

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

**LA DIGITALIZACIÓN DE LAS AUDIENCIAS ORALES EN EL PROCESO PENAL
GUATEMALTECO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

JÉSSICA PAOLA GUDIEL HERNÁNDEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, febrero de 2012

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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Modesto José Eduardo Salazar Dieguez
VOCAL V: Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIO: Lic. Marco Vinicio Villatoro López

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Otto Marroquín Guerra
Vocal: Lic. Mario René Monzón Vásquez
Secretario: Lic. Edgardo Enrique Enríquez Cabrera

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Rodolfo Giovanni Celis López
Vocal: Lic. Víctor Manuel Castro Navas
Secretario: Lic. Marcos Aníbal Sánchez Mérida

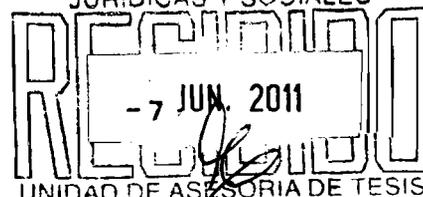
RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

Lic. Otto René Arenas Hernández
Abogado y Notario
Colegiado 3805



Guatemala, 06 de junio de 2011

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES



Hora: _____

Lic. Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.

Estimado Licenciado Castro Monroy:

Le informo que de conformidad con el nombramiento emitido por el despacho a su cargo de fecha dos de marzo del año dos mil once, procedí a la asesoría del trabajo de tesis de la bachiller Jéssica Paola Gudiel Hernández, con carné 200020598; que se denomina: **“LA DIGITALIZACIÓN DE LAS AUDIENCIAS ORALES EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO”**. Después de la asesoría encomendada, le doy a conocer lo siguiente:

1. El contenido de la tesis es científico y técnico, además la ponente utilizó la legislación y doctrina acordes, redactando la misma de forma adecuada, empleando un lenguaje apropiado y se desarrollaron de manera sucesiva los distintos pasos correspondientes al proceso investigativo.
2. Los métodos que se emplearon fueron: analítico, con el que se dieron a conocer las audiencias orales; el sintético, indicó sus características; el inductivo, estableció su importancia, y el deductivo señaló la digitalización de las mismas. Se utilizaron las siguientes técnicas de investigación: fichas bibliográficas y documental, las cuales fueron de utilidad para la recolección de la información actual y suficiente para el desarrollo de la tesis.
3. La redacción utilizada es la adecuada. Los objetivos determinaron y establecieron los beneficios de digitalizar las audiencias orales. La hipótesis formulada fue comprobada, dando a conocer la regulación vigente en Guatemala, en relación a las audiencias orales en el proceso penal.
4. El tema de la tesis es una contribución científica y de útil consulta tanto para profesionales como para estudiantes, en donde la ponente señala un amplio contenido del proceso penal.

Lic. Otto René Arenas Hernández
Abogado y Notario
Colegiado 3805



5. Las conclusiones y recomendaciones se redactaron de manera sencilla y constituyen supuestos certeros que definen lo fundamental de digitalizar las audiencias orales. Se empleó la bibliografía adecuada y de actualidad. A la sustentante le sugerí diversas enmiendas a su introducción y capítulos, encontrándose conforme en su realización; siempre bajo el respeto de su posición ideológica.

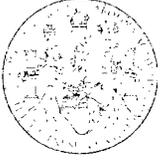
La tesis desarrollada por la sustentante cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite respectivo, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente.

Lic. Otto René Arenas Hernández
Asesor de Tesis
Colegiado 3805
9ª. Ave. 13-39, zona 1 Guatemala, C. A.
Tel. 22384102

LIC. OTTO RENE ARENAS HERNANDEZ
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

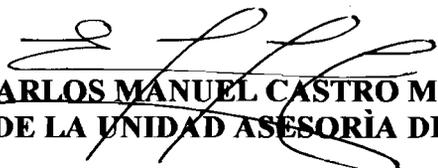
Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, C. A.



**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, ocho de junio de dos mil once.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A): **JOSÉ RAFAEL SÁNCHEZ FAJARDO**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante: **JÉSSICA PAOLA GUDIEL HERNÁNDEZ**, Intitulado: **“LA DIGITALIZACIÓN DE LAS AUDIENCIAS ORALES EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO”**.

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: “Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y las técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estime pertinentes”.


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
CMCM/ brsp.

Lic. José Rafael Sánchez Fajardo
Abogado y Notario
Colegiado 1543



Guatemala, 06 de julio del año 2011

Licenciado

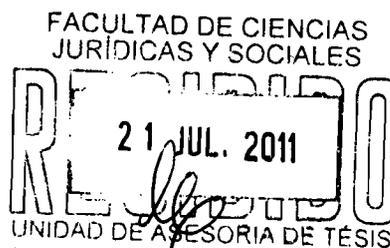
Carlos Manuel Castro Monroy

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala

Su Despacho.



Licenciado Castro Monroy:

Hago de su conocimiento que de acuerdo ~~al nombramiento de fecha ocho de junio del año dos mil once~~, fui designado por su despacho para proceder a la revisión de tesis de la bachiller Jéssica Paola Gudiel Hernández, que se intitula: **“LA DIGITALIZACIÓN DE LAS AUDIENCIAS ORALES EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO”**; me es grato hacer de su conocimiento:

1. La tesis abarca un amplio contenido técnico y científico relacionado con la importancia de digitalizar las audiencias orales, para romper con la visión tradicional de una administración de justicia congestionada por expedientes.
2. Durante el desarrollo de la tesis fueron empleados los siguientes métodos de investigación: analítico, con el que se estableció lo esencial de la digitalización; el sintético, dio a conocer las audiencias orales; el inductivo, señaló la digitalización de las audiencias y el deductivo, fue utilizado para indicar su regulación legal. Se utilizaron las técnicas de fichas bibliográficas y documental, con las que se recopiló de forma ordenada la información doctrinaria y legal de actualidad.
5. La redacción empleada es la adecuada. Durante el desarrollo de la tesis la sustentante, demostró empeño, dedicación e interés, y de forma personal me encargué de guiarla en las distintas etapas del proceso de investigación.
6. La tesis es una contribución científica para la bibliografía del país. Los objetivos se alcanzaron, al determinar la importancia de la digitalización. La hipótesis formulada se comprobó, la cual indica lo esencial de utilizar los avances tecnológicos; como medio de control de la actividad jurisdiccional.
5. Las conclusiones y recomendaciones son congruentes y se relacionan entre sí de manera directa con el contenido de los capítulos, siendo la bibliografía que se utilizó la correcta. Además, le sugerí diversas modificaciones a los capítulos y a su introducción, siempre bajo el respeto de la posición ideológica de la sustentante; quien se encontró conforme en su realización.

Lic. José Rafael Sánchez Fajardo
Abogado y Notario
Colegiado 1543



6. La bibliografía utilizada para el desarrollo de la tesis se relaciona con los capítulos y con las citas bibliográficas, siendo acorde al tema y actualizada.

Con motivo de lo anotado, la tesis reúne efectivamente los requisitos legales que establece el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y el Examen General Público, por lo cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite correspondiente, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Muy atentamente.

Lic. José Rafael Sánchez Fajardo
Revisor de Tesis
Colegiado 1543
15 calle 9-32 zona 1 primer nivel oficina uno
Tel. 57192031 - 22513615

José Rafael Sánchez Fajardo
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, siete de noviembre del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante JÉSSICA PAOLA GUDIEL HERNÁNDEZ, Titulado LA DIGITALIZACIÓN DE LAS AUDIENCIAS ORALES EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/sllh.

DEDICATORIA

A DIOS:

Fuente inagotable de amor, luz y sabiduría, que iluminó mi mente y permitió que mi sueño hoy sea realidad.

A MIS PADRES:

José Arturo Gudiel y Gloria Marina de Gudiel, que éste triunfo sea de honra para ustedes, que sea una mínima recompensa a sus múltiples esfuerzos y sabios consejos, gracias por creer y confiar en mí.

A MIS ABUELITOS:

Gerardo Gudiel, Gregoria Guevara, Ignacio Hernández y Flora Ramos (Q.E.P.D.), siempre estarán en mi mente y en mi corazón.

A MIS HERMANOS:

Luis y Néstor Gudiel, gracias por el apoyo incondicional que me han brindado y a quienes les deseo lo mejor de la vida.

A MI CUÑADA:
apoyo.

Carolina Pereira, gracias por tu

A MIS SOBRINAS:

Merari Pamela y Elisa Nicole, mis
princesas, gracias por su amor y
sus sonrisas, las cuales han sido
un aliciente en este camino que
emprendí y que ello sea ejemplo
de sus vidas.

A MIS TÍOS:

Con mucho cariño.

A MIS PRIMOS:

A quienes quiero y aprecio y les deseo
éxitos en su vida personal, en especial a
Heidy Hernández.

A MIS AMIGOS:

Gracias por las sonrisas, por las lágrimas
y por todo lo que en este tiempo hemos
compartido, en especial a Marisol Ochoa.

A LOS PROFESIONALES:

Lic. Bonerge Mejía, Lic. Otto
Arenas, Lic. Jorge Gálvez, Licda.
Greta Monzón, Lic. Harold Flores,
Licda. Jenny Tello, Licda. Yomara

Madrid; gracias por sus sabios consejos y en especial al Lic. Rudy Eduardo Minera Echeverría (Q.E.P.D.), gracias mi amor por el apoyo incondicional que me brindaste en los momentos difíciles, pero a la vez experiencias con alegría, que hoy desde el cielo me estas viendo cumplir la promesa que te hice.

AL MINISTERIO PÚBLICO:

Por darme la oportunidad de desarrollarme como profesional.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala, por ser el templo en el cual forje mi carrera.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, mi más sincero reconocimiento.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Derecho procesal penal.....	1
1.1. Definición.....	1
1.2. Caracteres fundamentales.....	2
1.3. Objeto y contenido.....	3
1.4. Sistemas procesales.....	3
1.5. La acción.....	7
1.6. Proceso penal.....	21

CAPÍTULO II

2. Principios del proceso penal.....	25
2.1. Oralidad.....	26
2.2. Inmediación.....	30
2.3. Concentración.....	32
2.4. Publicidad.....	35
2.5. Contradicción.....	37
2.6. Celeridad procesal.....	39

CAPÍTULO III

3.	Procedimiento común.....	41
3.1.	Procedimiento preparatorio.....	41
3.2.	Generalidades.....	45
3.3.	Juicio oral.....	48
3.4.	La investigación del procedimiento común.....	49
3.5.	Reconocimiento mental y corporal.....	51
3.6.	Documentos de importancia para la investigación.....	52
3.7.	Medios de investigación.....	54
3.8.	Archivo de la denuncia.....	71
3.9.	Teoría del caso.....	71
3.10.	Sobreseimiento y motivos.....	72
3.11.	Clausura provisional.....	73

CAPÍTULO IV

4.	Digitalización de las audiencias orales en el proceso penal de Guatemala....	75
4.1.	Audiencia.....	76
4.2.	Digitalización de la documentación.....	77
4.3.	Servicio común de registro.....	78
4.4.	La digitalización de las audiencias.....	79

CONCLUSIONES..... 85

RECOMENDACIONES..... 87

BIBLIOGRAFÍA..... 89

INTRODUCCIÓN

El tema de la tesis se eligió, debido a la importancia de señalar la finalidad de romper con la visión tradicional de una administración de justicia congestionada por expedientes y legajos, por lo que ha sido fundamental la digitalización de las audiencias. Ello significa la gestión integral del expediente judicial en forma digital, o sea, desde su entrada en el registro hasta el cierre de cada uno de los expedientes.

La digitalización de toda la documentación es constitutiva del eslabón de una cadena que permite el rompimiento del vínculo secular entre la justicia y la plasmación de sus actuaciones en cientos o miles de folios. La misma se encuentra inmersa en un contexto amplio de modernización hacia una gestión documental, y en su fase inicial precisa de la utilización de recursos de reprografía que permiten la digitalización de los documentos en soporte papel para su incorporación en el gestor documental.

Los objetivos dieron a conocer que el proceso electrónico judicial penal, consiste en la forma más moderna, económica y expedita para poder tener acceso a la administración de justicia, no obstante lo complejo que se torna hoy para algunos el temor o desconocimiento de la forma en que operan los medios informáticos que niegan su implementación. La hipótesis formulada, comprobó que los avances tecnológicos permiten tener un mejor control de la actividad jurisdiccional, y por ende ha sido el momento oportuno de la implementación de mecanismos; que permitan la comunicación de los órganos jurisdiccionales del ramo penal con los sujetos procesales.

Los métodos utilizados fueron: sintético, que dio a conocer la importancia del derecho procesal penal; el analítico, indicó lo relativo a las audiencias; el inductivo, dio a conocer su regulación legal y el deductivo, estableció la importancia de la digitalización de las mismas. Las técnicas empleadas fueron la documental y de fichas bibliográficas, con las que se obtuvo la información jurídica y doctrinaria relacionada con el tema de la tesis.

El desarrollo de la tesis se llevó a cabo en cuatro capítulos: el primero, señala el derecho procesal penal, definición, caracteres fundamentales, objeto y contenido, sistemas procesales, acción y proceso penal; el segundo, indica los principios del proceso penal: oralidad, intermediación, concentración, publicidad, contradicción y celeridad procesal; el tercero, determina el procedimiento común, procedimiento preparatorio, generalidades, juicio oral, la investigación del procedimiento común, el reconocimiento mental y corporal, los documentos de importancia para la investigación, los medios de investigación, el archivo de la audiencia, la teoría del caso, el sobreseimiento y la clausura provisional y el cuarto, analiza la importancia de la digitalización de las audiencias.

Es fundamental la digitalización de las audiencias orales en el proceso penal de Guatemala para que los sujetos procesales puedan acceder al proceso penal de su interés, evitando con ello evitar colar, largas esperas y elevados volúmenes de expedientes en soporte de papel.

