

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

**LA CESURA DEL DEBATE EN EL PROCESO PENAL
GUATEMALTECO**

TESIS

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

Por

JULIAN ARTURO SCHAAD GIRÓN

Para optar a Conferírsele el Grado Académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

y los Títulos de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, Marzo de 1998

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

04
7 (3392)
24

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

DECANO	Lic. José Francisco De Mata Vela
VOCAL I:	Lic. Saulo De León Estrada
VOCAL II:	Lic. José Roberto Mena Izeppi
VOCAL III:	Lic. William René Méndez
VOCAL IV:	Ing. José Samuel Pereda Saca
VOCAL V:	Br. José Francisco Peláez Cordón
SECRETARIO:	Lic. Héctor Aníbal De León Velasco

**TRIBUNAL QUE PRACTICO
EL EXAMEN TECNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. César Augusto Conde Rada
Vocal:	Lic. Jorge Leonel Franco Morán
Secretario:	Lic. César Augusto Morales Morales

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Mario Estuardo Gordillo Galindo
Vocal:	Lic. Erwin Lobos Ríos
Secretario:	Lic. Jorge Mario Alvarez Quirós

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).

23/10/97



Lic. José Guillermo Alfredo Cabrera Martínez

Guatemala, 17 de octubre de 1997

LIC. JOSE FRANCISCO DE MAZA VELA
DECANO DE LA FACULTAD
DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

23 OCT. 1997

RECIBIDO
Nº 132/905
OFICIAL

SEÑOR DECANO:

Atenta y respetuosamente me dirijo a usted, en cumplimiento de la resolución emitida de ese Decanato, en la cual se me nombra Asesor de Tesis del facultador JULIAN ARTURO SCHWAB GIRON quien elabora el trabajo de tesis denominado: "LA CESURA DEL DEBERE EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTEÑO".

En relación al visto, me permito OPINAR que el facultador SCHWAB GIRON, realiza el trabajo en forma acertada y diligente, conforme los lineamientos de las técnicas de investigación abogadas y notariales.

Mientras los requisitos exigidos por el Reglamento de Exámenes Técnico Profesional y Público de Tesis, por lo que puede ser sometida a su discusión y opinión.

sin otro particular, me suscribo,

"ID Y ESCRIBO, A TODOS"

LIC. Jose Guillermo Alfredo Cabrera Martínez

Lic. Jose Guillermo Alfredo Cabrera Martínez
ABOGADO Y NOTARIO

c.c. A.
JROG.

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, Centroamérica



Handwritten signature

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES:
Guatemala, veintisiete de octubre de mil novecientos noventa
y siete.-----

Atentamente, pase al LIC. AMILCAR VELASQUEZ ZARATE, para
que proceda a Revisar el Trabajo de Tesis del Bachiller
JULIAN ARTURO SCHAAD GIRON y en su oportunidad emita el
dictamen correspondiente.-----

alhj.

Handwritten signature
Handwritten signature



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, Zona 13
Guatemala, Centroamérica

Guatemala, 16 de marzo de 1,998.



860-98
[Handwritten signature]

Licenciado:
JOSE FRANCISCO DEMATA VELA
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

19 MAR. 1998

RECIBIDO
Horas: 20 Minutos: 20
Oficial: [Signature]

Estimado Señor Decano:

Respetuoso me dirijo a usted, con el objeto de rendir el dictamen correspondiente relacionado con la revisión del Trabajo de Tesis del Bachiller JULIAN ARTURO SHAAD GIRON, intitulado " LA CESURA DEL DEBATE EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO", y para el efecto dictámino en la forma siguiente:

- A. La investigación de mérito constituye un aporte bibliográfico en nuestro medio, toda vez que se aborda doctrinaria y legalmente un tópico novedoso en la Legislación Procesal Penal de nuestro país.
- B. Cumpliéndose con los requisitos exigidos por el Reglamento, estimo que el presente trabajo debe ser discutido en el examen Público correspondiente.

Sin otro particular me suscribo del Señor Decano, con las muestras de consideración y estima.

[Handwritten signature]
LIC. JOSE AMILCAR VELASQUEZ ZARATE
REVISOR DE TESIS

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
Calle Universitaria, Zona 12
Guatemala, Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES:
Guatemala, veinte de marzo de mil novecientos noventa y
ocho.-----

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la
Impresión del Trabajo de Tesis del Bachiller JULIAN ARTURO
SCHAAD GIRON intitulado "LA CESURA DEL DEBATE EN EL PROCESO
PENAL GUATEMALTECO". Artículo 22 del Reglamento de Exámenes
Técnico Profesional y Público de Tesis.-----

[Handwritten signature and scribbles]



DEDICATORIA

Al Padre Celestial.

Por su amor a la humanidad manifestado en su Santo Espíritu, en Jesús y María de Nazaret y en todos los hombres y mujeres que luchan por un mundo mejor.

A mis Padres.

Victor Arturo Schaad Ochoa y Lucrecia Sofía Girón Hidalgo. Una ofrenda a su memoria, y a mi segunda madre Sofía Enriqueta Schaad de Sánchez

A mi esposa.

Celinda Pérez de Schaad. Por su apoyo incondicional en todos los sueños y logros de mi vida.

A mis hijos.

Y nietos,

Fernando, Oscar, Amalia, Sandra y Celindita. Por ser lo más valioso que la vida me ha regalado.

A mis hermanos.

Elsa, Francisco, Dora, Oscar, Lilián, Vivian, Mario, Lizardo, Aracely y Roberto. Por su cariño.

A mis familiares en General.

Especialmente a Arturo De León por su ejemplo de bondad y honestidad.

A mis compañeros.

Elena, Chiqui, Luis Oscar y Carlos por su apoyo y cariño.

A los esposos .

Alicia y Mario Díaz Samayoa ; José Manuel y Teresita Jordán Aguilar. Por su ayuda en todo momento.

A mis Asesores:

Lic. José Guillermo Alfredo Cabrera Martínez

Lic. Arnílcar Maldonado Zarate.

con profundo agradecimiento por su valiosa ayuda en la realización de este trabajo.

A la Tricentaria Universidad de San Carlos De Guatemala y en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

Y a usted especialmente

ÍNDICE	
CAPITULO I.....	1
CONSECUENCIAS JURIDICAS DEL DELITO.....	1
1. CONSIDERACIONES GENERALES.....	1
2. LA PENA.....	2
2.1. DEFINICION.....	2
2.2. CLASIFICACION.....	4
2.3. LA CONMUTA Y LA CONVERSION.....	7
2.4. CARACTERISTICAS O REQUISITOS DE LA PENA.....	7
2.5. NATURALEZA.....	8
2.6. FINES.....	9
2.7. PRINCIPALES TEORIAS.....	9
2.8. CONCLUSIONES DEL INVESTIGADOR.....	10
3. LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD.....	11
3.1. CONSIDERACIONES GENERALES.....	11
3.2. DEFINICION.....	12
3.3. CLASIFICACION.....	12
3.4. CARACTERISTICAS.....	15
3.5. NATURALEZA.....	16
3.6. FINES.....	16
3.7. PRINCIPALES TEORIAS.....	16
3.8. LEGITIMACION DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD.....	17
3.9. SISTEMAS PENALES.....	17
3.10. CONCLUSIONES DE LA INVESTIGACIÓN.....	18
 CAPITULO II.....	 21
GARANTIAS Y PRINCIPIOS; QUE INFORMAN EL PROCESO PENAL ACUSATORIO Y SU UBICACION EN LA LEY GUATEMALTECA.....	21
1. CONSIDERACIONES GENERALES.....	21
2. GARANTÍAS.....	21

2.1. DEFINICION.....	21
2.2. CONCLUSIONES DE LA INVESTIGACION.....	22
3. PRINCIPIOS.....	22
3.1. CLASIFICACION.....	23
3.2. CONCLUSIONES DE LA INVESTIGACION.....	25
4. DERECHOS.....	26
5. DIFERENCIA ENTRE GARANTIAS PRINCIPIOS Y DERECHO.....	26
6. CONCLUSIONES DE LA INVESTIGACIÓN.....	27
7. PRINCIPIOS PROCESALES DE RANGO CONSTITUCIONAL.....	27
7.1. PRINCIPIO DE LEGALIDAD.....	28
7.2. PRINCIPIO DE JUICIO PREVIO.....	29
7.3. PRINCIPIO DE PRESUNCION DE INOCENCIA.....	29
7.4. PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY PENAL.....	30
7.5. PRINCIPIO DE JUEZ NATURAL.....	31
7.6. PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA JUDICIAL.....	32
7.7. PRINCIPIO DE NOM BIS IN IDEM O NE BIS IN IDEM.....	34
7.8. PRINCIPIO DE DERECHO DE DEFENSA.....	35
7.9. PRINCIPIO DE IGUALDAD.....	37
8. CONCLUSIONES DE LA INVESTIGACION.....	38
9. PRINCIPIOS PROCESALES COMUNES U ORDINARIOS.....	39
9.1. PRINCIPIO DE DESJUDICIALIZACION.....	39
9.1.1. CRITERIO DE OPORTUNIDAD.....	40
9.1.2. CRITERIO DE CONVERSION.....	40
9.1.3. SUSPENSION CONDICIONAL DE LA PENA.....	40
9.1.4. PROCEDIMIENTO ABREVIADO.....	41
9.2. PRINCIPIO DE CONCORDIA.....	41
9.3. PRINCIPIO DE COSA JUZGADA.....	42

9.4. PRINCIPIO DE CONTINUIDAD.....	42
9.5. PRINCIPIO DE SANA CRITICA RAZONADA.....	42
9.6. PRINCIPIO DE REFORMATIO IN PEIUS.....	43
9.7. PRINCIPIO DE FAVOR REI O INDUBIO PRO REO.....	43
9.8. PRINCIPIO DE FAVOR LIBERTATIS.....	43
9.9. PRINCIPIOS PROPIOS DEL JUICIO.....	43
9.9.1. INMEDIACION.....	43
9.9.2. PUBLICIDAD.....	44
9.9.3. CONCENTRACION.....	44
9.9.4. CONTINUIDAD.....	44
9.9.5. ORALIDAD.....	44
10. CONCLUSIONES DE LA INVESTIGACION.....	44
CAPITULO III.....	47
DESARROLLO DEL PROCESO PENAL.....	47
1. SISTEMAS PROCESALES.....	47
1.1. INTRODUCCION.....	47
1.2. SISTEMA ACUSATORIO.....	49
1.3. SISTEMA INQUISITIVO.....	50
1.4. SISTEMA MIXTO.....	51
2. EL PROCESO PENAL.....	52
2.1. DEFINICION.....	52
2.2. ASPECTOS GENERALES.....	53

2.3. FASE DE INVESTIGACION O PROCEDIMIENTO PREPARATORIO (INSTRUCCIÓN).....	54
2.3.1. ACTOS INTRODUCTORIOS.....	54
2.3.2. PREPARACION DE LA ACUSACIÓN.....	57
2.3.2.1. DETENCIÓN.....	57
2.3.2.2. PRIMERA DECLARACIÓN.....	57
2.3.2.3. CONSECUENCIAS DE LA PRIMERA DECLARACIÓN...	58
2.3.2.4. ACTIVIDADES DENTRO DEL PROCEDIMIENTO PREPARATORIO.....	60
2.3.2.5. ACTOS CONCLUSIVOS DEL PROCEDIMIENTO PREPARATORIO.....	61
2.4. PROCEDIMIENTO INTERMEDIO.....	62
2.4.1. Obstáculos a la Persecución Penal.....	63
2.4.2. Excepciones.....	63
2.5. JUICIO ORAL.....	66
2.5.1. DEFINICION.....	66
2.5.2. PREPARACIÓN DEL DEBATE.....	67
2.5.3. DEBATE.....	68
2.5.4. SENTENCIA.....	71
2.6. CONCLUSIONES DEL CAPITULO.....	71

CAPITULO IV.....	73
FUNCIÓN JURISDICCIONAL Y ÓRGANO JURISDICCIONAL DE SENTENCIA.....	73
1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.....	73
1.2. CONCLUSIONES DE LA INVESTIGACIÓN.....	79
2. FUNCIÓN JURISDICCIONAL.....	79
3. CLASIFICACIÓN DE LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES.....	81
4. FORMAS DE INTEGRAR UN ORGANO DE SENTENCIA.....	83
5. CONCLUSIONES DE LA INVESTIGACIÓN.....	84
CAPITULO V.....	85
LA CESURA DEL DEBATE.....	85
1. CONSIDERACIONES GENERALES.....	85
2. LA CESURA DEL DEBATE.....	85
3. DEFINICION.....	87

4. PROBLEMAS QUE OFRECE LA APLICACIÓN DE LA CESURA DEL DEBATE.....	88
4.1. EN QUE MOMENTO DEBE INICIARSE LA INVESTIGACIÓN PARA LA DETERMINACIÓN DE LA PENA.....	88
4.2. CUAL ES EL TIEMPO QUE DEBE MEDIAR ENTRE LAS DOS ETAPAS DEL DEBATE EN CASO DE CESURA.....	89
4.3. CUAL DEBE SER EL CONTENIDO DE CADA SECCIÓN DEL DEBATE.....	90
4.4. COMO DEBE ESTAR CONSTITUIDO EL TRIBUNAL.....	91
4.5. DEBEN REGIR LOS MISMOS PRINCIPIOS EN LAS DOS SECCIONES DEL DEBATE.....	91
5. CONCLUSIONES DE LA INVESTIGACIÓN.....	92
CAPITULO VI.....	93
ANALISIS DE LA CONVENIENCIA O INCONVENIENCIA DE QUE UN TRIBUNAL DISTINTO AL QUE DICTO LA SENTENCIA CONDENATORIA DETERMINE LA PENA.....	93
1. ARGUMENTOS EN CONTRA Y A FAVOR.....	93
2. COMPROBACION O DISPROBACION DE LA HIPÓTESIS.....	95
3. CONCLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.....	97

CONCLUSIONES	99
RECOMENDACIONES	101
BIBLIOGRAFIA	103

INTRODUCCION

La cesura del debate es un tema poco conocido por su nombre doctrinario, sin embargo, no es más que la división del debate en dos etapas o fases; la primera, que se refiere a determinar la inocencia o culpabilidad del imputado y, la segunda, a la imposición de la pena o medida de seguridad, aportando las partes, la prueba pertinente para cada finalidad, en la etapa respectiva del debate, verbigracia: en la primera etapa se aportaran los prueba que determinará la inocencia o culpabilidad del enjuiciado. En la segunda, las necesarias para la individualización de la pena o medida de seguridad a imponer. En oposición al debate único, en el que en una misma unidad, se determina la inocencia o culpabilidad del enjuiciado y, de una vez se impone la pena o medida de seguridad.

La pretensión de esta investigación es, comprobar la necesidad existente, de que un órgano jurisdiccional distinto, al que determinó la culpabilidad del enjuiciado, imponga la pena o medida de seguridad, en los delitos graves, o, como actualmente se les está denominando, de impacto social, que son los casos en que el artículo 353 del Código Procesal Penal autoriza, la petición de la división del debate. En virtud de que actualmente nuestro país, jurídicamente hablando, se están realizando cambios sorprendentes y, tomando en consideración que los fines de la pena actualmente ya no son sólo la retribución, la venganza, el castigo, sino que; los fines modernos que persigue la sociedad son, la prevención especial y general. Así como la rehabilitación social del condenado, ya la punición no puede ni debe seguir siendo un acto matemático, propio del autoritarismo. Al contrario, hoy la punición debe ser un acto reflexivo y único para el caso concreto, en atención a las particularidades del hecho delictivo y, de los sujetos participantes, por lo que el órgano que la impone, es bueno, que sea un órgano especializado y, auxiliado por los profesionales y técnicos de las ciencias pertinentes al caso concreto.

La motivación u objetivo principal de esta investigación fue; la anteriormente expuesta. Sin embargo, existen motivaciones accesorias, que surgieron a través de la preparación de mi examen técnico profesional, tales como la de proporcionar a mis compañeros estudiantes, una modesta fuente de consulta o guía de estudio del proceso penal, desde el punto de vista de un estudiante guatemalteco. Motivación que fue refrendada, por mi vocación docente y, la oportunidad, en este año, de ser auxiliar de la cátedra de Derecho, en la facultad de Ciencias Económicas de esta universidad y además alentado por el respeto y la admiración, que le profeso, a distinguidos y auténticos docentes de mi alma mater, que se esfuerzan en lograr el desarrollo de la ciencia del Derecho en nuestro país. Lucha titánica, para desterrar el triste panorama del Abogado o Notario reproductor de documentos y argumentos sin creatividad propia.

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

Las fuentes principal de este trabajo son; la investigación bibliográfica; de autores nacionales y extranjeros; la ley y las clases magistrales, recibidas en diferentes oportunidades, de distinguidos catedráticos y pioneros del sistema acusatorio en Guatemala. Y como fuente auxiliar la consulta verbal a determinados profesionales, del medio forense nacional.

Este trabajo se encuentra estructurado en seis capítulos, tratándose en el primero de ellos, la pena y las medidas de seguridad, como consecuencias jurídicas del delito, definiéndolas, clasificándolas, explicando sus principales teorías y proponiendo mi punto de vista en relación a el objetivo de la investigación.

En el segundo lo referente a; garantías, principios procesales y derechos individuales de la persona, expresando la diferencia entre cada uno de los tres conceptos y, presento una clasificación propia de los principios procesales. Así como la exposición de mi criterio en relación a la doctrina y la ley, en lo que a principios se refiere.

En el tercer capítulo presento un objetivo especial de este trabajo, como es el de elaborar una guía de estudio del proceso penal, partiendo de los actos introductorios para finalizar en la sentencia. Visto sobre todo desde el punto de vista de la forma, tomando como fuente primaria la Constitución Política de la República y el Código Procesal Penal, así como algunos libros de autores nacionales y extranjeros. Y como fuente secundaria la técnica y explicaciones utilizadas, en sus clases magistrales, por el Licenciado José Guillermo Cabrera Martínez, para explicar el proceso penal en Guatemala.

En el capítulo cuarto expongo; lo relativo al órgano jurisdiccional legitimado para la aplicación de la pena, realizando una reseña histórica que parte de la comunidad primitiva hasta la actualidad, así como su definición, clasificación y por supuesto la propuesta de un tribunal especializado para la imposición de la pena o medida de seguridad.

En el capítulo quinto; defino el concepto cesura del debate y, expongo los problemas que la división del debate conlleva en su aplicación, ofreciendo o señalando las soluciones necesarias.

Y por ultimo en el sexto capítulo; propongo los argumentos en contra y a favor de la propuesta de la investigación, con la finalidad de comprobar o disprobar la hipótesis planteada. Concluyendo en la comprobación de la hipótesis propuesta.

CAPITULO I

CONSECUENCIAS JURIDICAS DEL DELITO

LA PENA. MEDIDAS DE SEGURIDAD.

1. CONSIDERACIONES GENERALES.

Considero necesario aclarar al lector que el concepto consecuencias jurídicas del delito incluye otros institutos del derecho como; las consecuencias jurídicas económicas, el tratamiento penitenciario, alternativas a la pena, medidas cautelares, abolición de la pena, sobre todo la de muerte etc., sin embargo para el objetivo de la investigación, los propios a investigar son la pena y las medidas de seguridad.

Una de las características tradicionales del Derecho Penal, fue la de ser eminentemente sancionador, pero con la Escuela Positivista, se propuso la sanción ya no sólo con carácter de venganza sino que orientando al Derecho Penal hacia fines preventivos y rehabilitadores, lo cual se perfecciona con el Tecnisismo Jurídico.

La Pena inicialmente fue desproporcionada en relación al daño causado, tal el caso de las mutilaciones, sin embargo, al evolucionar el Derecho Penal y surgir las ideas de los Positivistas (Ferri, Lombroso y Garofalo) deja de ser considerada la Pena como la única consecuencia del delito y se empieza a presentar con otros fines, tales como la rehabilitación y la prevención, naciendo así otra consecuencia del delito como lo son las medidas de seguridad, configurándose la pena con carácter de defensa social.

Al haber cambiado los fines de la pena la determinación cuantitativa y cualitativa de esta se convierte en un asunto reflexivo muy delicado para el órgano que la impone, en relación a los fines de la pena Nuria Matellanes Rodríguez dice así: ¹ “ en palabras de ROXIN. Si ello es así, es lógico que la finalidad que se atribuya a las normas penales y , en concreto a las penas, sea una finalidad preventiva; es decir, con las penas lo que se pretende es evitar la comisión de hechos delictivos en tanto que éstos perturban y ponen en peligro los bienes jurídicos y, en ultimo término, perjudican la estabilidad de la sociedad. Los

¹ Díaz Santos Rosario Diego y Fabian Caparrós Eduardo E. (coordinadores) Reflexiones Sobre las Consecuencias Jurídicas del Delito. Editorial Tecnos S. A. Madrid 1,995. P.17

autores anteriores le dan más importancia al fin preventivo de la pena; el cual puede ser un fin especial y un fin general. En cuanto al primero está dirigido al sujeto que cometió el hecho antijurídico en el sentido de que se le previene, de que, si vuelve a delinquir, la consecuencia de su actividad, será la pena y, en cuanto al segundo fin, este está dirigido a la sociedad en general, en virtud de que previene a la colectividad, en la circunstancia de que, la persona que delinque, tiene como consecuencia una pena.

Sin embargo, es preciso recordar, que la pena también es, una respuesta a la política criminal de un Estado determinado, política criminal, que se inspira en la filosofía del grupo gobernante. Sucediendo que en determinados momentos de la historia de la humanidad, se consideraba que entre más represiva y cruel fuera la pena, menos criminales existirían en esa sociedad, luego también se pensó, que la criminalidad era una tendencia natural, de ciertos seres humanos, con características morfológicas especiales y así incluso se pensó que el delincuente es un producto del sistema económico por lo que surgió la necesidad de rehabilitarlo.

En relación a nuestro ordenamiento jurídico el Código Penal establece una serie de parámetros, para establecer la pena, en los artículos 62 al 68, para lo que se deben tomar en consideración factores como; la peligrosidad del condenado (dando las características y los índices de peligrosidad el artículo 87 del mismo cuerpo legal); los antecedentes personales; tanto del condenado como de la víctima, el móvil del delito; las circunstancias atenuantes y agravantes.

Para concluir cito a Nuria Mantelless Rodríguez quien en sentido de catilinaria dice las palabras siguientes de ² “ C. Roxin. *No es posible acabar con la criminalidad completamente y para siempre, pues va añadida como lado tenebroso a la vida social. Pero esto no desvincula a la sociedad de la obligación que tiene frente al delincuente. Así como éste es corresponsable del bienestar de la comunidad, ésta no puede eludir la responsabilidad por la suerte de aquel. Sólo si se da esta compenetración se podrá decir con la conciencia tranquila que la pena esta justificada en su totalidad.*”

2. LA PENA

2.1. DEFINICION:

Según Carrara, citado por Cabanellas ³ “ explica que el vocablo pena posee tres aspectos y son lo siguientes:

² Diaz Santos Rosario Diego y Fabian Caparrós Eduardo E. Op, cit, p.17

³ Cabanellas Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, T. V. Edit. Heliasa, 1,979. P. 182.

- a) En sentido general: expresa cualquier dolor o mal que causa dolor.
- b) En sentido especial designa un mal que sufrimos por razón de un hecho nuestro doloso o imprudente y.
- c) En sentido especialísimo, indica el mal que la autoridad civil impone a un reo por causa de su delito.”

Para Eugenio Florian es; ⁴ “ el tratamiento al cual es sometido por el Estado, con fines de defensa social, quien quiera que haya cometido un delito o aparezca como socialmente peligroso.”

Guillermo Cabanellas la define así ⁵ “Sanción previamente fijada por la ley, para quien comete un delito o falta, también especificados.”

Para De León Velasco y de Mata Vela la pena ; ⁶ “Es una consecuencia eminentemente jurídica y debidamente establecida en la ley, que consiste en la privación o restricción de bienes jurídicos, que impone un Órgano Jurisdiccional competente en nombre del Estado, al responsable de un ilícito penal.”

Para Cuello Calón ⁷ La Pena es: “El sufrimiento impuesto por el Estado en ejecución de una sentencia, al culpable de una infracción penal.”

Como se puede observar en las definiciones anteriores algunos autores hablan de sanción pero con muy buen criterio el tratadista de la Garza ⁸ dice “ No hay que confundir sanción con pena. Aquella es un genero, que comprende a la pena. La sanción estricto sensu, es la que tiene finalidad reparatoria. La pena es la sanción que tiene un propósito intimidatorio, represivo y punitivo

Anteriormente se presentan algunas definiciones como ejemplo de las muchas que existen con el propósito de definir el concepto pena, bien sea que se considere; un castigo o un medio de defensa social. Llama la atención la cita que Cabanellas ⁹ hace del autor Aramburu refiriéndose a aquellos que consideran la pena como un castigo el cual expresa; “

⁴ Cabanellas Guillermo, op, cit, p. 182

⁵ Cabanellas Guillermo, op, cit, p. 182

⁶ De León Velasco Hector Anibal / De Mata Vela José Francisco; Curso de Derecho Penal Guatemala sin Edit. 1,987 p. 240

⁷ Cuello Calón Eugenio, Derecho Procesal Penal T I Barcelona, 1,935 p.544.

⁸ De la Garza Sergio Francisco. Derecho Financiero Mexicano, Edit, Porrúa, 1,983 p.820

⁹ Cabanellas Guillermo. Op, cit, p. 183.

que tal principio o conclusión parece formulado por un Congreso de penados; porque desde el punto de vista subjetivo o personal, es cierto que el delincuente al experimentar el dolor o las privaciones anejas a la pena, la considera un mal ... para él; pero objetivamente, desde un punto de vista superior del Derecho y de la sociedad, constituye un bien, y no sólo para ésta, sino para el mismo delincuente, por reconocer que la merece o porque pone punto final a sus extravíos y contribuye a su regeneración moral y a su reintegro a la vida socialmente útil."

A mi juicio , LA PENA es; una retribución previamente establecida en la ley, impuesta por el órgano competente del Estado, después de un Proceso Penal preestablecido, con el fin de castigar, y con la intención de prevenir el crimen, y rehabilitar al autor de un hecho tipificado como delito.

2.2. CLASIFICACION

DOCTRINARIAS

LEGALES

CLASIFICACION DOCTRINARIA;

Cabanellas resume las siguientes:

I En relación con el mal causado al delincuente;

- a) Corporales; las que se aplican a la persona.
- b) Pecuniarias; las que se aplican al patrimonio.
- c) Incapacitantes; las que se aplican a los derechos.

II Por la duración:

- a) Perpetuas; las que duran paras siempre.
- b) Temporales; las que duran un espacio de tiempo previamente determinado.
- c) Instantáneas; las que se agotan en un lapso brevisimo de tiempo, como la de muerte y la de azotes.

III. Por su gravedad:

- a) Graves; suelen aplicarse a los delitos.
-

b) Leves; suelen aplicarse a las faltas.

IV. Por su independencia o relación:

a) Principales; las que se imponen de manera autónoma.

b) Accesorias; las que surgen como consecuencia de una pena principal es decir no son autónomas.

V. Por los efectos:

a) Irreparables; las que en caso de equivocación no pueden resarcirse, como la muerte o prisión.

b) Reparables; las que si pueden resarcirse, como la multa.

