

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

**" LA INVIOLABILIDAD DE LA DEFENSA DEL
IMPUTADO EN EL SISTEMA JUDICIAL
GUATEMALTECO "**

Tesis

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

Por

JULIA DE JESÚS BARRERA DONIS

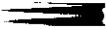
Al conferírsele el Grado Académico de:

LICENCIADA EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

Y a los títulos profesionales de:

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, Octubre de 1999



JUNTA DIRECTIVA DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
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	Br. José Francisco Peláez Cordón
VOCAL V	Ing. José Samuel Pereda Saca
SECRETARIO	Lic. Héctor Anibal De León Velasco

TRIBUNAL QUE PRACTIVO EL EXAMEN TECNICO PROFESIONAL

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Hugo Haroldo Calderón Morán
Vocal:	Lic. Gustavo Bonilla
Secretario:	Lic. José Guillermo Alberto Cabrera Martínez

Segunda Fase:

Presidente:	Dr. Erick Orlando Ovalle
Vocal:	Lic. Héctor Aqueche Juárez
Secretario:	Lic. Francisco Vásquez Castillo

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

Guatemala, 06 de julio de 1999

2821



licenciado
JOSE FRANCISCO DE MATA VELA
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
presente.

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

13 JUL. 1999

RECIBIDO
Horas: 14 Minutos: 20
Oficial: *[Signature]*

Señor Decano:

Atenta y respetuosamente me dirijo a usted, en cumplimiento de la resolución emanada de ese Decanato, en la cual se me nombró Asesor de Tesis de la Bachiller **JULIA DE JESUS BARRERA DONIS**, quien elaboró el trabajo de tesis denominado "**LA INVIOABILIDAD DE LA DEFENSA DEL IMPUTADO EN EL SISTEMA JUDICIAL GUATEMALTECO**". Con relación al mismo me permito:

La Bachiller **BARRERA DONIS**, realizó un estudio profundo acerca de la INVIOABILIDAD DE LA DEFENSA DEL IMPUTADO EN EL SISTEMA JUDICIAL GUATEMALTECO, haciendo referencia al privilegio de presunción de inocencia que goza el imputado con respecto a los demás delitos contra el patrimonio.

La Bachiller **BARRERA DONIS**, en sus tesis propone que con base al principio de inocencia no puede ser posible que este principio sea violado por el Estado ya que es un principio Constitucional.

2/...



Con base a lo anterior, quiero manifestar que el tema, es tratado de forma diligente y científica, mencionando a la vez a tratadistas nacionales o internacionales, que hablan del presente tema.

En consecuencia, estimo que la Bachiller **BARRERA DONIS**, llenó los requisitos exigidos por el Reglamento de Exámenes Técnico Profesional y Público de Tesis, por lo que puede ser sometida a su discusión y aprobación.

Sin otro particular, me suscribo,
“ID Y ENSEÑAD A TODOS”



Lic. José Guillermo Cabrera Alfredo Cabrera Martínez

José Guillermo Alfredo Cabrera Martínez
ABOGADO Y NOTARIO



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



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
Guatemala, dieciséis de julio de mil novecientos noventa
y nueve. -----

Atentamente, pase al DR. JOSE FERNANDO VELASQUEZ CARRERA,
para que proceda a REVISAR el trabajo de tesis de la ba-
chiller JULIA DE JESUS BARRERA DONIS y en su oportunidad
emita el dictamen correspondiente. -----

[Firma manuscrita]

Aihj.



3877

Guatemala, 6 de septiembre de 1999



Licenciado
JOSE FRANCISCO DE MATA VELA
Decano
Facultad de Ciencias Juridicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Presente.

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

- 6 SET 1999

RECIBIDO
Horas: 18 Minutos 30
Oficial: _____

Señor Decano:

Con relación a la providencia en la que se me nombrara Revisor de Tesis de la Bachiller JULIA DE JESUS BARRERA DONIS, me permito informar a usted que el trabajo de Tesis relacionado titulado "LA INVOLABILIDAD DE LA DEFENSA DEL IMPUTADO EN EL SISTEMA JUDICIAL GUATEMALTECO", reúne los requisitos que exige el Reglamento específico, y que el estudiante ha seguido los lineamientos y sugerencias que le he indicado.

En virtud de lo anterior, estimo que el trabajo de Tesis de la Bachiller BARRERA DONIS, puede ser discutido en el Examen Público de Tesis.

Atentamente,

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

Jose F. Velasquez
Dr. José Fernando Velásquez Carrera

vc



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
Unversitaria, Zona 12
Guatemala, Centroamérica



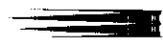
[Handwritten signature]

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y
SOCIALES: Guatemala, diez de septiembre de mil novecientos noventa
y nueve.-----

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del
trabajo de tesis de la bachiller JULIA DE JESUS BARRERA DONIS
intitulado "LA INVIOLABILIDAD DE LA DEFENSA DEL
IMPUTADO EN EL SISTEMA JUDICIAL GUATEMALTECO".

Artículo 22 del Reglamento de Exámenes Técnico Profesional y Público de
Tesis.-----

[Large handwritten signature and scribbles covering the lower half of the page]



ACTO QUE DEDIDO

A DIOS

A LA VIRGEN MARIA

A MI PADRES

Manuel de Jesús Barrera Alvarez
Su recuerdo brillará siempre en mi
Mente y guiará mi futuro.

Julia Donis Monterroso de Barrera

A MIS HERMANOS

Wilma, Amanda, Roselia, Alba, Victor
Yobani, Eladia y Margarita.

A MIS CUÑADOS Y SOBRINOS

A

Rubén Antonio Solares

A TODOS MIS AMIGOS, COMPAÑEROS
DE ESTUDIO Y DE TRABAJO

especialmente a

Patty Secaida y Miguel Angel Urbina

A LA FACULTA DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

INDICE



	Pag.
CAPITULO I	
1. ANTECEDENTES HISTORICOS	
1.1. Evolución de la garantía de defensa en juicio	3
1.2. Evolución Histórica De La Regulación Constitucional Guatemalteca De La Garantía De Defensa En Juicio	
1.2.1. Formas Del Ejercicio Del Poder	13
1.2.2. Límites al Ejercicio del Poder	17
1.2.3. Regulación de la defensa	20
CAPITULO II	
2. DEFENSA EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO	
2.1. Defensa	24
2.2. Inviolabilidad de la Defensa	25
2.2.1. Obligtoriedad de la Defensa en el Proceso Penal	25
Momento en que inicia	26
Momento en que finaliza	28
2.2.2. Derecho irrenunciable a la Defensa Técnica	30
2.2.3. Renuncia del defensor y abandono de la defensa técnica	35
2.2.4. Actuación del imputado y del Defensor en el Proceso Penal guatemalteco.	37
2.3. Derecho a Declarar en el Proceso Penal	
2.3.1. Derecho a conocer la imputación	39
2.3.2. Derecho a ser oído y declarar libremente	45
2.3.3. Derecho a Traductor e Intérprete	49
CAPITULO III	
3. FACULTADES DEFENSIVAS VINCULADAS AL JUICIO LEGITIMO	

3.1. Juez Natural y Derecho de Defensa	5
3.2. Competencia y el Derecho de Defensa	5
3.3. Juez Imparcial e Independiente y Derecho de Defensa	5
3.4. Derecho a Controlar la Producción de la Prueba en el Proceso Penal	5
3.4.1 <i>La prueba prohibida</i>	6
3.4. Derecho a Producir Prueba en el Proceso Penal	6

CAPITULO IV

4. SERVICIO PÚBLICO DE LA DEFENSA PENAL

4.1. Antecedentes	7
4.2. Estructura Orgánica	
Funciones del Director General	7
Defensores de Planta	7
Defensores de Oficio	7
Personal de Apoyo Técnico y Administrativo	7
4.3. Recursos	77
4.4. Cultura Funcional	7
4.5. Ejercicio De La Defensa Material Y Técnica en el Proceso Penal	
4.5.1. Inicio De La Defensa Material Y Técnica en el Proceso Penal	7
4.5.2. Materialización de la Garantía de Defensa en Juicio Dentro del Proceso Penal	8
4.6. Análisis Interno Del Instituto De La Defensa Publica Penal.	8



INTRODUCCION

El presente trabajo es un análisis doctrinario y jurídico de la forma en que se regula la garantía de defensa en el sistema procesal guatemalteco, con el fin de establecer los límites y alcances de la garantía de defensa que se encuentra consagrada en el artículo 12 constitucional.

El aporte de esta investigación es de suma importancia para poder hacer vigente en Guatemala la operativización de dicha garantía, y con ello contribuir a la consolidación de un sistema judicial propio de los Estados Democráticos de Derecho.

La investigación hace una referencia histórica y contempla un análisis constitucional a partir de 1808 de la regulación de la garantía de defensa en juicio en Guatemala. Además incluye un estudio sobre el funcionamiento del Instituto de la Defensa Pública Penal como institución creada recientemente, la cual contribuye a que la garantía de la defensa en juicio sea posible.

Guatemala se encuentra atravesando por un proceso de cambio en su sistema jurídico, de inquisitivo a acusatorio, en el cual el derecho de la defensa en juicio es la base, sin éste los resultados que se esperan del cambio son imposibles. Es por ello que el tema aquí tratado es de gran interés para todos aquellos que buscan contribuir a la consolidación de que Guatemala tenga un verdadero estado de derecho.



CAPITULO I

I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

1.1. Evolución de la garantía de defensa en juicio

Dentro del sistema acusatorio clásico de la antigüedad grecolatina, acusación y defensa se situaban en un relativo plano de igualdad, el órgano de juzgamiento asistía a la exposición de razones / pruebas proporcionadas por los contendientes, guiándose por la base de los argumentos y constancias introducidas en el debate por las partes.

No cabe duda entonces, que dentro de este sistema, el acusado contaba con un poder semejante al del acusador, ejerciendo libremente su defensa.

Después de muchos siglos, las prácticas judiciales de los germanos y otros pueblos que irrumpieron sobre los territorios que habían conformado el Imperio Romano, no parecían ser un aparato oficial de justicia, ya que sólo importaba el daño y la reparación del mismo.

Este sentido privativo de la disputa penal, se agota con el debilitamiento de la organización social feudal y el paralelo fortalecimiento de un poder central, ya que se produce una confiscación de lo privado por lo público, abarcando la autoridad, las armas, los recursos económicos y la justicia.



La cuestión judicial ya no se concibe como una composición privada, como la solución entre un perjuicio y una reparación, sino que aparece como una consecuencia de la soberanía del poder central, el Estado impone las reglas a sus súbditos, quienes carecen de disponibilidad sobre la misma.

La idea de delito deja de vincularse a la producción efectiva de un daño, regresando a sus más antiguas raíces, se le entiende como "pecado", desobediencia a una orden del príncipe y del orden que él representa por delegación divina, por lo tanto, lo que interesaba era fortalecer el orden y la autoridad, a través de "ceremonias de Castigo"

Las nuevas relaciones de la práctica judicial las encontramos en el Derecho tardío del Imperio Romano, sus procedimientos extraordinarios para aquellos casos en que se estaba ante infracciones concernientes al Estado y a la religión del mismo, y también las encontramos en el Derecho Canónico. Es aquí donde se plasma el Sistema Inquisitivo, como opuesto al Acusatorio.

En el Sistema Inquisitivo se funden acción y jurisdicción como un único poder, el imputado desaparece como sujeto, esfumándose todos sus derechos. En este sistema es muy importante, la efectividad de la indagación, y el cumplimiento del castigo. Esto genera procedimientos judiciales secretos, alejados de todo control y participación; por lo tanto, no podemos decir que existen dos partes.



Sobre la base del Derecho Romano, los canonistas realizaron un minucioso trabajo, las antiguas reglas justinianas fueron reformuladas e interpretadas de manera sistemática, estructurándose dentro de los cánones escolásticos. Lo jurídico se convirtió en un conocimiento, cuya consecuencia práctica estaba rodeada de prestigio y sacrilegio.

Esto significaba, que ante los mecanismos y secretos funcionamiento de quienes ostentaban, no sólo el poder, sino el saber, el imputado no tenía la menor oportunidad de defenderse. Contra esta situación, o contra este tipo de funcionamiento judicial, se fue produciendo una crítica que cuestionaba los notorios abusos y arbitrariedades, sobre una diferente concepción del mundo; ésta tendía al valor del individuo, las limitaciones y el control del poder, las bases del mismo, y, las condiciones para su válido ejercicio; todo ello con mucha firmeza y radicalidad.

Derecho Natural

Es indudable que ligados al Derecho Natural, aparecieron los derechos individuales o derechos humanos, concebido tanto, como una serie de formulaciones fundamentales de una legalidad o de una normatividad de base ética. Esto como producto de la aspiración del hombre por encontrar fronteras capaces de limitar el poder del Estado, esta aspiración tiene sus orígenes en la antigua Grecia y más adelante, con el pensamiento estoico, se avanzó hacia una formulación conceptual del Derecho Natural, al que se le encontró

base racional en la idea de "naturaleza", entendida como legalidad universal.

A la Escuela Clásica del Derecho Natural corresponde el mérito de diferenciar la regulación moral de la legal, en el campo de la teoría política. Sus representantes pusieron las bases de la doctrina de separación de poderes, el constitucionalismo y el parlamentarismo.

Algo que también fue decisivo, es el énfasis de los filósofos racionalistas en señalar que el individuo por su condición humana posee derechos fundamentales e inalienables anteriores y superiores a toda regulación positiva. Estos constituyen un límite al ejercicio del poder del Estado quien no solamente está obligado a reconocer sino generar los mecanismos necesarios para que los mismos se hagan realidad.

Los representantes de esta escuela contribuyeron decisivamente al progreso de la civilización, a ellos corresponde el mérito de elaborar instrumentos jurídicos capaces de asegurar la libertad del individuo contra las muchas ataduras del despotismo.

Dentro de las grandes contribuciones del Derecho Natural, es la participación en la abolición del vasallaje y la servidumbre, liberación de la propiedad territorial de las cargas feudales, creación de libertad de circulación y de elección de profesión, inauguró una era de libertad religiosa y espiritual; pero lo más importante, fue la purga que



hizo al Derecho Penal y su procedimiento, cuyos efectos principales fueron la abolición de la tortura y humanizar el castigo.

Al considerar la gran historia de atropellos de la Inquisición, los horrores e intolerancias de las guerras de religión, la discrecionalidad arbitraria de gobernantes y jueces, el uso generalizado de la tortura, la carencia de garantías para el procesado y el terrible carácter de las penas, no podían menos que provocar repugnancia y firme rechazo, el cual fue manifestado en distintas obras que abogaban por una mayor benignidad en la punición, una previa determinación de los delitos, contra el uso del tormento, la arbitrariedad y lo que es mejor, por la existencia de garantías para el procedimiento.