CAPÍTULO I

1. Derecho procesal penal

Consiste en el conjunto de normas jurídicas reguladoras de los tres pilares del debido proceso, con la exclusiva finalidad de la aplicación de las leyes de fondo o derecho sustancial. Se ocupa también, de la competencia y la regla, así como también la actividad de los jueces; materializando la ley de fondo en la sentencia.

En el derecho procesal penal existe un conjunto de normas reguladoras del proceso desde el inicio hasta la finalización del mismo. Tiene la función de investigar, identificar y sancionar todas aquellas conductas que sean constitutivas de delito; evaluando las circunstancias particulares de cada caso concreto.

1.1. Definición

“Derecho procesal penal es el conjunto de normas que regulan un proceso de carácter penal desde su inicio hasta su fin, consistente en la actividad de los jueces y la ley de fondo en la sentencia y tiene como función investigar, identificar y sancionar las conductas que constituyen delitos; evaluando las circunstancias particulares en cada caso”.¹

¹ Barrientos Pellecer, César. **Derecho procesal penal guatemalteco**, pág. 86.

1.2. Caracteres fundamentales

Los caracteres fundamentales del derecho procesal penal son los siguientes:

- a) **Publicidad:** es público, debido a que uno de los intervinientes en el proceso es el Estado.
- b) **Instrumentalidad:** no se trata de un derecho finalista en sí mismo, sino que consiste en un instrumento del que se vale el Estado para la aplicación del derecho sustancial.
- c) **Unidad:** se encarga de la regulación de las conductas de las personas que intervienen en el proceso, o sea, del imputado o procesado, el Ministerio Público, la defensa, y el mismo juez.

Todos tienen que ceñirse de forma estricta al derecho procesal y de manera específica al Código Procesal Penal.

- d) **Autonomía:** tomada desde el punto de vista científico y práctico, es una rama autónoma del derecho. Las ramas del derecho no son partes escindidas, sino que el derecho en sí es uno sólo, y esas partes lo constituyen. La división es solamente para los efectos de una mejor comprensión y estudio.

1.3. Objeto y contenido

Su objeto consiste en la obtención, a través de la intervención de un juez, de la declaración de una certeza positiva o negativa de la pretensión punitiva del Estado.

El proceso se puede terminar antes de la sentencia, por ello se tiene que hablar de resoluciones y no de sentencias. Lo que se busca, es la determinación de si se cometió o no el delito, o sea, certeza positiva o negativa.

Si se llega a comprobar la existencia del delito, entonces tienen que aparecer las consecuencias jurídicas y la correspondiente sanción para el infractor o infractores.

El contenido en sentido amplio, consiste en todo lo que tenga relación con el proceso penal y en sentido estricto, es lo regulado en el Código Procesal Penal vigente.

1.4. Sistemas procesales

Son los siguientes:

- a) Sistema acusatorio: “Es originario de Grecia y fue adoptado por los romanos. En un principio corresponde a la concepción privada del derecho penal, en cuanto el castigo del culpable es un derecho del ofendido, quien puede ejercitar su derecho

o abandonarlo. Si lo ejercita, el castigo y el resarcimiento del daño se tramitan en un mismo procedimiento, sin que haya distinción entre procedimientos”.²

Se basa en la facultad de acusar con la que cuenta todo ciudadano, en la necesidad de que alguien distinto al juez, lleve a cabo las formulaciones de acusación necesarias para que pueda existir un juicio; en señalar la importancia del principio de instancia única; en la libertad personal del acusado hasta que exista una sentencia condenatoria; en la igualdad absoluta de derechos y deberes entre acusador y acusado y en que el juzgador limite su juicio a los hechos alegados y probados.

b) Sistema inquisitivo: la inquisición es el nombre con el que se conoce el sistema judicial correlativo a este tipo de organización política. “Germinando en las postrimerías del Imperio romano y desarrollado como derecho universal católico por glosadores y postglosadores, pasa a ser derecho eclesiástico y, posteriormente, laico, a partir del siglo XIII de la era cristiana”.³

En su época se le consideró como la forma jurídica conveniente al desarrollo y mantenimiento del poder absoluto y al logro de la convivencia pacífica dentro de ese régimen político. Se trata del fenómeno conocido como recepción del derecho romano-canónico.

² González Orbenejo, Emilio. Derecho procesal penal, pág. 56.

³ **Ibid**, pág. 49.

“La palabra inquisición se deriva de los quaestores. Estos eran ciudadanos encargados por el senado romano de investigar ciertos delitos. Debe recordarse que predominaba en el derecho eclesiástico de la Edad Media”.⁴

En dicho sistema, el juez investiga de oficio y en su inicio se caracterizó por la tortura y toda clase de tormentos contra el imputado, y significó persecución penal. El creador del sistema fue el derecho canónico que lo utilizó como fin de persecución, la herejía.

El proceso se inicia de oficio, inclusive mediante la denuncia anónima y el juez es el encargado de acusar y juzgar. La justicia penal pierde el carácter de justicia popular para convertirse en justicia del Estado, afirmándose el *ius puniendo* del Estado y el proceso es escrito y secreto, carente del contradictorio.

La prueba se valoraba a través del sistema de la prueba tasada y se admite la impugnación de la sentencia. Los jueces son permanentes e irrecusables, constituyendo un paso para la especialización de la justicia.

En este sistema procesal, la confesión del imputado constituyó la prueba fundamental y para obtenerla se empleaba la tortura y el tormento. Además, la prisión preventiva del acusado quedaba al arbitrio del juez y el imputado deja de ser sujeto procesal y se convierte en objeto de la investigación.

⁴ **Ibid**, pág. 52.

La inquisición responde a un sistema de proceso penal, cuya concepción se traduce en la concentración del poder central en una sola persona. En dicho sistema el juez investiga, acusa y juzga lo que lo sitúa en un plano parcial. El juez valora las pruebas recabadas por el mismo durante la investigación, y vela por las garantías del imputado.

Como consecuencia, el imputado no es parte procesal, sino que un objeto de la investigación, que desvaloriza y deshumaniza al imputado. Su fin primordial consiste en reprimir a quien perturba el orden jurídico creado.

El sistema inquisitivo ya no responde a los postulados que exige un Estado de derecho, cuyo fundamento es la primacía de la persona humana. No responde a una política criminal moderna que apunte a la humanización, reeducación y resocialización del delincuente, viéndolo como una persona con necesidades espirituales y materiales. Por ende, se justifica la suplantación de este sistema antiguo por el sistema acusatorio.

c) Sistema mixto: comienza con el desaparecimiento del sistema inquisitivo, en el siglo XIX. Su denominación se encuentra a raíz de que toma elementos del proceso penal acusatorio y también del inquisitivo, pero en cuya filosofía general predominan los principios del acusatorio.

El juicio penal mixto es un término medio entre el proceso meramente acusatorio y el inquisitivo, así como la monarquía constitucional es el término medio entre la República y el Gobierno despótico.

Dicho sistema orienta la forma de juzgar al imputado utilizando los procedimientos, tanto del sistema acusatorio como del inquisitivo. Es de esa forma como el proceso penal se divide en dos fases, la primera tiene por objetivo la instrucción o investigación, y la segunda versa sobre el juicio oral y público.

El sistema mixto tiene las siguientes características: el proceso penal se divide en dos fases que son la instrucción y el juicio; impera el principio de oralidad, publicidad y inmediación procesal; la prueba se valora de conformidad a la libre convicción, conocido como sana crítica y este sistema responde a los principios de celeridad, brevedad y economía procesal.

En el mismo prevalecen mayormente las características y la estructura de un sistema acusatorio que de un sistema inquisitivo.

1.5. La acción

Consiste en un término jurídico de relevancia en el derecho procesal, no solamente por su significado, sino también debido a que en determinadas ocasiones se le utiliza de manera equivocada; como sinónimo de los vocablos derecho y pretensión.

Dicha equivocada sinonimia es inaceptable, debido a que es cierto que en la antigüedad esa concepción doctrinaria ya ha dejado de tener vigencia.

“En la infancia de la humanidad, el hombre se defendía por sí mismo de los agravios u ofensas de sus semejantes. La razón estaba siempre del lado del más fuerte y la violencia era fuente de derecho. A esta primitiva y rudimentaria institución, se le identificaba con los nombres de autodefensa, defensa privada o venganza privada. Más tarde, la fuerza individual se tuvo por ilegítima y fue sustituida por la fuerza del Estado. A partir de ese momento, el Estado asumió la función de hacer justicia, y el ciudadano la obligación de someterse a ella”.⁵

Dicho instituto procesal se comprende de mejor forma, al hacer la siguiente relación: en un principio, la víctima del delito, o su familia llevaba a cabo la acción penal, posteriormente, el juez concentraba todas las funciones de decisión, defensa y acusación y finalmente; el cuerpo de funcionarios que integra el Ministerio Público es ahora el encargado de la promoción de la acusación penal. Ello es lógico, debido al carácter público de la acción, el que, en principio no permite la intervención del particular ofendido ni de cualquier ciudadano, debido a que esa acción no puede supeditarse a intereses de carácter personal o a propósitos de venganza, sino que es de utilidad para aplicar de forma objetiva la ley; con espíritu de justicia y con el único fin de comprobar la verdad.

Los conceptos de jurisdicción, proceso y acción no se pueden elaborar ni explicar sin la existencia del concurso de la historia. Solamente su historicidad, y no la mente del jurista, es la que permite ver claramente que estas tres instituciones funcionan, desde su origen, con un doble carácter, o sea, como obligación y derecho.

⁵ Herrarte González, Alberto. **Derecho procesal penal**, pág. 56.

La acción consiste en el derecho del particular a la actividad jurisdiccional, para que en el caso concreto, se declare de forma coactiva un derecho subjetivo, y en virtud de cuyo ejercicio, el Estado se encuentra bajo la obligación de atender.

Por ende, el Estado se encuentra bajo la obligación de la debida administración de justicia. Dicha obligación emana de la fuente constitucional.

La acción nace como un medio de suprimir la venganza privada, y es mediante la misma que se logra la satisfacción de un interés público, debido a que en el proceso se alcanzan soluciones jurídicas, y la seguridad del orden social. La acción es para toda la ciudadanía y no solamente para una persona en particular.

“Acción es el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho de acudir a los tribunales u órganos jurisdiccionales para reclamar la satisfacción de una pretensión. Es el derecho subjetivo de los ciudadanos de recurrir ante el Estado para poner en movimiento su jurisdicción ejercida por los órganos jurisdiccionales, a través del proceso legal”.⁶

La acción es el derecho público cívico, subjetivo, abstracto y autónomo que tiene toda persona natural o jurídica, para la obtención de la aplicación de la jurisdicción del Estado a un caso concreto, a través de una sentencia y mediante un proceso con la finalidad de obtener la declaración, realización y satisfacción coactiva o la protección cautelar de los derechos o relaciones jurídico materiales consagradas en el derecho objetivo; que busca tener quien lo ejercita.

⁶ **Ibid**, pág. 75.

La misma, es el derecho de pretender la intervención del Estado y la prestación de la actividad jurisdiccional para la declaración o realización coactiva de los intereses materiales y procesales protegidos en abstracto por las normas de derecho objetivo. Este provoca el ejercicio de la función jurisdiccional, en base al derecho que significa que la jurisdicción no lleva a cabo sus actuaciones sin la iniciativa apropiada.

La acción es un derecho o actividad que se realiza para poner en movimiento, en defensa del propio derecho, el ejercicio del poder jurisdiccional del Estado.

Consiste en el derecho de pretender la intervención del Estado y la prestación de la actividad jurisdiccional para la declaración o realización coactiva de los intereses materiales o procesales protegidos en abstracto por las normas de derecho objetivo.

Es un derecho público subjetivo, que se ejercita ante el Estado, con el objetivo de poner en movimiento al órgano jurisdiccional, para que éstos, con las potestades de que están investidos, admitan para su trámite la petición, declaren el derecho y emitan una sentencia que pasa en autoridad de cosa juzgada.

Existen diversas clases de acción, dependiendo del derecho que se invoque, o el que se pretenda reconocer, o bien de conformidad con la materia de que se trate, la cual puede ser penal, civil o laboral.

La Constitución Política de la República de Guatemala regula en el Artículo 29 regula: "Libre acceso a tribunales y dependencias del Estado. Toda persona tiene libre acceso

a los tribunales, dependencias y oficinas del Estado, para ejercer sus acciones y hacer valer sus derechos de conformidad con la ley. Los extranjeros únicamente podrán acudir a la vía diplomática en caso de denegación de justicia.

No se califica como tal, el solo hecho de que el fallo contrario a sus intereses y en todo caso, deben haberse agotado los recursos legales que establecen las leyes guatemaltecas”.

Dichos presupuestos, fundamentan la existencia de la acción procesalmente hablando. En dicho orden de ideas, la dimensión del derecho a la justicia es justamente el derecho de acción correspondiente a los gobernados para exigir del Estado contemporáneo, estado social o bienestar una participación igualitaria ante los tribunales para la solución de controversias jurídicas; la que no puede asumir y aspirar a la justicia. Es decir, es el derecho que tiene la sociedad y la víctima de ejercer la acción penal contra el imputado.

Las clases de acción, atendiendo a la materia jurídica son:

- a) Acción penal: la doctrina procesal reconoce las diversas clases de acción, la misma consiste en la exigencia de una actividad encaminada a incoar el proceso; a pedir la aplicación de la ley penal en el caso concreto.

La acción penal puede considerarse como el poder jurídico de promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho procesal penal.

Mediante la acción penal se hace válida la pretensión punitiva del Estado, para la imposición de la pena al delincuente, por un delito que se haya cometido. O sea, que se acciona para pretender la justicia penal. Es el recurso ante la autoridad judicial competente ejercitado en nombre e interés de la sociedad para llegar a la comprobación del hecho punible, la culpabilidad del delincuente y a la aplicación de las penas establecidas por la ley.