VI. Por la flexibilidad:

a) Divisibles; las que admiten fraccionamiento, como las privativas de libertad y las pecuniarias.

b) Indivisibles; las que no admiten fraccionamiento, como la de muerte o inhabilitación absoluta.

Haciendo un resumen de los autores Guatemaltecos De León Velasco y De Mañá Vela se puede observar la clasificación siguiente:

I. Atendiendo al fin que se proponen alcanzar:

a) Intimidatorias; las que influyen directamente en el animo del delincuente, con el fin de que no vuelvan a delinquir, aplicables a delincuentes primarios.

b) Correccionales; o Reformatorias; las que tienen por objeto la rehabilitación, la reforma, la reeducación del reo.

c) Eliminatorias; son las que tienen por objeto la eliminación del delincuente incorregible.

II. Atendiendo a la materia sobre la que recaen y el bien jurídico que privan o restringen:

a) La Pena Capital; es la eliminación física del delincuente, en atención a la gravedad del delito y la peligrosidad del criminal.

b) La Pena Privativa de Libertad; es la pena de prisión o de arresto, privando al reo de su libertad de locomoción.

- c) La Pena Restrictiva De Libertad; son las penas que limitan o restringen la libertad del condenado, como la detención domiciliaria.
- d) La Pena Restrictiva De Derechos; son las que restringen o limitan ciertos derechos individuales, civiles o políticos, como las suspensiones o inhabilitaciones.
- e) La Pena Pecuniaria; son las que recaen sobre la fortuna del condenado, como la multa y la confiscación.
- f) Penas Infamantes y Penas Aflictivas; las infamantes privan o lesionan el honor del condenado, como la picota, el sambenito y el cepo. Y las aflictivas son las que producen dolores corporales, como los azotes, mutilaciones y marcas con hierros candentes.

III. Atendiendo a su magnitud:

- a) Penas Fijas o Rígidas; son las que se encuentran perfectamente graduadas en la ley sin posibilidad de que el juzgador las gradúe.
- b) Penas Variables, Flexibles o Divisibles; las que le permiten al juzgador graduarlas entre un máximo un mínimo.
- c) La Pena Mixta; se llama así a la aplicación combinada de dos clases de penas, como la pena de prisión y la pena de multa.
- d) Penas Temporales y Perpetuas; se refieren específicamente al tiempo de duración de la pena.

IV. Atendiendo a su importancia y al modo de interponerlas:

- a) Penas Principales; la que gozan de autonomía en su imposición.
- b) Penas Accesorias; no gozan de autonomía en su imposición y necesariamente deben anexarse a una principal.

CLASIFICACION LEGAL DE LAS PENAS.

De acuerdo con el decreto 17-73 (Código Penal), en los artículos 41 al 61 clasifica las penas en Principales y Accesorias:

PENAS PRINCIPALES:

- a) Pena de Muerte; tiene carácter extraordinario en nuestro país y solo se aplica en determinados delitos como el parricidio, el asesinato, la violación calificada, el secuestro y el magnicidio.

- b) La Pena de Prisión; consiste en la privación de la libertad personal y su duración puede ser de un mes a cincuenta años, destinada para los delitos.
- c) Pena de Arresto; consiste en la privación de libertad personal y su duración extiende de uno a sesenta días, destinada para las faltas.
- d) La Pena de Multa; es una pena pecuniaria consistente en una cantidad de dinero que debe determinar el juez entre el máximo y el mínimo señalado para cada delito, aumentado cinco veces su valor, según el artículo sexto del decreto número 2-96 del Congreso de la República.

PENAS ACCESORIAS:

- a) Inhabilitación Absoluta; consiste en la pérdida, suspensión o incapacidad de; Derechos Políticos, derecho a ejercer o a optar a cargos públicos, ejercer patria potestad o ser tutor o protutor.
- b) Inhabilitación Especial; consiste en la imposición de alguna o algunas de las inhabilitaciones absolutas ó bien la prohibición de ejercer una profesión o actividad.
- c) Suspensión de Derechos Políticos; esta es una pena accesoria a la pena de prisión mientras dure la condena.
- d) El Comiso; es la pérdida a favor del estado de los objetos que provengan de un delito o falta.
- e) Publicación de Sentencias; procede a solicitud de parte y en los delitos contra el honor.
- f) Expulsión de Extranjeros; esta se debe cumplir una vez cumplida la Pena Principal.

2.3. LA CONMUTA Y LA CONVERSION:

- a) La Conmuta; no es precisamente una pena sino un beneficio que se otorga al condenado en virtud del cual la pena que no excede de cinco años y la de arresto se puede convertir en pena de multa.
- b) La Conversión; es lo contrario de la conmuta porque la pena de multa se transforma en prisión cuando no se efectúe el pago debido - A todas luces injusto para aquellas personas sin recursos económicos -.

2.4. CARACTERISTICAS O REQUISITOS DE LA PENA:

Cabanellas menciona los siguiente:

- a) Que se establezca por autoridad competente,
- b) Que determine la acción u omisión reprimida.

- c) Que se compruebe la infracción o Transgresión que se imputa, previo proceso y sentencia.
- d) Su Igualdad en principio; sin excluir modalidades de aplicación según los sujetos y su proceder.
- e) Variedad de Ellos; al menos con relación a las distintas infracciones y mejor aun libertad judicial para imponerla con arreglo a las circunstancias individuales de los delinquentes, completados con la visibilidad y graduación cuando por su naturaleza lo admitan las personas.
- f) Por la Posibilidad de Error; las penas deben ser reparables y reformables aun cuando algunas no lo admitan como la muerte y la ya desterrada de mutilación.

Resumiendo a los juristas guatemaltecos De León Velasco y de Mata Vela se presentan las siguientes características

- a) Es un Castigo; por que quierase o no es un sufrimiento para el condenado aunque filosóficamente se diga que es un bien para el y la sociedad.
- b) Es de Naturaleza Pública; porque solo el Estado puede imponerla y ejecutarla.
- c) Es una Consecuencia Jurídica; porque debe de estar previamente determinada en la ley y solo la puede imponer un órgano jurisdiccional.
- d) Debe ser Personal; solo se impone al responsable del ilícito penal y ninguna persona puede ser castigada por hechos delictivos de otra.
- e) Debe ser Determinada; es decir con un principio y un fin previamente establecido por la ley los autores en mención no comparten ¹⁰ "El ilimitado tormento de la cadena perpetua por cuanto que se pierden los fines modernos que se le han asignado a la pena".
- f) Debe ser Proporcionada; significa que entre la pena y la conducta antijurídica debe existir una proporción atendiendo a los caracteres específicos de cada caso.
- g) Debe ser Flexible; es decir que debe imponerse entre un mínimo y un máximo previamente establecido por la ley.
- h) Debe ser Ética y Moral; es decir que la pena debe ser encaminada a ser el bien para el delincuente.

2.5 NATURALEZA.

Sin mayor discusión se determina la pena con la misma naturaleza jurídica del Derecho Penal es decir que su naturaleza es Pública.

¹⁰ De León Velasco Hector Anibal / De Mata Vela... op, cit, p. 242

2.6. FINES.

Cuello Calón citado por los autores nacionales en mención dice "La Pena debe aspirar a la realización de fines de utilidad social y principalmente al de la prevención del delito." El derecho moderno determina que la pena no solo debe tener un fin retributivo sino que debe tener principalmente un fin de utilidad social previniendo el delito y buscando la efectiva rehabilitación del delincuente.

2.7. PRINCIPALES TEORIAS.

Teorías Absolutas

Se denominan así porque consideran a la justicia como un valor absoluto. Nuria Mantellanes Rodríguez en relación a estas teorías dice: ¹¹ " Aparecen vinculadas al Estado teocrático, donde la pena se consideraba una reacción ante la comisión de un pecado (*quia peccatum est*), y al Estado liberal, que, al tener como ideal el de garantizar la libertad y dignidad humana y los derechos fundamentales del hombre, agota la finalidad de la pena en la mera realización de la Justicia, sin que con ella se puedan atender otros intereses, pues se podría causar una intromisión del poder estatal en la esfera del individuo que afectaría a tales derechos."

Estas teorías generalmente solo ven en la pena, una relación matemática de causa y efecto, es decir, la causa delito, provoca el efecto pena, al sujeto que realiza lo prohibido, lo que no es aceptado por la sociedad, por lo tanto, debe ser afligido y separado de la sociedad, dentro de estas teorías, la pena no tiene más horizonte que, el de la retribución, la venganza social, impuesta por el Estado. Son teorías que actualmente se consideran absoletas y vergonzosas, sin embargo esto es teóricamente hablando, porque sobretodo en nuestro medio, la pena sigue siendo un castigo y no busca otros efectos. Por mucho que nuestra legislación le atribuya otros fines a la pena y, que los juristas lo proclamen, la realidad en Guatemala es la pena retributiva.

Teorías Relativas.

Surgen como una respuesta las teorías absolutas y ya no ven la pena como una pura retribución sino que le agregan un fin que puede ser general y/o especial Mantellanes Rodríguez citando a MIR PUIG, dice ¹² " el que la pena sea conceptualmente un castigo, no

¹¹ Díaz Santos Rosario Diego y Fabian Caparrós Eduardo E. Op, cit, p.18 y 19

¹² Díaz Santos Rosario Diego y Fabian Caparrós Eduardo E. Op, cit, p.20 (S. Mir Puig, Derecho Penal. Parte General, PPU, Barcelona, 1,984 p. 55).

implica que su función última sea la retribución. Así, la observación de Derecho positivo muestra que aún entendida como castigo, la pena sirve a la función preventiva de la defensa de bienes jurídicos.”

Entiendo que desde este punto de vista la pena deja de ser algo estático que adquiere un propósito es decir un efecto que será la causa de otros efectos como son la prevención general y especial.

Teoría de la Prevención Especial:

Nace con el positivismo italiano, siendo su representante más destacado Von Liszt. Esta teoría se fundamenta en la intimidación aplicada al delincuente para que no vuelva a delinquir.

que aflige al que la sufre, los distintos juristas le ven facetas distintas a un mismo cristal, pero lo importante no son los puntos de vista subjetivos, lo importante es la materialización de esos ideales, preventivos y rehabilitadores, situación que me invita a proclamar con más fuerza mi propuesta concreta, consistente en que, para que la pena cumpla sus fines el órgano que la determina de ser un órgano especializado.

2.8. CONCLUSIONES DEL INVESTIGADOR

Considero que, dentro del pensamiento de los autores consultados, dentro de la investigación en lo referente a la pena, puedo inferir que, a través de la historia la humanidad, a lo mínimo que ésta ha aspirado para aplicar la pena, al imputado de un delito, es al “Pellem Pro Pellem” (Piel por Piel), dándole casi siempre a la pena un carácter castigo - retributivo. Por mucho que filosóficamente se hable de los fines preventivos y rehabilitadores, en la mayoría de los casos siempre se busca la aflicción, el sufrimiento y la venganza en la persona y patrimonio del condenado. Amando a aquellos sistema procesales o circunstancias histórico - políticas, en que la inocencia o culpabilidad de un imputado no se determina de manera objetiva, sino que esta sujeta a las particularidades y, algunas veces

hasta caprichos, de cada sujeto que integra los órganos de poder o que intervienen en el proceso penal (Reyes, Dictadores, Legisladores, Fiscales, Defensores, Jueces, etc) lo cual es sumamente peligroso en una sociedad que combate efectos pero no prevé la eliminación de la causa que producen esos efectos - fácil condenar al ladrón combatiendo el efecto, pero difícil proporcionar educación, fuentes de trabajo, distribución equitativa de satisfactores, es decir previniendo las posibilidades causas que crearon al ladrón -

Por lo expuesto; en relación a la pena se reafirma la hipótesis propuesta por la investigación en el sentido de que; es muy importante que en una Comunidad Política, que aspira al Estado de Derecho, es sumamente necesario, que un tribunal especializado libre de toda pasión subjetiva imponga la pena, a manera de que está, en verdad en un esfuerzo sincero cumpla con los fines modernos tantas veces proclamadas como ideales líricos, pero tan lejanos de la realidad y en especial en nuestros pueblos hispanoamericanos.

3. LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD

3.1. CONSIDERACIONES GENERALES:

García Máñez, en un compendio de varios autores expresa ¹³ "Al lado de las penas, o medidas *represivas*, existen las de seguridad, o *preventivas*. Sobre la naturaleza misma de las medidas de seguridad, la diversidad entre los tratadistas es profunda. Se dice: La Pena es represión y se haya destinada al fin de la compensación; las medidas de seguridad, por el contrario, son tratamientos de naturaleza preventiva y responden al fin de la seguridad (Birkmeyer); en consecuencia, éstas se encuentran fuera del campo penal y corresponden a la autoridad administrativa. Pero se objeta, por el contrario: Pena y Medida de seguridad son análogas e inseparables, son dos círculos secantes que pueden reemplazarse mutuamente; sólo cabe su diferenciación práctica, no la teórica (Liszt); en consecuencia una y otra corresponden a la esfera penal. Por último, penas y medidas de seguridad son idénticas (Grispigni, Antolisei). El Estado provee a una doble tutela; represiva y preventiva; a la primera corresponde las penas que tienen un fin de retribución; a la segunda, las medidas de seguridad que tienen un fin de seguridad; nace de aquí un doble categoría de sanciones criminales: represivas o retributivas (penas) y preventivas (medidas de seguridad), pudiendo aplicarse estas últimas tanto a los irresponsables como a los responsables después de expiada la pena; la pena es siempre aflicción y la medida de

¹³ García Máñez Eduardo, introducción Al Estudio del Derecho, 37 edición. Edit. Porrúa, 1,985 p. 306

seguridad no requiere siempre la eficacia aflictiva; pero una y otra forman conjuntamente el objeto del derecho pena (Longhi)".

Como se puede observar de la cita anterior existe diversidad de criterios en relación a las Medidas de Seguridad, según el pensamiento de estos juristas, al final del presente punto se propondrá el criterio del investigador.

3.2. DEFINICION:

Según Cabanellas son;¹⁴ Providencias que, con carácter preventivo para la sociedad y de corrección para el sujeto, se adoptan con los individuos que se encuentran en estado peligroso desde el punto de vista de la defensa social.

De León Velasco y De Mata Vela;¹⁵ "son medios de defensa social utilizados por el Estado, a través de los órganos jurisdiccionales correspondientes, que tiene por objeto la prevención del delito y la rehabilitación de sujetos con probabilidades de delinquir. (peligrosos sociales o peligrosos criminales)."

A juicio del investigador LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD son; preceptos jurídicos, de posible aplicación por los Organos competentes del Estado, antes o después de un hecho delictivo, a sujetos considerados como peligrosos sociales o criminales, con un fin tutelar al sujeto que se le aplica y preventivo para la colectividad.

3.3. CLASIFICACION.

DOCTRINARIAS.
LEGALES.

CLASIFICACIÓN DOCTRINARIA.

MEDIDAS DE SEGURIDAD PREDELICTUALES.

Estas se basan en una presunción de peligrosidad social es decir que en determinados sujetos por cuestiones de conducta se les considera peligrosos sociales (criminales en potencia). A mi juicio se esta dando una presunción de culpabilidad a alguien que ni siquiera ha delinquido, simplemente porque el legislador en ciertos momentos políticos de la república y con intereses propios de un grupo (en el caso de Guatemala es

¹⁴ Cabanellas Guillermo op, cit, TIV p. 369

¹⁵ De León Velasco / De Mata Vela.... op, cit, p. 273

bueno recordar los intereses de los cafetaleros con la ley de vagancia y viabilidad) estableció ciertos índices de peligrosidad. En relación a lo anterior, Carmen Rodríguez Gómez, quien resume el pensamiento de varios autores españoles dice: ¹⁶ "El presupuesto de la peligrosidad viene a desempeñar la misma función que el principio de culpabilidad de la pena. Se trata de un juicio de probabilidad, de pronóstico, sobre la conducta futura del sujeto." La misma autora en palabras de M. Cobo del Rosal dice: ¹⁷ "Toda peligrosidad criminal es peligrosidad social en la medida en que todo delito es un hecho socialmente dañoso pero no toda peligrosidad social es peligrosidad criminal." Rodríguez Gómez también expresa: ¹⁸ "la peligrosidad social no tiene naturaleza penal. El Derecho Penal pretende evitar comportamientos que sean considerados como delitos pero no comportamientos meramente asociales este tipo de peligrosidad conlleva un poder punitivo sin límites, exagerado y a una gran indefensión.

Si la Constitución política de Guatemala, en su artículo dos, consagra que es deber del Estado; garantizar la libertad y el desarrollo integral de la persona, creo que el estigma de peligroso social, no le garantiza la libertad ni el desarrollo integral a nadie. No obstante a las disertaciones doctrinarias anteriores, en nuestro país, las medidas de seguridad predelictuales son derecho vigente pero no positivo, debido a que aunque se enumere en el artículo 87 del Código Penal los índices de peligrosidad social, el artículo 86 del mismo cuerpo legal, solo autoriza la aplicación postdelictual.

Aunque algunos autores consideran estas medidas dentro del campo de la prevención del delito, a mi criterio considero que las medidas de seguridad predelictuales, deben salir del campo de la ciencia del Derecho Penal y ser objeto de la pedagogía, sicología y psiquiatría. Se que es una aguja en un pajar pero es interesante la postura de algunas instituciones religiosas con los llamados Ministerios de Restauración que de alguna manera están aplicando medidas de seguridad predelictuales solo que sin poder coercitivo, sino que únicamente por convicción.

MEDIDAS DE SEGURIDAD POSTDELICTUALES.

En este caso la medida de seguridad es una consecuencia de un hecho antijurídico previo es decir ya existe un presupuesto de conducta delictiva para considerar al sujeto un

¹⁶ Díaz Santos Rosario Diego y Fabian Caparrós Eduardo E. op, cit, p. 192

¹⁷ Díaz Santos Rosario Diego y Fabian Caparrós Eduardo E. op, cit, p. 192 (M Cobo del Rosal, Peligrosidad Social y Medidas de Seguridad, Universidad de Valencia, 1974, p. 122.)

¹⁸ Díaz Santos Rosario Diego y Fabian Caparrós Eduardo E. op, cit, p. 192

peligroso criminal a este respecto G. Rodríguez Morullo citado por Carmen Rodríguez Gómez dice ¹⁹ " La exigencia, como presupuesto para la imposición de medidas de seguridad de la realización previa de un hecho típico y antijurídico por parte del sujeto peligroso consagrada prácticamente en todas las legislaciones de nuestro entorno, cumple funciones garantizadoras importantes en el ámbito de las medidas de seguridad; incrementa la seguridad jurídica, refuerza el pronóstico de peligrosidad, fortalece los principios de legalidad y reduce los límites tolerables de la función preventiva.

En el caso de las medidas de seguridad posdelictual ya existe un índice de peligrosidad demostrado por el sujeto activo del delito ya no es solo una presunción de peligrosidad como en el caso del peligroso social ya no hay violación al principio de legalidad en virtud de que el hecho típico se concretizó aparte de que el enjuiciado tendrá la oportunidad de un debido proceso por un órgano jurisdiccional competente.

En nuestro ordenamiento jurídico, las medidas de seguridad se aplican en forma posdelictual y, por tiempo indeterminado, lo cual puede ser una violación a los principios individuales de la persona, pero si observamos esta situación desde el punto de vista no estrictamente legal, sino del general de las ciencias sociales, la medida de seguridad se aplica en virtud de un índice de peligrosidad (posibles trastornos de la personalidad), quien puede tener la certeza de decir, un toxicómano se cura en un año, un sujeto declarado en estado de interdicción en tres años etc. Por lo que a mi juicio es prudente su indeterminación, siempre y cuando la medida sea revisada constantemente, ya que esta en virtud del párrafo segundo del artículo 86 del Código Penal es revocable.

Hay diversidad de clasificaciones pero las más utilizadas en nuestro sistema son;

- a) Medidas de seguridad, propiamente dichas; se aplican como complemento de la pena en atención a la peligrosidad criminal del sujeto, son posdelictuales.
- b) Medidas de Prevención; se imponen en atención a la peligrosidad social del sujeto con un fin profiláctico, son predelictuales.
- c) Curativas; tienen por objeto el tratamiento clínico - psiquiátrico.
- d) Reeducativas o Correccionales; buscan la readaptación del sujeto a la sociedad.
- e) Las Eliminatorias; buscan segregarse al sujeto de la sociedad.
- f) Privativas de Libertad; priven la libertad de locomoción (Internamiento).

¹⁹ Díaz Santos Rosario Diego y Fabian Caparrós Eduardo E. op, cit, p.193

- g) No Privativas de la Libertad; -A juicio del investigador son restrictivas de libertad - estas no coartan en forma absoluta la libertad de locomoción (Libertad vigilada, prohibición de residir o asistir a determinados lugares).
- h) Patrimoniales; son aquellas que recaen sobre el patrimonio del sujeto.

CLASIFICACION LEGAL:

El artículo 88 del decreto 17-73 enumera las siguientes:

- a) Internamiento Psiquiátrico.
- b) Internamiento en Granja agrícola, centro industrial u otro análogo.
- c) Internamiento en establecimiento educativo o de tratamiento especial.
- d) Libertad vigilada.
- e) Prohibición de residir en lugar determinado.
- f) Prohibición de concurrir a determinados lugares.
- g) Caución de buena conducta.

Sin mayores pretensiones el investigador propone la clasificación siguiente:

- a) Predelictuales; aquellas que pretenden evitar la comisión de hechos delictivos por parte del sujeto que tiene el potencial necesario para ello (Peligrosos sociales).
- b) Posdelictuales; se aplican después de la comisión del delito no importando si la sentencia es condenatoria o absolutoria.
- c) Privativas de Libertad; son aquellas que vedan la libertad de locomoción verbigracia el internamiento.
- d) Restrictivas de Libertad; son aquellas que limitan la libertad de locomoción por ejemplo las prohibiciones de residir y concurrir a determinados lugares.
- e) Las Patrimoniales; como la caución de buena conducta.

3.4. CARACTERISTICAS:

Después de una investigación de varios autores llegue a la siguiente conclusión;

- a) La imposición de medidas de seguridad corresponden con exclusividad al Estado.
- b) Tienen un fin preventivo, rehabilitador no retributivo.
- c) Son un medio de defensa social. Porque su imposición depende de la peligrosidad del sujeto y no de la culpabilidad del mismo.
- d) Puede aplicarse a peligrosos criminales y a peligrosos sociales.

- e) Su aplicación es por tiempo indeterminado.
 f) Responden a un principio de legalidad, solo pueden imponerse aquellas previamente establecidas por la ley.

3.5. NATURALEZA:

Como se expone al principio de este punto existe controversia si son de carácter judicial o administrativo, si tienen carácter preventivo o retributivo, sin embargo sintetizando el pensamiento de la Escuela Positiva; a pesar de que algunas de las medidas de seguridad tienen similitud con la pena su diferencia esencial consiste en que *no se pretende infligir un mal al sujeto, sino que por el contrario se pretende evitar que él cause mal a otro o a los valores sociales establecidos. Por lo que a juicio del investigador su naturaleza es preventiva.*

3.6. FINES:

Estos están íntimamente ligados con la discusión de su naturaleza, ¿Su fin es castigar o prevenir?. Según mi criterio el fin de las medidas de seguridad es la prevención especial sin embargo como un subproducto de esta prevención especial surge la prevención general.

En relación al fin previsor Carmen Rodríguez citando a J. Figueiredo Díaz expresa,²⁰ "De acuerdo con la razón histórica y político - Criminal de su aparición, las medidas de seguridad - no tanto en el momento de su aplicación cuanto en el de su ejecución - están orientadas a la prevención en el futuro de la comisión de hechos ilícitos por parte de un sujeto peligroso. Por tanto su orientación clara es el de la *prevención especial*."

3.7. PRINCIPALES TEORIAS

TEORIAS UNITARIAS O DOCTRINARIAS DE LA IDENTIDAD

Sostenida por los positivistas, explican que entre las penas y medidas de seguridad no existe diferencia sino similitud porque ambas son consecuencia del delito y ambas privan y restringen bienes jurídicos de la persona a quien se aplica.

²⁰ Díaz Santos Rosario Diego y Fabian Caparrós Eduardo E. op, cit, p. 195 (J Figueiredo Díaz. Direito penal português: as consequências jurídica do crime, notícias Lisboa, 1,993, p. 424)

TEORIAS DUALISTAS O DOCTRINARIAS DE LA SEPARACION

Estas sostienen que existen substanciales diferencias entre unas y otras porque las penas son meramente una retribución o castigo por la comisión del delito cometido, proporcional al delito y por un tiempo determinado. En cuanto las medidas de seguridad son afflictivas sino meramente preventivas y tutelares y su duración es indeterminada.

3.8. LEGITIMACION DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD

En estas circunstancias es importante examinar el conflicto de intereses que surge; entre el interés individual y el interés colectivo, es decir, que el interés individual, se manifiesta en el respeto de los derechos individuales, del sujeto al que se le aplican y, en contraparte los intereses colectivos, fundamentados en el principio de defensa social.

En este sentido de acuerdo a nuestro Carta Magna, en su artículo uno dice que; el fin supremo del estado es la realización del bien común, por lo que sin lugar a dudas, prevalece el interés general, sobre el interés individual. Sin embargo considero que la violación a los derechos individuales de la persona, es una violación a los derechos colectivos, en virtud de lo cual una medida de seguridad, aplicada en afectación a principios procesales, definitivamente no tiene justificación, situación que me permite reiterar, mi propuesta de que un órgano especializado distinto al que determino la culpabilidad, imponga la punición.

3.9. SISTEMAS PENALES.

SISTEMA MONISTA
SISTEMA DUALISTA
SISTEMA VICARIAL.

SISTEMA MONISTA.

En este sistema sólo se aplica un tipo de sanción penal como consecuencia de un hecho típico y antijurídico, propio de la escuela clásica.

SISTEMA DUALISTA.

Este sistema presenta dos tipos de reacción penal en virtud de un hecho delictivo en el que se presentan dos presupuestos culpabilidad y peligrosidad, pudiendo aplicársele en base a estos presupuestos a un mismo sujeto una pena y una medida de seguridad.

SISTEMA VICARIAL.

Este sistema propone una solución intermedia entre el sistema monista y dualista, en consideración de que es posible; aplicar una pena y una medida de seguridad, pero su ejecución no es tan rígida, en virtud de que se puede aplicar primero la medida de seguridad y después la pena, a la cual se le puede descontar la medida de seguridad (un ejemplo sería la medida de seguridad privativa de libertad descontando del pena el tiempo de esta) o si el juez lo considera procedente puede suspender la ejecución del resto de la pena.

3.10. CONCLUSIONES DE LA INVESTIGACION

En nuestro ordenamiento jurídico en lo que se refiere a Ley Penal Sustantiva en los artículos 84 al 100 del Decreto 17 - 73 del Congreso de la República tenemos; los principios, la enumeración y la descripción de las medidas de seguridad. En lo referente al derecho Instrumental, El Código Procesal Penal en los artículos 484 al 487 no proporciona las formas necesarias para el juicio, en el entendido de que esto es en aquellos casos de las medidas de seguridad posdelictuales. Encontrándose una laguna legal en relación a la aplicación de las medidas de seguridad predelictuales lo que nos permite plantearnos las siguientes interrogantes, ¿Qué órgano es el competente para aplicarlas? ¿Qué procedimiento debe seguirse para determinar el estado peligroso de que habla el artículo 87 del Código Penal ¿Qué principios constitucionales se verían violentados?. Ha no ser que le diéramos actualidad a la tristemente celebre Ley de la Vagancia del General Ubico.