Beccaria

El Marqués de Beccaria citado por el autor Jorge Eduardo Vázquez Rossi¹, quien en su trabajo titulado: "Tratado de los delitos y de las Penas", recoge los fundamentos filosóficos del posterior crecimiento de la Escuela Clásica del Derecho Natural, indica que "Las leyes son las condiciones mediante las cuales los hombres, independientes y aislados, se unieron en sociedad, cansados de vivir en un continuo estado de guerra y de disfrutar de una libertad inútil por la incertidumbre de conservarla"². La suma de estas libertades cedidas, es lo que forma la soberanía de la nación, y las leyes punitivas son la defensa contra quien atenta con una conducta

¹ Vázquez Rossi. La Defensa Penal, 2ª. Edición, Santa Fe, Argentina, Editorial Rubinzal Culzoni SCC. 1989. Pag. 40

indebida, contra el bienestar general. En tal sentido, el derecho de castigar surge de las condiciones de este pacto social, sin embargo éste es limitado, por lo que el derecho que sobrepase ese límite, es abuso y no justicia.

Es importante hacer notar que dentro de la filosofía expuesta por Beccaria, el individuo se convierte en sujeto de derecho y no, en mero objeto de la arbitrariedad del poder, lo que sirve de cimiento para construir un derecho penal liberal, a través de un sistema de garantías

Carrara

Francisco Carrara al igual que sus antecesores, se basa en las reglas del Derecho Natural, aunque su aporte más importante es el relativo a lo que se le denomina "juicio penal", lo que nos obliga a tratar de encontrar los principios inalterables a los que el acto de juzgar tiene que someterse, los cuales, deben ser minuciosamente establecidos, porque el juicio está ligado a la pena y ésta a la prohibición y, a su vez, a la autoridad y a los fundamentos mismos de la sociedad.

Para Carrara, la misión de la sociedad Civil es refrenar la violencia de los individuos, la del derecho penal, refrenar la violencia de los legisladores, y la de los ordenamientos procesales, refrenar la violencia de los jueces.

² Vazquez Rossi, La Defensa Penal. Cit. Pag. 41



Todo puede resumirse en que el eventual conflicto entre la necesidad de tutelar el orden jurídico y la del respeto por los derechos del acusado, predomina la que tutela los derechos del procesado, ya que los llamados derechos de la autoridad, no son en definitiva, más que el cumplimiento de sus deberes. De esta obligación de la autoridad de mantener la tutela jurídica, nacen por igual la acusación y a defensa, aspectos inseparables.

Respecto del derecho de defensa, encontramos que su base se encuentra en la naturaleza misma del individuo y en la necesidad de su protección como tal.

Reacción positivista

A finales del siglo XIX se da lugar la aparición de vigorosos argumentos en contra de la concepción clásica del Derecho Natural.

Conforme fue adquiriendo desarrollo la Ciencia del Derecho, los estudiosos de lo jurídico dejaron de lado las preocupaciones por un presunto derecho ideal, por centrar sus análisis en las manifestaciones jurídicas.

César Lombroso, Enrique Ferri y Rafael Garófalo, fueron principalmente quienes batallaron contra la escuela clásica del Derecho Penal, cuya visión del mundo se encontraba influida por los estudios biológicos y sociales. Para los positivistas lo jurídico es entendido como un hecho natural, por lo cual debe ser estudiado como

una manifestación física social. En este esquema no importa tanto el delito, como el delincuente, siendo éste un defectuoso psicológico, a quien la sociedad debe defenderse.

Los positivistas consideraron que las excesivas garantías individualistas de que había sido rodeado el delincuente en la Escuela Clásica, constituían un peligro contra la efectividad de la protección comunitaria.

No cabe duda de las repercusiones que la escuela positivista tuvo sobre las bases del derecho de defensa, ya que el delincuente se convirtió en un enfermo que potencialmente ocasionaba perjuicios a la comunidad, por lo que no era importante rodear su figura jurídica con garantías, sino de encontrar los medios idóneos de la defensa social. En consecuencia, se da la conversión del *in dubio pro reo*, por el *dubio pro societate*³

En el siglo XX renacen los estudios filosóficos bajo la decidida influencia de Edmund Husserl. En el campo de la Filosofía del Derecho fue el iniciador de la fenomenología aplicada a lo jurídico. Este al igual que otros autores, concluyen en la necesidad de realizar un análisis de fondo, para tratar de determinar la estructura fenomenológica de la existencia humana y del derecho como una de sus especiales proyecciones.

³ Esta concepción del derecho de defensa se extiende hasta nuestros días. Es importante destacar la influencia que en los sistemas jurídicos han representado los pactos internacionales en materia de derechos humanos. Los cuales, se expanden luego de la segunda guerra mundial y la firma de la carta de las Naciones Unidas en 1945.



Sabiendo que no hay sociedad sin alguna forma de orden jurídico, es necesario hacer notar que este no siempre se ajusta a las exigencias de la comunidad que rige, ya que el paso de un tipo de instituciones a otras, requiere un proceso de adecuación de lo jurídico a la realidad.

Sin embargo, más allá, de lo que representa un orden jurídico, la historia siempre ha buscado el fundamento de los denominados derechos humanos, y, entre éstos, el principal puede decirse que es el de la libertad individual, lo que implica que la defensa de las personas por el Derecho frente al Estado, le otorga seguridad para mantener esa libertad individual.

No cabe duda que a lo largo de la historia ha quedado sentada la relación que existe entre el valor esencial de la persona y su derecho a a defensa, ante la pretensión punitiva de los poderes públicos. Esto implica, que cualquiera que sea el grado y la intensidad de las presunciones en contra de un imputado, no basta ese convencimiento para la condena, sino que es preciso ofrecer, en todos los casos, la debida oportunidad de descargo, escuchar la otra versión.

El "Derecho de Defensa" ha estado presente en los ordenamientos jurídicos de los países alrededor del mundo, aunque en algunos, con distintas nominaciones, las cuales, podría decirse equivalen a este Derecho, estas son el "debido procedimiento legal" citado en Estados Unidos, las garantía de un juicio imparcial y legal del



Derecho Inglés, o su traducción al Derecho europeo continental previendo “oportunidades iguales” para el imputado en juicio.

La Carta Magna Inglesa en 1215, base del Derecho Constitucional, en la Edad Media, en la noble cláusula 39, dice “ningún hombre libre sea detenido o apresado o confiscado sus bienes o desterrado o destruido en cualquier forma, ni podremos ni haremos poner mano sobre él, a no ser por el juicio legal de sus padres o por la ley de.....”, este fue el antecedente que sirvió de inspiración a la Garantía del derecho de Defensa, ya que el adagio tradicional de que nadie puede ser condenado sin ser oído, aparece expresamente reconocido.

La importancia de esta cláusula, radica también en que es el primer intento de control al poder y por las ideas que implican sobre los requisitos del juez competente, la ley preexistente y el debido proceso.

Otro acontecimiento que marca la historia del derecho de defensa es la Independencia de Estados Unidos, en 1776, ya que la declaración de derechos del Estado de Virginia preveía que, en toda acusación criminal, el hombre tiene derecho a conocer la causa y naturaleza de la acusación, a confrontar con los acusadores y testigos; a producir prueba en su favor y a un juicio rápido por un jurado imparcial. Este precepto indica con claridad los principales elementos que integran el derecho a defenderse o, si se quiere, los que tornan posible su eficiencia.



La Declaración de Independencia Norteamericana produjo en Europa amplia repercusión. Siglos enteros de absolutismo, desaparecieron con la llamada Revolución Francesa, ya que en la Declaración de los Derechos del Hombre de 1789, se consagró el principio de que nadie puede ser acusado, arrestado o detenido, sino en los casos expresamente determinados por la ley y con las garantías debidas.

La Revolución Francesa tuvo una gran influencia política, ya que comienza el movimiento codificador que tanto, en el Derecho Penal como en el Derecho Procesal, consagra algunos de los principios de garantías a los derechos del individuo. Esto básicamente tuvo como consecuencia la casi erradicación del proceso puramente inquisitivo, lo que dio lugar a uno mixto, el que definitivamente tuvo gran influencia en las legislaciones posteriores, de Europa continental y América Latina.

1.2. Evolución Histórica De La Regulación Constitucional Guatemalteca De La Garantía De Defensa En Juicio.

1.2.1. Formas Del Ejercicio Del Poder

Para el análisis constitucional de la garantía de Defensa en Juicio es preciso remontarse a la Constitución de Bayona de 1808, que constituye el primer marco jurídico de esta naturaleza que rigió no

sólo a España, sino, además, a las colonias que se encontraban bajo el dominio español, entre ellas, Guatemala.⁴

Esta primera constitución significa, para los países colonizados por España, el primer intento por reducir el poder absoluto de monarca, la cual, es producto del imperialismo napoleónico, que terminó derrocando a la monarquía española.

Es preciso tener en cuenta en este modelo constitucional la falta de desarrollo de límites al ejercicio del poder de la Monarquía. La justicia se impartía en nombre del monarca (artículo 98 constitución de Bayona, 1808), lo cual sufre posteriormente un cambio trascendental primero, a la administración de justicia en nombre del Estado, para luego (Constitución de Cádiz, 1812), llegar a ser impartida en nombre del pueblo.

Esta última forma de dictar la sentencia, es la que se encuentra regulada en la ley procesal vigente en Guatemala.

Al respecto, es necesario tener en cuenta que esta forma constituye una ficción jurídica, ya que los llamados a administrar justicia en nuestro país, son llamados "Jueces de Derecho" designados por la Corte Suprema de Justicia, en consecuencia, el nivel de representatividad ciudadana es cuestionado, pues en definitiva, representan al Estado.

⁴ El artículo 87 de la Constitución de Bayona de 1808 establecía: "Los reinos y provincias españolas de América y Asia gozarán de los mismos derechos de la metrópoli."



Podría hablarse de un sistema judicial que administre justicia en nombre del pueblo, cuando los jueces sean designados por elección popular, o bien, en un sistema de jurados, al estilo angloamericano.

Si bien, la constitución de Bayona, primer cuerpo normativo, se quedó corta en muchos aspectos, es necesario hacer notar que las funciones del orden judicial estaban reguladas como independientes. Esto por supuesto, solo era una cuestión formal, ya que correspondía al Rey, nombrar a los jueces, lo que en definitiva, demuestra la continuidad de la centralización del poder, y que el mismo no estaba subordinado.

Cuatro años más tarde, en la Constitución de 1812, se contempla, de manera más clara que, ni las Cortes ni el Rey podían ejercer las funciones judiciales, y que las leyes señalarían el orden y formalidades del proceso.⁵ Esta regulación es de especial trascendencia ya que retoma los postulados de la revolución francesa en cuanto a la subordinación del poder a la ley.

Este primer intento es posteriormente abortado a lo largo de la historia guatemalteca en el que el poder terminó subordinando a la ley. Ejemplo de esto lo constituyen la inestabilidad de la Magna Carta del Estado guatemalteco, y las constantes reformas referidas a la ampliación de los términos de los mandatos presidenciales.

⁵ Artículo 244 de la Constitución de la monarquía Española de 1812.

En consecuencia más allá de que formalmente se instituyera la división de poderes y la subordinación del poder a la ley, en la práctica y en la regulación normativa no se generaron los mecanismos para hacer efectivos estos principios, que constituyen la base fundamental de una república.

El principio de legalidad penal (*nullum crime nulla poena sine lege*) que exige como condición para la punibilidad la existencia de una ley previa que determine con claridad las acciones u omisiones prohibidas es recogido en la constitución de 1945,⁶ aún y cuando el principio de libertad de acción viene regulado desde la constitución política del Estado de Guatemala de 1825.⁷

Sin embargo, a partir de 1945, el principio de legalidad recogido en todas las constituciones y sus reformas subsiguientes, cual marca un paso muy importante en la historia jurídico-política guatemalteca, ya que esta norma es base fundamental para garantizar la libertad individual.

En igual situación encontramos la retroactividad de la ley, la cual forma parte de la subordinación del poder a la ley, la cual aparece normada a partir de 1825. Esta norma indica que nadie puede ser castigado, sino en virtud de una ley establecida con anterioridad a la comisión de un delito, y a pesar de la importancia que reviste

⁶ El artículo 49 indicaba: "No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delitos o faltas y penalizadas por la ley anterior a su perpetración..."

⁷ El Artículo 265 establecía: "Ninguno está obligado a hacer lo que la ley no ordena ni puede impedirle lo que no prohíbe..."



aplicación retroactiva de la ley en un ordenamiento jurídico, y más, en materia penal, esta normatividad tampoco fue constante y clara, sino hasta 1945.

La Constitución de 1945, realmente marcó historia a este respecto, ya que es en ella donde se hace una regulación especial en esta materia, al indicar que la ley penal tiene efecto retroactivo, cuando favorezca al delincuente. Esta exclusividad, podemos decir, que se deriva, de la importancia de los bienes jurídicos que tutela el Derecho Penal, los que, si en determinado momento no son respetados, las consecuencias van amarradas con esa importancia.

1.2.2. Límites al Ejercicio del Poder

Si partimos de la base de que el individuo por su condición humana, posee derechos fundamentales e inalienables anteriores y superiores a toda regulación positiva, consecuencia de ello, es que el Estado no puede dejar de reconocer esos derechos, y que ante ellos va a encontrar límites, los cuales se han plasmado como garantías individuales.

Contrario a las cuestiones ligadas a la subordinación del poder, la normatividad guatemalteca contempló desde su inicio y de manera bastante clara algunos aspectos básicos, que constituyen límites para el ejercicio del poder.

La prohibición de que ningún español podrá ser juzgado en comisiones, sino por el tribunal competente, y preestablecido,⁸ ubica en que la necesidad de la existencia de un juez natural estado presente desde siempre. Aún así, persistió durante algunos años, un complemento a esta norma, que permitía que en caso de rebelión, tumulto o ataque de fuerzas armadas a las autoridades estaba permitido formar comisiones especiales para conocer determinados delitos. Sin embargo, esta garantía a medias que ofrecía, no tuvo más opción que desaparecer, podría decirse, que producto de la madurez jurídica y del desarrollo de los mecanismos de control del ejercicio del poder.

Fue también a partir de 1812, que encontramos desarrollada una norma que regula el Debido Proceso,⁹ en una forma bastante clara que menciona todos los conceptos importantes, de tal forma que las personas acusadas podían conocer a través de qué procedimientos serían juzgadas. Para el Derecho Penal aún es más importante esta norma, ya que el principio procesal de celeridad o brevedad es contemplado en ella, aunque el único interés que reflejaba, era el de aplicar un castigo prontamente, no obstante, regulaba que debía hacerse sin vicio alguno.