La acción penal es la fuerza motriz del mecanismo procesal. Es inexacto, que la misma nazca del delito, debido a que éste surge de la pretensión punitiva, o sea, del derecho a la aplicación de la sanción penal, pero no la acción penal, debido a que es una invocación al juez para que acepte o rechace la pretensión. Dicha pretensión punitiva consiste en un derecho del Estado a la punición del acusado, primero potencial y después efectiva, y por ende, un derecho sustancial. La acción penal, en cambio, consiste en un derecho del Estado a la actividad de uno de sus órganos, el judicial, o sea, un derecho de naturaleza estrictamente procesal.

Una de las características de mayor relevancia de la acción penal, es que siempre tiene como objetivo la sanción o condena de una persona, para quien resulte ser responsable de un hecho delictuoso. La pretensión punitiva consiste en un requisito indispensable de la acción penal, debido a que a través de su medio se busca la imposición de una pena o medida de seguridad. Consiste en la actividad encaminada a alcanzar una decisión del juez en orden a la pretensión punitiva del Estado, nacida del delito.

Por su lado, la acción significa un poder de derechos subjetivos complementarios de la jurisdicción. Son derechos atribuidos a la parte para asegurar a través de su colaboración, el mejor ejercicio de la jurisdicción. En dicho sentido, la acción es correspondiente al Ministerio Público únicamente.

Los caracteres de la acción penal son los siguientes:

- Es pública: la acción es de carácter público, debido a que el Estado en nombre de la colectividad protege sus intereses y, con ello, también se busca la restitución de la norma jurídica violada.
- Es única: desde el punto de vista del autor, la acción penal es única, debido a que, al igual que la jurisdicción, no puede existir un concurso ni una pluralidad de acciones ni de jurisdicción.
- Oficialidad: uno de sus caracteres de mayor importancia lo constituye su oficialidad, por cuanto el órgano oficial encargado del ejercicio de la persecución penal es el Ministerio Público, pero dicho carácter tiene excepción en los delitos de acción privada.
- Irrevocabilidad: dicho carácter implica que una vez iniciada la acción penal, no puede suspenderse, interrumpirse, o cesar, a excepción de los casos que se encuentren expresamente previstos en la ley, como lo son el sobreseimiento y el archivo.

b) Acción civil: la transgresión de una norma penal material trae consigo el comienzo de un proceso penal contra quien lo haya cometido y una posible sentencia de condena, si se llegare a establecer la existencia del delito y la participación del imputado. Entonces, dicha conducta, como hecho humano, viola una norma de derecho penal que lesiona un bien jurídicamente tutelado, siendo en esa virtud un ilícito penal.

En función de lo anotado, los efectos de toda infracción punible son susceptibles de una doble ofensa; de un lado, la perturbación del orden social garantizado, y de otro, un menoscabo en la persona o en el patrimonio del sujeto pasivo del delito. Esa doble ofensa da lugar a dos distintos tipos de acciones: la primera penal, para la imposición del castigo al culpable y la acción civil, para la restitución de la cosa, reparación del daño o indemnización del perjuicio.

Dichos elementos los regula el Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala en el Artículo 112, al señalar que toda persona responsable penalmente de un delito o falta, lo es también civilmente.

“La acción civil puede ejercitarse conjuntamente con la acción penal, es decir, dentro del mismo proceso penal o bien en forma separada y ante los órganos jurisdiccionales civiles. El ejercicio de la acción civil conjunta con la pena da lugar dentro del proceso a una relación procesal de carácter civil y de naturaleza accesoria”.⁷

⁷ Fiarén Guillén, Víctor. **Doctrina general del derecho procesal penal**, pág. 39.

La responsabilidad civil abarca la restitución, la reparación de los daños materiales y morales y la indemnización de perjuicios. La reparación se tiene que hacer valorando la cantidad del daño material, tomando en consideración el precio de la cosa y la gravedad del efecto sufrido por el agraviado.

Entre los diversos caracteres de la misma se encuentran: su accesoriedad, la que nace y subsiste solamente cuando existe una acción penal y no puede subsistir una pretensión civil si no existe una pretensión punitiva.

Es privado, por ser un derecho resarcitorio que le interesa a las partes y su fundamento se basa en el derecho civil y es completamente revocable, debido a que el actor civil, puede en cualquier momento desistir de la acción civil que haya ejercitado contra el imputado.

La acción penal en relación al interés que protege puede ser:

- a) Acción pública: la misma, como concepto genérico se define como la potestad pública que tiene el Ministerio Público, de perseguir de oficio todos los delitos de acción pública, y exigir ante los tribunales de justicia la aplicación de la ley penal contra la persona sindicada de un hecho punible.

La persecución de los delitos es una función de interés público que no tiene que asumirse por los particulares, debido a que sus motivaciones no son coincidentes con las que tiene que cumplir el derecho penal.

La acción es pública tanto en su objeto, como en su finalidad. Por ello, es una actividad procesal que se ha socializado.

La titularidad de los bienes jurídicos que protege el derecho penal son correspondientes, en primer término al Estado, especialmente en aquellos casos en los que no existe un interés particular que se encuentre bien definido; tal como ocurre en los que se lesiona un interés social cuya titularidad no reclama ningún particular.

b) Acción pública dependiente de instancia particular: la acción para la persecución de los delitos es pública, cuando fueren cometidos por un funcionario o empleado público en ejercicio o con ocasión de su cargo.

En caso de que la víctima fuere menor o incapaz, la instancia particular puede efectuarla quien ejerza su representación legal o por su guardador, sin embargo, se tiene que proceder de oficio cuando el delito haya sido cometido contra un menor, o cuando el delito fuere cometido por uno de sus parientes dentro de los grados de ley, tutor o guardador.

La instancia de parte obligará a la acción pública, a excepción del caso de conciliación que amerite la aplicación de un criterio de oportunidad o la autorización de la conversión de la acción pública en privada.

En casos de flagrancia, la policía deberá intervenir para evitar que continúe la lesión del bien jurídico tutelado o la comisión de otros delitos; para el aseguramiento de los medios de investigación.

Para aquellos casos en los que se requiera de autorización estatal para el comienzo de la acción penal, el Ministerio Público tiene que proceder como se determina el trámite del antejuicio.

c) Acción privada: en la misma es prevaleciente la voluntad del agraviado, por cuanto al mismo le es correspondiente poner en movimiento al órgano jurisdiccional y el ejercicio de la persecución penal contra el imputado.

En dichas acciones dependientes de instancia privada, el ofendido se encarga de juzgar lo relacionado con la conveniencia y con la oportunidad de provocar el proceso penal.

La ley deja a su arbitrio y exclusividad la apreciación de los intereses familiares y sociales que puedan encontrarse en pugna. Además, le otorga la facultad de instar la promoción de la acción.

El Estado condiciona, así, su potestad represiva y el silencio del ofendido consagra su renuncia.

“El ejercicio de la acción privada en este tipo de delitos, se caracteriza porque los agraviados pueden renunciar o desistir en cualquier momento del proceso penal, lo que trae consigo la extinción de la responsabilidad penal del acusado”.⁸

La acción, como una potestad del Estado para el ejercicio de la persecución penal, y un derecho del agraviado, para adherirse a ella, se encuentra supeditada a una circunstancia o lapso dentro del cual puede ser ejercida, de otro modo, pasado este tiempo, u ocurrido la circunstancia, prescribe el derecho y extingue la acción y el Ministerio Público no puede ejercer la acción penal; ni el mismo agraviado.

También se extingue la acción al extinguirse el derecho que ampara, por lo que todos los medios de extinción de las obligaciones legisladas por los códigos sustantivos causan asimismo la extinción de la acción.

En relación a la naturaleza jurídica de la acción, es fundamental dar a conocer y explicar brevemente las siguientes teorías:

- a) Teoría del recto obrar: consiste en una teoría de la escuela clásica, que fue desarrollada para orientar el criterio de que la acción es el derecho substancial puesto en ejercicio o movimiento.

Se considera a la acción y al derecho como un mismo instituto, o sea que cuenta con el ejercicio de la acción únicamente aquel que tenga derecho. Ello quiere decir que la

⁸ **Ibid**, pág. 46.

condición de la acción, consiste en la preexistencia de un derecho subjetivo material en estado de insatisfacción.

Dicha teoría parte del principio de que primero existe el derecho y posteriormente la acción, debido a que la última, viene a ser la garantía del derecho.

O sea que, cuando se lesiona una norma jurídica que se encuentra establecida en el derecho sustantivo, de forma inmediata como garantía a ese derecho, nace la acción.

Esta teoría no le otorga autonomía a la acción, sino que la coloca dentro del derecho. A la misma, se le critica al preguntar lo que ocurre en aquellos casos en que se inicia y substancia un juicio; al final el juez declara que el accionante no tiene derecho.

b) Teoría de la acción como derecho autónomo: considera que la acción es un derecho de orden autónomo y distinto al derecho subjetivo que le sirve de fundamento.

Es el derecho a la prestación de la actividad jurisdiccional. La misma, afirma que es un derecho autónomo de tipo concreto, que únicamente le corresponde ejercitarlo a aquél que tiene la razón.

c) Teoría de la acción del derecho civil romano: es analizada desde el punto de vista moderno, y la misma sostiene que lo que nace de la violación de un derecho no es el derecho de acción; sino que una pretensión contra el autor de la

violación de la norma. Esta se convierte en acción, cuando se hace valer ante el juez en el proceso.

Lo esencial de esta teoría, radica en que establece la diferencia entre la acción y la pretensión. Ella otorgó las bases para que el derecho procesal se tomara como una ciencia que pertenece al derecho público. También, a diferencia de la doctrina clásica, independiza la acción del derecho.

La misma, concibe la acción como una rama del derecho público, a través de la cual se obtiene la tutela jurídica que se encamina contra el Estado, para la obtención de una sentencia.

d) Teoría del derecho abstracto de obrar: dicha teoría sostiene que la acción es un obrar abstracto, y no un obrar concreto, y que es correspondiente tanto al que tiene la razón como al que no la tiene. Por ende, la acción no es un derecho sino una facultad. Esta es la teoría más aceptada modernamente.

Todo habitante tiene derecho a que el órgano jurisdiccional competente, considere reclamaciones expuestas de conformidad con las normas procesales. También, afirma que la acción vive y actúa con prescindencia del derecho sustancial que el actor quiere hacer proteger.

De forma, que la acción es un derecho cívico, ligado al derecho constitucional de petición, del cual se distingue, entre otras cosas, por el órgano ante quien se plantea, y por la exigencia de ciertos requisitos previos.

De esa forma, se justifica que la acción se dé para que el órgano jurisdiccional actúe de manera independiente de la existencia del derecho subjetivo. Ello, explica la existencia de sentencias adversas a lo pedido en la demanda.

1.6. Proceso penal

Consiste en el modo que se encuentra legalmente regulado para la realización de la administración de justicia, que se compone de actos que se caracterizan por ser tendientes a la sentencia y a su ejecución; como concreción de la finalidad de llevar a cabo el derecho penal material.

Dichos actos se suceden entre la noticia del delito, a partir de la cual se promueve la acción y la sentencia. Los actos consisten en marchas sin retorno y son procedentes hacia el momento final.

Dentro de dichos actos procesales para la impulsión del proceso, se ha distinguido los de mera investigación o instrucción, los de persecución, que luego continúa con el auto de procesamiento, la elevación a juicio, la citación a juicio y la audiencia.

“El fin institucionalmente propuesto para el proceso penal es la realización del derecho penal material. La satisfacción del tipo penal de que se trate en el caso concreto, genera una relación jurídica sustancial que funda una pretensión punitiva que lleva al proceso por medio de la acción penal”.⁹

En la práctica forense, y doctrinariamente se utilizan inadecuadamente los términos proceso, procedimiento y juicio. El proceso consiste en el conjunto de actuaciones tendientes a alcanzar una resolución o sentencia del órgano jurisdiccional, mediante la aplicación de las normas adjetivas penales, mientras que el procedimiento; consiste en la técnica jurídica empleada para llevar a cabo el proceso judicial de forma secuencial. Existe, una relación cuya objetividad se marca si se piensa en la existente entre continente y contenido.

El procedimiento no es lo mismo que proceso. El mismo, es una enunciación más sencilla, y consiste en el conjunto de formalidades a las que tienen que someterse el juez y las partes en la tramitación del proceso. Se pueden diferenciar porque el proceso penal, cuenta con fases o etapas, que terminan con una sentencia, en tanto que el procedimiento no lo tiene; debido a que el mismo es accesorio al proceso mismo.

El concepto proceso suele también utilizarse como sinónimo del juicio, lo que también es equivocado, debido a que los términos son completamente distintos. Por un lado, el proceso es un principio y final de la unidad jurídica, que contienen actos procesales del

⁹ Cruz, Fernando. **La defensa penal en el Estado de derecho**, pág. 46.

juez y de las partes intervinientes en el mismo y finaliza con una sentencia pasando por la autoridad de cosa juzgada.

Mientras que el juicio es la tercera fase que define el proceso penal, debido a que es en el juicio oral, público y contradictorio, donde se define la situación jurídica del imputado; ya sea que se le condene o que se le absuelva.

Desde otro ámbito jurídico, se puede relacionar éste concepto con un acto de valoración de la prueba, que se traduce en un acto de juicio o razonamiento lógico que el juez lleva a cabo al momento de darle eficacia o no, a las evidencias; informaciones y pruebas que obran en el proceso para que por último emita su fallo.

El juicio se encuentra en el proceso, pero no es el proceso. Consiste en la actividad lógico-jurídica llevada a cabo por el juez, para la emisión de su declaración de voluntad. De forma que el juicio consiste en una fase del proceso, que es la fase final en que se emite esa declaración de voluntad.