En relación a la primera interrogante del órgano competente para aplicar las medidas predelictuales en Guatemala no existe un órgano competente para ello considero como lo exprese anteriormente que esto no es campo del Derecho Penal sino de otras áreas de las ciencias sociales como la siquiatria sicología y pedagogia ya que se refiere a presunciones de peligrosidad.

En lo que respecta al procedimiento considero debe ser determinado en atención de los procedimientos de las ciencias mencionadas anteriormente.

En lo referente a los principios constitucionales violentados uno de los más afectados es la presunción de inocencia y el derecho de defensa.

Sin embargo; aunque el deber ser legal presenta incongruencias, el ser de nuestra realidad nacional presenta mayores problemas, obligándonos a plantearnos las siguientes interrogantes; ¿En donde esta la infraestructura, los órganos del Estado y los recursos técnicos, financieros y humanos? Para materializar el deber ser de nuestra legislación al ser de nuestra realidad político social.

En relación a este punto; considero que en un país como el nuestro donde en la mayoría de casos las medidas de seguridad, no dejan de ser un sueño legislativo. Sin embargo, tengo la confianza de que dependiendo de la aportación de cada ciudadano demos a este sueño legislativo este puede llegar a ser una realidad.

Razón por la que este trabajo propone su modesta investigación en relación a la hipótesis planteada, abogando para que, un tribunal especializado, distinto al que determinó la culpabilidad o inocencia del imputado, sea quien imponga la medida de seguridad posdelictual y dejando abierta la posibilidad a otro investigador para que proponga la solución a las interrogantes planteadas en relación a las medidas de seguridad predelictuales.

CAPITULO II

GARANTIAS Y PRINCIPIOS; QUE INFORMAN EL PROCESO PENAL ACUSATORIO Y SU UBICACION EN LA LEY GUATEMALTECA.

1. CONSIDERACIONES GENERALES

El investigador considera pertinente, antes de entrar en materia, hacer una aclaración en relación a la confusión que existe entre los conceptos de; garantías, principios y derechos, aclaración que se hará definiendo cada uno de los conceptos por separado, debido a que durante la investigación se pudo establecer que; existe confusión entre los tres conceptos y, es mas algunos Juristas mezclan principios y Sistemas Procesales como una misma cosa., - cuanto sabemos de manera general que sistema es un conjunto de principios

2. GARANTIAS

2.1. DEFINICION:

Según Cabanellas Las Garantias son: ²¹ " GARANTIA; protección frente a un peligro o contra un riesgo."

²² "GARANTIAS O GARANTIAS CONSTITUCIONALES. Conjunto de declaraciones, medios y recursos con que los textos constitucionales aseguran a todos los individuos o ciudadanos el disfrute y ejercicio de los derechos públicos y privados fundamentales que se les reconocen. Las *garantias constitucionales* - también denominadas *individuales* - ." (nótese que el autor en mención las denomina garantías individuales)

²³ "GARANTIAS PROCESALES. Para ilustración y ecuanimidad de los juzgadores y para igualdad de las partes, medios que se reconocen en juicio para hacer valer los derechos y para oponerse a las injustificadas pretensiones del adversario. La audiencia de los distintos interesados, las diversas pruebas, los alegatos y los debates configuran este sistema generalizado, aunque con matices en cuanto a sinceridad y eficacia."

García Laguardia dice: ²⁴ "Sin embargo actualmente el concepto de garantías tiene otra significación propiamente procesal. Las garantías son medios técnicos - jurídicos,

²¹ Cabanellas Guillermo, op, cit, T. III p.461.

²² Cabanellas Guillermo, op, cit, T. III p.462.

²³ Cabanellas Guillermo, op, cit, T. III p.462.

²⁴ García Laguardia Jorge Mario, La Defensa de la Constitución. Talleres de Fac. De Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guat. 1,986 p. 24

orientados a proteger las disposiciones constitucionales cuando éstas son infringidas, reintegrando el orden jurídico violado.”

2.2. CONCLUSIONES DE LA INVESTIGACION

El investigador extractando el pensamiento del distinguido Constitucionalista García Laguardia - criterio que comparte el Licenciado Chacón Corado - propone que; Garantías Constitucionales son; **El Habeas corpus, El Amparo e Inconstitucionalidad de las Leyes.** Tal y como se encuentra definido por nuestra actual constitución, por lo que para sustentar la propuesta expongo a consideración del lector el siguiente extracto.

Debido al error histórico de la interpretación que se hizo del artículo 16, DE LA DECLARACION FRANCESA DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE , el cual decía que; *toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no esté asegurada... no tiene constitución.* Y esto en un interpretación equivocada pasó a las constituciones Latinoamericanas dándole el nombre de; **Garantías individuales**, a la regulación de los derechos humanos.

Y en países de cambios políticos inesperados y de regímenes totalitarios, como el caso nuestro, el legislador democrático en un afán protector a elevado algunas instituciones al rango constitucional para darles mayor jerarquía, - trabajo, familia, cultura, autonomía universitaria etc.-, propiciándose con esto otro error al considerar estas instituciones como garantías constitucionales. Debido a estos errores es que a los principios procesales algunos los consideran como garantías procesales o derechos individuales.

Para reafirmar la propuesta concluyente de este punto cito las afirmaciones de García Laguardia y Chacón Corado a continuación; ²⁵ “ Tres son las instituciones de garantía que la constitución de 1,965 contempla: el habeas corpus, el amparo y el control de constitucionalidad de las leyes.” ²⁶ “ En nuestro sistema constitucional han existido tres instituciones de garantía constitucional a saber: El habeas corpus o exhibición personal y el Amparo e inconstitucionalidad de las leyes.

3. PRINCIPIOS

Cabanellas define principio como; Primer instante del ser, de la existencia de una institución o grupo. Razón, fundamento, origen.

²⁵ García Laguardia Jorge Mario, op, cit, p. 26.

²⁶ Chacón Corado Mauro Roderico, Las Garantías Constitucionales en el Proceso. Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Talleres de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Junio

Ramiro Podetti Citado por el Lic. Chicas Hernandez los define como: ²⁷ “ Las directrices o líneas matrices dentro de las cuales han de desarrollarse las instituciones del proceso”.

3.1. CLASIFICACION:

En cuanto a esta existen tantas como autores, por lo que a manera de ejemplo cito algunas de la recopilación hecha por el ²⁸ Lic. Wilfredo Valenzuela;

James Goldschmidt les llama principios de la política procesal “pues considera que el Estado imprime su propia política en el proceso, por medio de la ley, partiendo de su constitución; principios que se han venido oponiendo entre si, de manera que la historia del proceso ha ido adaptándolos uno a uno, determinando el derecho del futuro en cada época.”

Este autor plantea doce principios, con base de que el fin del proceso penal “ es la averiguación de la verdad y la verificación de la justicia.”

Al investigador le parece muy interesante la propuesta de Goldschmidt, por lo que haciendo un síntesis de su pensamiento lo presento al lector de la manera siguiente:

Principios Acusatorio e Inquisitivo: el autor en mención considera que existe predominio del Principio Acusatorio sobre el inquisitivo, en virtud de que si no hay acusación no hay juicio, porque en su opinión la acción es privada o pública y porque la función esencial del Ministerio Público es la de colaborar en la aplicación de la ley y no la de acusar sistemáticamente.

Principio de Legalidad: La explica como, el derecho particular y público de perseguir el ilícito penal, persecución que es obligatoria, pues es legal y así lo regula precisamente la ley.

Principio de Oportunidad: lo justifica de dos modos, a) por el influjo político del gobierno sobre la justicia penal, es decir, legislando en el sentido político que más le convenga procesalmente. B) y por el mayor o menor interés que tenga ese gobierno en la verificación de justicia material, al margen de los formalismos legales.

²⁷ Chicas Hernandez Raúl Antonio. Apuntes de Derecho Procesal del Trabajo. Gráficos P&L sin fecha de edición, p. 4

²⁸ Valenzuela o. Wilfredo, Lecciones de Derecho Procesal Penal, Fac. Ciencias Jurídicas y Sociales, Instituto de Investigaciones. Edit, Universitaria T. I. 1,993 p. 81 a la 99.

Principio de Oralidad: la entiende como "el principio de que la resolución judicial debe basarse sólo en el material procesal proferido oralmente."

Principio de Contradicción: a este principio le reconoce plena vigencia durante la oralidad con base en la garantía procesal *audiatur ex altera parte* (oírgase a la otra parte) para confrontar derechos necesariamente opuestos entre la acusación y el descargo.

Principio de Concentración: o de "unidad del acto" conjugándolo con el principio de oralidad dice que, en obsequio de la economía procesal debe concluir el juicio en una sola audiencia o en el menor número posible de audiencias.

Principio de Inmediatividad: Goldschmidt hace descansar este principio en la vinculación efectiva del juez en sentido formal o subjetivo y en sentido material u objetivo.

En sentido formal, dice que el juez debe estar directamente relacionado con los medios de prueba. Se refiere a que la inmediatividad consiste en la forma en que el juez recibe y utiliza de manera general los medios probatorios.

En sentido material, el juzgador debe acercarse, también directamente con el hecho que ha de probarse. Es decir analiza y selecciona la prueba, para verificar los hechos puestos a su consideración.

Principio de Publicidad: habla de publicidad dándole una significación de acceso "para todos" pero también hace referencia a un publicidad relativa, que es la proporcionada únicamente a las partes.

Principio de Secretividad: lo contraponen al de Publicidad, diciendo que la accesibilidad y el conocimiento es vedado ya sea parcialmente, para los interesados, en una fase del proceso, ya sea totalmente, para quienes no acrediten interés en el asunto.

Principios de Prueba Libre o Prueba Tasada: son los procedimientos de evaluar la probanza los cuales son parte de muchas legislaciones, ya sea en forma particular, o, bien en forma combinada y que constituyen la apreciación que el juez habrá de aplicar con facultades plenas, o, bien, restrictivamente.

El procesalista mexicano Rivera Silva, no los llama principios sino que, "Sistemas de Enjuiciamiento" señalando como "expresiones particulares" (lo que otros autores llaman principios) de los sistemas a la oralidad, la escrituralidad, la publicidad popular, la publicidad mediata, la publicidad para las partes y la secretividad. Por lo que para él solo existen tres Sistemas de Enjuiciamiento, El Acusatorio, El Inquisitivo y el Mixto.

El Guatemalteco Herrarte González, si diferencia entre Sistemas y Principios, sin embargo se adhiere a Eugenio Florian al considerar la oralidad y escritura como formas secundarias del proceso.

Para Manzini sólo existen dos principios procesales; a) declaración de certeza de la verdad real que viene a ser la finalidad inmediata del proceso b) y obligatoriedad que no viene a ser más que el ejercicio de una función más del Estado.

Velez Mariconde, reconoce tres; oficialidad, de la verdad real y el de inviolabilidad de la defensa.

Enrique Jiménez Asenjo: manifiesta cuatro principios; publicidad, oralidad, inmediación e independencia de la administración de justicia.

El argentino Jorge Claria Olmedo, a los principios les deriva reglas y a estas corolarios. Desglosando su pensamiento a manera de ejemplo el investigador lo sintetiza así;

Principios; oficialidad, de investigación integral y de personalidad del imputado.

Reglas del Principio de Oficialidad; la obligatoriedad, y la indisponibilidad.

Corolarios de la Regla de Obligatoriedad; oficiosidad, legalidad, ir retractabilidad e improrrogabilidad.

3.2. CONCLUSIONES DE LA INVESTIGACION

Con la variada selección que presenté al lector, sobre el pensamiento de reconocidos Juristas, es posible observar el desacuerdo existente en la doctrina en lo que se refiere a una clasificación de los Principios Procesales, además del fenómeno que se pudo observar al entrar en vigencia el Decreto 51 - 92, cuando algunos juristas guatemaltecos, probablemente con afán docente, presentaron una larga enumeración de principios. El

investigador considera prudente proponer más adelante al lector una modesta forma de clasificación en base a la legislación nacional.

4. DERECHOS

Según Cabanellas es un ²⁹ “conjunto de normas o atribuciones que se conceden, reivindicán o ejercen colectivamente.”

El mismo autor citando a Goldschmidt, define los Derechos Procesales como ³⁰ “las expectativas, posibilidades y liberaciones de un carga procesal. Existen paralelamente a los derechos materiales; es decir a los derechos facultativos, potestativos y permisivos. Se dan también de modo paralelo a las acciones, a los derechos constituidos y a los derechos absolutos.”

Cabanellas dice; ³¹ “DERECHOS Y GARANTIAS. En Derecho Constitucional, el conjunto de declaraciones, solemnes por lo general, aun atenuadas por su entrega a leyes especiales, donde a veces se desnaturalizan, que en el código fundamental tienden a concretar los beneficios de la libertad, a garantizar la seguridad y a fomentar la seguridad ciudadana frente a la acción arbitraria de la autoridad. En las constituciones Liberales se enumeran como *derechos* los de propiedad, comercio, industria, tránsito, emigración..... y como *garantías*, las procesales para detenidos, presos y procesados, la inviolabilidad del domicilio y la correspondencia,....

5. DIFERENCIA ENTRE GARANTIAS PRINCIPIOS Y DERECHO

³² El Jurista guatemalteco, José Mynor Par Usen expresa lo siguiente; “su diferencia se puede establecer por medio de la siguiente relación, con el derecho se tiene la facultad de exigir la justicia, en virtud de un derecho establecido por la ley; con las garantías se queda protegido en el sentido de que los derechos establecidos en favor de todo ciudadano, se respetan dentro de toda relación jurídica procesal; y con los principios el Juez tiene pautas, líneas o directrices legalmente establecidas que se deben observar y que orientan a la substanciación

²⁹ Cabanellas....., op, cit, T. II P. 619

³⁰ Cabanellas, op, cit, T II p. 622.

³¹ Cabanellas, op, cit, T. II P. 623

³² Par Usen José Mynor, El Juicio Oral en el Proceso Penal Guatemalteco, T. I Edit. 1,997 p. 78

del proceso penal. Pues bien, entonces, se puede decir que las garantías, es un concepto constitucional genérico, los derechos, es un término más concreto, en tanto que los principios, son como la brújula que orienta al juez y a las partes en toda relación jurídica procesal.”

6. CONCLUSIONES DE LA INVESTIGACION

El investigador considera que;

Derechos son: facultades jurídicas de todo habitante de un estado determinado, susceptibles de materializarse en el caso concreto. Verbigracia en materia penal a un habitante nunca se le materializa el derecho de defensa entretanto no sea sindicado de un delito.

Garantías son: instituciones que permiten la eficaz materialización de los derechos y,

Principios son: las directrices de carácter ideal que permiten construir y dirigir el proceso.

Por lo que para efectos del presente trabajo el investigador considera que; se denomine garantías constitucionales a las tres instituciones anteriormente nombradas (Habeas Corpus, Amparo e Inconstitucionalidad de las leyes) y a los principios procesales que se encuentran dentro de la constitución se les nombre *Principios procesales superiores o de rango constitucional*; mientras que a los que se encuentran en leyes ordinarias se les denomine: *Principios procesales comunes u ordinarios*; sin perjuicio de que los Derechos individuales sigan siendo eso Derechos individuales tengan o no rango constitucional. Porque como se ha visto tanto Garantías, Principios y Derechos, son círculos distintos que en un momento dado de su aplicación pueden tornarse en concéntricos o secantes, invitando a la confusión.

Por lo que el investigador se permite proponer a la consideración del lector, en base a la legislación nacional la clasificación siguiente.

7. PRINCIPIOS PROCESALES DE RANGO CONSTITUCIONAL.

7.1. PRINCIPIO DE LEGALIDAD

7.2. PRINCIPIO DE JUICIO PREVIO

7.3. PRINCIPIO DE PRESUNCION DE INOCENCIA

- 7.4. PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY PENAL
- 7.5. PRINCIPIO DE JUEZ NATURAL
- 7.6. PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA JUDICIAL
- 7.7. PRINCIPIO DE NOM BIS IN IDEM O NE BIS IN IDEM
- 7.8. PRINCIPIO DE DERECHO DE DEFENSA
- 7.9. PRINCIPIO DE IGUALDAD

7.1 Principio de Legalidad;

Enunciado en la Constitución en el artículo 17; y en los artículos 11 numeral 2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en el 9 del Decreto 6 - 78 (Pacto de San José); en el 1 del Código Penal y en el 1 y 2 del Procesal Penal.

Este principio tiene carácter universal, debido a que ha sido incorporado en la mayoría de legislaciones, como producto de la lucha en contra de las arbitrariedades de los que ejercen el poder.

Dentro del Derecho Sustantivo se enuncia como *Nullun crimen nulla poena sine lege* (no hay delito ni pena sin ley anterior), es decir que para que una conducta sea delictiva es necesaria la preexistencia del tipo delictivo en la ley penal. Eliminado con esto la posibilidad de creación de delitos después de realizado el hecho, bien sea por parte del juzgador u otro ente.

Dentro del Derecho Adjetivo se enuncia como; *Nemo iudex sine lege, nulla poena sine iudicio*,²³ "Esto es, que si no hay delito ni pena sin ley, tampoco hay juez sin que esté previamente instituido por la ley ni se puede imponer pena sin llenar las formalidades de un juicio."

La mayoría de autores consultados expresan como manifestación del principio de legalidad los siguientes;

Derecho de Defensa; (art. 12 de la Const.) y la Presunción de Inocencia; (art. 14 de la Const.). Principios que posteriormente desarrollare en este trabajo.

En síntesis se puede expresar que este principio, es fundamental en cualquier ordenamiento jurídico de un Estado de derecho, por cuanto que representa una de las mayores protecciones, para la persona humana, ante el muchas veces casi omnipotente poder punitivo del Estado.

²³ Trejo Duque Julio Aníbal, Aproximación al Derecho Procesal Penal y Análisis Breve del Actual Proceso Penal, 1,988 p. 101.

7.2 Principio de Juicio Previo:

También conocido como Debido Proceso, se encuentra consagrado en el artículo 12 de la Constitución el cual dice " Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído ni vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido." Y en los artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en 8 numeral 1 del Decreto 6 - 78, y en el artículo 4 del Decreto 51 - 92.

Extractando el pensamiento del Procesalista ³⁴ Alberto Binder, quien dice; " que la garantía del juicio previo es una fórmula sintética en la que está contenida una *limitación objetiva* al poder penal del Estado, (la forma concreta, que prevé la Constitución) y una *limitación subjetiva* al ejercicio de ese poder (el juez, como único funcionario habilitado para desarrollar el juicio). También es una fórmula sintética en otro sentido; expresa el punto de *máxima eficacia* de todas las garantías procesales. El juicio previo es el punto de la máxima concentración de la fuerza protectora de las garantías de defensa, inocencia, inviolabilidad del ámbito íntimo, inmediación, publicidad, etc."

Como es posible observar de la cita anterior, el procesalista en mención, destaca tres puntos sintéticos de carácter limitativo; el primero *objetivo*, el cual se refiere al proceso concreto de la Constitución (obviamente de la Constitución Argentina), considero que no es aplicable a Guatemala porque en la nuestra no lo detalla, sólo dice; " en proceso legal " como es el caso de la Constitución Argentina que habla de ³³ " un proceso que termine en un juicio oral, público y por jurados."

El segundo *subjetivo* que se refiere al Juez o en el caso penal nuestro, en la fase del juicio, al tribunal.

Y por último como el punto de *máxima eficacia* de todas las garantías procesales, (como ya se dejó establecido aunque al autor habla de garantías, en este caso son principios) es decir que sin este principio todos los demás dejan de tener mayor aplicación.

7.3. Principio de Presunción de Inocencia;

Determinado en los artículos 14 de la Constitución; en el 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; y en el 8 numeral 2 del Decreto 6 -78 y, 14 del Decreto 51 - 92.

³⁴ Binder Alberto M. Introducción al Derecho Procesal Penal, Edit. Ad - Hoc SRL, Argentina 1,993 p. 115.

³³ Binder Alberto M. op, cit, p. 114

En relación a este principio Binder dice;³⁶ " En definitiva, el imputado llega al proceso libre de culpa y sólo por la sentencia podrá ser declarado culpable: entre ambos extremos - transcurso que constituye, justamente el proceso - deberá ser tratado como un ciudadano libre sometido a ese proceso porque existen sospechas respecto de él, pero en ningún momento podrá anticiparse su culpabilidad.

Siguiendo el pensamiento de Binder puedo decir que cuando una persona es sindicada de un hecho delictivo, se inicia el proceso, en el que el sindicado se encuentra en un condición de inocente, el trabajo a realizar dentro del proceso, en dos fuerzas contrapuestas, es por un lado destruir la presunción de inocencia y por el otro lado mantener el status de inocente.

Para poder analizar lo anterior considero necesario plantear y responder a las siguientes interrogantes a) ¿ Cual es el papel del Ministerio Público dentro del proceso?; b) ¿ debe el imputado probar su inocencia (lo que en Derecho Civil conocemos como carga de la prueba); c) ¿ hasta donde llega el límite de la prisión preventiva.

Respondiendo a lo anterior puedo decir que; a) el papel primordial del Ministerio Público es, la investigación de la verdad histórica sea en pro o en contra de la culpabilidad y b) como consecuencia, el sindicado no está obligado a probar su inocencia, porque debido a este principio el es inocente y c) en cuanto a la prisión preventiva, esta debe de ser la excepción y no la regla general.

7.4. Principio de Irretroactividad de la Ley Penal:

Se encuentra en los artículos 15 de la Constitución 9 del Decreto 6 - 78; 2 del Código Penal y 455 numeral 6 del Código Procesal Penal.

³⁶ Binder Alberto M. op, cit, p. 125.

Alberto Binder dice;³⁷ " no existe mayor diferencia entre la irretroactividad de la ley penal sustancial y el régimen de la irretroactividad de la ley procesal penal. Una y otra constituyen mecanismos para evitar que la imposición de la pena se realice de un modo arbitrario. Ambas concluyen en la idea de que tanto lo que constituye delito y de aplicación de la pena, tienen que haber sido previstos con anterioridad al hecho que motiva la sanción para que el ciudadano tenga claro no solo lo de que debe y no debe de hacer, sino cuál va a ser el camino por el que será sancionado, cuales son sus derechos y obligaciones durante el proceso, cuáles serán las limitaciones del juez, cuáles sus garantías."

Muchos consideran la irretroactividad de la ley penal solo en su aspecto sustantivo, sin embargo tiene su aplicación dentro del proceso, en el caso nuestro, puedo citar lo referente al recurso de revisión, de acuerdo al artículo 455 literal 6 de Código Procesal Penal, el cual dice " procederá la revisión cuando Son motivos especiales de revisión La aplicación retroactiva de una ley penal más benigna que la aplicada en la sentencia". En una comunidad política que busca el afianzarse en un Estado de Derecho, como es el caso de Guatemala, se necesita seguridad Jurídica no sólo en cuanto a la vigencia del tipo delictivo, si no que también, en cuanto al procedimiento para determinar la culpabilidad se refiere.

7.5. Principio de Juez Natural:

Se encuentra expresado en los artículos; 12, segundo párrafo, complementado por el artículo 203 de la Constitución; 10 de la Declaración Universal de los Derechos humanos; 8 numeral 1 del Decreto número 6- 78; y 7 del Decreto 51- 92 .

La mayoría de juristas nacionales interpretan este principio en el sentido de independencia judicial (al igual que Binder) y el de la textualidad del precepto constitucional que dice; " Ninguna persona puede ser juzgada por Tribunales Especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos en la ley ". (probablemente por los tristemente célebres Tribunales de Fuero Especial)

Sin embargo a mi juicio es más interesante una tercera posición histórico - sociológica de Binder la cual expone así;³⁸ " Y a estas dos importantísimas Garantías podríamos sumarle una tercera, relacionada con las raíces históricas de este principio: el juez natural debe ser, también, un mecanismo que permita lo que podríamos llamar un

³⁷ Binder Alberto M. op, cit, p. 135.

³⁸ Binder Alberto M. op, cit, p. 143

“juzgamiento integral” del caso. Es decir debe asegurar que el juez esté en condiciones de comprender el significado histórico, cultural y social del hecho que debe juzgar.”

Considero mucho más importante esta tercera posición, en virtud de la pluralidad de naciones que integran la República de Guatemala, (mestizos quichés, cakchiqueles, mames garifinas etc.), lo cual en estos momentos de reestructuración nacional y mundial, auspiciados por la corriente del neoliberalismo, seguida en muchas partes del mundo, es importante que auténticos jueces naturales, conocedores de las condiciones históricas, sociológicas, étnicas lingüísticas y económicas impartan justicia. A manera de ejemplo me permito citar al joven penalista guatemalteco José Alfredo Cabrera, quien en sus clase magistrales dice más o menos de esta manera: “ en relación a la calificación de los delitos de impacto social, por ejemplo en determinado lugar del altiplano el hurto de una gallina, puede ser de impacto social, mientras que en la ciudad puede ser un delito de bagatela.” Pero quien sería el indicado para determinar ese impacto social pues precisamente un juez natural conocedor del entorno donde imparte justicia. Considero que para nuestro medio esta tercera postura del Principio Juez Natural es de mayor trascendencia que las dadas hasta el momento.

7.6. Principio de Independencia Judicial.

Se encuentra designado en los artículos 141, 203, 205 y 206 de nuestra Constitución. Y 10 del Código Procesal Penal.

Es en relación a este principio es bastante importante la interpretación tripartita de independencia que nos ofrece Binder, quien se expresa así,³⁹ “ significa que la independencia es un atributo personal del juez. Al respecto, resulta necesario e importante distinguir la independencia de la institución judicial en cuanto tal, de la independencia personal del juez.

El verdadero concepto de independencia judicial está ligado a este segundo punto de vista. Es el juez, personalmente, con nombre y apellido, quien no esta subordinado a ninguna instancia de poder. No esta subordinado al Poder Ejecutivo, ni la poder Legislativo, pero tampoco - y esto merece ser subrayado - está subordinado a ninguna instancia de poder interna a l poder judicial..... Quedan así deslindados los dos ámbitos de la independencia judicial que distingue la doctrina. En primer lugar, lo que se denomina la “ independencia externa” que exige que el juez no dependa de ninguno de los otros poderes del Estado..... independencia interna , es decir, la independencia de todo organismo superior dentro del propio Poder Judicial.

³⁹ Binder Alberto M. op, cit, p. 145, 146.

Existe una tercera forma de independencia que podríamos llamar la " independencia burocrática" o " administrativa" el juez también debe ser independiente respecto de la organización burocrática que le rodea."

Lo anterior me lleva a plantearme en relación a nuestra realidad nacional, las tres reflexiones siguientes;

La primera es en cuanto a la independencia externa considero que es la interpretación genérica que se le da a este principio en nuestro medio, probablemente por la tradicional intervención del ejecutivo, en los demás poderes del Estado, actitud propia de los gobiernos autoritarios, tan usual en nuestro país. Aunque a mi juicio esta circunstancia ha ido mejorando notablemente en la última década, con una mayor consolidación de la independencia de poderes entre los organismos del Estado (considero que el fenómeno " aplanadora amarilla" en el legislativo es solo una coyuntura política temporal) y el que más ha ido logrando esta independencia es precisamente el Poder Judicial.