Respecto de los motivos o las acciones que permitían a la autoridad detener a una persona, tal y como ha permanecido hasta hoy, solo en caso de delito flagrante y en virtud de una orden legal y escrita se permit

⁸ Artículo 247 de la Constitución Política de 1812

⁹ Artículo 244 de la Constitución Política de 1812



detención. Este texto fue tecnicándose a lo largo de nuestra historia constitucional, hasta que la norma referida incluyó los requisitos para dictar un auto de prisión, ya que es necesaria, no sólo la existencia de información de haberse cometido un delito, sino también tener motivos racionales suficientes para creer que la persona detenida lo ha cometido o participado en él.¹⁰

Otro de los límites al ejercicio del poder, que contempla también la primera constitución de 1808 en su artículo 126, es la inviolabilidad del domicilio, el cual estuvo muy bien delimitado desde su inicio, ya que no sólo prohibía la penetración en una casa sin la orden respectiva, sino el hecho de que no podía ser sino de día y con objeto especial determinado, así como, que el registro de documentos y efectos debía ser siempre en presencia del interesado, de su familia o de dos testigos vecinos honorables.

Respecto de la inviolabilidad de la correspondencia, a partir de 1824, el Estado estaba limitado a examinar la correspondencia, aunque siempre se incluían excepciones, tales como que en el caso de los delitos de traición, por supuesto, sólo si era indispensable, y, siempre en presencia del interesado, devolviéndole la documentación en el acto.

La Constitución de 1985, no está muy lejos de lo regulado a este respecto con anterioridad, dentro de las contribuciones grandes, está la de que a revisión sólo puede hacerse en virtud de resolución firme dictada por juez

¹⁰ Artículo 13 Constitución Política de la República de Guatemala 1985

competente y con las formalidades legales. Además está garantizado el secreto de la correspondencia y de las comunicaciones telefónicas, radiofónicas, cablegráficas y otros productos de la tecnología moderna.

Al respecto la corte de constitucionalidad en la sentencia emitida el 26 de enero de 1995 resolvió que no podían intervenir las comunicaciones telefónicas, radiofónicas cablegráficas y otros productos de la tecnología moderna, sin excepción alguna ya que esto se encuentra garantizado en el artículo 24 de la Constitución.

1.2.2. Regulación de la defensa

No fue sino hasta en 1879 que la Ley Constitutiva de la República de Guatemala, contempla¹¹ en forma concisa, la garantía de defensa de la persona, la cual permanece incluso hasta las reformas que sufrió dicha constitución en 1921. Sin embargo, después de esa fecha no fue contemplada más, hasta en la constitución decretada el 11 de marzo de 1945.

Esta última constitución recoge de manera más concisa esta garantía, puesto que en el artículo 52 norma que "A nadie puede condenarse sin haber sido citado, oído y vencido en juicio..... Garantizar la defensa de la persona significa dar un paso hacia delante, y por que no decirlo, la obligación de que previo a condenar a un individuo se le tenga que citar, esto implica, asegurarnos que ha

¹¹ Artículo 36: Es inviolable en juicio la defensa de la persona y de los derechos, y ninguno podrá ser juzgado por Tribunales especiales.

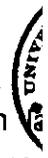


recibido dicha citación; también tiene que escuchársele, tiene derecho de declarar, y finalmente, tiene que habersele probado en juicio, de acuerdo a un procedimiento previamente establecido, que ha cometido un hecho contrario a la ley, y que tiene que cumplir con la sanción establecida.

Base fundamental para la defensa, es el conocimiento del hecho que se imputa a la persona, como consecuencia de ello, la constitución de Bayona contempló como presupuestos para la imposición de una medida de coerción la existencia de un hecho delictivo y la fundamentación de la imputación. Esto es de singular trascendencia ya que no bastaba con que la persona fuera imputada de un hecho sino que esta debería estar fundamentada, es decir, tenía que existir medios de pruebas que la sustentaran.

Obviamente para poder ejercer el derecho de defensa el hecho imputado tenía que ponerse en conocimiento del sindicado, el cual, tenía, a su vez, derecho a ser informado sobre el hecho, y a conocer los medios de prueba que sustentaban la imputación.

El Conocimiento de la imputación es uno de los mecanismos que permiten operativizar la garantía de defensa en juicio por cuanto el imputado, ya que el imputado no será juzgado por hechos desconocidos.



Si bien la fundamentación de la imputación bastaba con existencia de al menos un testigo¹², lo importante, en esta regulación es la idea de que la imputación pueda estar sustentada fácticamente y pueda ser controlada por el imputado.

No puede decirse que existe derecho de defensa, si el imputado no puede controlar la prueba que hay en su contra, si bien es importante hacerle saber el hecho, esto no tendría caso, si no sabe cómo piensan probarlo. Es importante hacer notar, que la Constitución de 1825 norma que después de haberse tomado confesión al tratado como reo, se le dará conocimiento de los testigos, se leerán sus declaraciones, y todos los documentos que obren contra él.

El que el imputado pudiera declarar, y la obligación de que tuviera que hacerlo en un tiempo corto, garantizaba el derecho a ser oído, esta garantía ha permanecido en casi todas nuestras constituciones, diferenciándose unas de otras, en el tiempo requerido para presentar al imputado a declarar, este periodo estuvo desde 24 hasta 48 horas, y la Constitución 1985 reguló que debía prestarse en un máximo de 24 horas.

Sumado a esta situación, también estuvo garantizada lo que podríamos llamarle "declaración libre", ya que se prohibió el uso de tormentos ni de apremios, la confiscación de bienes, azotes y penas crueles, para obtener declaraciones. Aunque, no fue sino hasta a

¹² Esta regulación evidencia la importancia que la prueba testimonial tenía en el proceso penal.



rtir 1956, que el imputado tampoco estaba obligado a declarar en
ntra o contra sus parientes dentro del cuarto grado de
nsanguinidad y segundo de afinidad.

A partir de 1945 las Constituciones Guatemaltecas contemplaron
entro de sus textos los principios y garantías individuales, los cuales
mantuvieron hasta 1982, cuando a raíz del Golpe de Estado, entró
vigencia el Estatuto Fundamental de Gobierno, durante este
periodo la actividad del Estado, es decir, la función ejecutiva, la judicial
la legislativa es centralizada en una persona, y por lo regulado en el
creto ley 46-82, en su artículo 85, que dice "El Jefe de Estado podrá
nitir leyes relativas al fuero especial a que deba ser sometido el
zgamiento de determinados delitos, así como, para declarar en
terminadas zonas del país las limitaciones para mantener el orden,
paz y la seguridad pública"

Es fácil concluir que, aunque en los textos legislativos de este
gimen, siempre se mencionaba el respecto por los derechos
manos, durante el mismo no puede decirse que éste existiera,
ucho menos el derecho de defensa y el debido proceso.

Sin embargo, como ya fue mencionado con anterioridad, la
onstitución de 1985, reconoce de manera clara y específica el
recho de defensa, como uno de los derechos humanos.



CAPITULO II

I. DEFENSA EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO

1.1. Defensa

Para el tratadista Miguel Fenech Defensa "Es toda actividad encaminada a hacer valer, en el proceso penal, sus derechos e intereses, en orden a la actuación de la pretensión punitiva y la de resarcimiento en su caso para impedirla, según su posición procesal".¹³

Ernst Beling manifiesta que Defensa en sentido material, es "la actividad encaminada a proteger al inculcado contra las molestias procesales y las sentencias desfavorables sobre el fondo"¹⁴

Mancini indica que la Defensa deber ser considerada en sentido lato, como la actividad procesal, dirigida a hacer valer ante juez los derechos subjetivos y los demás intereses del imputado, del responsable civil y del tercero civilmente responsable; y en sentido stricto, como la contraposición a la acción ejercida por el Ministerio Público o por la parte civil, cuya defensa se manifiesta por actos del imputado, del responsable civil del mismo¹⁵.

De León, Eusebio. Tesis Breve Análisis sobre la Defensa Técnica en el Proceso Penal Guatemalteco, 1995, pag. 13

Lec Jacinto, Carlos Daniel. Tesis Análisis Jurídico y Práctico del Principio Derecho de Defensa en el Proceso Penal Guatemalteco, 1996, Pag. 47.

Por su parte Gimeno Sendra define que Defensa es el derecho público constitucional que asiste a toda persona física a quien se le puede atribuir la comisión de un hecho punible, mediante cuyo ejercicio se garantiza al imputado la asistencia técnica de un abogado defensor y se les concede a ambos la capacidad de postulación necesaria, para oponerse eficazmente a la pretensión punitiva y poder hacer valer dentro del proceso el derecho constitucional a la libertad del ciudadano¹⁶

2.2. Inviolabilidad de la Defensa

Varios son los principios y garantías que inspiran el proceso penal, dentro de ellos encontramos el Principio de la Inviolabilidad de la Defensa, estrella de primera magnitud, como le llama Manuel M. Ayan¹⁷, consagra un derecho individual, pudiéndose considerar en sentido amplio para todas las partes, y en sentido estricto, sólo referido al imputado.

2.2.1. Obligatoriedad de la Defensa en el Proceso Penal

“La Defensa de la persona y sus derechos son inviolables”, es parte del contenido del artículo 12 de la Constitución. Esta disposición constitucional, no es una mera declaración normativa, sino por el contrario, representa uno de los mecanismos que permite

¹⁵ Manzini, Vincenzo. Tratado de Derecho Procesal Penal. Buenos Aires Argentina, 1948 pág.56

¹⁶ Gimeno Sendra, Vicente. Constitución y Proceso. Edit. Tecnos, Madrid, 1988, pág. 89.

¹⁷ De León, Eusebio. Tesis Breve Análisis sobre la Defensa Técnica en el Proceso Penal Guatemalteco, 1990 pag. 13



operativizar y dinamizar todo el sistema de garantías que pretenden legitimar y racionalizar el uso del poder estatal.

El Derecho de Defensa del imputado, se encuentra dirigido a limitar el ejercicio del poder punitivo estatal; y, vinculado a todo el sistema de garantías, en especial la de juicio previo, que en el ordenamiento jurídico guatemalteco se encuentra expresada en la fórmula siguiente *nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido* (artículo 12 de la Constitución), en el que se hayan observado las formalidades y garantías de ley (artículo 20 de la Código Procesal Penal)

Es por ello que, en el sistema penal, la defensa del imputado e incluso la del tercero civilmente demandado, respecto de sus intereses civiles (artículo 140 Código Procesal Penal); sea obligatoria e inviolable (artículo 12 Constitución y 20 Código Procesal Penal), no sólo para los delitos públicos, sino también para los de acción privada (478 Código Procesal Penal); y por ende, el Estado se encuentre en el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio, sin discriminación alguna (2, 46 CPR, 1.1.CADH), desde el primer acto del proceso penal hasta su finalización (71 primer párrafo Código Procesal Penal).

Momento en que inicia el Derecho de Defensa

Nuestro Código Procesal Penal prevé dos situaciones.

La primera regulada en el artículo 71 del código procesal que indica que este derecho inicia desde el primer acto del proceso penal, entendiendo como tal, el momento en el que existe una imputación ante un órgano de persecución penal –Ministerio Público, Policía o Tribunal-, que señale a una persona como autor o partícipe de un hecho punible; sin importar la insignificancia o vaguedad de la imputación. Esto se refiere, no sólo al conocimiento del hecho punible -notitia criminis-; si no a la sindicación que vincula a una persona como responsable de ese hecho, según lo estipula el artículo 13 de la Constitución y el artículo 259 del Código Procesal Penal.

Desde esta perspectiva la garantía de defensa en juicio comienza cuando en la denuncia, querrela o prevención policial se sindicación a una persona de ser autor o partícipe de un hecho considerado como delito.

Por lo tanto, en los casos de delito flagrante, en que se presenta la detención del imputado, debe garantizarse su inviolabilidad y pleno ejercicio, a partir de que en este supuesto, la detención del imputado constituye la primera sindicación ante un órgano vinculado al sistema penal, artículo 71 del Código Procesal Penal.

La Constitución Política de la República de Guatemala también contempla la posibilidad de ejercer el derecho de defensa desde el instante en que una persona es detenida, en los artículos 7 y 8. En este momento existe la obligación de informarle, la causa que motivó la detención, la autoridad que la ordenó e informarle que puede



overse de un defensor que podrá estar presente en las diligencias policiales y judiciales.

La segunda situación que estipula la ley procesal, se refiere al supuesto en que una persona considere que puede ser o estar imputada de un hecho delictivo, en este caso, es suficiente, para hacer valer el derecho de defensa, la presunción que tenga la persona de la existencia de un proceso penal en su contra, sin que por lo tanto, forzosamente hubiere un proceso iniciado.

Significa esto, que la garantía de defensa opera, aún antes de iniciado el proceso penal, y basta, conque la persona considere que puede ser o estar imputada de un delito.

Momento en que finaliza el Derecho de Defensa

El derecho de defensa de la persona se extiende durante todo el proceso cognitivo, y, además, en todo el transcurso de la ejecución de pena o la medida de seguridad y corrección.

La pena o la medida de seguridad y corrección, aún con particularidades específicas, son manifestaciones prácticas del poder penal del Estado, siguen sometidas a reglas jurídicas durante su ejecución y, en consecuencia, a diferentes limitaciones de ese poder; aplicación de reglas jurídicas, incluso constitucionales es, así, clara por consiguiente, se justifica la necesidad de conceder al

condenado intervención en el procedimiento de ejecución y reconocimiento ampliamente, su derecho de defensa en él.

El Derecho de Defensa se extiende a todas las etapas del proceso, y nuestro ordenamiento jurídico Procesal Penal en el artículo 492 lo hace extensivo a la ejecución y en el artículo 457 que contempla el Recurso de Revisión, si la sentencia es condenatoria.

Operatividad del Derecho de Defensa

En este sentido es preciso mencionar como mecanismos generales que hacen operativa la garantía de defensa a lo largo del proceso penal, las disposiciones relativas a que el tribunal puede constituirse en cualquier lugar del territorio que abarca su competencia. En caso de duda, según el artículo 144 del Código Procesal Penal, se elegirá el lugar que favorezca el ejercicio de defensa.

Cuando se hubiere interpuesto el recurso de apelación especial el defensor puede solicitar que se designe un defensor de oficio, con su sustituto, cuando el juicio se hubiere celebrado en territorio distinto al de la sede del tribunal que deba conocer el recurso de apelación especial, según el artículo 423 del Código Procesal Penal.

Durante la ejecución de la pena, el condenado, puede ejercer todos los derechos y las facultades que las leyes penales penitenciarias y los reglamentos le otorgan, planteando ante el juez



ecución las observaciones que estime pertinentes, artículo 392 del Código Procesal Penal.

La defensa durante la ejecución de la pena, como se apuntó, es un derecho del ciudadano, sin embargo, opera también como un deber del Estado en proveer los mecanismos que la hagan operativa.

Finalmente, puede decirse que el Estado tiene la obligación, no sólo de garantizar el libre y pleno ejercicio de la garantía de defensa y juicio, sino que a su vez de crear los mecanismos que permitan su operatividad dentro de todo el proceso penal, incluso durante la ejecución de la pena.