El proceso penal se encuentra constituido por un conjunto de actos que concluyen con la sentencia, por ende es una unidad integral. El procedimiento es un acto o actuación única dentro del proceso penal.

El término juicio, se concibe desde dos ángulos distintos, que es el juicio como una etapa del proceso penal donde se define la situación jurídica del acusado y sentencia

que pasa en autoridad de cosa juzgada. Se tiene que tomar en consideración, entonces que el concepto de juicio no es igual al concepto proceso.

CAPÍTULO II

2. Principios del proceso penal

Son constitutivos de un tema de importancia merecedor de un tratamiento especial, debido a que el mismo tiene relación directa con las garantías constitucionales.

Los principios procesales son distintos y opuestos entre sí, y los mismos imprimen y reflejan el contenido político del proceso y de su combinación. Surgen de los distintos sistemas de enjuiciamiento penal. Se encargan de guiar y orientar a las partes procesales y al mismo juez durante la substanciación del proceso penal.

“La bondad y acierto de los principios que rijan la actividad procesal pueden influir decisivamente en la obtención de los fines del proceso y en la facilidad y economía del procedimiento”.¹⁰

Consisten en directrices o líneas matrices, dentro de las cuales han de desarrollarse las instituciones del proceso o bien son valores y postulados esenciales encargados de dirigir el proceso penal y determinar su manera de ser como instrumento; para la realización del derecho del Estado a imponer las consecuencias jurídicas derivadas de los actos humanos tipificados en la ley.

¹⁰ Borino, Alberto. **Temas de derecho procesal penal guatemalteco**, pág. 35.

“Los principios procesales son líneas que orientan y dirigen a las partes y al juez en un proceso penal y que posibilitan el respeto de los derechos y garantías procesales emanados del orden constitucional, debido a que fundamentan el Estado de derecho y fortalecen la función jurisdiccional, asegurando que prevalezca la justicia, como una de las virtudes y valores más anhelados de la persona humana”.¹¹

2.1. Oralidad

La expresión verbal u oral, es constitutiva de una de las maneras primarias de comunicación en la historia de la humanidad. Desde sus comienzos hasta el día de hoy, el ser humano la ha empleado como una forma natural de comunicación dentro de sus relaciones sociales.

Dicha aseveración, es esencial dentro del proceso penal, debido a ser la forma lógica de comprensión y canalización de ideas y es tendiente a que el orden jurídico perturbado pueda alcanzar su restablecimiento de una forma directa y efectiva, debido a que mediante un proceso penal, los principios básicos de publicidad, concentración, inmediación y contradicción han alcanzado su realización total.

En dicho orden de ideas, la palabra hablada consiste en ser una manifestación natural y originaria del pensar humano, así como también la forma escrita constituye una especie de expresión inoriginal o mediata del mismo. Ello, debido a que la oralidad se encarga de asegurar la existencia de un contacto directo entre los elementos

¹¹ **Ibid**, pág. 45.

probatorios y el juez de sentencia. Además, es representativo de la forma natural del esclarecimiento de la verdad, de la reproducción lógica del hecho delictuoso, de la apreciación de la condición de las personas que suministran dichos elementos, de proscribir cortapisas y limitantes subjetivas bien difíciles con toda argucia encaminadas al entorpecimiento del que deriva del procedimiento escrito, de hacer imposible o bien difícil toda argucia que se encuentre encaminada al entorpecimiento y descubrimiento de la verdad.

Dichos elementos son coincidentes en que la oralidad es un instrumento y mecanismo que se encuentra previsto para asegurar determinados principios fundamentales del juicio penal.

La misma, sirve para la preservación del principio de inmediación, publicidad del juicio y personalización de la función judicial. Dicha importancia de la oralidad es proveniente del hecho de que ella es el único modo eficiente que la cultura guatemalteca ha encontrado hasta el día de hoy, para otorgarle una auténtica positividad y vigencia a los principios políticos señalados.

La oralidad es contributiva a la flexibilización de la función jurisdiccional, debido a que en presencia del tribunal, es donde se producen las pruebas y donde se establece la verdad histórica del hecho, y todos los actos procesales de mayor importancia del juicio. En la misma no se mediatiza la verdad, mediante un oficial tramitador, siendo ello uno de los aspectos objeto de mayor crítica del código anterior, debido a que la justicia del

país se había encontrado en manos de oficiales, y las partes corrían la suerte que buscaban imprimirles los auxiliares del juzgador.

Como principio procesal, la oralidad encuentra su fundamento legal en el Artículo 362 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala: “Oralidad. El debate será oral. En esa forma se producirán las declaraciones del acusado, de los órganos de prueba y las intervenciones de todas las personas que participan en el. Las resoluciones del tribunal se dictarán verbalmente, quedando notificados todos por su emisión, pero constarán en el acta del debate.

Asimismo también podrán proceder de acuerdo al párrafo tercero del Artículo 142 de este Código, en lo que fuere aplicable.

Quienes no pudieren hablar o no lo pudieren hacer en el idioma oficial formularán sus preguntas o contestaciones por escrito o por medio de intérpretes, leyéndose o relatándose las preguntas o las contestaciones en la audiencia.

El acusado sordo y el que no pudiese entender el idioma oficial deberá ser auxiliado por un intérprete para que le transmita el contenido de los actos del debate. Asimismo también podrá precederse de acuerdo al párrafo tercero del Artículo 142 en lo que fuere aplicable”.

Efectivamente, la audiencia para permitir la participación inmediata de todos los actores en la escena del juicio, tiene que transcurrir oralmente, concentrando sus actos

particulares en un breve período, con solución de continuidad, ante el tribunal de sentencia.

La oralidad tiene su mayor manifestación en el juicio oral penal y cuenta con particular importancia el hecho de todo el procedimiento probatorio en el debate. Ello le otorga consistencia al proceso penal, debido a que el juicio se desarrolla en presencia de los jueces, de manera pública y frente a las partes procesales. El mismo, concede las condiciones procesales que hacen viable la observancia y el respeto de los derechos y las garantías procesales que regulan la Constitución Política y los convenios internacionales, como el derecho que tiene todo imputado a ser juzgado mediante un juicio oral y público, donde pueda de forma efectiva hacer valer su derecho de defensa mediante su defensor técnico y en condiciones de igualdad; para que ya combinados permitan la obtención de una sentencia que sea justa.

Con ella se le reviste vital importancia al proceso penal, debido a que Guatemala es un país en el que en algunos municipios de la República, a la persona se le comprende al escucharla en su idioma materno por medio de su intérprete.

También, debido a que este principio es el que mejor se adapta al sistema acusatorio, el que tiene una estrecha vinculación con los principios de inmediación y de concentración que buscan la unidad del debate.

2.2. Inmediación

Como consecuencia a la vigencia del principio de oralidad aparece el principio de inmediación, al que no sin motivo se la ha llamado compañero de la oralidad. El mismo, surge en la fase probatoria y se une de forma inseparable a la oralidad para poder funcionar como principio que le otorga fundamento al sistema acusatorio.

Para alcanzar el imperio de la verdad es fundamental que los sujetos procesales reciban directa, simultánea e inmediatamente los medio probatorios que tienen que ser la base para la sentencia y discusión. Por ende, la regla de inmediación implica el contacto directo del juez con los elementos de prueba en los que se tiene que basar el juicio y el contacto inmediato de todos los sujetos procesales entre sí; en el momento de recibir las pruebas.

Lo anotado, implica la mayor relación, el más estrecho contacto y la más íntima comunicación entre el juez, las partes y los órganos de prueba. La inmediación permite recoger de forma directa los hechos, elementos y evidencias que dan mayor objetividad a la administración de justicia.

La inmediación quiere decir que el juez tiene que encontrarse en un estado de relación directa con las partes y recibir de manera personal las pruebas prefiriendo entre las mismas, aquellas que se encuentran bajo su acción inmediata.

“El principio de inmediación en la prueba en cuanto a contacto directo del juez con quienes declaran, es fundamental y cuando se logre la inmediación y concentración en el régimen de prueba se habrá dado un paso importante para acelerar y mejorar la justicia”.¹²

La presencia de los jueces implica, el desarrollo de determinadas cualidades de observación, receptividad, análisis y reflexión. El proceso penal es productor de consecuencias jurídicas relevante, debido a que es generador del título capaz para entrar en la esfera jurídico fundamental de la libertad del individuo. En ningún momento puede por ende, consentirse que las actuaciones que dan base a la sentencia se lleven a cabo en ausencia de los jueces. Dicho principio procesal se lleva a cabo y se presenta en el proceso penal, debido a que de conformidad con el Código, se tiene que exigir que el debate se lleve a cabo con la presencia ininterrumpida de los jueces llamados a dictar la sentencia, así como también del Ministerio Público, del acusado, de su defensor y de las demás partes o sus mandatarios. Las partes principales del proceso, no pueden abandonar la sala donde se desarrolla el juicio, a excepción de las partes civiles.

Por ende, la vigencia de los principios de oralidad y de inmediación tiene que obligar a la otra parte, a que la sentencia sea dictada también con inmediatez temporal, debido a que de otra forma, los resultados favorables de la primera, tales como las impresiones y recuerdos, se borran o desaparecen de la memoria de los miembros

¹² Claría Olmdo, Jorge. **Tratado de derecho procesal penal**, pág. 27.

del tribunal, lo que motivaría fácilmente que las partes impugnen la sentencia mediante los recursos legales que existen a su alcance.

2.3. Concentración

La inmediación exige una aproximación entre la recepción de la prueba y el pronunciamiento jurisdiccional que se fundamenta en ella. Por ello, los beneficios del principio se aseguran a través de que el debate tiene que llevarse a cabo durante todas las audiencias consecutivas, que sean fundamentales hasta su terminación.

Dicha concentración de los actos integrantes del debate, asegura que la sentencia será dictada de forma inmediata después de que sea examinada la prueba que tiene que darle fundamento; y de la discusión de las partes.

La unidad relativa de tiempo que resulta de esta regla, permite la actuación al mismo tiempo de todos los sujetos procesales, así como también una valoración integral de las probanzas; alejando con ello la posibilidad de que se olvide el resultado de los medios probatorios recibidos.

Con dicho principio se busca, por una parte, evitar que el fraccionamiento de los actos del debate deforme la realidad con la introducción de elementos ajenos, y por el otro, asegurar que los recuerdos perduren en la memoria de los jueces en el momento de la deliberación y de la toma de decisiones, que consiste en la actividad que encierra la

labor de síntesis en todo el juicio, siendo fundamental que el juez en el momento del pronunciamiento del fallo, tenga presente todo lo que ha oído y visto.

De esa forma, el debate y la substanciación de pruebas tiene que llevarse en base a este principio, de manera concentrada en el tiempo y en el espacio determinado. Ello significa que no pueden llevarse a cabo en distintas localidades.

El Artículo 360 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Continuidad y suspensión. El debate continuará durante todas las audiencias consecutivas que fueren necesarias hasta su conclusión. Se podrá suspender por un plazo máximo de diez días, sólo en los casos siguientes:

1. Para resolver una cuestión incidental o practicar algún acto fuera de la sala de audiencias, incluso cuando una revelación inesperada haga indispensable una instrucción suplementaria, siempre que uno sea posible cumplir los actos en el intervalo, entre dos sesiones.
2. Cuando no comparezcan testigos, peritos o intérpretes y fuere imposible e inconveniente continuar el debate hasta que se les haga comparecer por la fuerza pública.
3. Cuando algún juez, el acusado, su defensor o el representante del Ministerio Público se enfermase a tal extremo que no pudiese continuar interviniendo en el debate, a menos que los dos últimos puedan ser reemplazados inmediatamente.

4. Cuando el Ministerio Público lo requiera para ampliación de la acusación o el acusado o su defensor lo soliciten después de ampliada la acusación, siempre que, por las características del caso, no se pueda continuar inmediatamente.

Excepcionalmente, el tribunal podrá disponer la suspensión del debate, por resolución fundada, cuando alguna catástrofe o algún hecho extraordinario similar torne imposible su continuación.

El tribunal decidirá la suspensión y anunciará el día y hora en que continuará la audiencia; ello valdrá como citación para los que deban intervenir. Antes de comenzar la nueva audiencia, el presidente del tribunal resumirá brevemente los actos cumplidos con anterioridad.

El presidente cuidará que el debate no se prolongue más allá de la jornada de trabajo, ordenará los aplazamientos diarios indicando el día y la hora en la cual continuará el mismo, salvo excepciones objetivamente calificadas por el tribunal”.

La norma citada señala algunas causales que pueden ser motivo de la suspensión del debate, pero solamente por un plazo máximo de diez días.

Este principio es consistente en que en una sola audiencia, se tiene que llevar a cabo y reunir la totalidad de los actos procesales de interés para el proceso penal, dentro de los cuales se encuentran los actos probatorios, los cuales otorgan a las partes el sentir

jurídico al vivir la justicia en carne propia como un valor y virtud propio de la persona humana.

También, debido a que el debate se lleva a cabo de forma continua y en secuencia, en una misma audiencia o en una serie de audiencias; que sean consecutivas y que no pueden ser interrumpidas de forma excepcional.

2.4. Publicidad

“El principio de publicidad de las actuaciones procesales es una conquista del pensamiento liberal frente al procedimiento escrito o justicia de gabinete del antiguo régimen, el movimiento liberal opuso la publicidad del procedimiento como seguridad de los ciudadanos contra el arbitrio y eventuales manipulaciones gubernamentales en la constitución y funcionamiento de los tribunales, así, también como medio para el fortalecimiento de la confianza de la sociedad en sus tribunales y como instrumento de control popular sobre la justicia”.¹³

El juicio público implica una manera particular de insertar la justicia en el medio social, que implica que la misma tenga que cumplirse con su labor de transmitir mensajes sociales; relacionados con la vigencia efectiva de los valores que fundamentan la convivencia.

¹³ **Ibid**, pág. 35.