La segunda es en lo que se refiere a la independencia interna considero que está consagrada en la Constitución en el artículo 203 en la parte que proclama; " Los magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y únicamente están sujetos a la Constitución de la República y a las leyes."

Sin embargo considero que ha esta independencia no se le ha dado ni la interpretación ni la importancia debida en nuestro medio, por ejemplo; los tribunales de alzada el poder que tienen es de revisar las resoluciones de los jueces menores no de influir en el poder de decisión de este y mucho menos en un caso en el que la modificación la realizó el juez menor. Por eso considero justas las protestas de algunos jueces en cuanto a la actuación de ⁴⁰ " Visitador " que en algunas ocasiones ha tomado la supervisión de tribunales. Empero es preciso recordar que independencia no es sinónimo de arbitrariedad ni de omnipotencia judicial ya que el precepto constitucional determina que sobre esta independencia esta la ley.

Y la tercera es en lo tocante a la independencia burocrática, tan usual en nuestro ámbito forense, en que los jueces delegan funciones que solo ha ellos corresponden, en sus subordinados, terminando por depender de estos y firmando cuanto proyecto de resolución le presentan estos, a este respecto en nuestro medio han existido caso patéticos, verbigracia; un notificador por el simple hecho de ser hijo de un Magistrado se cree con la facultad de interferir en la independencia de decisión de un juez de primera instancia.

⁴⁰ Llamabase así al funcionario enviado por la Corona para revisar las actuaciones de las autoridades en las Indias.

A este respecto ⁴¹ Binder acota: “ Esto afecta, también gravemente la independencia judicial, puesto que en tales caso el juez acaba por depender de la organización burocrática que lo rodea.”

Para finalizar quiero transcribir la cita que hace Binder de Tocqueville ⁴² “de nada vale que se le otorgue independencia a los jueces si, luego, ellos la entregan día a día para obtener una mejor posición, para hacer una carrera más brillante o para establecer relaciones políticas.”

7.7. Principio de *Nom Bis In Idem* o *Ne Bis In Idem* (no dos veces por igual causa)

Este principio no se encuentra taxativamente enunciado en la Constitución, sin embargo considero que le es propio a través del artículo 46 (que habla de la preeminencia del Derecho Internacional) incorporando el artículo 8 literal g numeral 4 de La Convención Americana Sobre Derechos Humanos también se encuentra en el 17 de l Decreto 51 - 96.

Como su nombre lo dice; este es un principio protector en contra del aparato coercitivo del Estado, en virtud del cual la persona que fue sometida a un proceso, está segura, jurídicamente hablando, de que por el mismo hecho no volverá a ser perseguida penalmente. Sin embargo, si puede existir un segundo proceso con el propósito de revisar una sentencia condenatoria, en uso de nuevas circunstancias que beneficien al condenado. (ver Recurso de Revisión artículos. 453 al 463 del Decreto 51 - 96) según tres identidades o correspondencias doctrinarias. Para lo cual Binder apunta; ⁴³ “ En primer lugar, se debe tratar de la misma persona. En segundo lugar, se debe tratar del mismo hecho, en tercer lugar debe tratarse del mismo motivo de persecución. Estas tres correspondencias se suelen identificar con los nombres latinos de *eadem persona, eadem res, eadem causapetendi*.”

Es decir que debe existir una identidad de persona, de objeto y de causa, no obstante que en el artículo 17 del Decreto 51 - 92, se encuentra consagrado este principio, también en el mismo artículo se indican tres casos de excepción para la aplicación de este principio. El primero cuando la persecución penal, se inició ante un órgano incompetente, el segundo cuando la promoción o el ejercicio de la persecución penal, se perjudica por defectos de la promoción de la misma (considero que sólo podría ser por defectos de forma). Y el tercero que se refiere a los casos en que no es posible la acumulación

⁴¹ Binder Alberto M. op, cit, p. 146.

⁴² Binder Alberto M. op, cit, p. 149.

⁴³ Binder Alberto M. op, cit, p. 164, 165

7.8. Principio de Defensa

Designado en los artículos 12 de la Constitución; 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 8 numeral 2 literal d del Pacto de San José; y 20 del decreto 51 - 92.

Jorge Mario Castillo González en sus comentarios a la Constitución expresa: ⁴⁴ "Constitucionalmente el derecho de defensa es inviolable. Su violación produce la nulidad absoluta. La condena o la privación debe ser precedida del deber de advertir e invitar a la persona a que se defienda."⁷

Se puede decir que en este principio es el crisol donde se funden toda clase de Garantías Principio y Derechos destinados a proteger a la persona humana de las arbitrariedades del poder coercitivo del Estado, el cual lógicamente está vinculado a los Abogados Defensores particulares o públicos. En lo referente al derecho que tiene el sindicado a tener una defensa técnica, pero tomando en consideración en lo "selectiva" que es la política criminal en Guatemala, en la que en la mayoría de casos los sindicados son personas de escasos recursos económicos por lo que tienen que agenciarse defensores públicos, siendo en estas circunstancias violado constantemente el derecho de defensa al entregarle a un ⁴⁵ solo defensor una cantidad exagerada de casos penales y como corolario una grave escasez de recursos de toda especie.

En lo que respecta al derecho de defensa en muy importante lo que señala el artículo 11 Bis del Código Procesal Penal que dice "Fundamentación. Los autos y las sentencias contendrán una clara y precisa fundamentación de la decisión, su ausencia constituye un defecto absoluto de forma. La fundamentación expresará los motivos de hecho y de derecho en que se basare la decisión así como la indicación del valor que se le hubiere asignado a los medios de prueba. toda resolución judicial carente de fundamentación ⁴⁶ viola el derecho constitucional de defensa y de la acción penal. Sin embargo para aunar esto al comentario anterior sobre el exceso de caso a los Defensores Públicos, cito los casos en que muchas veces durante el procedimiento preparatorio e intermedio no se diligencio por parte de la defensa pública por razones de exceso de trabajo, y cuando se viene a dar cuenta el Juez de primera instancia ya ha resuelto abrir a juicio y, dicta el auto correspondiente,

⁴⁴ Castillo González, Jorge Mario Constitución Política Comentada, Impresiones Gráficas, Guatemala,

⁴⁵ Lo que me trae a la memoria una conferencia dictada por el defensor público de Antigua, en el año de 1,995 durante las clínicas en el Bufete Popular, el indicaba que en ese momento tenía a su cargo más de 100 casos y ni siquiera el papel Bond suficiente ya no digamos otros recursos.

⁴⁶ La negrilla es del autor.

sin embargo en algunos casos este auto, no cumple con los requisitos del artículo once bis, entonces si el defensor quiere impugnar este auto, resulta que en los quince supuesto de apelación, que señalan los artículos 404 y 405 del Código Procesal Penal, no existe un supuesto, para los autos que resuelvan la apertura a juicio o los que pongan fin al procedimiento intermedio.

En lo que respecta al recurso de reposición, no lo considero procedente porque es para aquellos resoluciones, que no sean apelables y que se dicten sin audiencia previa, Por lo que sólo sería procedente una Acción de Amparo fundamentada en la violación al principio constitucional de defensa

Por la importancia de este principio considero pertinente incluir las consecuencias de la inviolabilidad de la defensa al modo de Vélez Mariconde, citado por Binder,⁴⁷ “

1. Es necesaria una oportuna intervención del imputado en el proceso penal desde los primeros actos del procedimiento. Esta intervención debe ser lo más amplia posible en todas las etapas del proceso y debe permitirse la más amplia defensa posible durante el juicio.
2. Es necesario que el proceso sea auténticamente contradictorio. Esto significa que le imputado debe tener la posibilidad de proponer prueba, y de sugerir una reconstrucción de los hechos y una interpretación del Derecho que le sean favorables y sean atendidos por los jueces.
3. Es necesario que en el proceso exista una imputación concreta, en especial, que el juicio se fundamente sobre una acusación precisa y detallada, que sirva de limite al ámbito de decisión del tribunal.
4. Es necesario que tanto la imputación originaria como la acusación sean ampliamente conocidas y comprendidas por el imputado. Para dar cumplimiento a este requisito se debe tener en cuenta tanto el grado de comprensión como el grado de preparación propios de cada imputado.
5. Debe haber congruencia entre la sentencia y la acusación. Tanto en lo que se refiere a los hechos como - con las limitaciones que hemos señalado - en cuanto a la posible calificación jurídica de tales hechos.
6. La sentencia debe basarse en las pruebas que se ha producido en el juicio. Porque sólo las pruebas producidas en el juicio han podido ser controladas por el imputado y su defensor.
7. El imputado debe tener la más amplia libertad para elegir a su defensor y toda facultad del tribunal para apartar a un defensor debe ser sumamente restringida.

⁴⁷ Binder Alberto M. op, cit, p. 161,162.

AMBITO DE LA DEFENSA

8. Debe existir un régimen amplio de declaración por parte del imputado y tales declaraciones deben ser entendidas como un medio de defensa con que el imputado cuenta, y no como un momento para procurar su confesión.”

De forma muy acertada nuestra Constitución, protege al detenido desde la etapa preprocesal o policial, es decir desde antes de la primera declaración; según el artículo 8 de la Constitución uno de los primeros derechos que le surgen al detenido es el de defensa ya que al tenor del citado artículo “ Todo detenido deberá ser informado inmediatamente de sus derechos en forma que le sean comprensibles, especialmente que pueda ⁴⁸ proveerse un defensor, el cual podrá estar presente en todas las diligencias policiales y judiciales.” Reafirmado por los artículos 6 y 7 en relación al plazo que “ no exceda de seis horas ” para poner a un detenido a disposición de los tribunales y la obligación de informar inmediatamente la causa de la notificación al detenido y a la persona que él designe.

7.9. Principio de Igualdad.

Expresado en la Constitución en el artículo 4 y desarrollado en el 21 del Decreto 51 - 92.

De Pina Vara citado por Trejo Duque dice; ⁴⁹ “ es el trato igual en circunstancias iguales, que significa la prohibición de toda decisión o norma legal de carácter discriminatorio por parte de los órganos estatales. La igualdad ante la ley, se ha dicho, es un caso de razonabilidad de las leyes que representa una garantía constitucional y una valoración vigente en todos los países constituidos sobre la ideología demoliberal. La expresión “ igualdad ante la ley ” debe ser entendida en sentido de igualdad ante el derecho.”

Este principio es de fácil entendimiento pero de aplicación difícil en un país tercermundista como el nuestro, en el que la realidad histórico - política ha demostrado que somos una comunidad racista, clasista con tintes de malinchismo. A mi juicio, por ejemplo, no existe igualdad entre un habitante de la nación Quiché u otra etnia frente al aparato estatal de punición, cuando es sometido ha un proceso penal (tal vez por un delito menor), se le informa de sus derechos en un idioma que muchas veces habla pero no comprende (léase Castellano, tecnicismos jurídicos) se recibe su primera declaración usando el pronombre vos en forma peyorativa por el órgano de juzgamiento o en forma paternalista por su defensor (léase que fue lo hiciste voz) y que la mayoría de veces simplemente no

⁴⁸ La cursiva y subrayados son del autor.

⁴⁹ Trejo Duque Julio Aníbal op, cit, p. 165

tiene los medios de procurarse una defensa eficaz. Y muchas veces esto concluye en una prisión preventiva que aparte de que rompe con la integridad de su núcleo familiar, le priva de su fuente de ingresos que es primordialmente su fuerza de trabajo. En la mayoría de casos se le provee de una defensa que como ya acote anteriormente está sobrecargada de trabajo y carente de medios idóneos para su actividad. Y esta desigualdad todavía es más marcada cuando el adversario procesal de esta persona es un habitante urbano, político, empresario, profesional etc.

8. CONCLUSIONES DE LA INVESTIGACION

Del estudio de lo que denominé Principios Procesales Superiores o de Rango Constitucional concluyo que son preciosos tesoros que el devenir histórico nos ha legado como producto de los sacrificios de preclaros ejemplares de la humanidad que publica o anónimamente han luchado contra las arbitrariedades cometidas por los que detentan el poder en un espacio y momento determinado utilizando en forma bastarda el poder del aparato coercitivo del Estado desviándolo de su fin de garantizar la justicia y proteger a la sociedad. No obstante esta lucha no termina ni terminara, mientras estos principios no se apliquen en su plenitud, interpretándolos en su contexto filosófico de fondo y no solo por la forma, porque no creo descubrir la piedra filosofal al apuntar que muchas veces dentro del medio Forense el profesional del derecho sacrifica la pureza fática y filosófica de nuestra ciencia en aras de una comodidad de tramite y sin mayor aporte al desarrollo del derecho. Verbigracia; muchas veces en los argumentos que se cruzan entre los entes procesales subjetivos; no sólo se transcriben artículos y se plagian argumentos y errores de otros colegas, sino lo que es mas dramático cuando alguien trata de romper esta mala practica muchas veces se encuentra con barreras heredadas de la tradición inquisitiva, *tan añorada por muchos profesionales del derecho*, para muestra veamos que esta pasando con los sueños de los distinguidos penalistas guatemaltecos que lucharon por la vigencia del sistema procesal actual, observo con pesadumbre como el Estado en lugar de propiciar el desarrollo de los mecanismos adecuados para la aplicación de los principios y normas procesales del sistema acusatorio pretende remendar el código actual con constantes reformas. Y una mayor frustración se produce cuando en los ambientes universitarios estos vicios son aceptados y alentados como normales.

Como cosecha de estas reflexiones concluyo: que por comodidad o pereza intelectual de algunos de los participantes en la practica forense, los principios procesales de rango constitucional son reiteradamente violados, ignorados y raquíticamente alimentados para su plena vigencia

9. PRINCIPIOS PROCESALES COMUNES U ORDINARIOS.

9.1. PRINCIPIO DE DESJUDICIALIZACION

- 9.1.1. Criterio de Oportunidad.
- 9.1.2. Criterio de Conversión
- 9.1.3. Suspensión Condicional de la Pena
- 9.1.4. Procedimiento Abreviado.

- 9.2. PRINCIPIO DE CONCORDIA
- 9.3. PRINCIPIO DE COSA JUZGADA
- 9.4. PRINCIPIO DE CONTINUIDAD
- 9.5. PRINCIPIO DE SANA CRITICA RAZONADA
- 9.6. PRINCIPIO DE REFORMATIO IN PEIUS
- 9.7. PRINCIPIO DE FAVOR REI O INDUBIO PRO REO
- 9.8. PRINCIPIO DE FAVOR LIBERTATIS

9.9. PRINCIPIOS PROPIOS DEL JUICIO

- 9.9.1. INMEDIACION
- 9.9.2. PUBLICIDAD
- 9.9.3. CONCENTRACION
- 9.9.4. CONTINUIDAD
- 9.9.5. ORALIDAD.

Al reflexionar al inicio de este capítulo sobre la diferencia entre garantías principios y derechos creí conveniente el presentar al lector la diferencia entre estos y nominar a los principios en superiores o de rango constitucional y comunes u ordinarios los que se encuentran en leyes ordinarias como en el caso de los que concurren en el Decreto 51 - 92 de los cuales para no redundar pienso que no es necesario desarrollar aquellos que ya fueron expresados en los de rango constitucional por tal razón solo discerniré sobre los presentados como comunes u ordinarios.

⁵⁰ 9.1. Principio de Desjudicialización

⁵⁰ Al momento de escribir este trabajo los artículos que contienen este principio se modificaron por reformas al Código, pero por no estar vigentes aún considero que es mejor no comentarlas.

Desarrollado en los artículos 25, 26 y 27 del Decreto 51 - 92 puede decir que este principio es una consecuencia de la imposibilidad material del Estado para satisfacer las necesidades de justicia penal por lo que como bien apunta Barrientos Pellecer ⁵¹ "surgió así la teoría de la tipicidad relevante, que obliga al Estado a perseguir (prioritariamente) los hechos delictivos que producen impacto social." Aunque como ya anotamos anteriormente el impacto social es relativo a espacio, lugar y circunstancias dadas.

El decreto 51 - 92 establece 4 supuestos en los que se puede aplicar este principio y son;

9.1.1. Criterio de Oportunidad.

Básicamente con este criterio lo que se pretende es la reparación del daño causado a cambio de la abstención de la persecución penal (especie de composición) y para ello se necesita;

- a. De acuerdo al artículo 286 sólo es posible antes del comienzo del debate.
- b. Consentimiento del agraviado.
- c. Autorización del juez que conozca del asunto.

Y es procedente en los casos enumerados en el artículo 25 reformado por el Decreto 114 - 96 del Congreso de la República.

9.1.2. Criterio de conversión

Como su nombre lo explica, es una conversión de la acción penal, en la que en determinados delitos, esta al ser pública puede tornarse en privada, lo que favorece al Ministerio Público descongestionándolo de trabajo. En la actualidad en la practica forense se esta dando este fenómeno con mayor frecuencia, en el delito de estafa mediante cheque. Y procede en los tres casos enumerados en el artículo 26 del Código Procesal Penal.

9.1.3. Suspensión Condicional de la Persecución Penal.

Con mucho acierto del legislador, se puede suspender la persecución penal, por motivos de economía procesal, en aquellos casos en que es posible la suspensión condicional de la ejecución de la pena (artículo 72 del Código Penal), porque si el resultado concluyente del proceso es; la suspensión de la ejecución de la pena y el

⁵¹ Barrientos Pellecer Cesar Ricardo, Curso Básico Sobre Derecho Procesal en Guatemala, Edit. Llerena S. A. Guat. 1,993 m. II p. 139.

sometimiento a un régimen de prueba (a buena conducta), suena muy lógico el evitar un proceso que se tomaría innecesario.

No obstante a mi juicio, el peligro que se presenta es que algún defensor, en un acto de mala práctica y por comodidad presione al sindicado a tomar este camino, admitiendo una culpabilidad que no posee.

Esto es procedente en las circunstancias enunciadas en el artículo 27 y relacionado con los artículos 287 lo cual nos remite al procedimiento abreviado de los artículos 464 al 466 del Decreto 51 - 92.

9.1.4. Procedimiento Abreviado.

La base legal para la aplicación de este procedimiento la da el artículo 464 del Código Procesal Penal cuando expresa que procede, en casos en que la pena no exceda de dos años o bien sea una pena no privativa de libertad, o aún en forma conjunta, el acierto de este procedimiento es muy acorde con la economía procesal y con la teoría de la tipicidad relevante y presenta algunas características muy especiales como las siguientes;

- a. Dicta sentencia un juez de instrucción.
- b. Debe existir la aceptación del imputado y su defensor y admitir la culpabilidad.
- c. La acción civil no se discute (no existe acumulación de la acción civil)

mevemente apunto que el peligro en este caso, es la mala práctica forense, dándose el caso en que el defensor, por buscar un camino más fácil, pudiera influenciar a su patrocinado para que acepte una culpabilidad inexistente, con las consecuencias respectivas para el futuro del imputado.

9.2. Principio de Concordia

Expresado en el artículo 477 del Código Procesal Penal;

⁵² "El principio de concordia es una figura intermedia entre un compromiso arbitral, un contrato de transacción y una conciliación judicial tradicional, que procede en tres fases:

⁵² Barrientos Pellecer Cesar Ricardo op, cit, m. II p. 161

1. Avenimiento de las partes con la intervención del Ministerio Público o del juez.
2. Renuncia de la acción pública por parte del órgano representativo de los intereses sociales, y .
3. homologación de la renuncia de la acción penal ante el juez.

Esta nueva función judicial busca fortalecer el orden, la paz y la concordia entre los individuos.”

Es prudente tomar en cuenta que este principio es operante únicamente en los juicios de acción privada, lo cual a mi entender es una medida acertada, en pro de liberar a los órganos de justicia de aquellos casos en los que muchas veces no tienen mayor trascendencia social, teniendo en consideración que en el ordenamiento sustantivo se refiere a delitos contra el honor (título II capítulo I libro II del Código Penal) y estos probablemente en su momento histórico, fueron en nuestra sociedad sumamente importantes, pero en un mundo en que los parámetros de valoración cambian, casi me atrevería a afirmar, que el honor es un bien poco apreciado actualmente, entonces que mejor que dejarlo incólume en una buena conciliación y no todo ajetreado en un mal juicio.

9.3. Principio de Cosa Juzgada.

Este principio determina que, aquella causa que ya fue juzgada no puede volverse a abrir en un nuevo proceso. Sin embargo dentro del Derecho Procesal Penal, este principio es la excepción, en el caso del recurso de revisión según lo expresan los artículos 18 y 453 del Decreto 51 - 92.

9.4. Principio de Continuidad.

Quiere decir que el proceso es una unidad en sus diversas etapas que no puede ser interrumpida salvo las excepciones de ley, considero que uno de estos casos es la clausura provisional del proceso. Este principio se proclama en el artículo 19 del Código Procesal Penal.

9.5. Principio de la Sana Crítica Razonada.

Obliga a precisar en los autos y sentencias a los jueces los motivos o razones que le permitieron llegar a la conclusión expresada. Esto se enuncia en los artículo 11, 186, 190 último párrafo, 321 numeral 4, 356 literal 5 .

9.6. Principio de Reformatio in peius.

Este principio taxativamente lo aplica el Código en los caso de apelación especial (artículo 422), no obstante considero que por ser un principio doctrinario se puede invocar en todo caso de resolución penal, aunque la locución latina " reforma para lo peor" debe interpretarse en el sentido, que no puede reformarse en perjuicio del acusado.

9.7. Principio Favor Rei o Indubio Pro Reo.

Este principio informa que en caso de duda debe resolverse en favor del reo.

9.8. Principio De Favor Libertatis.

Determina que la prisión preventiva es algo extraordinario para aplicar sólo en casos graves, artículo 259 del Decreto 51 - 92.

9.9. PRINCIPIOS PROPIOS DEL JUICIO.

9.9.1. Inmediación.

9.9.2. Publicidad.

9.9.3. Concentración.

9.9.4. Continuidad.

9.9.5. Oralidad.

9.9.1. Principio de Inmediación

Barrientos Pellecer dice⁵³ " Implica la máxima relación, el más estrecho contacto y la más íntima comunicación entre el juez, las partes y los órganos de prueba." Manifestado en el artículo 354 del Código Procesal Penal. Este principio permite al juez determinar de primera mano la verdad histórica de los hechos sometidos a su valoración sobre todo en la producción de los medios de prueba, lo cual le permite una mayor objetividad.

⁵³ Barrientos Pellecer Cesar Ricardo, op, cit, p. 225

9.9.2. Principio de Publicidad.

Este principio debe entenderse sobre todo como una forma de control que el pueblo ejerce sobre sus delegados a impartir justicia (jueces, magistrados, etc). por supuesto que el artículo 356 del Código Procesal Penal expone algunas limitaciones en relación a secretos de Estado , Comerciales, moralidad etc.

9.9.3. Principios de Concentración y,

9.9.4. Continuidad.

El principio de concentración se encuentra inmerso en el artículo 360 del Código Procesal Penal mientras que el de continuidad como enunciado del artículo citado. Estos principios determinan que los actos procesales se deben realizar en el menor tiempo posible y preferentemente en una sola audiencia o las consecutivas necesarias y el mismo artículo citado indica los casos taxativos de excepción.

9.9.5. Principio de Oralidad.

Aunque para algunos jurisconsultos este no es un principio sino un instrumento, corriente que sigue Binder al exponer ⁵⁴ " se debe diferenciar muy bien lo que es un instrumento, un mecanismo para alcanzar un fin. La inmediación y garantías que estructuran el proceso penal por ejemplo, son principios políticos y garantías que estructuran el proceso penal; ellos constituyen los fines a cuyos servicio está, por ejemplo la oralidad."

Empero en un país como Guatemala de tradición inquisitiva escrita a mi juicio la oralidad es un verdadero principio y debe verse como tal, un principio que permite el desarrollo de los demás principios no siendo un medio sino que el santo grial jurídico que trae a la materia la filosofía del sistema acusatorio.

10. CONCLUSIONES DE LA INVESTIGACION

Al reflexionar sobre los principios procesales, me vienen al pensamiento algunas situaciones de la realidad forense de mi país. Siendo que en la mayoría de casos, la filosofía propuesta por la doctrina tiene escasa aplicación en la redacción de memoriales y actuaciones judiciales y, cuando esta es utilizada por los juristas muchas veces no les es tomada en cuenta en su argumentación, por lo que por comodidad, se va tomando un rumbo

⁵⁴ Binder Bazizza Alberto. El Proceso Penal, reproducción del la Unidad de Capacitación, Formación y Desarrollo de Recursos Humanos del Ministerio Público. 1993 p. 47

de practica de formas sin el fondo filosófico propio de la ciencia del Derecho, verbigracia, en algunos casos, tiene que estar textualmente enunciado y desarrollado, el principio procesal en alguna norma jurídica para hacerlo valer en la practica. Por lo que veo con regocijo la prolijidad con que el Decreto 51 -92 consagra los principio procesales y también es de destacar la tenacidad de los Quijotes del Derecho que insisten en hacer valer sus elucubraciones doctrinarias, personas que ofrecen un digno ejemplo a seguir.

33 CAPITULO III
DESARROLLO DEL PROCESO PENAL.

1. SISTEMAS PROCESALES

Sistema Acusatorio

Sistema Inquisitivo

Sistema Mixto

1.1. INTRODUCCION.

Según Eugenio Florian;³⁵ “ existen formas fundamentales y formas accesorias del proceso. Las formas fundamentales son las que se observan en las funciones fundamentales que realizan en el proceso. Estas funciones son tres:

La función de acusar.

La función de defensa.

La función de decisión.

Si se imputa a una persona la comisión de un delito, alguien tiene que hacer la imputación. Por otra parte, es preciso concederle al acusado la oportunidad de defenderse y rebatir la imputación que se le hace. Por último, debe resolverse la situación del imputado, debe juzgársele, debe imponérsele una pena si es culpable, o absolvérselo si es inocente.

De ahí concluye Eugenio Florian que si las tres funciones anteriores están concentradas en una misma persona, se tendrá el proceso inquisitorio - o más bien inquisitivo - por el contrario, si cada una de estas funciones es ejercida por diferente persona, se tendrá el proceso acusatorio. De donde, en

el caso se dan un proceso de partes , y en el primero un proceso unilateral de un juez con actividad multiforme.”

³⁵ En este capítulo por la abundancia de citas del Código Procesal Penal se utilizarán las abreviaturas C. P. P. en las referencias a este cuerpo legal.

³⁶ Herrarte González Alberto. Derecho Procesal Penal. El Proceso Penal Guatemalteco. Editorial José de Pineda Ibarra. 1978 p.37,38

Entre los varios autores consultados existe una similitud de criterio en relación a los parámetros para determinar la clase de sistema procesal que se aplica en determinado espacio histórico - político, sea este acusatorio, inquisitivo, o mixto, es decir que Florian nos proporciona los patrones básicos para diferenciar un sistema procesal de otro.