2.2.2. Derecho irrenunciable a la Defensa Técnica

La particularidad del procedimiento penal reside en la *obligatoriedad de la defensa técnica*. Nuestro derecho procesal penal rígidamente, ha integrado la defensa del imputado tornando necesario, por regla, que él sea asistido jurídicamente. Ello se logra sin desconocer el derecho esencial del imputado de elegir un jurista que lo asesore y defienda, a lo que puede llamársele facultad de elección, desde el primer momento del procedimiento seguido en su contra. No obstante, para el caso de que el imputado no pueda asignar su defensor, por falta de recursos o por cualquier otra razón, el estado acude en su auxilio, permitiéndole designar un defensor de oficio, ya que llegado el momento en el cual el debido respeto a la



inviolabilidad de la defensa no tolera la ausencia de un defensor a lado del imputado.

La única opción está en el derecho a defenderse por sí mismo derecho que todos los códigos procesales penales contemplan, aunque no de manera absoluta, ya que como en el caso de Guatemala, tienen la limitante de que puede ser autorizada, sólo cuando no perjudique su eficacia.

Previsiones tan exhaustivas y detalladas sobre la necesidad de la defensa técnica, al punto de considerarla un servicio público imprescindible, que se presta aun contra la voluntad del imputado, sólo pueden indicar que el Derecho Procesal Penal, de alguna manera muy particular, no considera al imputado suficientemente capaz para resistir la persecución penal estatal, aunque también privada, por sí sólo; esto es, admitir que no posee la plena capacidad para estar e intervenir en el procedimiento penal por sí mismo, con excepción de caso en el que se permite su autodefensa técnica. El defensor viene así, a completar o complementar la capacidad del imputado para estar en juicio penal y esa es la auténtica función que él cumple.

Se comprende mejor esta misión y la relativa capacidad de imputado para estar en un juicio penal, si se observa que, salvo excepciones, ambos poseen facultades autónomas, esto es independientes, que no se inhiben entre sí o mutuamente por el ejercicio concreto de ellas en un sentido determinado:



La defensa técnica es uno de los elementos que integran la garantía de Defensa del imputado y contribuye así a la equiparación de las posiciones entre el órgano de persecución penal y el imputado.

Desde este punto de vista, el imputado, tiene derecho a ser asistido y elegir un defensor de su confianza, según lo indica el artículo 92 del Código Procesal Penal, y a comunicarse libre y privadamente con él. En caso de que no lo hiciera, le asiste el derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, el cual lo designará de oficio el tribunal, antes de que preste la primera declaración.

Es importante dejar claro, que la ley también permite que el defensor que ha sido nombrado de oficio, sea sustituido posteriormente por el que designe el imputado.

El derecho a elegir defensor esta garantizado desde el primer acto del proceso, es decir, a partir de la existencia, en un órgano de persecución (Ministerio Público, Policía o Tribunal) de una imputación que lo señale como autor o partícipe de un hecho delictivo; o bien, desde el momento en que el imputado considere que puede existir el proceso penal en su contra.

Este derecho también se encuentra garantizado a partir del momento de la detención, ya que desde que el imputado queda retenido, inicia a operar todo el sistema de garantías. Al respecto, la

legislación procesal, prevé que cualquier persona puede asignarle p escrito un defensor.

Considero que es evidente que la regulación que obliga a asistencia técnica del imputado pretende constituirse en mecanismo complementario a la defensa propia -Defensa Materia pues en este caso, podrá hacer valer en mejor forma los derechos garantías que le otorga el ordenamiento jurídico; y así, se encuentra en mejores condiciones para evitar que los órganos vinculados sistema penal puedan vulnerar sus derechos, durante la persecución penal dirigida en su contra por el aparato estatal.

Como quedó asentado la legislación que reglamenta la garantía de defensa, prevé la designación de un defensor desde el inicio de persecución penal, y en todo caso, antes de la primera declaración del inculpado. Esta garantía se hace extensiva incluso en aquellos casos en que no hubiere imputado determinado y fuere necesario realizar el medio de investigación irreproducible (prueba anticipada o judicación

Si el defensor técnico no hubiere sido designado antes de la primera declaración del imputado, previo a las 24 horas que señala la ley cuando la persona es detenida, se lesiona el derecho a que se conceda el tiempo y los medios adecuados para la preparación de la defensa, esto implica que todo lo actuado, se encontrará viciado por un defecto absoluto, que hace ineficiente fundar una resolución judicial.



Esto significa que, si de la declaración del imputado, desprende información suficiente para incriminarlo, ésta no podrá ser utilizada en su contra, además, viciará todos aquellos elementos que se desprendan de ese acto. Salvo, cuando se puede demostrar que la información en igual forma pudo obtenerse por otras vías o fuentes de información.

La excepción, al derecho de defensa técnica, como ya se indicó, se encuentra representado, por el derecho que tiene el imputado de ejercer su propia defensa –autodefensa-, siempre que no ponga en riesgo la eficacia de la defensa técnica.

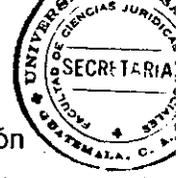
Respecto de esta excepción, cabe señalar, que en ocasiones es difícil determinar el momento en que el ejercicio de la autodefensa puede perjudicar la eficiencia de la defensa técnica. Veamos dos ejemplos: Cuando la persona quiere ejercer su propia defensa sin el auxilio de un defensor y, no reúne los requisitos establecidos por la ley para ejercer la defensa del inculpado, obviamente el inculpado no puede ejercer su defensa sin la asistencia de un defensor. Sin embargo, en el supuesto de que el inculpado fuere un abogado colegiado, requisito para ser defensor, es difícil determinar, si su condición puede o no afectar la defensa técnica. Si a esto se le adiciona que el inculpado se encuentra sujeto a una medida de coerción, es claro que la eficiencia de la defensa se vería obstaculizada o minimizada.

2.2.3. Renuncia del defensor y abandono de la defensa técnica

Según el artículo 201 de la Ley del Organismo Judicial, a los abogados les está prohibido abandonar, sin justa causa, los asuntos que hubiere comenzado a defender. Sin embargo, al defensor le asiste el derecho a renunciar al ejercicio de la defensa técnica, según el artículo 102 del Código Procesal Penal. En este caso el defensor no puede abandonar la defensa hasta que intervenga su sustituto. La renuncia la puede realizar en todas las etapas del proceso penal, salvo en el debate o las audiencias orales.

No obstante esta disposición normativa, nuestro Código Procesal Penal en su artículo 103, faculta al defensor para que pueda abandonar la defensa técnica durante el debate o poco antes de que este se realice, para lo cual se nombrará uno de oficio y se le indicará al imputado, que tiene el derecho a elegir o designar otro defensor de su confianza. En este caso, el nuevo defensor podrá solicitar que se suspenda el debate o se prorrogue el inicio del mismo por un plazo máximo de cinco días corridos. Este plazo otorgado, es como consecuencia de la obligación que tiene el Estado de concederle al imputado el tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa.

Aún cuando la ley únicamente hace referencia a la posibilidad de que el defensor abandone la defensa durante el debate o previo a la realización de éste, es preciso tener presente que una interpretación



istemática y extensiva del derecho de defensa, lleva a la conclusión que este derecho puede ser ejercido en cualquier audiencia, puesto que de lo contrario se estaría lesionando la inviolabilidad de la defensa, al que hace referencia el artículo 12 de nuestra Constitución Política de la República, por no otorgarle al imputado, el tiempo y los medios adecuados para preparar su defensa en dichas audiencias.

Durante el trámite del proceso, excepto en las audiencias orales y los debates, si el defensor abandona la defensa sin justa causa o lo deja sin asistencia, el tribunal debe proceder a nombrar un reemplazante. Es de entenderse que aunque la ley hace referencia únicamente al abandono de la defensa sin justa causa, debe tenerse en claro que este procedimiento debe contemplarse cuando la defensa ha sido abandonada con causa justificada.

Para este caso, nuestro código procesal penal no contempla las causas por las que se puede abandonar la defensa y queda al arbitrio del tribunal que debe calificar la causa justificada. Sin embargo, pueden considerarse como parámetros para valorarla en caso de defensores particulares, el impedimento físico insuperable, ser mayor de cincuenta años de edad; o interés contrapuesto o incompatibilidad absoluta con su asistido.

El abandono de la defensa, constituye falta grave y obliga, a quien abandona, al pago de las costas provocadas por el reemplazo, in perjuicio de las sanciones correspondientes, según el artículo 105 del Código Procesal Penal. Estas sanciones pueden ser de naturaleza

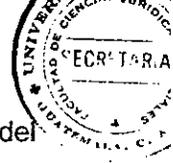
civil, y en el ámbito administrativo de naturaleza disciplinaria, que impondrá el Colegio de Abogados y Notarios, para lo cual deberá establecer las acciones concretas, para evitar que los Abogados particulares, abandonen la defensa.

En todos los casos de abandono de la defensa por parte de los abogados particulares, cuando se requiera la intervención del Instituto de la Defensa Penal, el proceso será llevado por un Defensor Público de planta, o de oficio, según corresponda. La Sub-Dirección Administrativa del Instituto, demandará el cobro de las costas que genere el reemplazo.

Los defensores de oficio no pueden abandonar la defensa, e incluso, en todo caso, si lo hicieran, incurrirían en el delito de abandono de cargo contemplado en el artículo 429 del Código Penal, lo anterior no excluye, la posibilidad de que el defensor pueda renunciar a la defensa, por las causales, cuando hay incompatibilidad con el defendido.

2.2.4. Actuación del imputado y del Defensor en el Proceso Penal guatemalteco.

La defensa es admitida hoy en día en toda clase de procesos en todas las fases de cada uno de ellos, como pudimos observar con anterioridad. La defensa es necesaria, ya que la ausencia de defensor impediría la continuación del proceso.



La tarea del defensor se caracteriza por ser auxiliar del inculcado, y por lo tanto, puede decirse que está limitada a una actividad defensiva, ya que éste no puede poner de relieve puntos de vista desfavorables al reo, ni le produce molestias procesales ni intenta conseguir resoluciones desfavorables. De igual forma, no puede oponerse si el fiscal pide que absuelvan al inculcado, y sobre todo, es importante recordar, que no defiende un interés público.

Es responsabilidad del defensor, alejar de sus clientes las molestias procesales y las resoluciones sobre el fondo, si son injustificadas, ya que no sería ético, "intentar que absuelvan a una persona, cuya culpabilidad resulta clara de las pruebas."¹⁸, y si bien, no defiende un interés público.

Indistintamente el imputado como el defensor, pueden intervenir en el proceso, en forma autónoma, sin embargo, en el ejercicio de su cargo actuará bajo su responsabilidad. Estas normas contenidas en el Código Procesal Penal Guatemalteco se complementan con el texto de la Ley del Organismo Judicial que indica que el Abogado es responsable del fondo y de la forma de los escritos que autorice con su firma.

Esto significa que la función de ambos, defensor e imputado, dentro del proceso penal, se ejerce autónomamente, salvo en el

¹⁸ Ernst Beling, Derecho Procesal Penal, Editorial Labor, Barcelona, 1945, Pag. 112

procedimiento abreviado y en materia recursiva en el cual se rompe este principio de autonomía funcional.

En el caso del procedimiento abreviado, se debe contar con el acuerdo del imputado y del defensor, sobre la admisión del hecho que se describe en la acusación y la participación del imputado en el mismo, así como la vía procesal a utilizar.

En materia recursiva, el defensor no puede desistir de los recursos interpuestos por él sin que medie previa consulta y aceptación expresa del imputado o acusado; y el imputado o acusado puede desistir de los recursos interpuestos por su defensor, siempre y cuando, lo consulte previamente con éste; de lo cual debe quedar constancia.

2.3. Derecho a Declarar en el Proceso Penal

2.3.1. Derecho a conocer la imputación

Es imposible que el imputado pueda defenderse de algo que no conoce. Es por ello que es necesario, a fin de garantizar el derecho del imputado a ser oído, ponerlo en conocimiento de la imputación; darle a conocer al imputado aquello que se le atribuye, se conoce técnicamente como *intimación*. No tendría ningún sentido la existencia



del derecho a ser oído, ni regular darle vida, si no se previera el deber de comunicar al perseguido, la imputación que se le dirige.

Dar a conocer la imputación consiste en dar al imputado, la noticia de forma íntegra, clara, precisa y circunstanciada del hecho concreto que se le atribuye. Por supuesto, no basta con sólo advertirle sobre la ley penal supuestamente infringida; en igual forma, no es válido si para cumplir con este requisito, se recurre a conceptos que no describen de forma concreta la acción u omisión atribuida al imputado.

El derecho a ser oído del imputado, cobra vigencia siempre y cuando se le haya dado a conocer el hecho que se le imputa, es por ello que previo a la primera declaración; o bien, desde el momento de la detención, la persona debe ser informada del hecho, tal y como lo regula nuestro código en el artículo 81, lo que implica hacerle saber las razones y cargos que motivaron su detención, como lo indica la Constitución Política en su artículo 7. Esta exigencia debe cumplirse cada vez que se tome declaración al imputado.

Es por ello, que el Ministerio Público, quien actúa como titular de la acción penal, no puede formular acusación sin antes haber dado oportunidad al imputado de declarar.

Es importante dejar claro que dentro del proceso penal, el grado de exigencia respecto de la perfectibilidad de la imputación y los

efectos de la misma, son distintos en cada una de las fase procesales, según se analizará a continuación:

En el Procedimiento preparatorio, se debe informar al imputado el hecho que se le imputa, con la indicación de tiempo, lugar y modo conocidas, desde el momento en que la persona es detenida, en forma verbal o por escrito, cuando éste acto sea el primero dirigido en su contra, y en todos los casos, antes de la declaración del imputado.

Corresponde al juez de primera instancia o al de Paz, hacer saber al imputado, previo a iniciar la declaración, el hecho que se le atribuye. Este hecho surge de la denuncia, querrela o prevención policial, en donde debe aparecer el relato circunstanciado del hecho fáctico.

Si la persona es detenida, esta obligación la debe cumplir la autoridad que realice la detención, sin perjuicio de que cuando se le tome declaración, el juez la realice nuevamente.

Como consecuencia de la garantía de juez imparcial, el juez no puede introducir o modificar los elementos del hecho fáctico consignado en la denuncia, querrela o prevención judicial, sino únicamente se limita a formularle el hecho que aparezca consignado.

La imputación durante el procedimiento preparatorio, constituye una garantía para el ciudadano que es sindicado de un hecho delictivo, puesto que no se puede ejercer la persecución penal, si



únicamente se consigna o se le da a conocer el nomen iuris del hecho delictivo, en virtud de que con ello se estaría lesionando la garantía de defensa de las personas. Como consecuencia de ello, la imputación deber realizarse sobre el hecho, con la indicación de tiempo, lugar y modo, como quedó plasmado con anterioridad.