El juicio es secreto, la población no cuenta con las posibilidades de percibir el juicio como algo justo.

La verdad y la justicia no pueden encontrarse separadas y tener secretos, la justicia requiere luz para que en la conciencia del juez se refleje la conciencia de la sociedad y viceversa, debido a que en caso contrario, cuando el procedimiento se desenvuelve en el misterio, en él penetra y es dominante la sospecha y el arbitrio.

“La inmediación, la publicidad, la oralidad y la concentración son principios procesales que se fundamentan en el sistema acusatorio. Consisten en las bases en las que descansa el procedimiento judicial moderno”.¹⁴

El principio de publicidad tiene sus antecedentes en la Declaración Universal de los derechos humanos y se encuentra regulado en el Artículo 10: “Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”.

La función que tienen los tribunales de justicia en los procesos es de carácter gratuito, público y obligatorio. Además, los casos de diligencias o de actuaciones reservadas tienen que señalarse de forma expresa por la ley y el debate tiene que ser público, sin perjuicio de que el tribunal pueda resolver de oficio, que se efectúe, total o

¹⁴ **Ibid**, pág. 39.

parcialmente a puertas cerradas, siendo ello lo que lógicamente obedece a circunstancias que benefician una mejor administración de justicia.

En dicho sentido, el tribunal puede resolver que se lleve a cabo de forma o total o parcial y a puertas cerradas cuando lesione de manera directa el pudor, la vida y la integridad física de alguna de las partes o de persona que haya sido citada para participar el él; cuando afecte gravemente el orden público o la seguridad del Estado; cuando se encuentre en riesgo un secreto oficial, particular, comercial o industrial cuya revelación indebida sea punible, cuando esté previsto de forma específica y cuando se examina a un menor, si el tribunal considera inconveniente la publicidad debido a que lo expone a un peligro.

En el caso señalado, la resolución se tiene que fundar y ello se hará constar en el acta del debate. El tribunal tiene que imponer a los que intervienen en el caso el deber de guardar reserva sobre los hechos que se presenciaron o que se conozcan; lo que es una decisión que también tiene que hacerse constar en el acta del debate.

2.5. Contradicción

En base a la garantía constitucional del derecho de defensa que asiste al imputado, la legislación adjetiva penal determina un régimen de bilateralidad e igualdad; en relación jurídica procesal.

Ello otorga las suficientes oportunidades a las partes procesales para oponerse en iguales condiciones de defensa y acusación.

Debido al principio en estudio, las partes tienen amplias facultades para hacer válidos sus derechos y garantías en el proceso penal, debido a que mientras el Ministerio Público ejerce la persecución penal, por otra parte, el imputado tiene la facultad de defenderse de dicha imputación que se le hace. De ello, deriva que las partes, por este principio, cuentan con el derecho del contradictorio; de oponerse a la imputación que se les haga.

Para que ello sea efectivo, también, las partes, tienen que contar con los mecanismos de ataque y defensa, así como idénticas posibilidades de alegación, impugnación y prueba.

“La ley construye el proceso como un contradictorio entre dos partes, para que no le falte a la administración de justicia ese insustituible instrumento que es el juego dialéctico de las opiniones en contraste, porque el contradictorio sirve siempre para multiplicar los medios de indagación y control que tiene el juez para llegar a comprobar la verdad, que constituye, como se ha visto, el fin próximo o inmediato del proceso penal”.¹⁵

Lo anotado produce que la libre y abierta contradicción entre la acusación y la defensa, frente a un juez que no se encuentre vinculado en la formación de su convencimiento,

¹⁵ Bovino. **Ob. Cit**, pág. 39.

permita al imputado hacer válidos sus derechos en libertad y ser presunto inocente hasta la pronunciación de la sentencia.

Las partes tienen que tener la oportunidad de ser oídas por el tribunal durante el proceso especialmente antes de la decisión jurisdiccional capaz de afectar sus intereses; deben contar con la posibilidad de ingresar al proceso las pruebas necesarias y de utilidad; tener la posibilidad de fiscalizar la actividad judicial o de la parte contraria y la posibilidad de refutar los argumentos que puedan afectarlas, o sea, los que tiendan a demostrar su culpabilidad si es el imputado, o la falta de derecho a reclamar la indemnización que persigue el actor civil, o su responsabilidad civil.

Debido al principio contradictorio, las partes procesales cuentan con el mismo derecho, en igualdad de condiciones, que pueden acusar y defenderse en la relación jurídica procesal; de conformidad con los medios jurídicos que la misma ley otorga a cada parte procesal. O sea, que al fiscal le corresponde pedir una sentencia condenatoria, de conformidad con el mandato de su función, en tanto que el abogado defensor, procura una sentencia absolutoria, de conformidad a los legítimos derechos del acusado; aunque ello no siempre es el fin último que tiene la defensa.

2.6. Celeridad procesal

El legislador al establecer el principio de concentración procesal, de forma automática introduce el principio de celeridad. Ello se traduce en la obligación que tiene el juez para la substanciación del proceso penal, en el menor tiempo posible.

Dicho principio también es extensivo de aplicarse por el Ministerio Público, que es una institución que por mandato legal tiene que agotar de manera rápida la fase preliminar o de investigación.

El principio de celeridad procesal, desde una perspectiva constitucional, se manifiesta también como un verdadero derecho fundamental, que a todo ciudadano le asiste, de la existencia de un proceso sin dilaciones indebidas; para que su causa sea oída dentro de un plazo razonable.

Se trata de un derecho subjetivo de tipo constitucional que le asiste a todos los sujetos que sean parte de un procedimiento penal, de carácter autónomo, aunque instrumental del derecho a la tutela, y que se dirige a los órganos del poder judicial, debido a que los mismos tienen la obligación de llevar a cabo sus actuaciones dentro de un plazo razonable, o de reconocer, en su caso; el restablecimiento inmediato del derecho a la libertad.

CAPÍTULO III

3. Procedimiento común

Se integra por tres fases que se relacionan por su continuidad siendo ellas: la fase preparatoria; la fase, etapa o procedimiento intermedio, y la fase o etapa del juicio oral.

3.1. Procedimiento preparatorio

La primera fase, denominada procedimiento preparatorio o instrucción, se inicia mediante el conocimiento que la autoridad correspondiente toma del hecho criminal. La noticia criminis puede ser conocida mediante denuncia o querrela de los interesados o mediante prevención.

- a) Denuncia: es la comunicación generalmente verbal o escrita que debe hacer toda persona que conoce de la comisión de un hecho delictivo, el único requerimiento para denunciar es que el denunciante se identifique y que relate el hecho, con indicación de los partícipes y de los agraviados.

El precepto legal lleva consigo el cumplimiento de un deber jurídico si se está legalmente obligada a ello, y su inobservancia la posibilidad de incurrir a su vez en un hecho delictivo por la omisión del cumplimiento de tal deber. Los funcionarios y empleados públicos, en el ejercicio de sus funciones, los médicos en ejercicio y quienes

tengan a su cargo el manejo, administración, cuidado o control de bienes o interés de una institución entidad o persona; están obligados a presentar denuncia de los hechos que se refieran a la función que ejercitan.

Con el hecho de presentarse la denuncia, la persona ha cumplido el deber que le impone la ley, y por lo tanto no interviene posteriormente en el procedimiento ni contrae responsabilidad alguna, salvo el caso que la denuncia sea falsa, pero en este caso es necesaria una declaración judicial al respecto en el sobreseimiento o bien en la sentencia absolutoria.

b) Querrella: además que debe presentarse por escrito y llenar los requisitos establecidos, posibilita la pretensión de vincular al querellante al proceso en la forma establecida para los querellantes adhesivos; cuando son admitidos como tales. Los simples querellantes, son notificados de las resoluciones judiciales que respondan a los actos que realicen.

La querrella debe presentarse al Ministerio Público, para que proceda a la investigación, una vez autorizado por el órgano jurisdiccional de control. Puede presentarse a un juez, pero este debe remitirla de inmediato al Ministerio Público para que proceda a la investigación relacionada.

Cuando la noticia criminis llega a funcionarios o agentes policiales, estos deben informarlo al Ministerio Público, además de practicar una investigación preliminar para asegurar elementos de convicción y eventualmente evitar la fuga u ocultación de

personas a quienes presumen, por alguna circunstancia que les conste como partícipes del hecho.

En la práctica, la prevención policial, es un informe que consta en una sola acta, con referencia a las diligencias practicadas y las circunstancias útiles para la investigación, en los casos en que sea urgente la realización de un acto jurisdiccional, puede requerirse al juez a través del Ministerio Público; pero en casos de extrema urgencia puede dirigirse directamente al Juez.

El artículo 304 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala relacionado con la prevención o información policial, deberá ser reformulado oportunamente, pues contiene graves contravenciones a la Constitución Política de la República y a los principios que inspiran el proceso penal; las primeras por implicar a los jueces en la averiguación de delitos, acción que conforme el artículo 251 de la Constitución Política de la República le corresponde exclusivamente al Ministerio Público; en cuanto a los segundos, porque se presta para la violación de derechos esenciales, al no indicar, a que se refiere con el término sospechosos; pues no existe en la legislación penal el delito de sospecha.

Una vez presentada la denuncia o querrela ante la autoridad respectiva, o recibida por esta la prevención policial, se inicia el proceso con el denominado procedimiento preparatorio o instrucción, debiendo el Ministerio Público realizar la investigación de los hechos.

“La etapa preparatoria tiene como esencia la investigación y como objetivo la preparación de la acusación. El juez de control tiene dentro de sus atribuciones, apoyar las actividades de investigación de la policía y los fiscales cuando ellos lo soliciten; debiendo emitir las autorizaciones que sena necesarias”.¹⁶

Los límites del procedimiento preparatorio se extienden desde que se lleva a la autoridad respectiva la noticia criminis, hasta que el fiscal formula la acusación. El Código Procesal Penal fija un plazo para la investigación, que es de tres meses.

Si transcurre ese plazo y el Ministerio Público no ha planteado la solicitud de conclusión de procedimiento preparatorio, le corresponda al juez de control tomar las decisiones establecidas en la ley para que dicha finalización tenga lugar. Durante la investigación, el Ministerio Público debe construir una hipótesis sobre el hecho.

Las tareas de investigación a cargo de la fiscalía, comprenden:

- La comprobación de los hechos conocidos en el acto que dio inicio al proceso, así como las circunstancias que rodearon los mismos.
- Toda clase de circunstancias para determinar la imputación, tratando de orientar la acusación que se presentará, recogiendo las evidencias o huellas, tanto agravantes, atenuantes o justificativas que puedan influir en la imputación y su

¹⁶ Aragonés, Rosa. **Temas fundamentales de derecho procesal penal guatemalteco**, pág. 16.

punibilidad e individualización de los posibles partícipes, determinando el grado de participación; y las situaciones concretas en que participan.

- Comprobación del daño causado materialmente con el hecho.

- El examen de evidencias que ayuden a la reconstrucción histórica del hecho: testigos, peritos, objetos físicos, huellas dactilares, hematológicas y que hubieren tenido incidencia en la lesión a los bienes jurídicos.

Durante la investigación las personas extrañas al proceso, no tienen acceso a los actos que se practiquen; tal condición de reserva no se extiende al imputado, partes y demás sujetos a quienes se haya dado intervención.

3.2. Generalidades

Siendo los mismos los siguientes:

- a) El juez de primera instancia: su actividad comprende la autorización de actos que eventualmente afecten garantías constitucionales, como la detención y la prisión preventiva, en el caso de medidas de coerción personal, y también otras como el embargo y el arraigo.

Tales medidas representan la utilización del poder del Estado para limitar derechos establecidos en la Constitución.

El juez, oportunamente recibe los requerimientos fiscales. En el caso de la acusación, decide sobre su procedencia y en su caso; ordena la apertura del juicio.

b) El Ministerio Público: realiza actos de investigación y de persecución. Esencialmente debe practicar las diligencias pertinentes y útiles para determinar la existencia del hecho, con todas las circunstancias de importancia para la averiguación.

Puede practicar cualquier clase de diligencias o hacerlas practicar por funcionarios y agentes policiales; puede incluso exigir informaciones de cualquier funcionario o empleado público.

“Los medios de investigación que el Ministerio Público recoge, son información que va a servir de base en etapas posteriores, en esencia, son fuente de prueba para el juicio; en donde podrán aportarse como verdaderas pruebas”.¹⁷

Por ello es que se acude a las técnicas de investigación del delito, para obtener suficiente información y formular posteriormente una eficaz acusación. Dichas técnicas han de ser manejadas por personas especializadas, que utilicen todos los medios públicos a su alcance así como la autoridad estatal a través de los fiscales, pues en el curso de las investigaciones puede surgir la necesidad de solicitar la autorización judicial para la restricción de derechos de las personas, restricción que los órganos jurisdiccionales pueden autorizar solo excepcional y justificadamente; y cuidar que la

¹⁷ **Ibid**, pág. 24.

investigación sea lo mas objetiva e imparcial posible para evitar los perjuicios de acusaciones infundadas.

No debe olvidarse que con una buena investigación, el Ministerio Público está preparando la acusación pública, y que la investigación es una etapa de gran trascendencia, por lo cual la doctrina aconseja prudencia y seriedad en su realización y en la formulación, con base en ella, de la acusación.

Esta importancia deviene de las consecuencias que pueden derivarse del planteamiento de la acusación dentro de las que pueden señalarse el grado de prevención sobre la culpabilidad del acusado que inevitablemente se genera.

Durante la fase preparatoria o de investigación, deben tenerse como punto de referencia las dos grandes características de un proceso penal democrático: el principio acusatorio y el juicio oral.

- El principio acusatorio: la aplicación del principio acusatorio durante la fase preparatoria, orienta a la realización de una investigación que preparatoriamente, orienta a la realización de una investigación que prepara la acusación.