Haciendo un breve resumen de la obra del jurista guatemalteco Alberto Herrarte, se puede decir que; la Cognitio de aplicación en Roma es una de las formas procesales más antiguas que se conocen, tramite sumario y sin mayores garantías para el procesado, en la misma Roma durante la época de la República se abre paso una nueva fórmula la Accusatio, antecedente del sistema acusatorio, lo cual fue tomado del procedimiento Ateniese, mejorado considerablemente, el cual se realizaba en forma oral en presencia de un jurado presidido por el pretor el cual sólo tenía funciones directivas y la decisión era reservada al jurado el cual podía absolver, condenar o pronunciarse en la Non Liqueat es decir falta de pruebas. Ya en la época avanzada del Imperio Romano la Accusatio sede ante un nuevo procedimiento conocido como Cognitio Extra Ordeinem, el cual muestra una tendencia claramente inquisitiva.

Algunos autores hablan del proceso Germánico el cual realmente no era un verdadero proceso sino mas que todo era de carácter ritual basándose en los llamados juicios de Dios, a lo cual apunta²⁷ "Los juicios de Dios u ordalías (del germano ordel, y a su vez del alemán urteil, sentencia o juicio que combinado con gott, Dios, da cotterurteile: juicio de Dios), al introducirse como mecanismo para conocer la verdad, cambiaron la administración de justicia."

La ordalías básicamente consistía en hacer caminar a una persona por el fuego o sumergirla en agua y si sobrevivía era inocente y si moría era culpable.

En la edad media se inicia el procedimiento inquisitivo, elevando el delito al rango de pecado por lo que la confesión del reo es parte fundamental del proceso, obteniéndose de formas totalmente inhumanas y con un juez todopoderoso. Este sistema fue adoptado rápidamente por la mayoría de países europeos con distintas variantes sobre todo en aquellos de influencia católica pasando a través de España a nuestro continente, a excepción de Inglaterra y sus colonias que por su tradición de respeto a los derechos individuales, el sistema acusatorio siguió desarrollándose, dándole vida al sistema de jurados; el gran jurado encargado del control de las acusaciones y el pequeño jurado, encargado de pronunciar el veredicto en un juicio oral y público.

²⁷ Silva Silva Jorge Alberto. Teoría del Derecho Procesal Penal. 2 edición Harla S. A. de c v México, 1995. P. 49

Con la revolución Francesa se empieza a abandonar el sistema tradicional dando lugar a un sistema mixto donde se mezclan elementos del sistema acusatorio y del sistema inquisitivo.

Lo importante de estudiar los Sistemas procesales es que nos permiten un panorama general para establecer cual de ellos es el acorde al estado de derecho y responde a una política criminal moderna es decir " Donde el imputado reivindica su calidad de persona humana".

1.2. SISTEMA ACUSATORIO

Este es uno de los sistemas más antiguos, siendo de origen griego e inspirándose en el principio de la Acción popular, el cual determinaba que cualquier ciudadano libre podía ejercer la acción penal, de los delitos públicos, bien sea ante el Senado o la Asamblea.

Este sistema es propio de las democracias y de aquellos sistemas políticos en que el ciudadano tiene una amplia participación en la vida pública. Orientándose en el juicio por los principios de inmediación concentración publicidad y oralidad.

CARACTERISTICAS.

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

En este sentido me parece interesante la propuesta de la ³⁸ " Licenciada Albeño Ovando (debido a que incluye un compendio de varios autores).

Características.

1. El procedimiento Penal es a instancia de parte.
2. En el Procedimiento Penal se plasman los principios de oralidad, publicidad, concentración, en el juicio propiamente dicho.
3. En este sistema hay igualdad Jurídico - Procesal de las partes.
4. La prueba, del Sistema Acusatorio, se propone con absoluta libertad por las partes, valorándolas el juez con aplicación del principio predominante de la libre valoración de la prueba.

³⁸ Albeño Ovando Gladis Yolanda. op, cit, p. 31, 32.

5. En este sistema, las funciones de acusar, defender y decidir, se encuentran plenamente separadas, sin que en un momento determinado, puedan mezclarse.
6. La actividad del juez, en el juicio propiamente dicho, se limita exclusivamente a presidir y encausar los debates del juicio.

³⁹ "Maier citado por Par Usen expone las siguientes;

1. La jurisdicción penal es ejercida, en principio, por tribunales con fuerte participación popular.
2. La persecución penal esta en manos de un órgano estatal específico, el Ministerio Público, considerado unas veces como un órgano administrativo.
3. El imputado es un sujeto de derechos, cuya posición jurídica durante el procedimiento le corresponde a la de un inocente.
4. El procedimiento muestra una de las principales facetas de la mixtión y del juego alternado del interés público por sanciona los delitos y el privado - aunque a la vez público - por conservar las libertades ciudadanas.
5. Según los casos, los tribunales son integrados por jueces no profesionales y accidentales o sólo por jueces profesionales o por ambos conjuntamente."

Como se puede deducir de la historia y de las características anteriormente enunciados de este sistema, a la vez que protege a la sociedad de los ataques delictivos, también protege la dignidad humana del imputado y garantiza en la medida humana posible la justicia y sobre todo al presunto inocente de los vejámenes innecesarios de otros sistemas procesales como en el caso del inquisitivo.

1.3. SISTEMA INQUISITIVO.

Tiene su antecedente en Roma, con la decadencia del Senado y fortalecimiento del poder dictatorial del Emperador. Este sistema es propio de los regímenes totalitarios, con un total desprecio de los derechos humanos. Tiene sus orígenes en la inquisición la cual

³⁹ Par Usen José Mynor. Op, cit, p. 42, 43

según Cabanellas es un "Tribunal eclesiástico que los Pontífices establecieron en Italia, Francia, España, Portugal, Las Indias y otros países católicos.

CARACTERISTICAS

⁶⁰ "La Licenciada Albeño Ovando reconoce las siguientes;

1. El Proceso Penal se inicia de oficio, aceptando para iniciarlo, inclusive la denuncia anónima.
2. En el Sistema Inquisitivo la justicia penal es única, se concentra en el Estado.
3. El Proceso Penal es escrito y secreto, sin observarse el principio de contradicción; es decir, el acusador aportando sus pruebas y el sindicado defendiéndose de esa acusación, las dos partes con sus mismos derechos, como el Sistema Acusatorio.
4. En este sistema la prueba es apreciada taxativamente, por medio del sistema de prueba tasada.
5. Los jueces, en este sistema son inamovibles y no pueden ser recusados.
6. La confesión del acusado, en este sistema es fundamental, por lo que para obtenerla se aplican métodos contrarios a la conservación de los derechos humanos, como lo es tormento y la tortura, siendo éstos sus más poderosos y eficaces instrumentos.
7. El proceso Penal, deja de ser proceso entre partes en el Sistema inquisitivo.
8. En este sistema el sindicado es tomado como objeto dentro del Proceso Penal y no como sujeto o parte en el mismo."

1.4. SISTEMA MIXTO.

Este sistema es un producto de la Revolución Francesa, por supuesto fue Francia uno de los primeros países donde se aplicó. Se le denomina mixto porque en él se fusionan el sistema acusatorio e inquisitivo. Observándose las características del sistema inquisitivo en la primera fase o de instrucción la cual es secreta y, en la segunda lo propio del sistema acusatorio, siendo esa fase de carácter público, en el entendido que en cada estado donde se aplica tiene sus variantes según factores sociológico - políticos, propios de cada cultura.

⁶⁰ Albeño Ovando Gladis Yolanda. Op, cit, p. 32, 33.

CARACTERISTICAS;

La Licenciada ⁶¹ "Albeño Ovando lo sintetiza en las siguientes características:

1. El Proceso penal se estructura en dos fases; La primera, que se denomina Fase de Instrucción o Investigación de la causa o bien Fase Sumaria; y la segunda, que es el juicio propiamente dicho.
2. La etapa o fase de instrucción reviste características del sistema inquisitivo, como lo es la escritura y la secretividad.
3. La etapa o fase del juicio propiamente dicho se estructura sobre características del sistema acusatorio, como lo son: debate oral y público, aplicando los principios de inmediación, celeridad y contradictorio en el Proceso Penal."

Con la reseña anterior de los sistemas procesales considero que es propio para la investigación entrar en el estudio del proceso penal guatemalteco, con las particularidades que al momento ha ido ofreciendo.

2. EL PROCESO PENAL

Es prudente manifestar que existe un documento que se llama El Manual del Fiscal, en el que por vox populi, me he enterado que se encuentran desarrollados algunos de los puntos tratados en esta parte de la investigación. Sin embargo por la pureza del trabajo considero prudente no consultar esa fuente de información (sin perjuicio de hacerlo posteriormente) en lo que a este capítulo se refiere, debido a que a mi criterio al ser un manual constituye un resumen de otras fuentes orientado a dirigir la actividad de una institución determinada.

Mi posición es desarrollar, las formas del proceso penal, siguiendo los pasos establecidos en la ley, sin entrar en mayores disertaciones doctrinarias, debido a que estas las reservo para otros capítulos de la investigación. Decidí utilizar como fuente primordial la ley y las catequesis jurídicas expresadas magistralmente por el Licenciado Cabrera Martínez y otros distinguidos mentores de nuestra Alma Mater.

2.1. DEFINICION.

Moras Mon define el Proceso Penal así ⁶² " Es el modo legalmente regulado de realización de justicia, que se compone de actos que se caracterizan por su tendencia hacia

⁶¹ Albeño Ovando Gladis Yolanda. Op, cit, p. 33, 34.

la sentencia y a su ejecución definitiva, como concreción de la finalidad perseguida que es la de realizar el Derecho Penal Material.

Para Cabanellas El proceso penal ⁶³ " es el conjunto de actuaciones tendientes a averiguar la perpetración del delito, la participación de los delinquentes, su responsabilidad e imponerles la penalidad señalada. Comprende el sumario y el plenario."

A mi juicio el Proceso Penal es; el conjunto de actos, correlativos con el fin de determinar la comisión, las circunstancias y la participación en un hecho delictivo, con el propósito particular de condenar o absolver y el general de restaurar el orden jurídico violado.

2.2. ASPECTOS GENERALES.

El proceso penal en general consta de cinco fases o etapas y son las siguientes;

- I. Fase de Investigación; preparación o instrucción, su finalidad es realizar la investigación con el objeto de preparar la acusación en el juicio.
- II. Fase de Análisis; crítico, de valoración y depuración (fase intermedia) de la investigación.
- III. La fase de Valoración; siendo la principal que es el juicio propiamente dicho, donde se produce y valora la prueba con el fin de condenar o absolver.
- IV. Fase de Control.; es cuando a través de los medios de impugnación se verifica la sentencia.
- V. Fase de ejecución; es cuando la sentencia firme se cumple.

⁶³ Moras Mon n Jorge R. Manual de Derecho Procesal Penal tercera edición Abeledo Perrot Buenos Aires 1,993. P. 2P

⁶⁴ Cabanellas Guillermo op, cit t. v. p. 439.

2.3. FASE DE INVESTIGACION O PROCEDIMIENTO PREPARATORIO (INSTRUCCIÓN)

Según Binder ⁶⁴ " El proceso penal comienza por enfrentarse a un hecho social, a un conflicto, del que se sabe muy poco. Sin embargo, por alguna vía, las autoridades a quienes el Estado ha confiado la investigación de los delitos (fiscales o jueces de instrucción) deben averiguar, en primer lugar si ese hecho conflictivo - que a la postre podrá o no ser delito - ha existido en realidad."

Es decir que dentro de la sociedad surge un conflicto de violación a la ley penal, aparentemente (hay que determinar la veracidad del hecho) se materializó un hecho incluido dentro del tipo delictivo. Por ejemplo, *se dio muerte a un hombre*, en ese momento se concreta el tipo delictivo del artículo 123 del Código Penal que dice; " Comete homicidio quien diere muerte a alguna persona." Hasta antes de dar muerte al hombre el tipo delictivo era algo inmaterial pero que toma forma material en cuando se le dio muerte al hombre. En ese momento entra a escena el Estado a través de los órganos de investigación (Ministerio Público y Juez que controla la investigación) sin embargo para que el Estado entre en actividad debe tener la noticia del hecho delictivo lo que se da a través de los Actos Introdutorios.

2.3.1. ACTOS INTRODUTORIOS.

Considero que son, los conductos determinados por la ley para que los órganos encargados de iniciar la persecución penal (policía, fiscales, jueces) reciban la noticia de un hecho delictivo. (noticia del crimen) y son;

Denuncia.

Querrela.

Persecución de Oficio.

DENUNCIA.

Acto personal por virtud del cual el conocedor de la comisión de un hecho delictivo de acción pública o de instancia de parte, lo pone en conocimiento de la policía el Ministerio Público o el juez, sea verbal o por escrito.

⁶⁴ Binder Barziza Alberto, op, cit, p. 21

En principio la denuncia es para los delitos de acción pública sin embargo considero que al decir el artículo 297 "igualmente se procederá a recibir la instancia denuncia o autorización en los caso de los delitos que así lo requieran" se esta refiriendo; a aquellos delitos en que la persecución penal se inicia solo a instancia de parte, es decir aquellos que se denominan de acción mixta. Los cuales nuestro código penal recoge como delitos contra la libertad y seguridad sexuales y contra el pudor.

Binder dice;⁶³ "Los ciudadanos no están obligados a denunciar los hechos presuntamente delictivos, aunque se puede considerar deseable que lo hagan. Un Estado en el que los ciudadanos tuvieran esa obligación sería un verdadero "Estado policial" en el que cada uno se convertiría en guardián y garante del orden." En relación a esto el artículo 297 enuncia *deberá comunicar*, la palabra *deberá* tiene carácter imperativo por lo que en nuestro medio la denuncia tiene carácter obligatorio. Empero existen casos de excepción como los de denuncia obligatoria para determinadas personas, por razón de su profesión y la no obligatoria en el caso de parientes, según se enuncia en el artículo 298. En cuanto a las formalidades el artículo 299 indica los elementos necesarios de la denuncia, aunque considero que en el caso de una denuncia con auxilio de un profesional del derecho debe tener un estilo técnico.

La denuncia presenta las características siguientes;

- a) Es informal.
- b) Puede ser verbal o por escrito.
- c) Puede presentarse indistintamente ante la policía el Ministerio Público o juez.

Clases de denuncia .

- a) en principio obligatoria para todos los ciudadanos.
- b) obligatoria par algunos por razón del cargo o actividad profesional.
- c) prohibida por razones de parentesco.

⁶³ Binder Barziza Alberto.

QUERRELLA

A mi juicio la querella es; la acción penal que ejercita contra el supuesto actor de un delito el agraviado, por si o a través de su representante legal, interviniendo en la investigación y acusando con el objeto de obtener la condena del imputado y el resarcimiento de daños.

De acuerdo con el Código Procesal, la querella se presenta por escrito, ante un juez y debe llenar las formalidades del artículo 302, es decir ante un juez de Primera Instancia Penal, según la competencia establecida por la Corte Suprema de Justicia (ver Artículo 47 del Código Procesal Penal)

Entre otras características la querella ofrece las siguientes;

- a) Sólo puede ser por escrito.
- b) Se presenta ante un juez (también la denuncia puede presentarse ante juez) y este la remite al Ministerio Público la ley dice inmediatamente sin embargo utilizando la reforma del 307 podría ser en tres días.
- c) Si faltare un requisito; según el artículo 303 el juez debe darle tramite y ordenar subsanar el error, fijando un plazo, a criterio del juez, en atención al artículo 152 que le otorga dicha facultad.
- d) El Código Procesal Penal no determina si la querella debe llevar auxilio de Abogado, no obstante de acuerdo al artículo 197 de la Ley del Organismo Judicial si en necesario el auxilio.
- e) Vincula al Proceso, y da una participación activa al querellado en la investigación

Conocimiento de Oficio.

Es cuando los órganos de persecución penal toman noticia directa del supuesto hecho delictivo, siendo el más común la Prevención Policial que se da en los casos de flagrancia, (en caso de flagrancia la aprensión la puede realizar un particular ver artículo 257 C .P .P.) el cual se da cuando la policía toma conocimiento por si misma, de un

presunto delito y comienza las investigaciones preventivas, bajo las ordenes de el Ministerio Público o un Juez. Las actuaciones de la policia deben asentarse en un acta (antiguo parte policiaco).

La prevención policial, según los artículos 304 y 306 C. P. P. ; ofrece la siguientes características;

- a) se debe informar del hecho al Ministerio Público.
- b) es necesario practicar la investigación preliminar.
- c) tomar medidas para evitar la fuga del sospechoso.
- d) En casos urgentes; la policia por si o a través del Ministerio Público puede requerir actos jurisdiccionales.

Según Binder ⁶⁶ “ Luego de los actos iniciales, mediante los cuales una hipótesis delictiva ingresa formalmente al sistema judicial, comienza un periodo netamente preparatorio que consiste en un conjunto de actos, fundamentalmente de investigación, orientados a determinar si existe *fundamento* para someter a una persona a juicio.

2.3.2. PREPARACION DE LA ACUSACION

Luego de materializarse un acto introductorio proceden según nuestra legislación las forma siguientes;

2.3.2.1. DETENCION: al ser detenida una persona debe; a) notificársele al detenido y a la persona que él elija la causa de detención b) ser informada de sus derechos especialmente del de proveerse de un defensor c) ser puesta a disposición de autoridad judicial en un plazo que no exceda de seis horas. (artículo 6 y 7 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala).

2.3.2.2. PRIMERA DECLARACIÓN: al tenor del artículo 9 de la Carta Magna y 87 del Código Procesal Penal el sindicado dentro de un plazo que no exceda de 24 horas (algunos juristas consideran que deben incluirse en este plazo las 6 horas anteriores)

⁶⁶ Binder Barziza Alberto, op, cit, p. 23

debe dar su primera declaración ante un juez de primera instancia o de paz. En el caso del juez de paz no lo considero muy conveniente para el sindicado en virtud de que de acuerdo a la reforma del artículo 44 del C. P. P. el juez de paz no puede resolver sobre, prisión preventiva, libertad, ni medidas Sustitutivas.

La primera declaración según el artículo 81 C. P. P. debe llenar los requisitos previos siguientes:

- a) Comunicarle al sindicado; el hecho atribuido con todas sus circunstancias.
- b) La calificación jurídica provisional del hecho (tipificación del delito).
- c) Advertirle de que puede abstenerse de declarar sin perjuicio para él.
- d) Instruirle de su derecho de agenciarse de un defensor o el Estado le debe proporcionar uno (artículo 92 C. P. P.).

Y durante el diligenciamiento según los artículos 82 al 91 C. P. P. los siguientes:

- a) Se le debe amonestar para decir la verdad, nunca debe ser protestado, en tal virtud el imputado no puede incurrir en delito de perjurio (artículo 85 C.P. P.)
- b) Se le debe invitar a dar informes de identificación personal, de sus relaciones familiares y si anteriormente fue perseguido penalmente (artículo 82 C. P. P.).
- c) Su declaración debe ser libre y tiene la facultad de indicar los medios de prueba en descargo que se deben practicar.
- d) Tiene derecho de pedir si lo necesita un traductor (artículo 90 C. P. P.).
- e) Lo actuado debe constar en acta. (artículo 83 C. P. P.).
- f) Al finalizar su declaración el sindicado le pueden dirigir preguntas, con la venia del juez, tanto el defensor como el representante del Ministerio Público, las cuales deben ser claras y precisas, son prohibidas las preguntas sugestivas y capciosas (artículos 82 y 86 C.P.P.)

2.3.2.3. CONSECUENCIAS DE LA PRIMERA DECLARACIÓN: la primera declaración es sumamente importante porque ella orienta el proceso por distintos rumbos los cuales analizare a continuación

- g) FALTA DE MERITO; según el artículo 272 C. P. P.; " Si no concurren los supuestos para dictar auto de prisión preventiva, el tribunal declarará la falta de

mérito y no aplicará ninguna medida de coerción." Los supuestos son proporcionados por el artículo 259 C. P. P. y son tres; I) oír al sindicado; II) que medie información sobre la comisión de un hecho punible y; III) que existan motivos racionales suficientes para creer que el sindicado los ha cometido o participado en él. Yo discurro que la falta de mérito se fundamenta filosóficamente en el principio de favor libertatis aunado al de favor rei. No obstante considero que el sindicado sigue vinculado al proceso en tanto no se llegue a unos de los actos conclusivos de la investigación, como podría ser el sobreseimiento.

- h) INTERNACION PROVISIONAL; de acuerdo al artículo 273 C. P. P. que dice " se podrá ordenar la internación del imputado en un establecimiento asistencial, cuando medien los siguientes requisitos " Del estudio de este artículo (el cual no transcribo por considerarlo redundante) concluyo que es impreciso y confuso en virtud de los siguiente; I) en relación a los requisitos no existe palabra rectora (verbigracia todos o alguno) que permita determinar si son concluyente o excluyentes II) por cuanto habla de centro asistencial lo cual según Cabanellas es,⁶⁷ " Propio de la asistencia social " y como la bien se sabe la asistencia social es la ayuda a las clases menos favorecidas (a mi juicio es la misma caridad reconceptualizada). Considero que debe interpretarse para aquellos casos en que es procedente una medida de seguridad.
- i) MEDIDAS SUSTITUTIVAS: a mi juicio para hacer honor al sistema acusatorio y los principios que lo inspiran estas medidas son por excelencia la consecuencia normal de un imputación delictiva, por supuesto en el entendido de que se llenen los requisitos del artículo 264 y su reforma, es de hacer notar que este artículo enumera siete medidas sustitutivas sin embargo son ocho debido a que en su párrafo final considera que; " En casos especiales, se podrá también prescindir de toda medida de coerción, cuando la simple promesa del imputado de someterse al procedimiento baste para eliminar el peligro de fuga o de obstaculización para la averiguación de la verdad." Por lo que estaríamos ante la *Cautio Juratoria* de aplicación en la antigüedad a las personas ilustres.
- j) PRISIÓN PREVENTIVA: esta es a mi ponderación la consecuencia excepcional de una imputación antijurídica, al orden del principio de Favor Libertatis y del artículo 259 C. P. P. que pregoná " la libertad no debe restringirse sino en los límites absolutamente indispensables para asegurar la presencia del imputado en el proceso. Y el mismo artículo nos informa de los tres presupuesto necesarios

⁶⁷ Cabanellas Guillermo. Op, cit, p. 390

para ordenar la prisión preventiva, los cuales enumeré anteriormente. La prisión preventiva se dicta de manera formal en un Auto de Prisión el cual debe llenar los requisitos del artículo 260 y fundamentado tal como lo ordena el artículo 11. Este esta auto de acuerdo con el artículo 404 C. P. P. numeral 9 y 10, es apelable, al igual que todos los que se refieran a medidas sustitutivas, restrictivas o privativas de libertad.

- k) **AUTO DE PROCESAMIENTO:** Es el acto procesal de forma que procede inmediatamente de dictado el auto de prisión o una medida sustitutiva es el Auto de Procesamiento, acto en el que a mi juicio es cuando se inicia formalmente el procedimiento preparatorio el cual debe durar como máximo tres meses prorrogable a un mes en casos especiales, en caso de incumplimiento de este plazo la ley faculta al juez para que este amoneste al fiscal y le fije un plazo de ocho días para que cumpla. Artículos 320 y 321 C. P. P..

Después de producidas cualquiera de las consecuencias de la imputación, surgidas de la primera declaración, proceden varias actividades, sobretudo con carácter investigación cuyo fin es determinar la procedencia o improcedencia de la acusación siendo las siguientes;

2.3.2.4. ACTIVIDADES DENTRO DEL PROCEDIMIENTO PREPARATORIO.

ACTIVIDADES DE PURA INVESTIGACIÓN; en estas el Ministerio Público debe iniciar la averiguación de la verdad histórica es decir realizar tanto los medios de investigación que producirán la prueba de cargo o de descargo de la imputación y en virtud de esto se pueden producir los supuestos siguientes:

- I. Se determina si existió o no el hecho antijurídico.
- II. Se establece quienes son los partícipes así como las circunstancias que sirvan para valora su culpabilidad o permitan establecer su culpabilidad o influir en su punibilidad.
- III. Verificar también el daño causado por el delito. (artículo 309 C. P. P.)

ACTOS JURISDICCIONALES; estos son necesarios en aquellos casos en que por circunstancias especiales la evidencia que podría producir la prueba se viera perjudicada por factores especiales tales como el clima o el transcurso del tiempo, para que esta

evidencia adquiera el carácter de prueba debe ser debidamente juzgada por un juez. Aunque por excelencia la prueba debe ser producida en el juicio hay circunstancias en que debe producirse anticipadamente; por ejemplo cuando; un testigo padece una enfermedad terminal, es de avanzada edad, se va de viaje o en el caso de la rodada de un automóvil etc. (ver artículos 317, 318, 319 C. P. P.). Dentro de este orden de ideas es necesario también referirnos a las autorizaciones jurisdiccionales necesarias para practicar aquellos medios de investigación en que exista un derecho que pudiere ser violado como en los casos siguientes.

- I. Genéricamente hablando en la inspección y registro de lugares cosas y personas; es necesaria la autorización judicial (artículo 187 C. P. P.) no se considera necesaria la judicación pero si es aconsejable.
- II. Allanamiento en dependencia cerrada; es necesaria la resolución fundada en la cual se ordena el allanamiento sin embargo existen caso de excepción en las situaciones de un estado de necesidad (artículo 190 numerales 1 C. P. P.) y en los casos de flagrancia (artículo 190 numerales 2, 3, 4, C. P. P.).
- III. En relación a las personas estas pueden ser reconocidas corporal o mentalmente (artículo 194 C. P. P.).
- IV. Es tema del derecho civil la discusión si un difunto es persona o cosa, sin embargo los cadáveres pueden ser expuestos para su identificación y aunque la ley no lo dice también pueden ser objeto de investigación por ejemplo en el examen medico forense (artículos 195 y 196 C. P. P.).
- V. En relación a las cosas estas pueden ser secuestradas cuando estas están relacionadas con el delito o sirvan o para la investigación. (artículos 198 al 202 C. P. P.).
- VI. En relación al secuestro de correspondencia esta debe hacerse por orden de juez con decisión fundada, en relación a esto y a las telecomunicaciones es necesario tomar en consideración las inconstitucionalidad parcial del artículo 203 C. P. P. y la total del artículo 205 C. P. P. .

2.3.2.5. ACTOS CONCLUSIVOS DEL PROCEDIMIENTO PREPARATORIO.

- a) **CLAUSURA PROVISIONAL DEL PROCESO:** esta situación jurídica, puedo decir que es un tanto anormal, por cuanto mantiene al imputado en una posición de incertidumbre, violando básicamente el Principio de Presunción de Inocencia, debido a que se mantiene al imputado en un limbo jurídico en el que no se le condena ni absuelve, con el

consiguiente perjuicio para él, principalmente en nuestro país donde las actuaciones no se realizan con la celeridad necesaria. La interrogante es ¿ hasta cuando termina esta situación de incertidumbre si nunca aparecen nuevos elementos de prueba que tornen viable la reanudación de la persecución penal ? la única salida que se me ocurre es la prescripción de la responsabilidad penal, enunciada en los artículos 107, 108 y 109 del Código Penal lo cual a todas luces es injusto.