En el proceso intermedio, es donde se fija el objeto del juicio. El conocimiento de la imputación, en esta fase procesal, se da a través de la notificación de la acusación, en donde se fija la relación clara, precisa y circunstanciada del hecho punible que se le atribuye al acusado, y la acusación alternativa, en su caso.

Presentada la acusación, el juez se encuentra obligado a emitir una resolución, al día siguiente, señalando día y hora para la realización de la audiencia oral, en la cual las partes ejercerán el control sobre el requerimiento del Ministerio Público (340 CPP).

Dicha audiencia deberá celebrarse en un plazo no menor de 10 días ni mayor de 15, contados a partir de la fecha en que se presentó la acusación por parte del Ministerio Público.

Las actuaciones que se adjunta a la acusación deben quedar en el juzgado, y, el juez pondrá a disposición las diligencias de investigación y los medios de prueba aportados por el ente acusador, por un plazo de 6 días, para que puedan ser examinados por el acusado y el defensor. Esto permite un control sobre los medios de prueba en que sustenta su requerimiento el fiscal.

El auto de apertura a juicio constituye el acto procesal donde se fija el objeto del juicio; es decir, los hechos fácticos sobre los cuales el imputado y defensor deben plantear sus estrategias, por ello el conocimiento de la imputación se da a través de la notificación de dicha resolución, al acusado y defensor. A partir de este momento no se pueden variar los hechos fácticos sobre los cuales se abrió a juicio sin embargo, el defensor puede, en la preparación del debate provocar el sobreseimiento, cuando se hiciere evidente una causa extintiva de la persecución penal, una causa de justificación o la inimputabilidad que haga innecesario el debate, o bien el archivo de las actuaciones cuando fuere evidente que no se puede proceder (352 CPP).

En el juicio, el conocimiento de la imputación, se da al momento de la lectura de la acusación y del auto de apertura del juicio, también previo a la declaración del acusado, cuando el presidente del tribunal le hace saber el hecho que se le atribuye.

Si durante el desarrollo del debate se produce la ampliación de la acusación, o la advertencia sobre la posible modificación de la calificación jurídica, el presidente del tribunal procederá a recibir nuevamente declaración al imputado y en consecuencia, a informar detalladamente al acusado, sobre las variaciones del hecho y la imputación concreta que se le formula.



En el procedimiento abreviado, el conocimiento de la imputación se da con la admisión del hecho descrito en la acusación, por parte del imputado y el defensor; y, en la audiencia que fije el juez para escuchar al imputado, en la cual, le debe informar el hecho fáctico que se le imputa.

En los juicios por delitos de acción privada, el conocimiento de la imputación, se da al momento de la notificación de la querrela, y, cuando se proceda a tomarle declaración, en virtud de la aplicación de las reglas comunes.

La falta de intimación o del conocimiento de la imputación precisa y circunstanciada con relación del tiempo, lugar y modo, conduce a la limitación del derecho de defensa, porque no se le ha dado al imputado o acusado la posibilidad de conocerla y preparar su defensa; además, por ser parte integrante de un derecho constitucional, no puede ser valorada para fundar una decisión en contra del imputado en virtud de un vicio absoluto.

Cuando no se le informa al acusado el hecho que se le imputa, durante el debate o en la ampliación de la acusación, extensiva a la advertencia de oficio de la modificación de la calificación jurídica, se está frente a un defecto por la inobservancia en la aplicación de la ley, que constituye un defecto en el procedimiento en atención a que se vicia la intervención del acusado en el debate y la sentencia resulta viciada por falta de enunciación de los hechos imputados; por ello, es un vicio de los que no requiere protesta previa.

Respecto de lo anterior, debe entenderse, que por constituir una garantía para el imputado, la regla opera siempre que los antecedentes sean utilizados en contra de él; por lo cual, cuando existe una resolución favorable (sentencia absolutoria), la resolución no puede ser impugnada ni anulada por no haberse observado una regla de garantía a favor del imputado.

2.3.2. Derecho a ser oído y declarar libremente

Es definitivo que la base esencial del derecho a defenderse reposa en la posibilidad de expresarse libremente sobre cada uno de los extremos de la imputación, lo que incluye también, la posibilidad de agregar, además, todas las circunstancias de interés para evitar o aminorar la consecuencia jurídica posible.

Derivado de lo anterior, es importante hacer notar que no vale de nada que se escuche al imputado, sino se prevé, al desarrollar el contenido real de la garantía, ciertos presupuestos y ciertas consecuencias para el ejercicio de este derecho, en miras a su plena eficiencia, para que pueda convertirse en el núcleo del principio de derecho de defensa¹⁹.

El Estado, para imponer una sanción o privar a una persona de sus derechos, tiene la obligación de escuchar a la persona cor

¹⁹ Maier, Julio B.J., Editores del Puerto, Buenos Aires, 1996, Pag.552

quien se dirige la imputación; lo cual surge, de la garantía de juicio previo contenidas tanto en La Constitución Política, como en el Código Procesal Penal, nadie puede ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido, en el que se hayan observado las formalidades y garantías de la ley.

Según el artículo 334 del Código Procesal Penal, el Ministerio Público no puede formular acusación sin antes haber dado al imputado suficiente oportunidad a declarar, sin embargo, en las causas sencillas, cuando no se considere necesario escuchar personalmente al imputado, basta con otorgarle el derecho a manifestarse por escrito. Esta disposición se encuentra contrapuesta con el derecho a ser oído, aún cuando, se haga la salvedad de que, la misma, opera sin perjuicio del derecho a declarar del imputado.

El derecho a ser oído se puede hacer valer a partir del momento en que la persona considere estar sindicado de un procedimiento penal, caso en el cual puede presentarse ante el Ministerio Público a efecto de ser escuchada; o bien, a partir de que exista una imputación en su contra ante cualquier órgano vinculado al sistema penal según el artículo 71 del Código Procesal Penal.

En el caso de que la persona sea detenida, tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con

anterioridad por la ley, en la substanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella.

En la legislación el plazo razonable no debe exceder las 2 horas contadas a partir de la detención, como lo regula el artículo 9 de la Constitución Política de la República y el 87 del Código Procesal Penal, y, se encuentran facultados para escuchar al detenido el juez de primera instancia o el de paz en su caso; es decir, que éste último está facultado para recibir la declaración del detenido, cuando no hubiere o no pudiera hacerlo el juez de primera instancia, por carácter subsidiario que tiene el Juez de Paz, en los hechos delictivos o bien, cuando se trata de faltas, en virtud de su competencia funcional, según el artículo 44 del mismo cuerpo legal.

Hay que tener en cuenta que la reforma hecha al Código Procesal Penal por el decreto 32-96 del Congreso de la República que fuera ratificada por el decreto 79-97 del mismo organismo del Estado, le quitaron al juez de paz la posibilidad de resolver la situación jurídica del imputado, por lo cual, no podría tomarle la primera declaración, ya que ésta, tiene por finalidad que el juez decida sobre la legalidad de la detención y, en su caso, la aplicación de una medida de coerción.

Es importante destacar que el interrogatorio extrajudicial, carece de valor probatorio y que la policía únicamente puede dirigir al imputado preguntas para constatar su identidad.



Al imputado le asiste el derecho a declarar cuantas veces quiera en el proceso penal, lo cual, es extensivo al debate, donde podrá hacer todas las declaraciones que considere pertinentes, incluso si antes se hubiere abstenido de hacerlo. De igual forma, de ser ampliada la acusación en el debate, existe para el tribunal, la obligación de escuchar al imputado y el derecho a ser oído.

La única limitación al derecho a ser oído consiste en que las declaraciones se refieran al objeto del debate, o del proceso, que es a lo que se refiere el párrafo cuarto del artículo 87 del Código Procesal Penal, respecto de la pertinencia de la declaración, y en el caso del procedimiento para la aplicación de medidas de seguridad previstas para los incapaces, si fuere imposible su cumplimiento.

Durante el procedimiento preparatorio el sindicado puede formar espontáneamente al Ministerio Público acerca del hecho delictivo que se le atribuye, en ese caso, debe ser asistido por su defensor, en todos los casos de declaraciones del imputado. En igual forma en el procedimiento intermedio, ante el juez de primera instancia, el imputado que lo solicite.

El imputado debe hacer todas las declaraciones en forma libre y no ser sometido a ninguna clase de coacción, amenaza o promesa. Tampoco está obligado a declarar contra sí mismo, ni a declararse culpable. Es por ello que resulta inadmisibles que se le amoneste para decir la verdad, lo cual es un resabio de los sistemas inquisitivos, y

contrario al principio de declaración libre que establece ordenamiento constitucional.

No es permitido el uso de cargos o reconvenciones tendientes a obtener su confesión, ni preguntas que no sean claras ni precisas. Están prohibidas las preguntas capciosas o sugestivas.

2.3.3. Derecho a Traductor e Intérprete

La necesidad de comunicación en todas las vías, es vital en cualquier situación jurídica procesal, más aún, cuando se habla de procedimientos orales, Guatemala tiene por idioma oficial el español el cual, a su vez, es reconocido para ser utilizado por el sistema de administración de justicia.

Como consecuencia lógica de esta situación, la inviolabilidad de la defensa del imputado pierde todo valor, si la persona no habla o comprende el idioma español, en virtud de que no puede ejercer el derecho a ser oído, ni se puede operativizar el derecho a conocer la imputación, con lo cual, estará en desventaja para oponerse.

De allí, que el derecho a ser asistido por un traductor o intérprete, forma parte integrante de la garantía de defensa, cuando la persona procesada ignore el idioma oficial o legal del país en el que está siendo procesado; por ello, aún y cuando, este derecho no está consignado claramente en el ordenamiento constitucional, se puede



hacer una construcción normativa respecto de la inviolabilidad de la defensa, e integrarlo, si fuere el caso, al derecho interno a partir del artículo 46 de la Constitución.

El derecho a elegir un traductor o intérprete es extensivo a todo inculcado que no comprenda o no hable el idioma del juzgado o tribunal donde está siendo procesado.

Esto significa que la garantía se hace extensiva, no sólo, a las personas que ignoren el idioma oficial, sino a quienes no puedan expresarse o lo hagan con dificultad; tal es el caso de los sordomudos y los que no tengan como lengua materna, la del tribunal.

Con relación a los idiomas indígenas, los actos procesales deberán también realizarse en idioma indígena y traducidos al español simultáneamente. En este caso, las actas y resoluciones se redactarán en ambos idiomas, según regula el artículo 142 del Código Procesal Penal. Esta disposición hace un reconocimiento de respeto a los idiomas y lenguas indígenas, sin embargo, debe considerarse hacerla extensiva a otros idiomas o formas de comunicación.

A partir de ello, el tribunal puede permitir expresamente el interrogatorio directo en otro idioma o forma de comunicación, en todas las fases del proceso, incluso, durante el debate. Es necesario que esta disposición discrecional sea adoptada como regla general, puesto que el derecho a ser asistido por un traductor o intérprete, es un elemento de la garantía de defensa, ya que el imputado tiene el

derecho de que se le provean los medios necesarios para resistir o atenuar los cargos que le formula el Estado.

Corresponde al imputado elegir un traductor o intérprete de su confianza, para que lo asista durante sus declaraciones, en los debates o en aquellas audiencias en las que sea necesaria su citación previa. Si este derecho no es ejercido, es obligación del Estado designarle uno de oficio, atendiendo también a la obligación que tiene de proveerle los medios adecuados para la preparación de su defensa.

Para el caso en que se haga necesaria una traducción o interpretación durante el procedimiento preparatorio, el juez o el fiscal del Ministerio Público, podrán seleccionar y designar el número de peritos que han de realizarla. Los sujetos procesales, entre ellos el imputado, tienen el derecho de asistir acompañados de un consultor técnico, según el artículo 243 del Código Procesal Penal.

Es importante recordar que la inobservancia del derecho a ser asistido por un traductor o intérprete, constituye un defecto absoluto que invalida la actuación para fundar una resolución judicial.

CAPITULO III



FACULTADES DEFENSIVAS VINCULADAS AL JUICIO LEGITIMO

Juez Natural y Derecho de Defensa

La mejor forma de asegurar la independencia e imparcialidad del tribunal, es evitar que él sea creado o elegido, por alguna autoridad, a la vez que el caso sucede en la realidad, lo que significa que se oque frente al imputado tribunales ad hoc, creados para el caso o para la persona a juzgar.

Todo imputado tiene derecho a ser juzgado por un juez o tribunal competente y preestablecido según lo dicta nuestra Constitución Política, es decir, que éstos debieron crearse antes del momento en que se suscita el hecho que se someterá a su conocimiento.

En este sentido, la garantía se extiende a la prohibición de constituir jueces especiales para casos concretos, con lo que se hace posible la manipulación en la designación del tribunal competente para el enjuiciamiento.

Respecto del imputado, esta garantía opera como un mecanismo propio de la inviolabilidad de la defensa; en virtud del derecho a ser oído dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente y preestablecido. De igual forma, cuando una persona se encuentra detenida, tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal

competente, a fin de que determinen sobre la legalidad o no de arresto o detención.

El control de la garantía de juez natural, puede ser ejercida por imputado o defensor a través de la interposición de cuestiones de incompetencia material, funcional y territorial.

Las dos primeras, se encuentran expresamente reguladas en el Código Procesal Penal y demás ordenamiento jurídico, mientras que la competencia territorial, la determina la Corte Suprema de Justicia por medio de acuerdos.

Las cuestiones de competencia territorial o las fundadas en la conexión de causas, sólo podrán ser propuestas hasta antes de comenzada la audiencia del debate, mientras que la incompetencia por razón de la materia, deberá ser declarada aún de oficio, en cualquier estado del proceso.

Existen en la legislación, dos formas por las cuales se pueden interponer las cuestiones de competencia. La primera por inhibitoria ante juez que se considere competente, y la segunda, por declinatoria a efecto de que el juez decline la competencia. Es requisito que quien interpone la incompetencia, exprese que no ha utilizado la otra forma o la otra alternativa (quien ha utilizado la declinatoria, que no haya utilizado la inhibitoria y viceversa) según lo indicado en el artículo 51 3er. párrafo, del Código Procesal Penal.



La incompetencia se interpone por escrito, sin embargo, en el caso de que la incompetencia material se interponga en el debate, esta obviamente será oral. El trámite se rige por lo dispuesto por la Ley del Organismo Judicial, para el caso de los incidentes. Esto significa que en el procedimiento preparatorio, intermedio y en la reparación del debate, el procedimiento a seguir es de dos días de audiencia, diez para la presentación de la prueba si fuera necesario, y en término no mayor de tres días para la resolución.

Si la resolución es desfavorable, únicamente se puede interponer el recurso de apelación a las resoluciones que se emitan durante el procedimiento preparatorio e intermedio, de acuerdo al artículo 404 numeral 1 del Código Procesal Penal. Si la resolución fuere dictada durante el juicio, o en la preparación del debate, procede únicamente el recurso de reposición.