El principio señala que no puede existir juicio sin una acusación formulada por entidad o persona distinta de quien juzga; la acusación así formulada, se convierte en condición y presupuesto del juicio. Además, debe existir coherencia entre la acusación y lo probado de ella, y la sentencia. No puede entonces existir condena por hechos distintos ni contra

personas distinta de los señalados en la acusación. La acusación no puede estar en manos del juzgador, porque se desvirtúa tanto el principio acusatorio, como el de imparcialidad; la imparcialidad se manifiesta esencialmente mediante la distinción entre las funciones de investigar y juzgar.

3.3. Juicio oral

La existencia del juicio oral es fundamental para la investigación, pues la misma le dará fundamento serio a la acusación. La audiencia, vista o debate en que se recibe la prueba debe ser oral, axial como los argumentos y el pronunciamiento de la decisión.

Los medios de investigación cumplen una función distinta a la de los medios de prueba.

Conforme disposición constitucional que le da el ejercicio de la acción, corresponde al Ministerio Público realizar la investigación de los delitos de acción pública.

En consecuencia, debe averiguar las circunstancias del hecho, su función es, entonces: inquirir, examinar, y no es probar, puesto que la actividad de averiguar no es probatoria. “La actividad de averiguar es previa a la de la prueba, a través de la averiguación, las partes y esencialmente el Ministerio Público, pueden hacer afirmaciones con fundamento”.¹⁸

¹⁸ Binder, Alberto. **El proceso penal para el mejoramiento de la administración de justicia**, pág. 35.

Dentro de las primeras afirmaciones que necesitan fundamento y que puede realizar el fiscal se encuentra la de sus motivos para solicitar una medida de coerción, tal como la principal afirmación, al concluir la averiguación, es la afirmación acusatoria; hacia la cual debe dirigirse toda la investigación criminal. Para formular tal afirmación, el investigador averigua y constata lo encontrado y luego, formula su afirmación.

La prueba es para el juicio y se presenta en el debate; solo se habla de prueba a propósito de una cosa que ha sido afirmada y cuya exactitud se trata de comprobar.

La afirmación seria, fundamenta la acusación, la prueba fundamenta la sentencia; consecuentemente en el proceso penal, se averigua, se afirma y luego se prueba.

3.4. La investigación del procedimiento común

En la fase preparatoria del procedimiento común, el Ministerio Público puede realizar alguna de las siguientes actividades:

- a) Inspección en lugares, cosas o personas: determinados hechos dan lugar a que para una mejor investigación, el fiscal deba constituirse en el lugar a efecto de practicar una inspección del mismo y recabar vestigios del delito, o bien porque presuma que se oculta el delincuente o alguna persona que se haya evadido.

La inspección tendrá como objeto comprobar el estado de las personas o cosas, como los rastros y demás efectos que puedan ser de utilidad para la investigación del hecho.

- b) Allanamientos: si el registro del lugar ha de practicarse en dependencias cerradas de una casa, negocio o recinto habitado, se solícita por el Ministerio Público una orden judicial indicando el motivo que indique la necesidad del registro. El juez debe resolver la solicitud en forma fundada.

No obstante, puede practicarse el allanamiento sin orden judicial, en los casos siguientes: cuando se encuentre amenazada la vida o integridad física de los habitantes por causa de incendio, inundación, terremoto u otro estrago semejante; cuando se persigue a una persona para su aprehensión, por suponersele partícipe de un hecho grave. La excepción que se menciona no es aplicable entonces, para casos que no sena graves; cuando se ha denunciado que personas extrañas fueron vistas introduciéndose en un lugar y existen indicios que cometerán un delito, y cuando voces provenientes de un lugar cerrado indiquen que en el mismo se esta cometiendo un delito o desde el mismo se pida socorro.

Las órdenes de allanamiento tienen una duración máxima de quince días, salvo casos especiales que ameriten su emisión por tiempo indeterminado, pero el mismo no puede exceder de un año.

Para realizar el allanamiento debe notificarse la orden a quien habita el lugar o al encargado del mismo. Si el habitante se resiste al ingreso o no responde nadie, se debe hacer uso de la fuerza pública para ingresar.

El Ministerio Público puede prescindir de la orden de allanamiento en los siguientes casos: cuando se trata de oficinas administrativas o edificios públicos, cuando se trata de ejemplos o lugares religiosos, cuando se trata de establecimiento militares y cuando se trata de lugares de reunión o de recreo abiertos al público y que no están destinados a habitación particular.

Para el caso de tener que allanarse oficina de altas autoridades de los organismos del Estado, se necesita la autorización del superior jerárquico, salvo que no se otorgue o no sea posible recabarla en cuyo caso se requiere el allanamiento judicial.

3.5. Reconocimiento mental y corporal

El reconocimiento corporal o mental se realiza con fines de investigación del hecho o de identificación de la persona; el examen debe ser practicado con auxilio de perito si es necesario y por persona del mismo sexo.

En los registros, exámenes e inspecciones puede ordenarse las operaciones técnicas o científicas pertinentes, como reconocimientos y reconstrucciones.

Cadáveres: cuando la muerte de una persona es violenta o se sospecha criminalidad en la misma, el Ministerio Público debe acudir al lugar en que se encuentra el cadáver para realizar las diligencias de investigación. En los municipios en que no hay delegación del Ministerio Público, debe levantar el cadáver el juez de paz. Las

autopsias se practican en los lugares específicos destinados por el Instituto Nacional de Ciencias Forenses.

3.6. Documentos de importancia para la investigación

Siendo los mismos los siguientes:

- a) Cosas y documentos: deben ser depositados y conservados; quien los tenga en su poder debe presentarlos a la autoridad que los solicite; en caso que no sean entregados voluntariamente puede disponerse su secuestro judicialmente. No están sometidas a secuestro: las comunicaciones escritas entre el imputado y las personas que puedan abstenerse de declarar como testigos por razón de parentesco o secreto profesional y las notas que hubieran tomado los nombrados anteriormente, sobre comunicaciones confiadas por el imputado o sobre cualquier circunstancia siempre que estén en su poder.

El Ministerio Público puede ordenar el secuestro en caso de peligro por la demora, pero debe solicitar la autorización judicial inmediatamente, consignando las cosas o documentos ante el tribunal. También pueden devolverse las cosas y documentos que no estén sometidos, la restitución o embargo tan pronto como sea necesario, incluso puede ordenarse su devolución provisional. Los vehículos deben ser devueltos inmediatamente después que se hayan practicado las diligencias pertinentes sobre ellos; y la devolución debe efectuarse en un plazo no superior a cinco días, salvo casos de fuerza mayor.

- b) Secuestro de correspondencia: la correspondencia postal, telegráfica o teletipo gráfica, puede ser interceptada o secuestrada si ello es necesario para la averiguación, y los envíos dirigidos al imputado.

- c) Clausura de locales: si es necesario para la averiguación de un hecho delictivo grave, se puede ordenar judicialmente la clausura de un local o la inmovilización de cosas muebles, que por su naturaleza o dimensiones no puedan ser mantenidas en depósito.

- d) Declaraciones: también puede el Ministerio Público proceder a escuchar declaraciones sobre el hecho, tanto en el lugar del mismo como en su propia sede o solicitar al juez que les oiga como prueba anticipada en los casos en que esta proceda.

El Ministerio Público por regla general, desconoce si las mismas serán corroboradas en el debate o si van a encontrar coherencia con algunos otros medios de investigación, pero la perspectiva debe ser la de integrarse tales declaraciones con las demás fuentes de investigación. El investigador con un nivel científico superior debe considerar que las declaraciones iniciales deben ser ecuanimes y equilibradas y se imponen a cualquier retractación o desviación posterior; esta desviación puede no suceder en los delitos convencionales; pero sucede en los de grupos organizados.

- e) Peritaciones: el Ministerio Público puede ordenar la peritación a petición de parte o de oficio cuando sea necesario o conveniente poseer conocimientos especiales sobre la ciencia que se trate.

3.7. Medios de investigación

Al sistema de justicia le resulta difícil luchar contra la criminalidad organizada por los medios de investigación convencionales establecidos en el Código Procesal Penal.

Se sabe que los grupos criminales organizados han elaborado una contracultura para desestabilizar y minimizar el sistema. La ciencia de la investigación tiene que enfrentarse a una cultura criminal de supresión de la prueba, por lo que la misma cultura jurídica debe evolucionar superando las concepciones tradicionales.

Los indicios han sido siempre un elemento esencial, ya en sus orígenes se les privilegiaba. En la encrucijada que plantea la criminalidad organizada son más fiables que la palabra humana o un documento. Hoy día, la comparación de cartuchos o máquinas impresoras, los análisis de los códigos genéticos, el estudio de los monogramas o de las mínimas huellas o de las impresiones ofrecen un grado de confianza tan grandes que hacen dudar si deben considerarse solamente como indicio o tales elementos alcanzan la dignidad de prueba, aunque de acuerdo con la legislación bien puede alcanzar la categoría de prueba indirecta.

Fundamentalmente, la prueba de los hechos de criminalidad organizada más que a través del estudio del delito, se consigue a través del estudio de sus protagonistas cuando se disocian, de sus riquezas cuando se acumulan; de su ambiente cuando el mismo califica un gesto o un acontecimiento.

La justificación de estos medios se basa en la insuficiencia de las técnicas tradicionales de investigación, para combatir la delincuencia organizada. Estos medios deben introducirse respetando los fines del proceso penal, que no son otros que el descubrimiento de la verdad real y la aplicación de la ley al caso concreto, teniendo siempre en cuenta que los límites de las técnicas propuestas de investigación se encuentran en el sistema de derechos y garantías que la Constitución Política de la República reconoce a todo imputado, ya que por más abiertas que sean las formas de delincuencia que se tratan de combatir; ello no justifica la utilización de medios investigadores que puedan violentar garantías constitucionales.

Mientras no exista persona vinculada al proceso, no existe acceso público a las actuaciones de los agentes encubiertos, interceptación de comunicaciones o entregas vigiladas, que solamente pueden ser conocidas por el Fiscal General, las personas que intervienen en las actuaciones, los fiscales del caso y el juez contralor.

Cuando sea necesaria la declaración testimonial o dictamen pericial de alguna persona contra algún miembro de grupos delictivos organizados y se presuma que está en riesgo su integridad, los fiscales deben gestionar la protección del testigo o perito conforme lo establece la ley.

La ley se refiere a los medios investigativos denominándolos métodos especiales de investigación. Considera dentro de ellos los siguientes:

- a) Operaciones encubiertas: son las actividades realizadas por agentes infiltrados en los grupos criminales organizados, con la finalidad de obtener información o evidencias que permitan procesar a las personas que forman parte de grupos delictivos organizados y su desarticulación.

Se excluye de las operaciones encubiertas la provocación de delitos y las operaciones fuera de la planificación, pero se trata de una prescripción ambigua, debido a que para que tales actividades puedan ser permitidas se deberá contar, en todo caso, con la debida autorización y supervisión del Ministerio Público.

Además, se prohíbe la provocación del delito, con la consecuente responsabilidad penal del agente infiltrado, pero se admite la posibilidad que se realice con la debida autorización y supervisión del Ministerio Público. La ambigüedad queda superada, debido a que se establece como uno de los requisitos de la resolución que autoriza la operación, la prohibición expresa que los agentes encubiertos provoquen la comisión de delitos para lograr una eventual detención o procesamiento de cualquier persona.

“El agente provocador es aquel infiltrado en una organización criminal que con su intervención provoca intencionalmente que otros cometan la infracción, o sea que les incita o les facilita la consumación con la intención de lograr así la condena de unos

sospechosos fingiendo un comportamiento que incita al delito, que por eso se denomina delito provocado”.¹⁹

La mayor parte de la doctrina y jurisprudencia, rechaza el delito provocado por considerar esta forma de actuar contraria a los principios constitucionales, especialmente el de legalidad y el de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

En el delito provocado existe una mera ficción pues la situación se encuentra en todo momento bajo control del agente provocador.

Los agentes encubiertos son los funcionarios policiales especiales que voluntariamente a solicitud del Ministerio Público se les designe una función, con la finalidad de obtener evidencias o información que permita descubrir y procesar a los miembros de grupos delictivos organizados”.

Se le faculta a dichas personas, para asumir transitoriamente identidades y roles ficticios, actuar de modo secreto y omitir la realización de procedimientos normales de su cargo ante la realización de delitos, excepto en los delitos contra la vida, plagio o secuestro, tortura, lesiones específicas, graves o gravísimas y violación, en cuyo caso deben ponerlo en conocimiento inmediato de las autoridades a efecto de evitar la comisión de los mismos.

¹⁹ **Ibid**, pág. 40.

Los agentes encubiertos, están facultados para intervenir en el tráfico comercial, asumir obligaciones, ingresar y participar en reuniones en el lugar de trabajo o domicilio del imputado o los lugares donde el grupo delictivo lleva a cabo sus opresiones o transacciones.

Si el agente encubierto encuentra en los lugares en que se lleva a cabo la operación, información útil para los fines de la investigación, debe hacerlo saber al fiscal encargado de la misma.

El Fiscal General, puede autorizar a los funcionarios de policía mediante resolución fundada a actuar, bajo identidad supuesta y eventualmente a adquirir y transportar los efectos, objetos e instrumentos de los delitos.

- b) La identidad supuesta: debe ser tramitada por el Ministro de Gobernación, por tratarse de una gestión administrativa, así como para el control del plazo y los períodos de prórroga respectivos.
- c) Autorización de la operación: es el Fiscal General quien puede autorizar operaciones encubiertas a solicitud del fiscal encargado del caso. Puede otorgarla por un tiempo, prorrogables, no indicando la ley los requisitos de la prórroga. Debe señalarse que la formula de autorización de la actividad a cargo del Fiscal General, rompe el esquema de la autorización judicial, establecido para salvaguarda de los derechos de los procesados; en este caso podría originarse problemas de orden constitucional si el agente encubierto vulnera tales derechos

en su actividad investigadora, con lo que su actividad puede calificarse como ilícita, deviniendo también en ilícita la información y la correspondiente prueba, la omisión señalada parece apartar de un efectivo control jurisdiccional de la investigación establecido, suplantándole por un control del Fiscal General, lo que excede de las facultades conferidas a éste por el Artículo 251 de la Constitución Política de la República, para que se señale el ejercicio de la acción penal.