- b) ARCHIVO: este procede en las circunstancias siguientes: Cuando el hecho antijurídico existió, pero no se sabe quien lo realizó; cuando el hecho antijurídico si existió se sabe quien lo cometió pero este fue declarado rebelde; cuando es manifiesto que el hecho no es punible o cuando no se pueda proceder (ver Arts. 310 y 347 del Código Procesal Penal).
- c) SOBRESERIMIENTO: es un acto procesal en virtud del cual se pone fin al proceso y produce los efectos materiales siguientes; I) cierra irrevocablemente el proceso II) inhibe la nueva persecución penal y, III) hace cesar toda medida de coerción. Es decir se materializan los efectos filosóficos del Principio Procesal de *Nem Bis In Idem*. (artículos 325 y 328 C. P. P.).
- d) PETICION DE APERTURA A JUICIO Y ACUSACION: si la investigación proporcionó elementos necesarios para el enjuiciamiento entonces el Ministerio Público debe solicitar la apertura juicio y junto con ello formular la acusación, remitiendo al juez las actuaciones y los medios de investigación y prueba (artículo 324 y 325 C. P. P.).

Con cualquiera de los actos conclusivos anteriores termina el procedimiento preparatorio o fase de instrucción por supuesto después de realizadas las impugnaciones procedentes y se inicia la fase siguiente del proceso es decir la fase de análisis.

2.4. PROCEDIMIENTO INTERMEDIO.

En relación a esta etapa del proceso Binder señala,⁶⁸ " En síntesis: desde el punto de vista formal, la fase Intermedia constituye el conjunto de actos procesales que tienen como fin la corrección o "saneamiento formal " de los requerimientos o actos conclusivos de la investigación.

Pero la Fase intermedia no agota su función en el control formal. Ella sirve también y principalmente, para realizar un control sustancial sobre esos actos conclusivos. "

⁶⁸ Binder Barzizza Alberto, op, cit, p.35

Como lo mencione anteriormente esta es una fase de depuración y análisis de la investigación. Para lo cual una vez concedida la apertura a juicio y recibida la acusación la que debe contener los requisitos del artículo 332 Bis C. P. P. los que en síntesis son; a) individualización del imputado, b) la tipificación del hecho delictivo c) los medios de investigación realizados que fundamentan la imputación d) fundamentos de derecho y la competencia. Esto es recibido por el juez de primera instancia y se dan los actos formales siguientes;

- a) El juez notifica a las partes el requerimiento del Ministerio Público .
- b) Las actuaciones quedan para su consulta en el juzgado por seis días comunes .
- c) El Juez señala audiencia para que el acusado y su defensor de palabra pueden realizar las actividades del artículo 336 C. P. P. y entre ellos se encuentran los
 - 2.4.1. Señalar los vicios formales en que incurre el escrito de acusación, requiriendo su corrección
 - 2.4.2. Plantear las excepciones u obstáculos a la persecución penal y civil, previstas en el Código Procesal Penal.

Obstáculos a la Persecución Penal.

- I. Cuestión prejudicial (artículo 291 C. P. P.).
- II. Antejudio (artículo 293 C. P. P.).

Excepciones

- I. Incompetencia (artículo 294 :1 C. P. P.).
- II. Falta de acción (artículo 294 : 2 C. P. P.).
- III. Extinción de la persecución penal (artículo 294 :3 y 32 C. P. P.)

- 2.4.3. Formular objeciones u obstáculos contra el requerimiento del Ministerio Público, instando, incluso, por esas razones, el sobreseimiento o la clausura.

CUESTIÓN PREJUDICIAL : es la situación que tiene que ser resuelta en forma incidental por el mismo órgano u otro a efecto de poder tramitar o resolver el asunto principal. Un ejemplo de ello podría ser el de una persona a la que se le acusa del delito de bigamia sin embargo en un tribunal distinto existe un proceso de impugnación a la validez de un primer matrimonio el cual puede ser anulado, entretanto no se defina si es nulo o valido surge un obstáculo a la persecución penal.

El artículo 291 C. P. P. habla que la cuestión prejudicial se tramita en un proceso independiente, mientras que el artículo 292 C. P. P. en su párrafo final nos informa que el trámite para aceptar o no la cuestión prejudicial es por la vía del incidente, el cual si es declarado sin lugar manda seguir el proceso.

ANTEJUICIO: este es un trámite previo en que se resuelve si procede o no un proceso penal en contra de determinados funcionarios por razón de su cargo, sin decidir sobre el fondo de la acusación. Contra el titular de este privilegio no se pueden realizar actos que impliquen persecución penal y no perjudica la investigación urgente ni indispensable (artículo 293 C. P. P.)

EXCEPCIONES: ⁶⁹ Couture citado por Aguirre Godoy la define como " el poder jurídico del demandado, de oponerse a la pretensión que el actor ha aducido ante los órganos de la jurisdicción." En relación a la clasificación, Aguirre Godoy dice " la clasificación más difundida de las excepciones es la que las divide en dilatorias y perentorias las primeras son aquellas que tienden a postergar la contestación de la demanda las segundas las que atacan el fondo del asunto."

De acuerdo al Código Procesal Penal las excepciones ofrecen las siguientes características:

- I. Se plantean en diferentes etapas del proceso y se tramitan de manera distinta:
- II. Procedimiento Preparatorio: se tramitan en forma de incidente y no interrumpen la investigación.
- III. Procedimiento Intermedio: El Juez señala audiencia para que el acusado y su defensor de palabra puedan plantear las excepciones, que se tramitan por la vía del incidente (artículos 295 y 336 C. P. P.).
- IV. Preparación del Debate: se interponen en la audiencia común de seis días y se tramitan en incidente (artículo 346 C. P. P.)
- V. Durante el Debate: se resuelven en un solo acto o se diferieren a mi juicio el momento apropiado es después de la lectura del auto de apertura a juicio (artículo 369 C. P. P.)

⁶⁹ Aguirre Godoy Mario. Derecho Procesal Civil de Guatemala tomo I talleres Gráficos del centro de Reproducciones de la universidad Rafael Landívar 1,973 p. 482, 483.

EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA: se resuelve antes que cualquier otra cosa considero que esta excepción se puede clasificar como previa por cuanto no ataca el fondo de la pretensión si no que sólo la forma del proceso (artículo 296 C. P. P.).

EXCEPCIÓN DE FALTA DE ACCIÓN: esta excepción si es declarada con lugar produce el efecto de archivar los autos. Considerando la acción como la facultad de pedir al órgano jurisdiccional que se otorgue algo a lo que se tiene derecho, contrario sensu la falta de acción indica que no se es el legitimado para ejercer la acción. Considero que esta excepción es operante en los delitos de acción privada y en las reclamaciones civiles, consecuentes del hecho antijurídico. En cuanto a su clasificación a mi criterio es previa. (artículo 296 C. P. P.).

EXCEPCIÓN DE EXTINCIÓN DE LA PRETENSION CIVIL: produce el efecto del rechazo de la demanda, infiriendo de ello que destruye la pretensión por lo que la clasifico como dilatoria.(294 y 296 C. P. P.).

EXCEPCIÓN DE LA PERSECUCIÓN PENAL: los casos de extinción de la persecución penal los encontramos en el artículo 32 del Código Procesal Penal y en el 101 del Código Pena los casos de extinción de la responsabilidad penal. En cuanto a esta excepción considero que dentro de las enunciadas en el artículo 294 C. P. P. es la única (con consecuencias de orden procesal penal) que tiene el carácter de perentoria ya que su efecto es el sobreseimiento. Es de hacer notar que el artículo 296 en su párrafo final dice " En los casos de extinción de la responsabilidad penal. " con esto el Código Procesal le esta dando el carácter de sinónimo a la persecución penal y la responsabilidad penal. y a mi juicio son dos cosas distintas. Debido a que la primera se refiere a iniciar la investigación para en juicio determinar la responsabilidad del imputado, mientras que la segunda ya esta determinada esta circunstancia.

- d) En la audiencia señalada en el Artículo 336 del C. P. P. tanto el querellante como el actor civil pueden realizar las gestiones depuratorias del proceso enunciadas en los artículos 337 y 338 C. P. P.
- e) La constitución definitiva de querellante o actor civil puede ser objetada por las partes en la audiencia e interponer las excepciones correspondientes. (artículo 339 C. P. P.)

- f) Al día siguiente de recibida la acusación el juez señala día y hora para la celebración de una audiencia oral, que debe llevarse a cabo en un plazo no menor de diez días ni mayor de quince, con el objeto de decidir la procedencia del juicio. Y si esta audiencia no se verifica por culpa del órgano jurisdiccional se deducen responsabilidades al funcionario responsable (artículo 340 C. P. P.).
- g) Las partes tendrán a su disposición copia de la acusación, las actuaciones y los medios de investigación para su examen.
- h) El acusado puede renunciar a esta audiencia en forma expresa o tácita por su incomparecencia.
- i) Al finalizar la intervención de las partes en la Audiencia señalada en el artículo 340 del C. P. P. el juez inmediatamente decidirá:
- I- sobre las cuestiones planteadas.
 - II- si procede decidirá la apertura a juicio o;
 - III- el sobreseimiento, la clausura o el archivo.
 - IV- Dándose de una vez por notificadas las partes y levantando un Acta sucinta de la audiencia.

Con las diligencias anteriores concluye el procedimiento intermedio, por lo que con la investigación debidamente depurada, firmes las constituciones de los sujetos procesales el proceso esta listo para iniciar su cenit en donde se consolidará la razón de ser del proceso el juicio oral.

2.5. JUICIO ORAL.

2.5.1. DEFINICION:

Cabanellas dice así ⁷⁰ "Configura el juicio el conocimiento, tramitación y fallo de una causa por un juez o tribunal."

⁷⁰ Cabanellas Guillermo, op, cit, t. IV p. 24

El mismo autor define el juicio oral como;⁷¹ " Fase decisiva del juicio penal, luego de concluido el sumario, donde se practican o reproducen los medios de prueba directamente y se formulan alegaciones."

Es la tercera fase del proceso penal dentro del procedimiento común ofrece tres etapas y son;

- a) la preparación del debate.
- b) el debate
- c) la sentencia

2.5.2. PREPARACIÓN DEL DEBATE

- a) según el artículo 346 C. P. P. se da audiencia común a las partes por seis días para que:
 - I. Interpongan recusaciones, considero que con el propósito de depurar la integración del tribunal.
 - II. Interpongan excepciones fundadas sobre nuevos hechos, es decir aquellas que surgen posteriormente a la oportunidad procesal del procedimiento intermedio o no se interpusieron anteriormente.
- c) De conformidad con los artículo 347 y 348 C. P. P., resueltos los incidentes , se concede a las partes 8 días comunes para que ofrezcan prueba y también el tribunal, de oficio, puede ordenar una investigación suplementaria y recibir la prueba anticipada que fuere procedente.
- d) Unión de juicios: (artículo 349 C. P. P.), en este caso si, en un mismo hecho intervinieron distintos sujetos, a los cuales se les formuló la acusación por separado, es procedente la acumulación, la cual puede ser ordenada de oficio, aunque a mi juicio, esto puede ser violatorio a los principios procesales, sobre todo el de defensa ya que se van a juzgar seres humanos con características y circunstancias únicas, por lo tanto mi criterio es que, a cada quien un proceso. (ver las reglas de la conexión en los artículos 54 y 55 C. P. P.).

⁷¹ Cabanellas Guillermo, op, cit, t IV p. 34

- e) Separación de Juicios: según el párrafo segundo del artículo 349 C. P. P., ilustra que; si fueren varios los hechos punibles atribuidos a uno o más acusados, el tribunal esta facultado para llevar por separados los juicios. Reflexiono que; en esta circunstancia, la defensa debe estar alerta en determinar si la separación beneficia más al acusado, o si no debe examinar detenidamente la forma en que se tipifico el delito en relación a los concursos sobre todo el concurso ideal y el delito continuado en honor al principio de favor rei.
- f) División del Debate; (CESURA DEL DEBATE) de acuerdo al artículo 353 C. P. P. por la gravedad del delito a solicitud del Ministerio Público o de la defensa, se puede dividir el debate en dos etapas. La primera para determinar la culpabilidad y, en su caso, la segunda para imponer la pena o medida de seguridad y corrección. Por ser este el tema central de esta investigación por el momento considero pertinente no desarrollarlo en este apartado, desarrollo que reservo para un capítulo posterior.

En cuanto a unión separación y división del debate la ley no determina taxativamente la etapa procesal para solicitarlo. Sin embargo considero que el momento procesal adecuado es durante los ocho días comunes para el ofrecimiento de prueba.

- g) De acuerdo al artículo 350 C. P. P., posteriormente a todas estas diligencias preparatorias del debate el tribunal;
- I. Resuelve en un solo auto lo planteado y ejerce lo que doctrinariamente se llama *poder de policia* sobre la prueba rechazando la ilegítima (prueba prohibida), impertinente, inútil o abundante y lo concerniente a la incorporación de la prueba anticipada.
 - II. Y señala lugar día y hora para el debate el cual debe celebrarse en un plazo no mayor de quince días.
 - III. y conforme al artículo 352 C. P. P. se encuentran tres supuestos que son los siguientes; en la misma oportunidad, a) el tribunal podrá, de oficio dictar el sobreseimiento cuando fuere evidente una causa extintiva de la persecución penal b) se tratara de un inimputable c) o exista una causa de justificación. Considero que en los supuestos a y b no se ofrece mayor problema, pero si en el supuesto c, que se refiere a las causas de justificación, a mi criterio, la existencia o no de las causas de justificación, debe ser establecido en juicio.

2.5.3. DEBATE.

Los principios procesales que dirigen la filosofía del debate ya fueron tratados en el capítulo anterior por lo que considero propio entrar directamente al debate a través de cuatro pasos los cuales presento al lector así;

PASO UNO: (formalidades del ritual jurídico)

- I. APERTURA (artículo 368 y 369 C. P. P.) se constituye el tribunal el día hora y lugar señalado.
- II. El tribunal verifica la presencia de los elementos subjetivos que intervendrán en el debate.
- III. El presidente del tribunal declara abierto el debate.
- IV. Se le advierte al acusado sobre la importancia para él del asunto indicándole que preste atención.
- V. Se ordena la lectura de la acusación.
- VI. Se lee el auto de apertura a juicio.
- VII. Se tratan y resuelven las cuestiones incidentales o se difieren.
- VIII. El presidente le indica al enjuiciado el hecho que se le atribuye y le advierte que puede abstenerse de declarar.

PASO DOS: (declaración del enjuiciado)

- I. El enjuiciado si es su deseo, declara libremente cuanto tenga por conveniente. También a petición de parte se pueden leer las declaraciones del imputado. Durante su declaración o cuando conteste preguntas no puede hacer consultas con su defensor, sin embargo si puede hacerlo en cualquier otro momento. El enjuiciado tiene la facultad de declarar en cualquier momento durante el debate (artículos 370 y 372 C. P. P.) .
- II. Después de la declaración del imputado este puede ser interrogado por el Ministerio Público, el querellante, el defensor y las partes civiles. Si lo consideran conveniente, lo pueden interrogar los miembros del tribunal, esta circunstancia la considero un tanto delicada, sobre todo por aquellos jueces de vocación inquisitiva, porque en lugar de un juzgador el conjuer puede convertirse en un investigador (artículo 370 C. P. P.).
- III. Durante el debate el Ministerio Público, puede ampliar la acusación lo que vendría a ser una excepción, al principio de congruencia. Lo cual faculta a las partes para solicitar la suspensión del debate (artículo 373 C. P. P.).

PASO TRES. (producción e incorporación de pruebas)

- I. Procede la recepción de pruebas en el orden determinado por la ley, no obstante si el tribunal lo considera conveniente puede alterar dicho orden (artículo 375 C. P. P.).
- II. Peritos; las conclusiones de los peritos son leídas, no obstante estos pueden ser citados al juicio, para ser interrogados por el tribunal y las partes, en este caso deben ser protestado con la formula del artículo 219 (artículos 376, 377 y 378)
- III. Testigos; estos no pueden estar en la sala de debates, comunicarse entre si, ni con otras personas, en tanto no hubieren declarado. Entre estos y el acusado, pueden realizarse careos. Al ser llamado el testigo a declarar primero; se le interroga sobre su identidad personal, luego; se le protesta con la formula del artículo 219 C. P. P. y, posteriormente ; se le otorga la palabra para que informe, lo que sabe del hecho punible y por ultimo; es interrogado. Primero; por la parte que lo propuso luego; por la otra este interrogatorio es moderado por le tribunal y en caso de objeciones, estas se resuelven en el acto, las cuales son recurribles a través del recurso de reposición (artículo 402 C. P. P.). Si el testigo no comparece puede ser obligado y si no uno de los miembros del tribunal, puede acudir a interrogarlo donde se encuentre (artículos 378 y 379 C. P. P.).
- IV. Se procede al diligenciamiento de otros medio de prueba tales como; documentos, cintas auditivas o audiovisuales, fotografías, inspecciones reconocimientos, reconstrucciones, elementos de convicción secuestrados etc (artículo 380 C. P. P.).
- V. Considero que el momento de la lectura de documentos el adecuado para la incorporación de la prueba anticipada.
- VI. Durante el momento de la prueba si el tribunal considera necesario ordena la recepción de nuevas pruebas, pudiéndose suspender la audiencia por cinco días (artículo 381 C. P. P.).

PASO CUATRO. (conclusiones y replicas)

- I. Terminada la recepción de pruebas, se concede la palabra, para la emisión de conclusiones a) al Ministerio Público b) al querellante c) al actor civil d) a los defensores e) a los abogados del tercero civilmente demandado (artículo 382 C. P. P.).
- II. Derecho de replica; después de la intervenciones enunciadas anteriormente, pueden replicar el Ministerio Publico, el defensor y el acusado (artículo 382 C. P. P.).
- III. Luego se le da intervención al agraviado, si estuviere presente (artículo 382 C. P. P.)

IV. Para concluir, el tribunal le pregunta al acusado, si tiene algo que manifestar dándole la palabra y

CONCLUYE EL DEBATE (artículo 382 C. P. P.)

2.5.4. SENTENCIA.

Esta fase se dividen en dos etapas la deliberación y la sentencia.

- I. después de clausurado el debate; el tribunal se retira a deliberar, acompañados por el secretario (artículo 383 C. P. P.)
- II. El principio que acompaña la deliberación es el de la sana crítica razonada y se resuelve por mayoría de votos, siguiendo el orden del artículo 386 C. P. P., concluyendo a través de la votación, en la absolución o condena, según sea el caso y, también sobre lo que corresponda a la acción civil (artículo 386 y 387 C. P. P.).
- III. Luego se emite la sentencia, inspirados en el principio de congruencia en relación a la acusación y llenando los requisitos de los artículos 388 y 389 C. P. P..
- IV. posteriormente el tribunal ingresa a la sala de debates y pronuncia la sentencia en el nombre del pueblo de Guatemala, la cual puede leerse íntegra o sólo en su parte resolutive. Postergando la lectura íntegra en plazo que no exceda de cinco días de celebrado el juicio y, *termina la fase del juicio.*

2.6. CONCLUSIONES DEL CAPITULO.

Binder expresa:⁷² "Con lamentable frecuencia, la meta de los estudios sobre el Derecho Procesal Penal se ha visto reducida al conocimiento acabado de " los tramites ", los requisitos del proceso. A quien haga suyo ese objetivo le bastará, sin duda, con "leer el código" ya que seguramente , allí encontrará el "saber" que esta buscando."

Por lo que aunque deliberadamente utilice muy poca doctrina, en este capítulo si incluí en parte el pensamiento de mis distinguidos mentores, el cual asimilé durante sus interesantes clases, porque a mi juicio ellos son la ciencia del Derecho Penal Guatemalteco, debido a que ellos viven la realidad nacional y siendo uno de los motivos que inspiran este trabajo el poder servir aunque en forma modesta a mis compañeros, creo haber llenado el objetivo de este capítulo. No obstante mi fuente principal, fue el Código, en virtud de que vivo en un país en que la practica forense, se resume muchas veces , en eso que acota

⁷²Binder Barzina Alberto. Op, cit, p. 19.

CAPITULO IV

FUNCIÓN JURISDICCIONAL Y ÓRGANO JURISDICCIONAL DE SENTENCIA.

El objetivo principal de este capítulo es, investigar lo relacionado a quien ejerce la función jurisdiccional y, determinar cual es el órgano encargado de resolver, sobre la absolución o culpabilidad del acusado y, en su caso determinar la pena o medida de seguridad a imponer. Para lo cual considero procedente investigar un poco en la historia, con el propósito de tener un conocimiento más extenso del punto tratado en este capítulo, e irlos integrando con los objetivos de la investigación.

1. ANTECEDENTES HISTORICOS.

Quiero advertir al lector, que en este título de la investigación los periodos históricos de la humanidad no los dividiré según los modos de producción, por considerar que son muy genéricos y que no se dieron simultáneamente en todas las sociedades, y como considero necesario, investigar algunas particularidades regionales, prefiero utilizar la división tradicional (prehistoria, edad antigua, edad media etc.), que se utiliza en el estudio de la historia universal. Con el conocimiento de que no es una división científica de los diferentes estadios de la humanidad, pero si me es propicia esta división, para llevar un orden cronológico de la investigación.

EPOCA PREHISTORICA

Como bien se sabe, la prehistoria presenta un interrogante muy fuerte de descifrar, sin embargo la ciencia realiza esfuerzos colosales para conocer los remotos orígenes de la especie humana. Y nuestra disciplina no podía quedar a la zaga de tal esfuerzo, para conocer los orígenes de sus instituciones. La comunidad primitiva ejercía la facultad de juzgar y condenar, a través de la voluntad de la comunidad misma, pero en cuanto fueron organizándose en tribus, gens u hordas y, surgiendo la división del trabajo a la par de las distintas especialidades dentro de la tribu, la facultad de juzgar también fue depositándose en determinados miembros como la clase sacerdotal o los militares.

Jorge Alberto Silva expresa:⁷³ “ Ante la impotencia para controlar los fenómenos que lo asediaban, el hombre recurrió a esos dioses, a través de los sacerdotes y brujos. Eran esos sacerdotes con los que más contacto tenían los primeros moradores, a ellos recurrían

⁷³ Silva Jorge Alberto. Op, cit, p. 40.

para solucionar los problemas del ser humano. De esta manera, primero como mediadores (entre la divinidad y el hombre) y luego como jueces (intérpretes de la divinidad o delegados de la misma) los sacerdotes fueron quienes inicialmente implantaron mecanismos para dar solución a la conflictiva humana.

El establecimiento de la función jurisdiccional no se dio vertiginosamente, (sino que debieron transcurrir muchísimos siglos antes de que se instaurara)."

En los primeros tiempos de la gens, la tribu y la horda el papel de jueces fue desempeñado por los jefes los cuales carecían de una fuerza imperium por tal razón este se apoyaba en la participación del pueblo, quien era el que decidía en última instancia. Sin embargo siendo animistas (ver a Dios en todas las cosas) la función de juez fue entregada progresivamente a la clase sacerdotal. No obstante paralelamente se daba un fenómeno militar en que el jefe victorioso se encargaba de ejercer la función de juez.

A este respecto el historiador ⁷⁴ Guillermo Floris Margadant citado por Silva Silva expresa: " El primer líder debió haber sido militar. Al regresar a la aldea - expone Floris Margadant - lo hizo " con incrementado prestigio y fueron a menudo, durante los intervalos de paz, poderosos jueces. En esta combinación general - juez podemos encontrar la figura del rey (desde aproximadamente 3,000 años a C) asistido por la nobleza y los sacerdotes."

En relación a esto un comentario al libro de jueces de la Biblia ⁷⁵ dice: " De cuando en cuando surgía algún jefe enérgico que lograba imponerse. A estos jefes se les llamaba tradicionalmente "jueces", y de ellos toma su nombre el libro. Pero en realidad eran caudillos y gobernantes que, por serlo, servían también como jueces."

La venganza privada fue una de las primeras reacciones para castigar al transgresor, en la que el ofendido simplemente iba y ejercía su derecho de venganza, es decir existía una autotutela o autodefensa, las partes dirimían sus controversias directamente sin intervención de terceros, no obstante por lo desproporcionado de la venganza privada, se presume que el deudor, apelaba al pueblo para pedirle que graduara la venganza del ofendido, con el propósito que esta no fuera mayor que la ofensa misma, dando esto lugar a leyes como la del Tali6n. La intervención de terceros en los conflictos dio lugar al nacimiento de la función jurisdiccional, la cual fue depositada primero en el pueblo o la asamblea del pueblo, posteriormente en la clase sacerdotal o el líder militar y, luego en un grupo aparte los consejos. (generalmente los notables y ancianos). A este respecto Silva Silva dice; ⁷⁶ " en Babilonia, el rey Hamurabi (1,694 A. C.) promulgó una de las primeras constituciones que

⁷⁴ Silva Silva Jorge Alberto. Op, cit, p. 40

⁷⁵ varios Autores. Dios Habla Hoy. La Biblia versión popular. Sociedades Bíblicas unidas. 1,979 p. 290.

⁷⁶ Silva Silva Jorge Alberto. Op, cit, p. 43.

se conoce: el Código de *Hamurabi*. Mediante este código se arrebató a la clase sacerdotal lo que podemos designar como "*poder judicial*" para entregarlo a los laicos (adviértase no necesariamente a la clase gobernante)."

También considero importante expresar que; en esta etapa no existía la división entre derecho público y privado, por lo que el mismo órgano juzgaba las causas criminales y privadas.

EPOCA ANTIGUA.

GRECIA; la acusación se presentaba ante el Arconte (especie de monarca constitucional) quien convocaba al tribunal del Areópago (consejo de ciudadanos o eupatridas).

Posteriormente surgió la elección democrática de miembros, para integrar un tribunal (La Eliae), modificándose la forma de impartir justicia, en este periodo el proceso tenía dos fases; una de instrucción realizada por los magistrados y ; otra de resolución la cual estaba a cargo de los jurados, no existiendo acusador ya que cualquier persona podía denunciar. Sin embargo se fue introduciendo la costumbre de que los interesados llevaran a un orador para que alegara, según ⁷⁷ Briseño Sierra citado por Silva Silva dice; " A partir de Anfítón se escribieron los alegatos y se recibía una recompensa esto fue el *germen del defensor*."

Es de reconocer la aportación de los griegos al proceso entre ellas se encuentran; las dos fases mencionadas anteriormente, la aplicación de la lógica y el basar la sentencia en un sentimiento de justicia antes que en reglas jurídicas rígidas.

ROMA; Antes de entrar en materia en cuanto a órganos jurisdiccionales se refiere, en esta cultura, es necesario aclarar dos circunstancias para un mejor entendimiento, siendo la primera la división histórico - política de Roma y la segunda la forma en que se clasificaban los delitos.

División histórico política; esta comprenden tres etapas; la primera fue monarquía, la segunda la república y la tercera el imperio.

División de los delitos; estos se dividían en delitos privados tales como el hurto, homicidio, daños etc. los cuales eran objeto del procedimiento civil (*delicta privata*) y los delitos públicos verbigracia traición, falsificación de moneda, abuso de poder etc. lo cual era objeto de un juicio distinto con una orientación de un verdadero proceso criminal.