3.2. Competencia y el Derecho de Defensa

El juez es un funcionario del Estado que ejerce un determinado poder, denominado "poder jurisdiccional". El autor Alberto M. Binder, indica que a ello hacen referencia, tanto las teorías "objetivas" de lo jurisdiccional, que hacen radicar la esencia de la función en la facultad de solucionar un conflicto, como las teorías "subjetivas", que explican la función por la potestad de aplicar el Derecho al caso concreto.

De cualquier forma, el juez es un funcionario del Estado con poder para solucionar un litigio que otras personas llevan a su



consideración, debe tomarse en cuenta siempre, que no se busca cualquier solución, sino una que esté prevista por el orden jurídico para ese conflicto.

Partiendo de la base de que la forma de limitar la jurisdicción es lo que se denomina competencia, encontramos que es cómo los jueces están divididos para conocer determinados asuntos.

Es indudable que dentro de la garantía de Juez Natural el concepto de competencia está íntimamente relacionado, y para ello, se dota a las partes de mecanismos procesales para corregir los defectos de atribución de competencia, a lo que procesalmente denominamos la declinatoria y la inhibitoria.

Vale la pena mencionar que la indelegabilidad de la competencia, garantiza en alguna medida, que el imputado tenga conocimiento y certeza, del tribunal por el que va a ser juzgado.

Nuestra regulación constitucional en este sentido es clara, ya que determina que el único tribunal competente para el juicio, es aquél designado como tal por la ley vigente al momento en que se comete el hecho punible objeto del procedimiento.

Sin embargo, en lo que a competencia territorial se refiere, nuestra ley procesal indica que ésta será distribuida en una forma "conveniente", lo que derivado de la importancia del respeto por la Garantía de Defensa y del Principio de Juez Natural, es considerado



no conveniente, ya que es la Corte Suprema de Justicia quien tiene la facultad para determinar esta competencia, en una forma discrecional.

En igual posición, nos encontramos con la norma que regula el procedimiento para la integración de un tribunal, en el caso de existir recusación, ya que ésta se realiza de acuerdo a lo que indica el artículo 98 de la Ley del Organismo Judicial, otorgando de igual forma facultades discrecionales al Presidente de dicho poder del Estado.

Cabe mencionar, que parte de la seguridad jurídica con lo que el imputado y su defensor deben contar, es el control sobre el recto proceder de los jueces, mismo que en la actualidad se dificulta, puesto que no contamos con un sistema de sanciones transparente, ni con un sistema de traslados y remociones que evite la manipulación en la integración o designación del tribunal.

3.3. Juez Imparcial e Independiente y Derecho de Defensa

La imparcialidad es una de las características esenciales del juez. La imparcialidad es diferente de la independencia, aunque se trata de conceptos relacionados entre sí.

La independencia determina que el juez esté sólo sometido a la ley y a la Constitución. La imparcialidad significa que, para la solución del caso, el juez no se dejará llevar por ningún otro interés, era del de la aplicación correcta de la ley y la solución justa para el caso, tal y como la ley lo prevé. "Tan enlazados están los conceptos

de independencia e imparcialidad, que el juez que no es independiente, no es imparcial".²⁰

Estos presupuestos han sido exigidos en otros modelos históricamente dados y ese análisis nos muestra que siempre que un conflicto se quiso resolver de un modo que no sea únicamente arbitrariedad o el poder irracional, se exigía la independencia y imparcialidad.

En el siglo XII, una de las formas de resolver conflictos, era combates o luchas o el azar, y en éstas, también se cumplían los requisitos de imparcialidad e independencia, puesto que la decisión final, estaba en las manos de Dios, que era nada menos que el máximo de imparcialidad, y los jueces se limitaban a garantizar las condiciones para que no se interfiriera en esta decisión, para lo cual necesitaban una debida independencia de las partes.²¹

Una de las características de los sistemas procesales de los Estados de Derecho, lo constituye la garantía de toda persona a ser juzgada por un juez imparcial e independiente. Toda persona tiene derecho a ser oída por un juez o tribunal independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley, y únicamente, sometido a la constitución y al ordenamiento jurídico.

²⁰ Binder, Alberto. Ad-hoc SRL, Buenos Aires, Argentina, 1993, pág. 298

²¹ Zaffaroni Eugenio, Estructura judiciales, Buenos Aires, Editora Comercial, Industrial y Financiera, S.A., 1994, Pag. 91



Esta garantía se extiende al derecho que tiene el ciudadano ser juzgado por una persona ajena, imparcial e independiente que pueda determinar su responsabilidad en el hecho fáctico.

Ello significa que cuando un juez juzga y resuelve un caso concreto, debe ser libre e independiente de todo poder, incluso del mismo poder judicial, para tomar su decisión, únicamente, se le exige que, el mismo, se encuentre enmarcado dentro de los límites que fija la ley.

Kar Lowestein,²² señala que la independencia de los jueces en el ejercicio de las funciones que les han sido asignadas y su libertad frente a todo tipo de interferencias de cualquier otro detentador de poder, constituye la piedra final en el edificio del Estado democrático constitucional de Derecho.

Puede decirse entonces, que la independencia judicial constituye la garantía central del sistema democrático, que es lo que destaca Ferrajoli, en la idea, de que, la esencia del Estado de Derecho Constitucional se encuentra más en la garantía de los derechos fundamentales de todos los ciudadanos, que en la omnipotencia de las mayorías.

El control que puede ejercer el imputado, acusado o defensor, respecto de esta garantía, es a través del derecho a recusar al juez o

citado por la Comisión de la Unión Europea en la *Compilación titulada Independencia Judicial*. Fundación Gyra Mack 1997

tribunal, cuando exista temor de parcialidad por las causas establecidas en la Ley del Organismo Judicial.

Las recusaciones se pueden hacer antes de la conclusión del procedimiento preparatorio, en el procedimiento intermedio, dentro del plazo de seis días de audiencia previstos para el control de la acusación; en el juicio dentro del plazo de seis días previstos para la interposición, y en los recursos, al momento de interponer los mismos.

Sin embargo, la recusación que se funda en motivos producidos o conocidos después de los plazos fijados, se podrá deducir dentro de las veinticuatro horas siguientes a la producción o conocimiento de las razones que fundan la recusación.

La forma en que se deducen las recusaciones es por escrito fundado; sin embargo, durante las audiencias puede hacerse oralmente. El trámite de la recusación se sigue conforme a las disposiciones de la Ley del Organismo Judicial, y es importante recordar que la interposición de la misma no suspende el trámite del procedimiento, y que si ésta fuere declarada sin lugar, puede ser apelable, cuando hubiere sido dictada por los jueces de primera instancia. En caso que la misma hubiere sido rechazada por un tribunal de sentencia, cabe el recurso de reposición.

3.4. Derecho a Controlar la Producción de la Prueba en el Proceso Penal



El Estado, por medio de órganos públicos preestablecidos, es quien, por regla, persigue penalmente. Según Maier²³, se ha definido al procedimiento judicial como un método para conocer la verdad. Es por ello que, para que se pueda hablar de igualdad de posibilidad con relación a la decisión que pone fin al procedimiento, cuya misión parcial, es, precisamente fijar los hechos averiguados durante el procedimiento, resulta necesario garantizar al imputado las mismas facultades, para influir sobre la reconstrucción fáctica, que las reconocidas al Ministerio Público, es decir, idénticas posibilidades para influir sobre la recepción y valoración de la prueba. Ello equivale a expresar: igualdad de armas.

En principio, el imputado y su defensor tienen derecho a presenciar e intervenir en todas las diligencias que se llevan a cabo, y que tengan la finalidad de constituir algún medio de prueba útil para el esclarecimiento del hecho.

Esta facultad permite que la prueba que se va incorporando al proceso, pueda ser controlada, a efecto de no sorprender al imputado o al defensor en la estrategia de defensa, de tal forma que se afecten los principios y garantías judiciales inherentes al procesado.

El momento procesal en el que inicia a operar el derecho del imputado a controlar la prueba, surge desde el primer acto que, una institución vinculada a la persecución penal, dirige en contra de la

²³ Ob. Cit.

persona. En el caso de que no exista una persona determinada, es el juez quien ejerce el control, o bien, si el control lo ejerce un abogado profesional, designado de oficio.

Debe tenerse en cuenta que la persona que se considere víctima de un hecho delictivo, puede acudir al ente encargado de la persecución, a efecto de controlar los medios de convicción que pueden existir en su contra.

Este derecho cobra mayor importancia, con relación a la prueba que valorará el tribunal en la sentencia, y, es en el debate oral público, donde se materializa con mayor énfasis el control sobre los medios de prueba que se reproducirán, los cuales, en definitiva, llevarán al tribunal a una decisión final sobre el conflicto.

El defensor y el imputado, tienen el derecho a conocer personalmente, todas las actuaciones, documentos y diligencias penales, sin reserva alguna y en forma inmediata, y previo a la primera declaración, el juez tiene la obligación de indicarle los elementos de prueba existentes, que hasta ese momento fundamentan la imputación.

Es importante hacer notar que prácticamente la investigación realizada en las fases anteriores al debate, así como, los medios de prueba que allí se realizan, tiene sólo valor para fundar la conclusión del procedimiento preparatorio, lo que significa que sirven para decidir acerca de la procedencia o no, de la acusación.

Los únicos medios de prueba que puede valorar el tribunal son aquellos que se practican o reproducen en presencia de los sujetos procesales, lo que contribuye a asegurar el control probatorio por parte de todas las personas interesadas en la decisión.

La excepción a esta regla general es el anticipo de prueba, el cual se encuentra condicionado a que por su naturaleza, el mismo no pueda reproducirse en el debate, y como consecuencia, se tema su pérdida o deterioro de tal manera que se inutilice, pero siempre, para que pueda ser valorado en sentencia, debe reproducirse, en el debate, mediante lectura del documento en que quedó contenido el acto, el cual, debió haberse realizado respetando los principios que rigen para el debate.

También, en este caso, el defensor y el imputado, deberán presenciar el acto con, el objeto de que las mismas puedan ser incorporadas al debate. El defensor y el imputado pueden acudir a la práctica de los medios de investigación que realice el Ministerio Público, sin restricción alguna, y éste permitirá su presencia, así también, pueden hacer las observaciones pertinentes, previa autorización de quién preside el acto.

El control de la prueba constituye un elemento imprescindible para operativizar la garantía de defensa en juicio, ya que permite al imputado o acusado, aminorar o atenuar la imputación que se le formula, es decir, el conocimiento de la prueba existente en el proceso, lo que permite preparar una defensa eficiente.



Es preciso recalcar en este punto, que como consecuencia de este derecho de controlar la prueba que tiene el imputado, es imprescindible que, si ignora el idioma del tribunal o si tiene dificultad para expresarse, se le debe proveer de un traductor o intérprete, ya que de lo contrario, no podrá enterarse de las pruebas existentes.

Para materializar este derecho, el imputado, siempre tiene que estar asistido por un defensor profesional, ya que, éste, forma parte del derecho de inviolabilidad de la defensa, por lo que no debería existir la discrecionalidad que algunas normas regulan de una manera potestativa, tal es el caso, del artículo 197 del Código Procesal Penal.

Existen diversas formas de ejercer el derecho a controlar la prueba en el proceso penal guatemalteco. Una de ellas es el derecho que le asiste al imputado y defensor, de interrogar a los testigos, e peritos propuestos por la contraparte, cuando éstos son llamados a declarar. Así también, se da con la posibilidad que tiene de proponer temas para las peritaciones que ordene el juez o tribunal.

Durante el procedimiento preparatorio, es imprescindible la presencia del imputado y su defensor, cuando se produce una prueba anticipada, ya que éstos son incorporados al debate por su lectura, y por ello, en atención a la inviolabilidad de la defensa, es preciso que sea controlada por el defensor y el imputado, aunque con ello, se corre el riesgo de desvirtuar la naturaleza del juicio e incorporar prueba que no ha surtido ningún control en su producción.



En la fase intermedia del proceso, se produce no sólo el control de la acusación, sino además, el control de los medios de investigación que la fundamentan, como consecuencia de ello, es de suma importancia que se provoque la audiencia respectiva, y por supuesto, que el imputado y su defensor asistan a la misma y se deseche la discrecionalidad de que el acusado sea representado por su defensor, con el propósito de hacer efectiva la defensa técnica y material a que el imputado tiene derecho, y el Estado se encuentra obligado a garantizar y operativizar.

Lo anterior, permite la concentración de la prueba y el contradictorio respecto de los medios de investigación en que se apoya la acusación.

En el juicio, el control de la prueba se ejerce durante el desarrollo del debate, donde tiene la oportunidad de interrogar y contrainterrogar a los peritos y testigos, además de verificar los demás medios de prueba.

La manifestación concreta del control probatorio durante el debate y de la equiparación de facultades entre los intervinientes, está representada por la posibilidad que todas las partes tienen, entre ellos, el acusado y su defensor, de interrogar y pedir explicaciones a todos los órganos de prueba.

3.4.1 La prueba prohibida

Es definitivo que la tutela de las garantías individuales constitucionalmente recogidas, exige que cualquier dato probatorio que se obtenga en violación de ellas, sea considerado ilegal y, por ende, carezca de valor para fundar la convicción del juez (artículo 18 y 350 Código Procesal Penal).

En este sentido, se ha resuelto, por ejemplo, que la prueba recogida infringiendo la garantía de inviolabilidad del domicilio, "carece de prueba probatoria", y que corresponde dejar sin efecto la resolución dictada en contra del imputado si en ella "se meritúan pruebas recogidas de un allanamiento y secuestro insalvablemente nulo". En igual forma, es nula una sentencia fundada en la confesión del acusado, obtenida o contraviniendo la prohibición de no declarar contra sí mismo, por haber sido prestada bajo juramento o mediante apremios ilegales.

Es necesario tener en cuenta, que en ocasiones no se advierte bien este aspecto, pues frente a la importancia de la prueba ilegalmente obtenida, a veces se ha olvidado que la justicia no puede aprovecharse de ningún acto contrario a la ley, sin incurrir en una contradicción fundamental.

Sin embargo, la tacha de ilegalidad debe alcanzar no sólo a las pruebas que constituyan por sí mismas la violación de la garantía constitucional, sino también, a las que sean su consecuencia inmediata de ellas.



Del orden jurídico vigente, surge la prohibición de utilizar ciertos métodos para la obtención de pruebas, tales como coartar directa, física o psíquicamente a las personas, para forzarlas a proporcionar datos probatorios, según lo indica el artículo 183 del código Procesal Penal.

Por imperio de normas constitucionales y procesales, el imputado no puede ser constreñido a producir pruebas en contra de su voluntad, puesto que se le reconoce como sujeto incoercible del proceso penal. En virtud de lo cual, se prohíbe, no sólo obligarlo a declarar, sino que se proscribe igualmente, imponerle su intervención en un careo o en una reconstrucción del hecho, u obligarle a realizar un cuerpo de escritura. En consecuencia, puede decirse la garantía alcanza, en suma, a su posible intervención como órgano de prueba. De ello se sigue que no se podrá utilizar válidamente como prueba, lo dicho o hecho por el imputado, en cualquier acto probatorio, practicado con violación de dichas reglas²⁴.