La autorización del fiscal debe interpretarse en los siguientes términos:

- La autorización del fiscal: en todo caso, debe ser previa a la actuación del agente, pues esta habilitación es la que exonera de responsabilidad penal, civil y administrativa al agente encubierto que incurra en actividades ilícitas que sean necesarias para el cumplimiento de su cometido. El problema señalado supra, subsiste no obstante esta indicación pues el Fiscal General carece de la facultad de control que ejerce la jurisdicción. Si fuera el control jurisdiccional, entonces la exención de responsabilidad estaría avalada por un órgano ajeno a la Fiscalía, se estima que el artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala no llega a avalar la autorización por el fiscal de tales actividades.
- La actividad del agente: debe estar dentro de los lineamientos determinados por el Ministerio Público en ejercicio de la dirección de la investigación.

- El agente encubierto debe informar: de forma periódica al fiscal encargado del caso y a sus superiores sobre los actos y diligencias que realice y el resultado de los mismos.
- La actividad del agente no debe estar orientada a ocultar, destruir o alterar evidencias: de la actividad de la organización criminal o a encubrir fallas en el operativo o en la actuación de sus superiores u otros agentes.
- El agente no debe provocar actuaciones delictivas: cuando sean de algún miembro de la organización criminal o de terceros.
- El agente no debe orientar actividades: que se encuentran basadas en el lucro o beneficio personal el agente o sus parientes legales.
- La actividad del agente: no debe consistir en hechos punibles.

Tales requisitos, pueden dar cierta solidez a la actuación tanto de los agentes como del Fiscal General, en la práctica del problema y podrá darse en hechos que no puedan calificarse en estricto cumplimiento del cometido de descubrir la organización, y que el agente tenga que realizar.

El infiltrado es un agente de la policía a quien se le permite participar legalmente en actividades de la criminalidad organizada. Su actuación se basa en la necesidad práctica de acudir a nuevas formas de luchas contra este tipo de delincuencia.

No debe confundirse el infiltrado con el delator, pues este último es únicamente un denunciador, que da a conocer hechos por pertenecer al grupo o al ámbito social o familiar del mismo.

El infiltrado se ha introducido al grupo al amparo de la ley, en el ambiente delictivo organizado; es un medio de investigación y eventualmente será un medio de prueba.

- d) Entregas vigiladas: con este nombre se ha designado una técnica investigativa consistente en permitir que remesas ilícitas o sospechosas de drogas tóxicas, sustancias psicotrópicas u otras sustancias no permitidas, los equipos, materiales, otras sustancias por las que se hayan sustituido las anteriormente mencionadas, así como bienes y ganancias procedentes de las actividades delictivas con ellas relacionadas, circulen por territorio nacional o salgan o entren sin interferencia optativa de la autoridad o sus agentes y bajo su vigilancia, con el fin de descubrir o identificar a las personas involucradas e la comisión de algún delito de los establecidos en la ley específicamente, de equipos, materiales, bienes y ganancias de ellos derivados, así como prestar auxilio a las autoridades extranjeras con los mismos fines.
- e) Entregas durante operaciones encubiertas: el recurso de la entrega vigilada debe hacerse caso por caso y por personal especializado. Las entregas vigiladas deben ser realizadas por un equipo especial, formado por personal de la Policía Nacional Civil, bajo la supervisión y dirección estricta del Ministerio Público; dicho personal debe ser evaluado periódicamente para garantizar su idoneidad.

El único órgano competente para la autorización de las entregas vigiladas es el Fiscal General, quien actúa mediante resoluciones debidamente fundamentadas indicando la descripción del hecho, la justificación del uso de la medida fundamentando su necesidad, indicando la forma en que se debe documentar la investigación, el detalle de las sustancias o bienes que no sean puestos en circulación por agentes encubiertos; debiendo indicarse la clase de sustancia o bien que se dejarán circular.

- f) Entregas vigiladas de sustancias u objetos provenientes de otros países: en estos casos, para que se produzca la autorización, las autoridades del país requieren del país de destino final, para suministrar al Ministerio Público la información necesaria para que el fiscal designado pueda fundamentar la solicitud respectiva, sin perjuicio de adoptar las medidas dispuesta en los tratados intencionales respectivos.
- g) Interceptaciones telefónicas: la correspondencia de toda persona es inviolable y, solamente puede revisarse o incautarse en virtud de resolución firme dictada por juez competente y con las formalidades legales.

Podrán interceptarse, grabarse y reproducirse con autorización judicial comunicaciones orales, escritas, telefónicas, radiotelefónicas, informáticas y similares que utilicen el espectro electromagnético, así como cualesquiera de otra naturaleza que en el futuro existan.

Los únicos legitimados para formular la solicitud de autorización de interceptación de la comunicación son los fiscales del Ministerio Público. Si un órgano policial tiene conocimiento de la comisión o planificación de delitos por grupos delictivos organizados, debe acudir al Ministerio Público y proporcionarle la información necesaria para fundamentar la solicitud de aquel.

La solicitud debe constar por escrito y cumplir con los requisitos establecidos y también puede ser verbal cuando este en peligro la vida o la libertad personal.

Uno de los requisitos es que la medida sea necesaria e idónea. Existirá necesidad cuando los medios de investigación demuestren que en los delitos relacionados se están utilizando los medios de comunicación ya relacionados.

La idoneidad se entiende cuando, según la naturaleza del delito se puede determinar que la interceptación es eficaz para obtener elementos de investigación, pero también para evitar interrumpir o esclarecer la comisión de los delitos.

Es juez competente para la autorización de la medida, el de Primera Instancia penal del territorio en donde se haya cometido, se esté cometiendo o se esté planificando la comisión de los delitos atribuibles a grupos delictivos organizados. En caso de no ser posible la intervención del juez de Primera Instancia, la solicitud puede presentarse ante el juez de paz correspondiente. El de primera instancia autorizante deberá verificar que los procedimientos se realizan de conformidad con la ley y para el efecto debe controlar la actividad por lo menos una vez dentro del período que haya autorizado, cuando se

justifique la necesidad e idoneidad para continuar la actividad, puede autorizar la prórroga del relacionado período. Además, el fiscal debe informar cada quince días al juez sobre el desarrollo de la actividad de interceptación, grabación y reproducción de las comunicaciones; la omisión del informe puede ser motivo para revocar la autorización y ordenar su suspensión.

Las comunicaciones que sena útiles y relevantes para la comprobación o aportación de evidencias, serán transcriptas en acta; las informaciones íntimas o personales deben ser excluidas de las actas.

Para cuando se reciba la primera declaración de los imputados, el Ministerio Público, debe haber remitido los originales de las transcripciones y los cassetes sin editar que contengan las voces grabadas.

- h) El medio de prueba, serán las grabaciones o resultados directos de las interceptaciones, siempre que sea una interceptación autorizada de conformidad con la ley.
- i) Prueba derivada: si como consecuencia de una medida de interceptación autorizada resulta información de hechos delictivos tanto del investigado como de un tercero, no prevista en la autorización judicial, el fiscal debe ponerlo en conocimiento del juez; para solicitar nueva autorización respecto de los nuevos hechos descubiertos.

- j) Destrucción de los archivos de interceptaciones: los registros y actas en que consten interceptaciones deben ser destruidos bajo supervisión judicial un año después de finalizada la persecución penal o bien la condena impuesta haya sido ejecutoriada.
- k) Recursos: los autos que denieguen o autoricen la interceptación de comunicaciones son apelables.
- l) Colaboradores: con el nombre de colaboradores se identifican en la ley los denominados también como arrepentidos, es decir, aquellos que han participado en un hecho delictivo siendo o no integrantes de los grupos delictivos organizados y que presten su colaboración o ayuda eficaz para la investigación y persecución de miembros de aquellos.

Con esta figura, no exclusiva de la ley guatemalteca, se pretende, según algunos, compensar la conducta del autor que con posterioridad al hecho realiza actos o proporcionar informaciones que demuestran un reconocimiento de la vigencia de la norma infringida por el delito, pero otros autores encuentran su justificación en razones de política criminal.

La protección, se refiere a una colaboración eficaz, conceptuándose como tal, la que proporcione o permita alguno de los resultados siguientes:

- Evitar la continuidad y consumación de delitos o disminuir su magnitud.

- Conocer las circunstancias en que se planificó o ejecutó el delito, o las circunstancias en las que se deviene su planificación o ejecución.
- Identificar a los autores o partícipes de un delito cometido o por cometerse o a los jefes, cabecillas o directores de la organización criminal.
- Identificar a los integrantes de una organización criminal y su funcionamiento, que permita desarticularla, menguarla o detener a uno o varios de su miembros.
- Averiguar el destino de los instrumentos, bienes, efectos y ganancias del delito, así como las fuentes de financiamiento y apoyo de tales organizaciones.
- La entrega de los instrumentos, efectos, o ganancias producto de la actividad ilícita.

Se otorgan beneficios por colaboración eficaz a los siguientes:

- A los autores de conformidad con el Código Penal y a los autores de encubrimiento se les otorga criterio de oportunidad o la suspensión condicional de la persecución penal.
- A los cómplices, la no persecución penal o el sobreseimiento.

- A quienes se encuentren cumpliendo pena: la rebaja de la pena en dos terceras partes o la extinción cuando la rebaja indicada haga efectivo el cumplimiento de la pena.

Las condiciones para otorgar los beneficios se refieren al grado de eficacia o importancia de la colaboración en concordancia con la entidad y el grado de responsabilidad en el delito. Además, que el colaborador debe entregar todos los bienes, ganancias y productos que hubiere obtenido como consecuencia de su actividad ilícita en la organización.

No exige en tales casos una actitud altruista, es deber sentimientos a favor de la justicia, es suficiente una aportación objetiva, seria y eficaz en los términos legalmente establecidos para facilitar la persecución de tan graves manifestaciones de criminalidad.

Los beneficios por colaboración eficaz son los siguientes:

- El criterio de oportunidad o la suspensión condicional de la persecución penal.
- Durante el debate oral y público y hasta antes de dictar sentencia, el sobreseimiento para los cómplices o la rebaja de la pena hasta en dos terceras partes al momento de dictarse sentencia para los autores.
- Libertad condicional o libertad controlada: a quienes se encuentren cumpliendo condena.

Los fiscales pueden solicitar al juez, autorización para celebrar acuerdos que otorguen los beneficios y, pueden realizar reuniones con los colaboradores cuando no exista algún impedimento u orden de detención contra ellos.

La autorización para realizar el acuerdo debe ser solicitada al juez y a él compete su aprobación. Si el beneficio es denegado el fiscal puede plantear apelación.

Al concederse cualquiera de los beneficios debe imponerse al beneficiado una o varias de las siguientes obligaciones:

- Presentarse periódicamente ante las autoridades competentes.
- Reparar los daños ocasionados por los ilícitos cometidos de acuerdo con la capacidad económica del beneficiado.
- No acudir a determinados lugares o visitar determinadas personas.
- Prohibición de portar armas de fuego, salvo que el fiscal lo considere necesario por su seguridad.
- Adoptar una identidad distinta en caso necesario.
- Devolver los bienes producto de la actividad ilícita.

- No salir de determinada circunscripción territorial sin previa autorización judicial.

La jurisprudencia se ha ocupado ya del análisis de esta medida; bastantes sentencias se han preocupado de destacar las dificultades de credibilidad que ofrecen las declaraciones de los coimputados, especialmente cuando se trata de arrepentidos que están guiados por el deseo de alcanzar una importante reducción de la pena.

La figura del arrepentido en el contexto de lo que se ha denominado prueba cómplice, supone una intervención durante el delito antes de la sentencia. Desde el momento en que actúa como tal se convierte en un animador que genera una serie de problemas ajenos, muchas veces al puro proceso o a la prueba.

Para otorgar los beneficios a los colaboradores, deben considerarse los siguientes elementos:

- El grado de eficacia o importancia de la colaboración en el esclarecimiento de los delitos y en la sanción de los principales responsables.
- La gravedad de los delitos que han sido objeto de la colaboración eficaz.
- El grado de responsabilidad en la organización criminal del colaborador eficaz.
- La gravedad del delito y el grado de responsabilidad que se le atribuya al colaborador eficaz.

No debe confundirse la figura del colaborador o arrepentido con la del testigo protegido, respecto de quien solamente se dictan normas dirigidas a su protección, para que puedan cumplir con su deber de declarar lo que les consta del hecho. Esta protección se utiliza en determinadas causas en que los testigos presentan temor de surgir represalias por sus declaraciones, con la idea de equiparar situaciones de retraimientos o inhibiciones por parte de testigos o peritos que perjudicaría la correcta aplicación de la ley. Tampoco coincide la figura del colaborador con del denominado testigo oculto, que se utiliza en la práctica de las audiencias, con la finalidad de evitar que el testigo sea visto por el imputado y el resto de la audiencia, con las mismas finalidades protectoras.

Los medios de investigación pueden convertirse en medios de prueba, a la luz de lo establecido en el Artículo 185 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala que establece que además de los medios de prueba específicamente previstos se podrán utilizar otros distintos llenándose las condiciones de no suprimir las garantías y facultades de las personas y que no afecten el sistema institucional.

Otra modalidad existente en otros sistemas, pero que en la legislación guatemalteca está proscrito, es el del testigo anónimo, o sea el de identidad desconocida para los sujetos procesales; esta proscrito por ser un sistema de garantías establecido a nivel constitucional.