⁷⁷ Silva Silva Jorge Alberto op, cit p. 44

Epoca de la monarquía : durante esta etapa prevalecieron los rituales de influencia religiosa como juramentos, fórmulas, sacramentales etc. sobre todo en los delitos privados. En lo que se refiere a los delitos públicos, al principio el poder decisión estaba en el pueblo, posteriormente surgieron los comicios por centurias, representantes del pueblo, quitándole la decisión al pueblo. Posteriormente la función jurisdiccional se concentró en el rey, el cual lo delegaba en los quaestores.

Epoca de la República; durante esta lapso los quaestores se fueron especializando en conocer sólo sobre determinados delitos, como por ejemplo hurtos, homicidios, traición, sedición, etc. teniéndose un tribunal para cada delito y se modifico el proceso marcándose dos fase una en la que el magistrado conocía y la otra en la que un grupo de personas resolvía, surgiendo los jurados, siempre existiendo la diferencia, entre delitos privados los cuales se regian por el derecho formulario y delitos públicos los cuales se regian por la *quaestio perpetuae* (leyes especializadas en determinados delitos).

Epoca del Imperio; durante esta época siguió el uso del derecho formulario y de la *quaestio perpetuae*, no obstante, sutilmente el poder se fue concentrando en El Cesar y los Magistrados, resucitando el antiguo poder de la monarquía de resolver *extraordinem*, es decir haciendo uso de su extraordinario imperio, ignorando las dos fases que se utilizaban en la *quaestio perpetua*, por lo que los jurados dejaron de existir, quiere decir que el magistrado conocía y decidía.

A este respecto presento como ejemplo; el juicio de Pablo de Tarso ante Felix y posteriormente ante Festo en la que Paulo de Tarso se expresa ⁷⁸ “ estoy ante el tribunal del emperador romano, que es donde debo ser juzgado. Pido que el emperador mismo me juzgue Ya que has pedido que te juzgue el emperador al emperador irás.” En relación a la concentración de poder expuesta anteriormente Silva Silva citando a Ortolan M. apunta: ⁷⁹ “ Al asumir el *iudicium*, los antiguos magistrados recibieron también el nombre de *judex* o de *iudicis maiores*. Así del *iudicium populi* se paso al *iudicium publicum*.

EPOCA MEDIEVAL

Algunas personas le llaman esta etapa de la humanidad peyorativamente, la noche de la humanidad, el oscurantismo etc. Empero considero que; la semilla antes de germinar, tiene su etapa oscura dentro de la tierra, por lo que a mi entender fue una de etapa de preparación, de germinación de la semilla, de los grandes acontecimientos del renacimiento, que con la ilustración le dieron un nuevo rumbo a la raza humana. La edad media

⁷⁸ La Biblia, hechos cap. 24, 25 op, cit, p. 209 y 210.

⁷⁹ Silva Silva op, cit, p. 47.

coincidentalmente, se inició al igual que el modo de producción feudal, con la invasión de los germanos al imperio romano de occidente, lo cual para el objeto de la investigación de este capítulo, nos permite empezar analizar a los germanos y otros pueblos sucesivamente.

LOS GERMANOS; dentro de esta cultura cabe destacar el uso de la ordalía o juicio de Dios ya tratado en el capítulo de los principios procesales, también es de hacer notar, que en este proceso eran pruebas, la presencia de dos testigos y la confesión, la cual se arrancaba aun con el tormento. Otra de las aportaciones de los germanos fue, la prueba matemática de tan repudiado uso, por las mente preclaras, esta consistía en asignarle un valor numérico a las pruebas, de allí el vocablo de plena prueba (un entero), prueba semiplena (medio entero). En cuanto a la función jurisdiccional, esta volvió a concentrarse en el monarca, apuntalado por la clase sacerdotal.

INGLATERRA; esta región, experimento un desarrollo distinto a la del resto de Europa. La lucha de los señores feudales, en contra de Juan sin Tierra permitió a estos, la creación de la Carta Magna, en la que se asentaba que los señores feudales no podían ser juzgados por el monarca, sino sólo por sus iguales, es decir por otros señores feudales, lo que se considera el antecedente de los jurados populares. Otras de las grandes contribuciones de esta región son; su tradición de respeto a los derechos humanos, el habeas corpus, así como la prohibición del uso de tribunales extraordinarios y la idea de que los tribunales debían revisar la constitucionalidad de las leyes.

ESPAÑA; Inicialmente se rigió por el derecho romano con la Constitución de Caracalla, pero es necesario recordar que España es un crisol de culturas en el que cada una ha dejado su huella, por lo que analizare sumariamente cada uno de estos aspectos.

El fuero Juzgo (663 D. C.) destacó algunos derechos humanos, si embargo la función jurisdiccional permaneció en manos del monarca, a lo que Silva Silva dice; ³⁰ "de tal sujeción permanecen las voces " corte" como voz que hace hincapié en lo regio de la justicia, "devolutiva," que alude a la devolución de la función jurisdiccional al monarca." Posteriormente, cada ciudad, fue creando su propia forma de administrar justicia y fueron surgiendo distintos fueros, como el Fuero viejo de Castilla El Fuero de León etc.

Las Siete Partidas; esto, debido a las múltiples leyes dispersas, es un esfuerzo de compilación, en un ambiente en el que prevalecía la ley local tomando la romana, como

³⁰ Silva Silva Jorge. Op, cit, p. 53.

subsidiaria, teniendo las partidas la tendencia a romanizar la ley para lograr su uniformidad.

⁸¹ Couture citado por Silva Silva dice que las partidas significaron el "tránsito de un derecho popular, vivo y hondo, a un derecho escrito, académico y romano." Posterior a las siete partidas surgieron otras leyes como las Ordenanzas de Medina y las Leyes del Toro.

Las Leyes del Toro prohibieron el uso del derecho romano, más adelante, surgieron otras recopilaciones como la nueva recopilación y la novísima recopilación, la cual tuvo gran influencia en Hispanoamérica aun en la época independiente del siglo pasado. También es de destacar la Constitución de Cádiz.

Derecho Canónico; a través de este derecho la iglesia poco a poco fue interviniendo en la función jurisdiccional, siendo de traumático recuerdo, los famosos tribunales del santo oficio, no sólo en España sino en toda Europa y por extensión en Latinoamérica.

RENACIMIENTO Y EDAD MODERNA; durante esta época de cambios persiste la pugna entre los derecho locales y el derecho romano, los nuevos estados que se separaban del sacro imperio le fueron quitando muchos de los asuntos jurisdiccionales al poder eclesiástico. Sin embargo en lo que al juicio penal se refiere el sistema inquisitivo sentó sus reales por toda Europa y Latinoamérica . empero en esta época surge la semilla francesa del sistema mixto y es notable la aparición del procurador del rey como acusador y considerado como el antecedente del Ministerio Público.

EPOCA CONTEMPORÁNEA : Este despertar de la especie humana se inicia con la Revolución Francesa. Y entre las características de esta época a mi juicio la mas importante es que el Estado asume la función jurisdiccional, surge la codificación (inspirada por napoleon), en Alemania se empieza a considerar el derecho procesal como ciencia.

DERECHO INDIGENA: deseo aclarar que el derecho indigena se refiere al derecho de nuestros pueblos prehispánicos y no debe confundirse con el derecho indiano que no es más que derecho español para sus colonias. En cuanto al derecho indigena en relación al derecho maya Silva Silva expresa: ⁸² " su sociedad tenía también una marcada influencia religiosa y aristocrática. De estos su derecho penal es más conocido, que su enjuiciamiento. No obstante podemos afirmar que había cierta disponibilidad de la acción por parte del ofendido.

⁸¹ Silva Silva Jorge Alberto. Op, cit, p. 54.

⁸² Silva Silva Jorge Alberto. Op, cit, p. 58

El procedimiento era uniinstancial (no había apelación). El tribunal cuyo juez era el Batab, decidía ejecutoriamente , en tanto los tulipes (policías verdugos) ejecutaban.

1.2. CONCLUSIONES DE LA INVESTIGACIÓN.

Como se puede observar en el resumen anterior de la historia de la humanidad en lo que al objetivo de la investigación atañe puedo concluir de la manera siguiente;

A través de la historia y las diferentes culturas ha existido una pugna entre la clase que quiere ejercer el poder jurisdiccional y quien lo ejerce.

Las clases que mas han ejercido el poder jurisdiccional son las sacerdotales y la monarquía apuntalados por las clases aristocráticas.

El pueblo quien en ultima instancia es el ofendido principal en muy pocas ocasiones a ejercido el oficio de juzgar con la excepción de países de derecho consuetudinario como los del orbe Británico.

2. FUNCIÓN JURISDICCIONAL .

Considero necesario antes de entrar en materia, en lo que este título se refiere, definir primero algunos conceptos, que pueden servir de presupuestos rectores para la investigación .

JURISDICCIÓN.

Cabanellas citando a Chiovenda define la jurisdicción como; ⁸³ " la sustitución de la actividad individual por la de los órganos públicos, sea para afirmar la existencia de una actividad legal, sea para ejecutarla ulteriormente" *considero que Chiovenda al decir sustitución de la actividad individual tenia en mente la venganza privada.*

Alsina citado por Cabanellas la define como; ⁸⁴ " la potestad conferida por el Estado a determinados órganos para resolver mediante la sentencia, las cuestiones litigiosas que le sean sometidas hacer cumplir sus propias resoluciones esto ultimo como manifestación del imperio.

A mi consideración de acuerdo a la Constitución en los artículos 141 y 142 que dicen "La soberanía radica en el pueblo quien la delega, para su ejercicio. En los Organismos Legislativo, ejecutivo y judicial..... El poder proviene del pueblo.

⁸³ Cabanellas Guillermo op, cit, T. IV p. 48

⁸⁴ Cabanellas Guillermo op, cit, T. IV p. 48.

En consecuencia para nuestro medio la JURISDICCIÓN es; el imperium otorgado por el pueblo a un organismo del Estado (organismo judicial) para que conozca, resuelva y ejecute lo resuelto, de acuerdo al orden jurídico establecido.

Según Cabanellas la Jurisdicción Penal es; ⁸⁵ La que tramita y resuelve las causas originadas por la investigación y comisión de un delito o falta, con peculiar desdoblamiento del *proceso penal*, entre la fase inquisitiva o sumario y la cognoscitiva y sancionadora del plenario. La preponderante iniciativa pública, la simplificación jerárquica de sus órganos, la desigual posición del acusador y la defensa la singularizan.

⁸⁶ ÓRGANO; persona o cosa que sirve para la ejecución de algo.

JURISDICCIONAL; de acuerdo a Cabanellas ⁸⁷ "Referente a la *jurisdicción* o lo calificado por ella."

JUEZ; de acuerdo con Cabanellas ⁸⁸ "el que posee autoridad para instruir, tramitar, juzgar, sentenciar y ejecutar el fallo en un pleito o causa . Persona u organismo nombrado para resolver una duda, una competencia o un conflicto.

JUZGADOR; Trejo Duque expresa: ⁸⁹ "Nada más podemos decir que el juzgador es el juez o tribunal, el titular del órgano jurisdiccional, sujeto esencial de la relación jurídica procesal; persona o personas que realizan la función jurisdiccional, que se ejerce individual o colegialmente, que tienen por mandato del Estado el deber y potestad de velar por la garantía de la observancia de las normas.

La etimología de la palabra " Juez " viene de jux y dex, vindex, de donde resulta que juez es el juris vindex, o lo que es igual, al vindicador del Derecho; el que juzga.

⁸⁵ Cabanellas Guillermo op, cit, T. IV p. 54

⁸⁶ Enciclopedia Ilustrada La fuente editorial Sopena Barcelona 1,976. P. 994.

⁸⁷ Cabanellas Guillermo op, cit, t. IV. P. 55

⁸⁸ Cabanellas Guillermo op, cit, t. IV. P. 17

⁸⁹ Trejo Duque Julio Anibal. Op cit p. 34 y 35.

JURADO; ⁹⁰ el tribunal popular de origen inglés, que resuelve en conciencia sobre los hechos y la culpabilidad de los acusados en el proceso penal, base del fallo que pronunciará en cuanto al Derecho, el tribunal permanente y letrado.

3. CLASIFICACIÓN DE LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES.

Tomando como base la clasificación de Fenech, sin perjuicio de incluir mi punto de vista, presento al lector la clasificación siguiente:

Por la clase de jurisdicción:

Ordinarios.

Especiales.

Excepcionales.

ORDINARIOS; su competencia se refiere a situaciones normales y generales de la actividad jurídica, por ejemplo los de primera instancia civil.

ESPECIALES; aquellos que conocen determinada materia, ejemplo los tribunales de cuentas.

EXCEPCIONALES; aquellos que son integrados en circunstancias singulares de la vida política de una nación, generalmente en regimenes represivos, verbigracia los oscuramente recordados de fiero especial.

Por el numero de miembros,

Unipersonal o Monocratico.

Colegiado.

UNIPERSONALES O MONOCRATICOS; constituido por un solo juez cuyos fallos son propios, generalmente son los de primera instancia. En el caso penal se puede incluir a los jueces que controlan la investigación.

COLEGIADOS; son los integrados por mas de un juez, ejemplo los tribunales de alzada, en el caso penal el tribunal de sentencia integrado por tres jueces.

⁹⁰ Cabanellas Guillermo. Op, cit, t IV p.41

Por la calidad de las personas;

Lego.

Letrado.

De Composición Mixta. Popular o Técnica

LEGO; integrado por personas no profesionales del derecho, ejemplo de ellos los tribunales de arbitraje de equidad y los jurados populares de los países sajones.

LETRADO; el integrado por profesionales del derecho, como es el caso de nuestro sistema jurídico.

DE COMPOSICION MIXTA ; integrado por profesionales del derecho y por no profesionales del derecho. pudiendo ser estas personas de extracción popular o técnicos en alguna rama del saber. Por ejemplo un Abogado, un Siquiatra y un Pedagogo (técnico), un Abogado, un ama de casa y un obrero (de extracción popular), y así las variantes serian múltiples.

Por el fin:

Represivos.

Preventivos.

REPRESIVOS; son los que actúan después de la comisión de un hecho antijurídico, como es el caso de los juzgados de primera instancia penal y los de sentencia.

PREVENTIVOS; son aquellos que pretenden evitar la comisión de un hecho delictivo, verbigracia los que imponen medidas de seguridad predelictuales.

Por su duración;

Permanentes.

Temporales.

PERMANENTES; los que perduran en el tiempo como instituciones establecidas, los cuales son la mayoría, juzgados de paz, de primera instancia etc.

TEMPORALES; aquellos que no están integrados en forma permanente si no que se integran en el caso con concreto y después dejan de funcionar. Por ejemplo los tribunales de arbitraje en los conflictos colectivos de trabajo y los de sentencia en el ramo penal.

Por su vocación;

Privados.

Públicos.

PRIVADOS; se refiere a aquellos que están fuera de la esfera del órgano jurisdiccional, verbigracia los tribunales de honor o los arbitrales.

PÚBLICOS; son los que se encuentran o se integran dentro del ámbito del órgano jurisdiccional.

Por su finalidad;

De instrucción.

De sentencia.

De ejecución.

DE INSTRUCCIÓN; son los que realizan en los sistemas inquisitivos la investigación sumaria o la controlan, como es el caso de nuestro sistema, con el objetivo de preparar el juicio.

DE SENTENCIA: son lo que juzgan el caso sometido a su conocimiento y, emiten la absolución o condena y, en su caso, imponen la pena o medida de seguridad.

DE EJECUCION; son los encargados de todo lo relacionado al cumplimiento de la pena y las vicisitudes que pueden surgir, durante este periodo.

4. FORMAS DE INTEGRAR UN ORGANNO DE SENTENCIA.

En relación al órgano encargado de determinar la inocencia o culpabilidad de un acusado existen distintos modelos y formas los cuales presento a continuación;

MODELO DE JURADO ANGLOSAJON ;

según Binder, es ⁹¹ "un conjunto más o menos numeroso de ciudadanos, que deliberan entre sí según las indicaciones que les dirige el Juez profesional, determina si la

⁹¹ Binder Barziza Alberto. Op, cit, p. 54.

persona es culpable o inocente (veredicto de culpabilidad); luego sobre la base intangible de ese veredicto, el juez profesional determina las consecuencias legales de la acción culpable o inocente.”

MODELO DE JURADO ESCABINADO.

El mismo autor expresa que ⁹² “ se integra con un grupo de jueces, con jueces profesionales y jueces legos (ciudadanos) “- colegio sentenciador ”-, que deliberan en conjunto y llegan a la solución total del caso.

MODELO DE LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA.

De conformidad con los artículos 45 y 48 del Decreto 51 -92 que dicen “ los tribunales de sentencia conocerán del juicio oral y pronunciarán la sentencia respectiva en los procesos que la ley determina (artículo 48). Estos tribunales estarán conformados por tres jueces designados mediante sorteo realizado por la Corte Suprema de Justicia entre los jueces de los tribunales de sentencia.

En síntesis el modelo que determina la legislación guatemalteca es el de jueces profesionales, que integran el tribunal en el caso concreto, elegidos en suerte de entre los jueces profesionales de sentencia

5. CONCLUSIONES DE LA INVESTIGACIÓN.

En lo respectivo al tema de este punto; puedo determinar que existen distintas formas de integrar el órgano jurisdiccional, en relación a diversos parámetros de carácter histórico social. Empero en lo relacionado al órgano jurisdiccional de sentencia los más relevantes son; el modelo de jurados y el modelo de jueces profesionales, como es el caso de Guatemala , en relación a las bondades y defectos de cada sistema me reservo los comentarios para el capítulo final de la investigación, en virtud de que en ese capítulo, argumentaré los pro y contra, que me permitirán probar o disprobar, la hipótesis planteada en el plan de investigación.

⁹² Binder Barzizza Alberto. Op, cit, p. 55.

CAPITULO V LA CESURA DEL DEBATE.

1. CONSIDERACIONES GENERALES.

En una sociedad que evoluciona vertiginosamente y en la cual su sistema de valores éticos y morales sufre acelerados y constantes cambios la ciencia del derecho no debe ni puede quedar la zaga por lo que siendo el derecho una ciencia tan ligada al diario vivir es bueno plantearse constantemente interrogantes en relación a la vigencia positiva no sólo de sus leyes sino también de sus instituciones así como de sus formas para darle substancia real a las filosofías planteadas por los juristas.

Es muy interesante observar que en innumerables congresos, foros, aulas y documentos se proponen los fines rehabilitadores y preventivos de la pena, sin embargo es poco o nada lo que la realidad física ofrece y esto lo encontramos en todas las áreas de la práctica forense en la rama penal, desde el momento de la detención del imputado, pasando por la investigación, juicio, sentencia y hasta la ejecución de la pena. Sobre todo en el momento crucial como es el de la imposición de la pena o medida de seguridad.

2. LA CESURA DEL DEBATE;

Actualmente se habla de los fines rehabilitadores y preventivos de la pena, lo cual es un mandato constitucional contenido en el artículo 19 de la Constitución Política de la República que dice " El sistema penitenciario debe tender a la readaptación social a la reeducación de los reclusos " la por lo cual la determinación e imposición de esta, es una faena sumamente delicada, en atención a este problema surge la propuesta de la cesura del debate, la cual esta contemplada en nuestra legislación procesal penal en el artículo 353 el cual analizare en sus distintos supuestos jurídicos y dice como acápite;

93 " DIVISIÓN DEL DEBATE UNICO."

Por la gravedad del delito;

⁹³ NOTA ; LOS SUBTITULOS QUE SE ENCUENTRAN EN NEGRILLA SON CITAS TEXTUALES DEL ARTICULO 353 DEL CÓDIGO PROCESAL. A LOS CUALES AGREGO MI COMENTARIO PERSONAL. A EXCEPCIÓN DE LA CURSIVA EN NEGRILLA QUE FUE ESCRITA CON EL AFAN DE RESALTAR LO QUE CONSIDERO IMPORTANTE EN ESTE TITULO.

Esto indica, a mi juicio, que la división del debate es procedente en aquellos delitos de impacto social como los que tutelan bienes jurados importantes verbigracia la seguridad, la vida, la libertad de las personas etc.

A solicitud del Ministerio Público o del defensor,

Esto me indica que los legitimados para solicitar la división del debate son, el Ministerio Público y la defensa. En relación al Ministerio Público, considero que con esto, nos reafirma la ley el papel de este órgano, el cual es averiguar la verdad y buscar la aplicación de la justicia y no como equivocadamente lo identifican algunas personas, como el ente vengador de las ofensas a la sociedad.

En lo relativo a el Defensor, aunque la ley le da una facultad, para que solicite o no la cesura del debate, a mi juicio no lo debe entender como tal sino que lo debe sentir como una obligación, que puede recluirse en beneficio de su patrocinado.

El Tribunal dividirá el debate único;

Reflexiono en relación a este punto, que así como la acusación y la defensa tienen la facultad de pedir la división del debate, también la ley le está dando un poder facultativo al tribunal, para otorgar o no la división del debate, *circunstancia que ya fue superada en el código de la niñez y la juventud.* (ver artículo 241 del decreto 78 - 96). Lo que la ley no enuncia taxativamente, es el momento procesal en que debe solicitarse, y resolverse lo relativo a la división del debate, una de las posibilidades sería, en los ocho días en que se ofrece la prueba y la resolución podría ser en el auto que resuelve incidentes y señala día y hora para el juicio. *En la circunstancia de que no existan excepciones que lleven al sobreseimiento del caso,* porque si la intención es buscar el sobreseimiento no tiene sentido pedir la división del debate. Pero, ¿ que sucedería si se planteó una excepción, en la que se busque el sobreseimiento y esta no prosperó, en este caso considero que, el momento procesal indicado serian, los quince días que median entre el auto resolutivo que señala día y hora para el juicio y la celebración de este, *conclusivamente considero que esta debe ser la etapa procesal, en que se debe presentar la división del debate ya cuando su verificación esta firme.*

Tratando primero lo relativo a la culpabilidad del acusado y:

Discurro que un tribunal, que tiene centrada su actividad en un solo objetivo, como es determinar la inocencia o culpabilidad del enjuiciado tiene, mayores probabilidades de ser justo, que aquel que tiene un objetivo diferido.

Y posteriormente lo relativo a la determinación de la pena o medida de seguridad y corrección que corresponda.

Esto indica que, si el resultado de la primera fase del juicio fue condenatorio, entonces debe iniciarse una segunda fase, que determinará la pena o medida de seguridad, circunstancia que analizaré en el capítulo conclusivo de la investigación.

el anuncio de la división se hará más tardar en la apertura del debate;

Esto por un lado, cierra la posibilidad de que la división del debate pueda solicitarse dentro del debate. por otro lado, reafirma mi consideración del momento procesal para solicitar y resolver la división del debate planteada anteriormente.

En este caso, al culminar la primera parte del debate, el tribunal resolverá la cuestión de culpabilidad y si la decisión habilita la imposición de una pena o medida de seguridad y corrección fijara día y hora para la prosecución del debate sobre esta cuestión..... el debate sobre la pena comenzará al día hábil siguiente con la recepción de la prueba que se hubiere ofrecido para individualizarla, prosiguiendo de allí a en adelante según las normas communes.

Creo que el propósito del legislador en la circunstancia anterior fue el de no violar los principios de inmediación y concentración que inspiraran el juicio, siendo esto, uno de los presupuestos en contra de la hipótesis propuesta en esta investigación.

Para la decisión de la primera parte del debate se emitirá la sentencia correspondiente, que se implementará con una resolución interlocutoria sobre la imposición de la pena en su caso.

Mi reflexión sobre este presupuesto es que, se dicta la sentencia en la que se absuelve o condena y, (en doctrina se le conoce como interlocutorio de culpabilidad) en el caso de ser condenatoria, esta sentencia se complementa con un auto, en el que se determina la pena o medida de seguridad a imponer.

3. DEFINICION;

Binder la define así;⁹⁴ “ La cesura es un mecanismo procesal que permite dividir el debate en dos partes: una dedicada al análisis de la existencia del hecho y al discernimiento de la culpabilidad, y la otra dedicada a la determinación o individualización de la pena.”

A mi criterio: La cesura del debate es, la facultad que la ley concede al Ministerio Público y/o a la defensa para, solicitar al tribunal la división del debate en dos fases, la

⁹⁴ Binder Barzizza Alberto. Op, cit, p. 59

primera para determinar la culpabilidad y la segunda para imponer la pena o medida de seguridad.

4. PROBLEMAS QUE OFRECE LA APLICACIÓN DE LA CESURA DEL DEBATE

No obstante la cesura del debate propuesta como un medio de imponer una pena más científica y justa, para su aplicación, ofrece algunos problemas fundamentales, basado en Maier presento los siguientes

- a) ¿ en qué momento comienza y termina lo que es la investigación del hecho delictivo? y ¿ cuál es el momento de iniciar la investigación para la determinación de la pena?
- b) ¿ cuál es el tiempo que debe mediar entre la primera etapa, en que se determinó la culpabilidad y la segunda etapa para determinar la pena?
- c) ¿ cuál debe ser el contenido de cada sección del debate.?
- d) ¿ cómo debe estar constituido el Tribunal?
- e) ¿ deben regir los mismos principios en las dos secciones del debate.?

4.1. EN QUE MOMENTO DEBE INICIARSE LA INVESTIGACIÓN PARA LA DETERMINACIÓN DE LA PENA.

Maier a este respecto anota,⁹⁵ "un comienzo prematuro, conjunto con la investigación sobre el hecho, a la par de representar una intervención demasiado rigurosa en la esfera privada del individuo que se reputa inocente, cuando aún no puede afirmarse tan siquiera la probabilidad de una condena."

Reflexiono que pretender iniciar una investigación para determinar la pena, conjuntamente con la investigación del hecho punible, es una aberración jurídica, en virtud de que esto sería una violación al Principio de Inocencia, sin embargo, los elementos necesarios para determinar la imposición de la pena, pueden obtenerse de la investigación del hecho punible, considero que el problema se presenta en la orientación que se le da a la investigación. Es decir si la finalidad de la investigación es la evidencia para la determinación de la pena, *esto si es violatorio al principio de inocencia*, no obstante, si la finalidad de la investigación es la búsqueda de la verdad histórica. Los elementos de

⁹⁵ Maier Julio. Derecho Procesal Argentino editorial Hamurabi. Buenos Aires. 1,989 p. 158

convicción para la determinación de la pena surgirían como un fruto accesorio de la investigación.

4.2. CUAL ES EL TIEMPO QUE DEBE MEDIAR ENTRE LAS DOS ETAPAS DEL DEBATE EN CASO DE CESURA.

Maier dice: ⁹⁶ " la cuestión que suscita en torno a la forma de la cesura del debate: formal o informal. La división informal permitirá continuar de inmediato el debate sobre la pena una vez decidido el interlocutorio de culpabilidad afirmativamente, conservando la continuidad y concentración del debate y, sobre todo, la realización efectiva del principio republicano de publicidad. La interrupción formal del debate produciría una cierta ruptura de estos principios que en la mayoría de los casos no es necesaria."

Considero que para la propuesta de esta investigación, la división informal no sería procedente y, en realidad esta división informal no tendría a mi juicio mayor mérito, debido a que solo sería un descanso de la actividad en el juicio, haciéndolo más largo y con resultados similares al debate único.