De igual forma, no puede utilizarse como indicio de culpabilidad, el hecho de que el imputado se abstenga de declarar (artículo 81, 2º). Párrafo Código Procesa Penal, o que al hacerlo mienta, o el modo en que ejerza su defensa, ya que la conducta procesal del imputado o de su abogado, en orden al ejercicio del derecho de defensa, no puede ser considerada como un indicio de culpabilidad.

Sólo cuando el procesado actúe como objeto de prueba, podrá ser obligado a participar en el respectivo acto procesal. Así sucederá cuando deba ser sometido a un reconocimiento o a una inspección.

En el caso del ingreso de cualquier dato probatorio en el proceso penal, éste deberá ser realizado respetando el modo previsto en la ley en caso no estuviera expresamente regulado, deberá utilizar e análogamente la forma más aplicable. De igual manera, cuando la ley impone alguna formalidad especial para la producción de la prueba relacionada con el derecho de defensa de las partes, la observancia de ella será también condición, sine qua non para que la prueba que se obtenga pueda ser regularmente incorporada.

Debe tenerse en cuenta algunas características propias de las etapas procesales, así como la condición de determinada observancia de ciertos requisitos, tales como las actas judiciales que sólo podrán ser incorporadas al debate, si fueron elaboradas de acuerdo a las normas de la instrucción

3.5. Derecho a Producir Prueba en el Proceso Penal

El principio in dubio pro reo reconoce importantes antecedentes en cuanto a la carga de la prueba, ya que dentro del Derecho Romano tenía amplia influencia la idea de que "los demandados son considerados más favorablemente que los actores", y con frecuencia

²⁴ Caffratta Nores, La Prueba en el Proceso Penal, Ediciones Depalma, Argentina, 1994, Pag. 14



se citaba la constitución del emperador Antonio Pío, en el sentido de que "no probando el actor, ganará el demandado"²⁵.

Esta formulación del principio, fue aplicada al ámbito penal, la que fue bien recibida. En este sentido, Beling, citado por el autor Vázquez Rossi, dice que dentro del proceso penal, corresponde atribuir la carga material de la prueba, a la parte actora, en igual forma Schmidt, citado por el mismo autor, entiende que la aplicación del principio jurídico in dubio pro reo, determina el pronunciamiento del juzgador en el caso de incertidumbre, con relación a los hechos, objeto de prueba, pronunciamiento que debe reconocer la duda como circunstancia impeditiva de la pretensión punitiva

Todo el Derecho de prueba está sometido al principio de la investigación de la verdad material, esto significa que el juez reúne, respecto a la investigación de hechos, tanto las funciones que en sí corresponden al querellante, como aquellas que en sí competen al imputado, puesto que la comprobación de los hechos, debe realizarse con fidelidad histórica, por lo que debe evitarse captar las resoluciones que captan la realidad de manera incompleta o distinta de la que se llevó a cabo.²⁶

Sin duda alguna, el derecho que tiene el imputado a producir prueba de descargo, contribuye en gran medida, a que una parte de

Vázquez Rossi Jorge Eduardo, La Defensa Penal, 2ª. Edición, Santa Fe, Argentina, Editorial Rubinzal y Zivoni SCC. 1989. Pag. 239

Beling Ernst, Derecho Procesal Penal, Editorial Labor, S.A., Buenos Aires, 1943, Pag. 212

los hechos ocurridos, se pongan de manifiesto ante el juez, al mismo tiempo que es considerada, una facultad imprescindible que hace operativo, el derecho de defensa del imputado.

Si bien, como quedó asentado, en el proceso penal, la carga de la prueba la tiene la parte acusadora, Ministerio Público y Querrelante, el imputado tiene derecho a producir o requerir que se practiquen medios de investigación a su favor.

Durante el procedimiento preparatorio corresponde al Ministerio Público practicar los medios de investigación propuestos, cuando considere pertinente y útil, ya que de no ser así, rechazará dicha proposición, dejando constancia de ello. Sin embargo, el defensor y el imputado pueden controlar esta facultad del Ministerio Público, requerir al juez que los practique con el propósito de buscar que la acusación sea rechazada, según el artículo 315 del Código Procesal Penal.

Una vez abierto a juicio, el defensor o acusado, pueden proponer medios de prueba, para que se reproduzcan en el debate.

La facultad de producir prueba en la fase cognitiva, no se agota incluso puede, durante el desarrollo del debate, proponer nuevas pruebas, según lo indica el artículo 381. De allí que todo medio de prueba que se proponga hasta antes del cierre del debate, no puede ser rechazado por extemporáneo.

CAPITULO IV



4. SERVICIO PÚBLICO DE LA DEFENSA PENAL

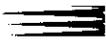
4.1. Antecedentes

El planteamiento de garantías mínimas humanas nos ha llevado a considerar la posición del defensor, dentro del engranaje del Sistema Penal.

Puesto que el imputado es el sujeto pasivo del poder penal, debe contar siempre con alguien a través de quien, él pueda controlar el cumplimiento de las garantías procesales y penales que están en juego, es por ello que el Defensor Penal, es un custodio de las garantías del proceso.

Dentro de las reformas legales ordenadas en el Acuerdo sobre Fortalecimiento Histórico del Poder Civil y Función del Ejército en una Sociedad Democrática, encontramos la referida al establecimiento del servicio Público de la Defensa Penal, para proporcionar Asistencia Técnico Profesional a quienes carecen del soporte económico para contratar servicios de asesoría profesional privada.

Con ésta, se pretende superar la desigualdad entre quienes tienen recursos económicos para contratar un abogado de confianza y quienes no los tienen, que obviamente quedan en desventaja al acceder a Tribunales, y sobre todo, a llevar una defensa digna de todo



guatemalteco, ya que todos somos iguales según mandata constitucional.

De igual forma, la creación de esta institución, también pretend superar una Defensa Profesional meramente formal, para únicamente complacer el mandato constitucional del debido proceso y la defensa en juicio, ya que el principio del Derecho de Defensa no persigue sólo hecho de tener oportunidad a ella, sino que la misma sea eficaz eficiente.

Derivado de esta situación, la Constitución Política de la República en su artículo 204, dentro de las condiciones esenciales de la administración de justicia, establece que "las leyes deberán regular el derecho a la asistencia profesional gratuita a quienes carezcan de medios para sufragarla y en materia penal, la defensa profesional es obligatoria".

Sin duda alguna, esto constituye un paso en la historia jurídica penal guatemalteca, que descarta la posibilidad de volver los pasos etapas históricas superadas de desprotección al derecho mínimo de procesado, de contar con la asesoría de un abogado, que le proteja de la arbitrariedad y la injusticia, sobre todo, que pueda ejercer una verdadera defensa de sus derechos.

Es importante hacer notar, que el servicio profesional que se presta al imputado de cometer un delito, no es de manera alguna concesión o apoyo a la delincuencia, sino más bien, es



reconocimiento del Estado a su deber de proteger valores esenciales como la libertad y la vida, que antes fueron desconocidos y que hoy constituyen gran importancia para la coexistencia pacífica.

Es el reconocimiento del Estado, el que únicamente privará al ciudadano de esos valores, si éste ha tenido la oportunidad de defenderse dentro de un debido proceso, con plenitud de garantías y con la participación de profesionales del derecho en el juego de los roles básicos de la justicia.

Considero necesario aclarar que la defensa penal no es un lujo en un Estado Democrático, ya que esta demuestra que los derechos vitales del ciudadano son respetados, una disposición de cambio y la redefinición de los conflictos por medios pacíficos y tolerables.

Esto garantiza el adecuado control de uso de la prisión preventiva y la arbitrariedad policíaca, pero sobre todo, la penalización de los inocentes que en muchas ocasiones fueron condenados por carecer de la adecuada Defensa Técnica.

El Servicio Público de la Defensa Penal se instituye a partir del Decreto 29-97 del Congreso de la República, Ley del Servicio Público de Defensa Penal.

Este decreto creó el Instituto de la Defensa Pública Penal, indicando que el mismo es el organismo administrador del servicio público de la defensa, y quien tiene a su cargo las funciones de

gestión, administración y control de los abogados en ejercicio profesional privado, cuando realicen funciones de defensa pública.

4.2. Estructura Orgánica

El Instituto de la Defensa Pública Penal está organizado de la siguiente forma:

- 1) La Dirección General
- 2) Los Defensores Públicos
- 3) Personal Auxiliar Administrativo
- 4) Personal Técnico: conformado por investigadores y cualquier otro personal necesario para cumplir las funciones de la defensa pública.

Funciones del Director General

1. Realizar una gerencia eficaz y dinámica del servicio, para la protección integral del derecho de defensa, para lo cual podrá dictar resoluciones generales.
2. Nombrar y remover a los subdirectores del Instituto de la Defensa Pública Penal, y a los coordinadores departamentales.
3. Elaborar el anteproyecto del Reglamento del Instituto, que deberá ser aprobado por el Consejo.
4. Aplicar las sanciones disciplinarias previstas por faltas cometidas por los defensores públicos de planta, de oficio y demás personal del Instituto de Defensa Pública Penal en el ámbito de sus funciones.
5. Nombrar, designar y remover a los defensores de planta y defensores de oficio de acuerdo a las previsiones y requisitos de la presente ley y su reglamento.



Elaborar un informe anual que deberá ser remitido al Congreso de la República.

Celebrar convenios de cooperación institucional, técnica y académica, con instituciones públicas y privadas, nacionales o extranjeras, que sean necesarios para el fortalecimiento del Instituto de la Defensa Pública Penal.

Elaborar el proyecto del presupuesto anual de ingresos y egresos del Instituto, remitiéndolo al Ejecutivo y al Congreso de la República en la forma y plazo que establezcan las leyes específicas.

Establecer los criterios para la asignación y distribución de casos de defensa pública y carga de trabajo, y el sistema de turnos para asegurar una cobertura íntegra y eficiente del servicio garantizando la presencia de un defensor público para los detenidos en sede policial que lo necesitarán.

1. Elaborar los programas de capacitación conducentes para el desempeño más eficaz y eficiente del servicio.
2. Desempeñar las demás funciones pertinentes en cumplimiento de los fines de la institución.

Es importante hacer notar que de acuerdo al numeral uno, el rector General del Instituto es responsable, no sólo porque se preste el servicio de Defensa Penal, sino que también porque el mismo sea eficiente.

Como consecuencia de ello, es acertada la norma de la Ley del Servicio Público de la Defensa Penal, que enumera como requisito para ser nombrado Director General, poseer amplia experiencia en materia Penal.

Es necesario aclarar, que hacer una defensa efectiva, depende de ser abogado experimentado o no, sin embargo, experiencia es un requisito indispensable para la acertada dirección del servicio.

El reglamento mencionado en el numeral tres, aún se encuentra en proyecto, actualmente se trabaja en el mismo. Es importante indicar que es urgente contar con dicho reglamento, ya que viene a complementar la normativa del Servicio, ya mientras no sea emitido los procedimientos para la prestación de servicio no estarán claramente definidos, por lo que el mismo no puede estar garantizado en un 100%.

Defensores de Planta

Los Defensores Públicos de Planta, tienen a su cargo exclusivamente la asistencia en procesos penales de personas consideradas de escasos recursos, conforme lo establecido por la ley.

Esta es una de las formas en que el Estado está garantizando el Derecho de Defensa a las personas, ya que la Constitución Política indica que todos los ciudadanos somos iguales, no puede permitirse que solo quien pueda pagar honorarios profesionales, tenga derecho a una defensa penal. Esta obligación del Estado se complementa con la función de los Abogados de Oficio.



Funciones Abogados de Oficio

Todos los Abogados colegiados pertenecen al Instituto de la Defensa Pública Penal y tienen la obligación de prestar sus servicios.

“El Instituto Público de la defensa Penal designará abogados en ejercicio profesional privados, como defensores de oficio para la asistencia en procesos penales de personas de escasos recursos, especialmente en los que proceda una figura de desjudicialización, con el objeto de permitir a los defensores de planta concentrar su atención en los asuntos penales en los que no proceda la disposición de la acción penal pública. Asimismo, el Instituto asignará defensores de oficio para la defensa de todas las personas inculpadas que teniendo capacidad económica superior a la estipulada en el artículo 5 de esta ley, se nieguen a nombrar defensor”.²⁷

Proyectarse a la sociedad de la que forma parte el ser humano, es obligación contraída por naturaleza. Con esta base, la ley del Instituto, norma que cualquier profesional del Derecho debidamente colegiado, está obligado a prestar sus servicios, al momento de ser asignado.

Para ello, con fecha 19 de febrero de 1999, fue publicado en el Diario Oficial, el Arancel de Honorarios de Defensores de Oficio del Instituto de la Defensa Pública Penal, lo cual viene a ser un atractivo

Artículo 23, Ley del Servicio Público de la Defensa, Decreto 129-97

para que los profesionales dedicados al ejercicio privado, presten determinado momento, el servicio público.

Personal de Apoyo Técnico y Administrativo

Las funciones de este personal son asignadas por la Dirección las normas a las que deben ajustarse, quedarán contenidas en reglamento respectivo.

Es adecuado el hecho de que la ley indique que cada sección del Instituto debe contar con los empleados necesarios para cumplimiento de las funciones asignadas, lo que implica, que a mayor cobertura o número de casos ingresados, el Instituto debiera realizar las gestiones necesarias, para que el mismo sea pronto y eficaz.

4.3. Recursos

A través de la aprobación del Decreto 129-97, el cual entró en vigencia el 13 de julio de 1998, el Instituto adquirió autonomía administrativa. Para el año 1999, el Congreso de la República incluyó en el presupuesto, cuarenta millones de quetzales, lo cual permite a la Institución durante este año, funcionar con plena autonomía administrativa y económica.

Además, las actividades del Instituto del Servicio de Defensa Pública son apoyadas por varios Organismos Internacionales, los cuales han brindado ayuda, tanto económica, como profesional.



I.4. Cultura Funcional

El hecho de que Guatemala cuenta con una Institución que atiende a grupos desposeídos o marginales, la coloca a la cabeza de muchos países en cuanto a la institucionalización de los sistemas de defensa.

Sin embargo, si bien es importante contar con una institución de este tipo, lo es más, que la misma sea verdaderamente eficiente. Es por ello que es sumamente importante que los Abogados que prestan sus servicios como defensores, estén capacitados, y que el Instituto cuente con un programa sistemático, continuo y especializado en todos los temas que se relacionan con la práctica de la defensa penal.

Si bien es importante que Guatemala haya dado un paso hacia el fortalecimiento del sistema de justicia con la creación de esta institución, es vital que el mismo pueda consolidarse y desarrollarse a fin de encaminarse hacia los objetivos para los que fue creada.

No hay que olvidar que un proceso de cambio toma tiempo, que requiere de un trabajo arduo, y que es necesario tener claro hacia donde quiere dirigirse el trabajo y los esfuerzos. La visión del Instituto Público de la Defensa Penal, puede conceptualizarse de la siguiente forma:

“Ser una Institución con independencia función administrativa y financiera, que brinde un efectivo servicio defensa a las personas de escasos recursos, que garantice debido proceso, y ser un agente de cambio para mejorar sistema de administración de justicia en Guatemala”.

Para llegar a alcanzar el objetivo final es necesario conocer punto en el que nos encontramos, es decir, el punto de partida.

4.5. Ejercicio De La Defensa Material Y Técnica En El Proceso Penal

4.5.1. Inicio De La Defensa Material Y Técnica en el Proceso Penal

Como quedó asentado en el segundo capítulo de este trabajo desde el punto de vista normativo, la defensa material y técnica al imputado e incluso la del tercero civilmente demandado, respecto sus intereses civiles, se encuentra garantizada desde el primer acto del procedimiento, hasta su finalización.

Según el estudio realizado por el Instituto de Estudios Comparados de Ciencias Penales de Guatemala²⁸, acerca de

²⁸ Informe Sobre la Normatividad y la Práctica de la prisión preventiva en el área Metropolitana, nov. 1998



“normatividad y la práctica de la prisión preventiva en el área metropolitana de Guatemala”, se trató de establecer de alguna forma, qué tan necesario es el servicio público de defensa penal y dentro de los resultados obtenidos tenemos que el 57.3% de los privados de libertad, indicaron ser de escasos recursos, por lo que no pueden pagar un abogado defensor particular.

A pesar de que la regulación procesal es clara con relación al momento de inicio de la defensa de la persona en juicio, en el estudio, de 79 privados de libertad por prisión preventiva, el 28% indicó no haber sido asistido por abogado defensor en el momento de declarar, lo que revela que no se está cumpliendo con lo establecido en la regulación procesal, dado que la misma opera a partir del momento en el cual una institución encargada de la persecución penal se dirige en contra de una persona.

También es importante tomar en cuenta que debe existir una comunicación constante entre las personas que están privadas de libertad y su abogado defensor, aspecto que no siempre se cumple, y que de alguna forma, viola el derecho a una defensa eficiente.

En dicho estudio de 150 privados libertad por prisión preventiva, 99 de ellos, lo que corresponde al 66% del total, indicaron que contaban con abogado defensor, de los cuales, únicamente, el 31.3% manifestaron conocer a su abogado defensor.

Con relación al tiempo de finalización de la defensa, qued establecido que la misma se extiende al cumplimiento de la condena sin embargo, son pocos los condenados, que manifiestan haber tenido comunicación con sus defensores, más de una vez.

4.5.2. Materialización de la Garantía de Defensa en Juicio Dentro del Proceso Penal

Información al Detenido

Uno de los problemas más graves del sistema de administración de justicia, en la actualidad se encuentra referido al conocimiento de la imputación, las pruebas que la sustentan, la calificación jurídica y el derecho del imputado a declarar libremente.

Según el estudio referido, el 24.4% de los sindicados no se le indicó cuál era el hecho que se les imputaba, un 67.7%, no se le indicó cuáles eran las pruebas en su contra, un 26.5%, no se le indicó la calificación jurídica del hecho y un 24.5% no se le indicó que tenía derecho a declarar libremente.

La existencia de la imputación es el primer requisito que determina el derecho de defensa de las personas, en virtud de que la simple existencia de información que vincule a una persona como posible autor o partícipe de un hecho delictivo, da paso a que se vuelva obligatoria la defensa material y técnica de una persona.



Una de las consecuencias del principio de Defensa, es la necesidad de que el perseguido penalmente, conozca el hecho por el que se le imputa. Maier señala: "*él debe comparecer en persona ante el tribunal, quien le intimará o comunicará con precisión el hecho imputado y le permitirá ejercer posteriormente su defensa material*"²⁹

En el estudio en mención el 51% de los detenidos, indicó no haber sido informado del motivo por el cual se le detuvo, además de ello un 24.5 %, indicó que al momento de la primera declaración no le informaron el hecho que se le imputaba.

Mediación Procesal

De las personas entrevistadas el 69.3% dijo no haber sido presentada ante el juez, luego de ser detenida. Un 86% no rindió su primera declaración ante juez competente, como es regla conocida en Guatemala, los sindicatos realizan sus declaraciones ante los oficiales de juzgado.

Al respecto, los funcionarios encargados de la administración de justicia, indicaron que la comparecencia a las diligencias, depende de la importancia del caso, situación que viola además de los derechos y garantías mencionados, el derecho a la igualdad que tiene relevancia constitucional.

²⁹ Maier, Julio, Derecho Procesal Penal Argentino. Tomo 1b Fundamentos, Editorial Hammurabi s.r.l., pag 304

Aunque no es posible abarcar cada una de las situaciones en que no se ha podido ver operar la garantía de defensa en toda extensión, puede concluirse que falta mucho trabajo por realizar por parte de la administración de justicia en Guatemala logre una verdadera transformación.

Por su parte, la mayoría de los miembros del Servicio Público de la Defensa entrevistados durante la investigación, indicaron y consideran que el principal problema que enfrenta esta Institución es la escasez de recursos de todo tipo. Recursos humanos, abogados, personal de apoyo; recursos materiales, que van desde útiles de oficina hasta transporte y herramientas necesarias para desempeñar su función adecuadamente; equipos de expertos, laboratorios, sistemas informatizados.

A la escasez de recursos, debe añadirse una carga de trabajo que rebasa completamente la capacidad de ejecución del servicio de Defensa.

Con esta serie de estadísticas y de entrevistas realizadas, que establecida la situación de la práctica de la defensa técnica en Guatemala, sin embargo aún hace falta realizar un análisis de los comentarios de los abogados de la Defensa Pública.

4.6. Análisis Interno Del Instituto De La Defensa Pública Penal.

Aspectos a mejorar

Según información obtenida del Instituto de la Defensa Pública Penal, éste durante 1998 contaba con 24 abogados que prestaban el servicio de defensa pública en el departamento de Guatemala, y 45 abogados para los demás departamentos del País.

Según los registros, durante 1998, el Instituto prestó sus servicios en 3127 casos en el Departamento de Guatemala, lo que nos indica que durante ese año, los defensores de este departamento, tuvieron que atender 10 casos por mes.

Es necesario realizar un análisis de la problemática interna de esta institución, para conocer los problemas que afrontan, y plantear algunas sugerencias que pudieran servir de punto de partida para la solución de algunos problemas.

La información que se utilizará de base, es el resultado de un análisis ejecutado por una institución que participa en el programa de Apoyo a la Reforma del Sector Justicia³⁰.

Como ya fue mencionado, todo proceso de transformación requiere de tiempo, esfuerzo, y sobre todo, recursos. Sin embargo, si bien los recursos materiales son un aspecto vital, no es el único a tomar en cuenta, ya que el cambio inicial tiene que ser por parte del recurso humano, máxime cuando se trata de una Institución creada

³⁰ Programa de Apoyo a la reforma del Sector Justicia, Plan de Ejecución del Instituto de la Defensa Pública Penal 1999-2002. Enero 1999.

para brindar un servicio que necesita de mucha calidad humana para hacerlo y para hacerlo bien.

Organización y Metodología

Dentro de los problemas encontrados en la organización y procedimientos del Instituto, está el hecho de que no existe una estructura organizacional formal, de tal manera que el personal desconoce a quién acudir en la cadena jerárquica, ya que sólo están claras las funciones de los Defensores Públicos, y el personal de apoyo, además de ser muy escaso, no tiene funciones determinadas. Esto implica que es urgente la definición de mandos intermedios, y que no existe quién pueda darle seguimiento a las directrices dadas por la dirección, y existe un verticalismo en la toma de decisiones, es decir, hace obviamente, que los procedimientos se vuelvan burocráticos.

Recurso Humano

Como consecuencia de que el Reglamento interno aún se encuentra en proyecto, no existe la carrera del Defensor Público en planta, el número de defensores es escaso y en igual situación está el personal de apoyo o administrativo. Tampoco cuenta con recursos técnicos, tales como peritaje, intérpretes, consultores.

El aspecto de la capacitación es importante para el recurso humano. Actualmente en la Institución no existe una capacitación continua, sistemática y especializada, ya que existen temas



específicos como las armas, el medio ambiente, aspectos tributarios, sistemas forenses, etc., además no existe capacitación en sistemas informáticos. Un aspecto muy importante, es el hecho de que es indispensable capacitar a los defensores públicos en técnicas de debate, proceso, interrogatorio, argumentación; sobre todo porque no debemos olvidar que el servicio que presten defendiendo a los desposeídos, debe ser eficaz. Esto puede lograrse más fácilmente, estableciendo un sistema de pasantías en el exterior, que tampoco existe en la actualidad.

Finanzas

No existe estructuras ni sistemas financieros para el manejo de los recursos ~~es decir que no exist~~

Dentro de los aspectos puramente materiales de los cuales el Instituto es la existencia de una biblioteca para consultas, cámara



se cuenta con un sistema de documentación, ni de leyes y de jurisprudencia.

Aspectos generales

Existen varios aspectos de tipo general que impiden que los defensores Públicos realicen un adecuado ejercicio de sus obligaciones, una de ellas es el hecho de que el Organismo Judicial no distribuye oportunamente las resoluciones judiciales, esto implica que es necesario darle mayor seguimiento a los asuntos que están pendientes de resolverse por parte de los tribunales.

Además de ello, existe una metodología inadecuada para la distribución interna de casos, se considera necesario revisar o cambiar el método de control por etapas, ya que ello impide que exista una responsabilidad definida para cada defensor, lo que no sucede si solo una persona se hace cargo del proceso.



ideo, grabadoras, e-mail, fax, teléfonos y contar con una infraestructura más adecuada para la mejor atención a los usuarios.

Aspectos Positivos

Una de las grandes ventajas con que cuenta el Instituto, es la autonomía administrativa y financiera, lo cual permite que los defensores públicos realicen sus actividades en una forma independiente. Se han realizado esfuerzos por capacitar, lo que ha mejorado los conocimientos de los defensores para el manejo de los casos. Esto ha permitido que se desarrollen defensas en casos importantes, que han involucrado pena de muerte, defensa de menores y uso de prisión preventiva.

En lo que se refiere al recurso humano, existe una mística de vocación en los abogados defensores. El personal actual fue valuado con base a méritos y exámenes, y reportan sentirse respaldados por la cúpula de la institución para afrontar problemas o casos difíciles.

Han recibido apoyo financiero por parte de distintas instituciones, así como de países como Gran Bretaña, Holanda y la Unión Europea.

Se adquirió un equipo básico de computadoras personales y en la parte de transporte, cuenta con vehículos básicos.

CONCLUSIONES

1. En las distintas constituciones que han estado vigentes en Guatemala se han regulado límites al ejercicio del poder punitivo del Estado.
2. La garantía de defensa en juicio es un derecho para el imputado y el Estado se encuentra obligado a generar los mecanismos que hagan operativa dicha garantía.
3. El derecho de defensa inicia desde el momento en que una persona considera que puede estar imputada de un hecho delictivo o bien desde el primer acto dirigido en su contra por una institución vinculada al ejercicio de la persecución penal y se extiende hasta que finaliza el cumplimiento de la pena.
4. El ordenamiento jurídico guatemalteco es suficiente para garantizar el derecho a la inviolabilidad de la defensa en el proceso penal, sin embargo, es necesario que se realice en algunos casos una interpretación sistemática.
5. En la práctica judicial el derecho de los imputados a ser asistidos por un abogado defensor es vulnerado en la etapa policial y en la etapa preparatoria, a partir de que el imputado, por regla general carece de defensor durante el plazo que dura la detención policial y también al momento de prestar la primera declaración.
6. El Servicio Público de Defensa Penal carece de recursos suficientes para hacer eficiente la garantía de defensa en juicio.
7. El Instituto de la Defensa Pública Penal es importante para hacer operativa la garantía de defensa en juicio, primordialmente, para las personas de escasos recursos.
8. Los jueces, por regla general, no presiden las primeras declaraciones de los imputados.



RECOMENDACIONES

1. Es necesario que para hacer efectivo el derecho del imputado a ser escuchado los jueces presidan las primeras declaraciones.
2. Para hacer efectivas todas las garantías del imputado es necesario que se establezcan mecanismos para que los imputados estén asistidos por un abogado defensor durante la primera declaración, la cual debe hacerse extensiva a todas las etapas procesales.
3. Deben generarse los mecanismos para que las personas detenidas sean asistidas por un abogado defensor desde el momento en que son detenidas.
4. El Estado debe asignar mayores recursos para que el Instituto de la Defensa Pública Penal pueda cumplir con la función para la cual fue creado.
5. Es necesario que todos los ciudadanos guatemaltecos tengan conocimiento de la existencia del Instituto de la Defensa Pública, y que pueden requerir de sus servicios en cualquier momento.



BIBLIOGRAFIA

- Vázquez Rossi
EL PROCESO PENAL
Editorial Universidad, Buenos Aires
1986
- Ernst Beling
DERECHO PROCESAL PENAL
Editorial Labor, S.A.
1945
- Velez Mariconde
DERECHO PROCESAL PENAL
Tomo I
Editorial Córdoba
Buenos Aires, Argentina 1969
- Maier, Julio B.J.R.
DERECHO PROCESAL PENAL
Editores del Puerto
Buenos Aires 1996
- Alberto M. Binder
INTRODUCCION AL DERECHO PROCESAL PENAL
Centro de Documentación ICCPG
- Carrara, Francisco
DERECHO PENAL
Comité Editorial Colección Clásicos del Derecho
México 1993
- Cafferata, Nores
LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL
Ediciones Depalma
Buenos Aires, 1994
- Fundación Myrna Mack
VALORACION DE LA PRUEBA (Compilación)
Guatemala, 1996

- 
9. **Fundación Myrna Mack**
INDEPENDENCIA JUDICIAL (Compilación)
Comisión de la Unión Europea
1997
 10. **Cuaderno del Defensor Público**
Instituto de la Defensa Pública de Guatemala
1era. Edición
Febrero 1,999
 11. **Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica**
Edición Especial
1998
 12. **Informe Sobre la Normatividad y la Práctica de la Prisión Preventiva en el Area Metropolitana**
Instituto de Estudios Comparados de Ciencias Penales de Guatemala
Noviembre 1998
 13. **Investigación realizada por el Programa de Desarrollo del Sector Justicia**
Plan de Ejecución del Instituto de la Defensa Pública Penal
1999-2000
 14. **Diagnóstico del Servicio Público de la Defensa Penal**
Instituto de Estudios Comparados de Ciencias Penales de Guatemala
1996