Para efectos de esta investigación la que más interesa, es la división formal, estoy de acuerdo en lo que dice el jurista Maier que la división formal provocaría una ruptura en los principios de continuidad, y concentración del debate, el de publicidad no considero que se vea afectado. Pero a mi juicio el debate único viola fundamentalmente el principio de defensa, la sana crítica no es aplicada en su plenitud y los elementos lógicos, sociológicos y la experiencia del juez que sirven de rectores, para la aplicación del principio de la sana crítica razonada, para un tribunal integrado por seres humanos que se cansan física y mentalmente, es lógico pensar, que al final de un debate, sus facultades intelectuales ya no se encuentran en plenitud y por lo tanto la sentencia impuesta probablemente, ya no tenga como objetivo cumplir con los fines modernos de la imposición de la pena, sino el objetivo posiblemente podría ser, terminar lo más rápido posible el juicio e irse a descansar.

⁹⁶ Maier julio. Op, cit, p. 159

En conclusión ante dos valores jurídicos en conflicto, como son por un lado, los principios de concentración y continuidad y, por el otro el de defensa y el de la sana crítica razonada; es procedente inclinarse por el más valioso, sobre todo cuando están juego algunos años de libertad de una persona y en caso extremos hasta la vida. Y a mi criterio son más valiosos los de defensa y el de la sana crítica razonada.

No obstante la interrogante principal de este título es ¿cuál es el tiempo que debe mediar entre una y otra etapa del debate?. Mi propuesta es que se puede utilizar el espíritu del artículo 350 del Código Procesal Penal que fija un plazo no mayor de quince días para la celebración del debate, por que según el Artículo 353 dice " el debate sobre la pena comenzara el día hábil siguiente con la recepción de la prueba..." lo cual para la propuesta de la investigación es un tiempo poco prudente.

4.3. CUAL DEBE SER EL CONTENIDO DE CADA SECCION DEL DEBATE.

Al respecto Maier expresa,⁹⁷ "unos proponen partir del esquema tradicional en el derecho Penal, reservando para la segunda parte del debate sólo los aspectos referidos a la individualización de la pena. Los otros proponen tratar en la primera sección todos lo problemas relativos al injusto penal (tipicidad y antijuricidad) más las causas de exclusión de la culpabilidad, salvo la capacidad de culpabilidad (imputabilidad), que reservan para la segunda sección, por su conexión con los elementos esenciales para la medición de la pena. Otros por fin, hasta requieren para la primera parte del debate el problema relativo a la gravedad de la culpabilidad, a fin de establecer, en el interlocutorio de culpabilidad, la pena máxima que podría aplicarse según la función limitadora del principio de culpabilidad, con lo que ingresaría en esta sección el estudio de la imputabilidad disminuida."

Dentro de las tres propuestas de Maier la más adecuada a nuestro medio considero que es la del esquema tradicional en el Derecho Penal en la que se reserva para la segunda parte solo la individualización de la pena. Corriente que sigue nuestra legislación en el Artículo 353 cuando dice " tratando primero la cuestión acerca de la culpabilidad del acusado y posteriormente lo relativo a la determinación de la pena o medida de seguridad o corrección que corresponda..." "

⁹⁷ Maier Julio op, cit, p. 159

4.4. COMO DEBE ESTAR CONSTITUIDO EL TRIBUNAL

A este respecto Maier acota⁹⁸ " para cualquier solución tiene especial importancia la constitución del Tribunal. Si se pretende que, dada la importancia de las ciencias empíricas para fijar la pena adecuada, es preciso integrar el Tribunal con expertos en las diferentes materias que comprende la ejecución penal. Cualquiera de las soluciones antedichas estará condicionada al tipo de tribunal que se cree, en la organización judicial, para decidir la segunda sección del debate. Con la integración tradicional de los Tribunales, en cambio, las diferentes soluciones no plantearan en la realidad, oposiciones tan rígidas ni problemas tan serios ".

Si bien es cierto que la hipótesis propuesta en la investigación, se centra en que, un tribunal distinto al que determinó la culpabilidad debe imponer la pena, mi criterio es que debe ser un tribunal profesional, por supuesto, que debidamente asesorado por los profesionales auxiliares correspondientes, (siquiatras, sicólogos, pedagogos trabajadoras sociales etc.)

4.5. DEBEN REGIR LOS MISMOS PRINCIPIOS EN LAS DOS SECCIONES DEL DEBATE

Maier explica que⁹⁹ " Interesa destacar que el debate sobre la pena, llevado a cabo respetando todos los principios que rigen el debate sobre la culpabilidad y las formas que son su consecuencia, adquirirá así real importancia, la misma que hoy se le concede a este último. En tema de principios habrá que admitir que la publicidad de la audiencia podrá restringirse durante el debate sobre la pena."

considero que esto no ofrece mayor problema en cuanto que el artículo 353 del Código Procesal Penal dice " prosiguiendo de allí en adelante, según las normas comunes. Lo cual interpreto que se refiere a los mismos principios y formas.

⁹⁸ Maier Julio op, cit, p. 160

⁹⁹ Maier julio op, cit, p. 160

5. CONCLUSIONES DE LA INVESTIGACIÓN.

Considero que si bien es cierto; que la aplicación de la cesura del debate, ofrece la ventaja de una punición mas justa y con mayores probabilidades de cumplir con los fines de esta. También su aplicación ofrece problemas, que deben ser resueltos, no obstante me pregunto; ¿que cosa, circunstancia o idea no ofrece problema en su aplicación y desarrollo?

Creo que solo la nada, la inactividad es lo único que no ofrece problemas, por lo que al ir planteando los posibles problemas, también me permiti plantear las posibles soluciones, que mi juicio me sugirió

CAPITULO VI

ANALISIS DE LA CONVENIENCIA O INCONVENIENCIA DE QUE UN TRIBUNAL DISTINTO AL QUE DICTO LA SENTENCIA CONDENATORIA DETERMINE LA PENA.

1. ARGUMENTOS EN CONTRA Y A FAVOR;

Es mi deseo presentar al lector, de manera sintética en este capítulo conclusivo de mi trabajo, los principales argumentos en contra y a favor de mi propuesta, los cuales fui extractando durante la investigación, con el propósito de formar un juicio objetivo, de los pro y contras, para que al momento de hacer la abstracción valorativa de mi propuesta, poder tener parámetros de referencia de ambos lados de la moneda. Y posteriormente someteré a la consideración del lector mi propuesta en forma concreta.

Considero que, los argumentos más importantes, en contra y a favor de la hipótesis planteada en la investigación son lo siguientes;

Probablemente, uno de los principales argumentos doctrinarios, en contra de la cesura del debate y de la hipótesis planteada es que viola los principios propios del juicio como la inmediación, la concentración y la continuidad. Y materialmente hablando sería la inversión por parte del Estado de recursos económicos y humanos para la creación de los tribunales especializados que propongo.

EN CONTRA; En relación al principio de inmediación, este se vería afectado en virtud de que al ser un tribunal distinto el que determine la pena, los jueces que conocieron las particularidades del proceso y que vieron la reproducción histórica de los hechos, que participaron en la búsqueda de la verdad real, que vieron producirse la prueba, quedarían fuera de la esfera de la determinación de la sentencia, en tal virtud el tribunal que determine la pena no tendría la inmediación ni el conocimiento que produjo la búsqueda de la verdad histórica.

A FAVOR; considero que; al ser un tribunal distinto el que determine la pena, si bien es cierto se pierde la inmediación en relación a lo planteado anteriormente, también es cierto, que es inmediación ya no es necesaria porque la culpabilidad ya está definida y, el objetivo de la segunda etapa del debate ya no es determinar la culpabilidad, sino que determinar una pena o medida de seguridad, para lo cual es conveniente, tener un tribunal que no esté prejuiciado con la culpabilidad, sino, por que no decirlo, que parta de los

puntos de la evidencia, que sea apropiada para el objetivo propuesto, (la determinación de la pena) como por ejemplo la reincidencia, la habitualidad, edad, factores económicos, factores culturales y tantas otras circunstancias que aportarían evidencia; para el logro de una pena adecuada al caso concreto, cierto se pierde la inmediatez primaria pero surge una inmediatez nueva fresca y con un objetivo único.

EN CONTRA; el propósito del principio de concentración, en síntesis, lo que busca es que, la información que producirá la prueba, ingrese al juicio de la forma más rápida posible. Lo cual se vería afectado al dividir el debate, en el sentido de que, al ingresar nueva información en la segunda etapa, la rapidez que se busca ya no sería tal, lo cual vendría a concluir en un proceso largo.

A FAVOR; Pienso que no se vería afectada esta rapidez que busca la concentración, en virtud de que las partes en la primera etapa del proceso, sólo se preocuparían en presentar, aquella evidencia que sirva para determinar la inocencia o culpabilidad del enjuiciado, sin la presión de estar buscando, una posible punición conveniente a las partes, sea esta la búsqueda, de una pena mayor para la acusación o menor para la defensa. Por tal razón la concentración sería más eficaz con mi propuesta, puesto que en la primera etapa, sólo ingresaría aquella evidencia, cuyo fin sea determinar la inocencia o culpabilidad del enjuiciado, y, si resultare inocente, ya no sería necesaria la evidencia para determinar la pena.

EN CONTRA; En relación a la continuidad; un argumento en contra sería, que se afecta gravemente este principio con la división del debate, en virtud de que se rompe la unidad del juicio, lo que prolongaría la agonía del imputado, que ya sabe que fue condenado, pero no sabe cual es su condena.

A FAVOR; si bien es cierto, que se prolonga el sufrimiento del condenado, este vendría a ser un mal menor, cuyo propósito es, el de evitar un sufrimiento mayor, como el de una pena matemática, que prolongaría la privación de su libertad o en algunos casos, estaría en juego su propia vida.

EN CONTRA; Materialmente hablando, los argumentos en contra de mi propuesta, podrían ser, la inversión de recursos económicos y humanos, que significaría para el

siempre necesitado Estado, la creación de nuevos tribunales, especializados en determinar penas y medidas de seguridad.

A FAVOR; si bien es cierto que representaría gastos para el Estado, estos gastos, contablemente hablando, serian gastos de inversión, debido a que un país con una justicia pronta y eficaz, se genera seguridad política, produciendo mayor inversión y productividad en sus miembros aparte de que, los aparatos de represión del Estado serian menores, al ir cumpliendo paulatinamente con los fines de la pena.

2. COMPROBACION O DISPROBACION DE LA HIPÓTESIS

HIPÓTESIS.

Para lograr los fines que persigue la Cesura del Debate; es necesario que un tribunal distinto al que determinó la culpabilidad, del imputado, conozca lo relativo a la punición e imponga la pena o medida de seguridad adecuados.

Si a la pena aparte de la función retributiva, se le asigna un fin de utilidad social, que se traduce en la objetiva prevención del delito y la efectiva rehabilitación del delincuente. Esta se vuelve sumamente importante, en lo que a política criminal se refiere dentro de un estado determinado y, es de importancia trascendental, la forma y el órgano a través del cual se establece la punición, se ha de imponer al transgresor de la ley penal.

En relación a esto Binder expresa ¹⁰⁰ " La aplicación de la pena es la consecuencia más directa de la decisión judicial penal y muchas veces ha sido tomada de un modo superficial y meramente "matemático", como si el imponer ocho, quince, o veinte años de prisión no fuera un asunto de importancia (desde el punto de vista de quien debe sufrir esos años de encierro, quizás sea el más importante)."

Si la pena es de tan trascendental importancia en un Estado de derecho, esta importancia debe dársele desde su nacimiento, metafóricamente hablando, los padres de la pena son los jueces, porque la pena en la ley no es más que una expectativa, algo inmaterial que toma vida a través del juez que la determina, entonces es menester que los padres del ente (la pena o medida de seguridad) sean los adecuados.

¹⁰⁰ Binder Barziza Alberto op, cit, p. 59.

Planteado de otra manera, si la pena es importante por sus efectos preventivos y rehabilitadores, también es importante el órgano que la determina y, si este órgano no es el adecuado, el producto pena es inadecuado, empero si el órgano que la impone es el adecuado, entonces la pena si es adecuada, al efecto buscado. Es decir: ¿ Si el creador es perfecto? Lo creado es perfecto. Como consecuencia propongo lo siguiente;

- a) una cesura del debate obligatoria, en los casos de delitos que tutelén bienes jurídicos trascendentales, como la vida, seguridad y libertad de las personas.
- b) que un órgano distinto a la que determino la culpabilidad, imponga la pena o medida de seguridad y que este órgano, llene los requisitos siguientes;

I. que se integre en la misma forma que el tribunal de sentencia, por sorteo en un plazo no mayor de tres días.

II. con jueces profesionales

III. auxiliados por personas especialistas, en la ciencia o técnica que el caso concreto requiera.

c) que la segunda etapa del debate se celebre en un tiempo, no mayor de quince días.

d) que de la misma evidencia que se produjo durante la investigación del hecho punible, se utilice la procedente, para producir la prueba en la determinación de la pena.

e) que los mismos principios que rigen el debate único, sean aplicados a la segunda etapa del debate.

f) que los plazos de impugnación, empiecen a correr hasta que la pena hubiere sido determinada.

Quiero hacer la aclaración que los puntos e y f ya están contemplados en el artículo 353, y que básicamente, lo novel mi propuesta es la Cesura Obligatoria en los delitos graves o de impacto social y, que el órgano que determine la sentencia, sea distinto al que determinó la culpabilidad.

3. CONCLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.

Considero que, la hipótesis planteada a sido confirmada a través de la investigación y, por los razonamientos anteriores lo fundamental de la afirmación, lo resumo de la manera siguiente;

- a) un tribunal humanamente cansado, de un debate, muchas veces vuelto por las partes, innecesariamente tedioso, es mas probable que, esté más dispuesto, a salir rápido del requisito de imponer la pena e irse a descansar, que de preocuparse, en que la punición, llene los fines del derecho penal moderno.
- b) un tribunal que tiene como objetivo único, solamente determinar la inocencia o culpabilidad del imputado, es probable que sea más sagaz en sus apreciaciones y, por ende más justo, que un tribunal con objetivos múltiples
- c) una acusación o defensa, que se encuentre libre de la presión de la actividad múltiple, de estar tratando de probar la inocencia o culpabilidad, en su caso, y a la vez, estar pensado en la cantidad de la pena, le es más fácil concretarse a determinar sus esfuerzos, a la búsqueda de la verdad real y lograr con ello, la absolución o culpabilidad en su caso.
- d) un tribunal especializado como el que propongo, ya no tiene la presión de establecer la inocencia o culpabilidad, por lo tanto, su capacidad de apreciación de la evidencia, se reduciría a el caso concreto de la punición, buscando con ello la conveniencia individual y social, determinada como la consecuencia del hecho punible y culpable, sea una pena, o sea una medida de seguridad.
- e) propongo jueces profesionales, ya que ellos la carrera judicial, les ha dado la experiencia, para no ser presa fácil, de las estrategias maliciosas o sentimentales, de las partes, como podría suceder en el caso de jueces legos, en el caso de un órgano mixto, considero que no habria libertad de criterio de los conjuces, sino que estos, se dejarían llevar por el criterio del juez profesional, convirtiéndose los jueces legos en comparsas del drama procesal.

Quiero terminar este trabajo con las palabras del jurista Maier quien dice,¹⁰¹ " hoy la situación no es la misma. Las escalas de gravedad dentro de una misma clase de pena amenazada para cada uno de los delitos y las penas alternativas han invadido el Derecho

¹⁰¹ Maier Julio op, cit, p. 157

Penal y se torna absolutamente necesario desarrollar, tanto en el Derecho Material cuanto en el procesal criterios y formas racionales para medir la reacción penal del Estado. Particularmente en el procedimiento penal resulta imprescindible, por un lado sujetar la reconstrucción de los hechos a tener en cuenta para individualizar la pena, el debate sobre ellos y la decisión a las mismas pautas de garantías que rigen para el fallo de culpabilidad, y, por la otra exigir que el fallo sobre la pena reúna las mismas características de objetividad y seriedad que el de culpabilidad, esto es , que sea racionalmente fundado.”

NEMO PRAESUMITUR MALUS NISI PROBETUR.

CONCLUSIONES

1. LA PENA es una consecuencia jurídica previamente establecida en la ley, impuesta por el órgano competente del Estado, después de un Proceso Penal preestablecido, con el fin de castigar, y con la intención de prevenir el crimen y, rehabilitar al autor de un hecho tipificado como delito.
2. LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD, son preceptos jurídicos, de posible aplicación por los Órganos competentes del Estado, antes o después de un hecho delictivo, a sujetos considerados como peligrosos sociales o criminales, con un fin tutelar al sujeto que se le aplica y preventivo para la colectividad.
3. LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD PREDELICTUALES, se basan en una presunción de peligrosidad social, es decir que en determinados sujetos por cuestiones de conducta se les considera peligrosos sociales (criminales en potencia)
4. LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD POSTDELICTUALES, son una consecuencia de un hecho antijurídico previo, es decir ya existe un presupuesto de conducta delictiva para considerar al sujeto, un peligroso criminal.
5. EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO GUATEMALTECO, las Medidas de Seguridad se aplican en forma postdelictual y, por tiempo indeterminado, lo cual puede ser una violación a los principios individuales de la persona, pero si se toma en cuenta que la Medida de Seguridad busca la rehabilitación del sujeto que se le aplica es lógico que no se pueda determinar el tiempo de rehabilitación.
6. DIFERENCIAS ENTRE GARANTÍAS PRINCIPIOS Y DERECHOS, Derechos, son facultades jurídicas de todo habitante de un Estado determinado, susceptibles de materializarse en el caso concreto. Verbigracia; en materia penal a un habitante nunca se le materializa el derecho de defensa en tanto no sea sindicado de un delito. Garantías son instituciones que permiten la eficaz materialización de los derechos. Y principios son las directrices de carácter ideal que permiten construir y dirigir el proceso.
7. EL PROCESO PENAL, es el conjunto de actos, correlativos con el fin de determinar la comisión, las circunstancias y la participación en un hecho delictivo, con el propósito particular de condenar o absolver y el general de restaurar el orden jurídico violado.
8. PUGNA POR EL PODER JURISDICCIONAL, a través de la historia y las diferentes culturas a existido una pugna de clases para el ejercicio del poder jurisdiccional. Las clases que más han ejercido este poder son las sacerdotales y la monarquía apuntalados por la aristocracia. El pueblo en muy pocas ocasiones ha ejercido el oficio de juzgar, con la excepción de los países de Derecho Consuetudinario. (Los del orbe británico).
9. LA JURISDICCIÓN, es el imperium otorgado por el pueblo a un organismo del Estado (Organismo Judicial) para que conozca, resuelva y ejecute lo resuelto, de acuerdo al orden jurídico establecido.

10. INTEGRACION DEL ÓRGANO JURISDICCIONAL DE SENTENCIA, existen distintas formas de integrar el órgano jurisdiccional, esto en relación a diversos parámetros de carácter histórico social. En lo relacionado al órgano jurisdiccional de sentencia los más relevantes son; el modelo de jurados y el modelo de jueces profesionales (caso de Guatemala).

11. LA CESURA DEL DEBATE, actualmente se habla de los fines rehabilitadores y preventivos de la pena, por lo cual la determinación e imposición de esta, es una faena seriamente delicada en atención a este problema surge la propuesta de la cesura del debate (división del debate) contemplada en el artículo 353 del Código Procesal Penal.

12. PROBLEMAS QUE SURGEN EN LA APLICACIÓN DE LA CESURA DEL DEBATE,

- a. ¿En qué momento comienza y termina lo que es la investigación del hecho delictivo? Y ¿Cuál es el momento de iniciar la investigación para la determinación de la pena?
- b. ¿Cuál es el tiempo que debe mediar entre las dos etapas del debate?
- c. ¿Cuál debe ser el contenido de cada sección del debate?
- d. ¿Cómo debe estar constituido el tribunal?
- e. ¿Deben regir los mismos principios en las dos secciones del debate?

13. IMPORTANCIA DE LA DETERMINACIÓN DE LA PENA, siendo para un estado de derecho la determinación de la pena un asunto de trascendental importancia esto debe ser desde su nacimiento, metafóricamente hablando, los padres de la pena son los jueces, por que la pena en la ley no es más que una expectativa, algo inmaterial que toma vida a través del juez que la determina, entonces es menester que los padres del ente (pena o medida de seguridad) sean los adecuados.

14. BENEFICIOS DE LA PROPUESTA DE LA INVESTIGACIÓN.

- a. es más fácil que un tribunal distinto sea mas justo en la determinación de la punición que un tribunal humanamente cansado de un debate largo y tedioso.
- b. un tribunal con un objetivo único es más sagaz y justo que uno con objetivos múltiples.
- c. la capacidad de apreciación de la evidencia para cada etapa del debate sería de calidad superior.
- d. en la investigación se proponen jueces profesionales ya que los legos pueden ser fácilmente manipulables.

RECOMENDACIONES

1. Aunque algunos autores consideran las medidas de seguridad predelictuales dentro del campo de la prevención del delito recomendando que estas salgan del campo de la ciencia del Derecho Penal y ser objeto de otras ciencias sociales como la pedagogía, psicología y psiquiatría.
2. Recomendando que para evitar la confusión entre los conceptos, garantías principios y derechos. Se denomine **garantías** al Habeas Corpus, al Amparo y a la inconstitucionalidad de las leyes y **principios procesales superiores o de rango constitucional** a los que se encuentran consagrados en la Constitución Política de la República. **Principios procesales comunes u ordinarios** a los que se encuentran en leyes ordinarias, y que los derechos se denominen **derechos individuales** tengan o no rango constitucional. Debido a que los tres conceptos son círculos distintos que un momento dado de su aplicación pueden transformarse en círculos concéntricos o secantes invitando a la confusión.
3. En atención directa a la propuesta planteada por la investigación recomendando lo siguiente:
 - a. Una cesura del debate obligatoria, en los casos de delitos que tutelén bienes jurídicos trascendentales; como la vida, la seguridad y la libertad de las personas.
 - b. Que un órgano distinto al que determinó la culpabilidad, imponga la pena o medida de seguridad y que este órgano llene los requisitos siguientes:
 - I. Que se integre en la misma forma que el tribunal de sentencia, por sorteo en un plazo no mayor de tres días.
 - II. Que se integre con jueces profesionales.
 - III. Que sea auxiliado por personas especialistas, en la ciencia o técnica que el caso concreto requiera.
 - c. Que la segunda etapa del debate se celebre en un tiempo, no mayor de quince días.
 - d. Que de la misma evidencia que se produjo durante la investigación del hecho punible, se utilice la procedente, para producir la prueba necesaria para determinar la pena.
 - e. Que los mismos principios que rigen el debate único, sean aplicados a la segunda etapa del debate.
 - f. Que los plazos de impugnación, empiecen a correr hasta que la pena hubiere sido determinada.

Haciendo la aclaración que los literales e y f ya están contemplados en el artículo 353 del Código Procesal Penal y que solo forman parte integral de la recomendación.

UNIVERSIDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

BIBLIOGRAFIA

LIBROS

Aguirre Godoy, Mario. Derecho Procesal Civil de Guatemala. Tomo 1. Centro de Reproducciones Universidad Rafael Landívar. Guatemala 1986.

Albeño Ovando, Gladys Yolanda. Derecho Procesal Penal. Implantación del Juicio Oral al Proceso Penal Guatemalteco. Primera Edición. Sin Editorial. Guatemala 1994.

Armijo Sancho, Gilberto Antonio. El Control Constitucional en el Proceso Penal Costarricense. Primera Edición Editec, Editores. San José de Costa Rica 1992.

Barrientos Pellecer, César Ricardo. Curso Básico Sobre Derecho Procesal en Guatemala. Mod. del I al V. Editorial Llerena S.A. Guatemala 1993.

Binder, Alberto M. Introducción al Derecho Procesal Penal. Editorial Ad-Hoc SRL. Argentina 1993.

Binder Barzizza, Alberto. El Proceso Penal. Reproducción de la Unidad de Capacitación, Formación y Desarrollo de Recursos Humanos del Ministerio Público. 1993.

Castillo González, Jorge Mario. Constitución Política Comentada. Impresiones Gráficas. Guatemala 1993.

Chicas Hernandez, Raúl Antonio. Apuntes de Derecho Procesal Penal del Trabajo. Gráficos P & L. Guatemala.

De la Garza, Sergio Francisco. Derecho Financiero Mexicano. Editorial Porrúa. México 1983.

De León Velasco, Hector Anibal y De Mata Vela, José Francisco. Curso de Derecho Penal Guatemalteco. Sin Editorial. Guatemala 1987.

Díaz Santos, Rosario Diego y Fabián Caparros, Eduardo A. (coordinadores). Reflexiones Sobre las Consecuencias Jurídicas del Delito. Editorial Técno.S.A. Madrid, España 1995.

García Laguardia, Jorge Mario. La Defensa de la Constitución. Talleres de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad San Carlos de Guatemala. Guatemala 1983.

García Maines, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. 37ava. Edición. Editorial Porrúa. 1985.

Herrarte González, Alberto. Derecho Procesal Penal, el Proceso Penal Guatemalteco. Editorial José de Pineda Ibarra. 1978.

López M., Mario R. La Práctica Procesal Penal En el Procedimiento Intermedio. Primera Edición. Sin Editorial. Abril de 1996.

Maier, Julio. Derecho Procesal Argentino. Editorial Hamorabi. Buenos Aires 1989.

Moras Mo n, Jorge R. Manual de Derecho Procesal Penal. Tercera Edición. Abeledo Perrot. Buenos Aires 1993.

Par Usen, José Maynor. El Juicio Oral en el Proceso Penal Guatemalteco. Primera Edición. Tomo I. Centro Editorial Vida. 1997.

Silva Silva, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal. Segunda Edición. Harla, S.A. de C.V. México 1995.

Trejo Duque, Julio Anibal. Aproximación al Derecho Procesal Penal y Análisis Breve del Actual Proceso Penal. Segunda Edición. Sin Editorial. Guatemala Septiembre de 1988.

Valenzuela, Wilfredo O. Lecciones de Derecho Procesal Penal. Tomos I y II. Universidad de San Carlos de Guatemala Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Instituto de Investigaciones. Editorial Universitaria. Guatemala 1993.

Varios Autores. Dios Habla Hoy. La Biblia Versión Popular. Sociedades Bíblicas Unidas .

REVISTAS

Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de Guatemala. Enero a Julio de 1987. Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales. Talleres de Reproducción de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de Guatemala. Enero a Julio de 1979. Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales. Talleres de Reproducción de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

TESIS

Peroj Gomez, Rosa Liria. La Indemnización Judicial Por Condena Injusta.

Solis Castañeda, Rosa Maribel. Análisis de la Función Esencial del Tribunal Constitucional Guatemalteco.

DICCIONARIOS

Cabanelas, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomos del I al VI. Editorial Heliasta. 1979.

Osorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Heliasta. Argentina 1981.

Sopena, Ramón. Diccionario Enciclopédico Ilustrado de la Lengua Española, La Fuente. Editorial Ramón Sopena. Barcelona 1976.

LEYES

Constitución Política de la República de Guatemala. Decretada Por la Asamblea Nacional Constituyente el 31 de mayo de 1985. Vigencia el 14 de enero de 1986 y sus Reformas por Acuerdo Legislativo 18-93.

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Aprobada y Proclamada por las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.

Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). Decreto 6-78 del Congreso de la República.

Ley del Organismo Judicial. Decreto 2-89.

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

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

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

Código de la Niñez y la Juventud. Decreto 78-96 del Congreso de la República.