3.8. Archivo de la denuncia

Cuando es evidente que se trata de un hecho no punible o que no se puede proceder por alguna causa, el fiscal solicita al juez de primera instancia el archivo de la denuncia, querrela o prevención policial.

Cuando el fiscal practica diligencias de investigación, debe hacerlas constar en una sola acta, aunque sean varias; en esta hace un resumen sobre el resultado esencial de los actos realizados. Durante la realización de la investigación puede solicitar al juez contralor que emita alguna medida de coerción contra el imputado, de tipo personal como la aprehensión y la prisión o reales como el embargo de bienes una vez que ha terminado su investigación, haya o no concluido el plazo de la misma, debe plantear al juez el requerimiento que corresponda de acuerdo con la decisión que al respecto estime procedente.

3.9. Teoría del caso

Con los elementos que va recabando el Fiscal va formulándose para sí la teoría sobre el caso, teoría que también tienden a formular las demás partes, la cual sirve, en el caso del fiscal, de sustento para el requerimiento procedente. La teoría del caso se formula por cada parte, con base en los hechos en que basan su actuación. En ella pueden parecer:

- Los hechos esenciales del caso o causa fundamental para proceder.

- Los elementos que se ha recabado y los que quedan pendientes para demostrar tal causa fundamental o hechos esenciales.

La teoría del caso pueda asumir las siguientes características: debe basarse en los hechos y en la inferencia que se pueda hacer de ellos; debe girar en torno a elementos probatorios contundentes; debe ser consistente con principios lógicos incuestionables; debe explicar la mayor cantidad de los datos obtenidos; debe ser sencilla, y basarse en hechos que puedan ser demostrados.

3.10. Sobreseimiento y motivos

El Ministerio Público debe requerir el sobreseimiento a favor del imputado en los siguientes casos:

- Cuando no necesite probarse que falta alguna de las condiciones para la imposición de pena, cuando el hecho imputado no ocurrido, si no aparece tipificado, si el imputado no ha tendió participación, o si esta extinguida la acción penal.

Si razonablemente no existe posibilidad de incorporar nuevos elementos de prueba y fuere imposible requerir fundamentalmente la apertura del juicio.

“La solicitud de sobreseimiento debe ser resuelta mediante un auto. Dicho auto debe contener los siguientes aspectos: identificación del imputado, descripción del hecho que se le atribuye, fundamentación y parte resolutive”.²⁰

3.11. Clausura provisional

Si no corresponde sobreseer por no establecerse los elementos a que se refiere al Artículo 328 Código Procesal Penal y los elementos probatorios que se han recabado son insuficientes para solicitar la apertura del juicio, el juez, mediante un auto en el que debe mencionar los medios de prueba que se espera incorporar posteriormente, ordena la clausura provisional, cesando toda medida de coerción para el imputado, una vez exista una resolución que se encuentre firme. Si posteriormente surgen nuevos elementos de prueba el Ministerio Público o las otras partes pueden solicitar la reanulación de la investigación.

²⁰ Claría Olmedo, Jorge. **Tratado de derecho procesal penal**, pág. 24.

CAPÍTULO IV

4. Digitalización de las audiencias orales en el proceso penal de Guatemala

La revolución en los medios de comunicación de las últimas décadas, como parte del progreso tecnológico en el campo de las computadoras, las telecomunicaciones y la informática han impactado en todos los ámbitos como el social, político, económico y especialmente en la administración pública, por tal razón la administración de justicia en el ramo penal; no puede ni tiene que ser la institución que se encuentre rezagada frente a los avances de la tecnología.

La Corte Suprema de Justicia, se debe de encargar de la intervención y de la pronta incorporación de la utilización de la tecnología de avanzada para la conservación de datos de audio y video, máxime cuando existen audiencias orales que no pueden ser reproducidas nuevamente, así como expresiones que pueden determinar la forma en que se expresaron las partes y los jueces; los cuales son elementos que en un proceso penal pueden coadyuvar en la administración de justicia de Guatemala.

El objetivo final de ello, consiste en la no presencia de papeles en los juzgados y tribunales, o sea la eliminación del papel físico y hacer una gestión electrónica de los expedientes judiciales.

4.1. Audiencia

El Artículo 346 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Audiencia. Recibidos los autos, la unidad administrativa del juicio, misma que debe realizarse en un plazo no menor de diez (10) días ni mayor de quince (15) días.

Dentro de este plazo, el tribunal podrá ordenar a pedido de parte, recibir declaración a los órganos de prueba que, por algún obstáculo difícil de superar, se presume que no podrán concurrir al debate, adelantar las operaciones periciales necesarias para informar en él, o llevar a cabo los actos probatorios que fueran difícil de cumplir en la audiencia o que no admitieren dilación. En estos casos se podrá diligenciar el anticipo de prueba mediante videoconferencia u otro medio electrónico en las condiciones que lo regulan los artículos 317 y 318 de este código.

Dentro de los cinco (5) días es fijada la audiencia de juicio, cualquiera de los sujetos procesales puede solicitar audiencia para recusar a uno o más jueces del tribunal, la cual deberá realizarse dentro de los tres (3) días siguientes a la solicitud. Si alguno de los jueces considera que incurre en motivo de excusa lo invocará en el mismo plazo, para el efecto se convocará en audiencia a todos los intervinientes”.

4.2. Digitalización de la documentación

Se creó un servicio de digitalización encargado de la digitalización de toda la documentación de entrada, previamente catalogada y clasificada por el personal del registro que labora para hacer cumplir la justicia en la sociedad guatemalteca.

Además de la digitalización de los documentos de entrada, cualquier documento que pertenezca a un expediente y que se emita directamente desde alguno de los órganos de la administración; se tiene que incorporar a su respectivo expediente digital.

Dicha documentación se tiene que solicitar acelerando el proceso de su obtención física y cualquier gestión se lleva a cabo mediante la asociación de códigos de barras almacenados en el sistema.

Los documentos se tiene que archivar en cajas y registrando en cada una de las mismas los documentos correspondientes. Dichas cajas se tienen que colocar en un espacio temporal de almacenamiento del servicio de digitalización.

Al existir un número determinado de cajas, ellas tienen que ser trasladadas a las dependencias del archivo. De esa forma, a través de los códigos de barras se permite efectivamente la gestión integral de la documentación en formato papel en cada momento del proceso.

Desde que un documento entra por el registro hasta su envío al archivo, permite una rápida recuperación y disponibilidad de la documentación en caso de ser solicitada.

4.3. Servicio común de registro

Es fundamental la existencia de una oficina general de entrada de documentación, encargada del registro de todos los documentos que se presenten para todos los órganos integrantes del área penal.

Los funcionarios son los encargados de hacer una clasificación documental básica de la documentación que se recibe, catalogando cada documento en una estructura previamente y extrayendo la información de mayor relevancia que se necesita al momento de la explotación de los expedientes.

Con ello se permite la recepción centralizada de toda la documentación, ya sea iniciadora de trámite o no, de diversos modos y formatos, para la entrada clásica de documentación en formato papel, y también la entrada en formato de documentación en formato digital.

También, la nueva aplicación de registro que se utiliza, al encontrarse interconectada, permite la recepción digital de la documentación electrónica mediante este sistema.

“Para dar soporte al elevado volumen de documentación digitalizada y a cada uno de los subsistemas integrantes es de importancia el gestor documental, siendo el mismo una herramienta horizontal que no solamente le otorga soporte a la digitalización de las audiencias, sino también a cualquier otro proyecto en el que se precise un repositorio

documental con capacidades avanzadas de estructuración, búsqueda y almacenamiento”.²¹

Este tipo de herramientas proporciona custodia documental e implementación de políticas de gestión de los dispositivos de almacenamiento, de manera que la información va transitando desde un medio de almacenamiento a otro de conformidad vaya siendo menos accedida. De esa manera, se consigue un ahorro bien considerable en espacio y almacenamiento digital.

El gestor documental permite la incorporación del contenido en gran variedad de formatos como vídeo y audio, ofreciendo la posibilidad de incluir en el propio expediente las grabaciones en los juicios hechas en las salas de vista.

También, el gestor documental permite la asignación de etiquetas en archivos multimedia, de manera que el acceso a las partes de mayor relevancia de cada grabación son accesibles de una forma sencilla y rápida.

4.4. La digitalización de las audiencias orales

Con la implementación de la digitalización de las audiencias orales, se puede disponer del expediente electrónico en todo momento y de manera concurrente por todos aquellos que precisen de su consulta, para su trabajo diario o que necesiten acceder al mismo para su tramitación.

²¹ Callejo, Javier. **Globalización y digitalización de las audiencias**, pág. 35.

Con los expedientes en papel, la localización de la información de importancia de un expediente y el acceso a la misma llevaba un tiempo que con el nuevo sistema, de conformidad con los sistemas de búsqueda y de acceso desde diversos puntos de vista se puede dedicar a otras labores.

El nuevo sistema de explotación proporciona el punto de vista clásico, en el que el expediente se muestra de forma secuencial de conformidad con la estructura del expediente.

Además, proporciona una visión novedosa del expediente que se basa en la semántica, en la que cada documento de un expediente se muestra en la fase del procedimiento en la que se haya generado.

“La tecnología existe y por tal razón el uso de los medios electrónicos informáticos, permiten en un futuro inmediato que los sujetos procesales puedan acceder al proceso penal de su interés, evitando con ello sortear traslados de la oficina al juzgado”.²²

Las notificaciones y el manejo de documentos electrónicos emitidos, tienen que gozar de validez y eficacia como un documento original, siempre que quede garantizada su autenticidad, integridad y el cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley procesal penal.

²² Nightingale, Vinicio. **El estudio de las audiencias**, pág. 50.

La producción y gestión de datos detallados de los comportamientos de los consumidores de medios, en un contexto de globalización y concentración empresarial de tipo monopolista; conlleva más que una notable acumulación de datos en pocas manos.

El conjunto de los medios de comunicación se acercan al modelo de Internet para la integración de, al menos, la distribución de mensajes y de la acción directa sobre la audiencia, ya sea de mero registro, demanda de interacción publicitaria o de apertura al impulso inmediato de consumo.

Lo anotado, es el medio que, en mayor medida, abarca el ciclo de producción de audiencias y creación del valor expuesto.

El control de las audiencias que se lleva a cabo mediante la digitalización, parece generalizarse al resto de los medios electrónicos, de forma que con el registro se pueda dar información de toda la actividad mediática del usuario, con independencia del medio utilizado.

Es fundamental la extensión de las telecomunicaciones y la informática a los medios y los contenidos informativos. Se trata principalmente de la digitalización de la producción, distribución y catalogación de la información.

La digitalización de las audiencias orales, al quedar registradas en sus usos y comportamientos en todos los medios permiten la digitalización para la articulación

sustancial y directa del subsistema mediático con el resto del sistema económico del país.

También, con esta nueva concepción, los diversos agentes dentro del órgano judicial que necesiten trabajar con el expediente, pueden contar con acceso al mismo a cualquier hora del día y de manera concurrente, teniendo cada uno la posibilidad de visualizar la información en la que ellos tienen acceso y ello es de relevancia para su trabajo.

O sea, que se toman en cuenta las diversas formas que tienen relación con el expediente; de los distintos agentes que tienen participación con la tramitación del expediente.

De forma adicional, se pueden presentar nuevas formas de explotación de los procedimientos, sin tener que relacionar de forma necesaria la documentación con el expediente al que pertenecen.

O sea, de conformidad con los permisos de los que disponen los usuarios pueden tener acceso, a la documentación existente de cierto interviniente o acceso a todas las resoluciones que hayan sido emitidas por determinado órgano.

Por supuesto, es necesaria la toma de medidas de seguridad tanto físicas como lógicas. Los expedientes judiciales contienen información muy delicada que tiene que ser debidamente custodiada.

Todos los procedimientos relacionados con la manipulación de la documentación en papel, tiene que encontrarse claramente definida y bajo las medidas oportunas para el manejo de toda la documentación.

La digitalización de las audiencias se hace de forma certificada, de manera que se asegure que toda información digital es el fiel reflejo de los documentos originales.

Los nuevos subsistemas se integran mediante el adecuado uso de la funcionalidad de la digitalización, para con ello acelerar la tramitación del expediente mediante las diversas fases y órganos por los que tiene que pasar.

Es fundamental tomar en cuenta el adecuado cambio de gestión en la digitalización de las audiencias orales mediante el análisis orgánico de la situación actual y un análisis de la situación deseada. De esa forma, es en la que se redistribuyen los medios efectivos y materiales; que son necesarios para otorgarle cobertura al nuevo sistema en uso.

A través de la digitalización de las audiencias, se logra alcanzar una mejora organizativa, mejora de la eficiencia y agilización de la metodología de trabajo, o sea, permite la transición desde los actuales sistemas a nuevos sistemas de gestión procesal que se basan en una gestión digital integral del expediente judicial y que permiten la agilización de la tramitación y el fácil acceso a la información, a corto plazo y a largo plazo permitiendo una refactorización de los procedimientos, y una simplificación y racionalización administrativa en el ámbito de la justicia; así como una

reestructuración orgánica de los órganos judiciales en consonancia con la modernización.

La tecnología es sin lugar a dudas, el medio para conseguir la efectividad de la administración de justicia guatemalteca y de sus colaboradores, obteniendo las mejoras deseadas. Pero, la tecnología no se puede implantar sin tomar en consideración a las personas que la utilizan, por ende el éxito de la digitalización de las audiencias permite un efectivo avance para la justicia del país.

CONCLUSIONES

1. La indebida aplicación de medios informáticos como la digitalización de las audiencias que agilizan los procesos penales, no ha permitido la implementación de una buena administración de justicia; debido a que las notificaciones y consultas no son de forma directa.
2. No existen mecanismos para una debida integración del actual sistema de gestión procesal, para que cuando existan documentos que hayan sido generados con cualquier otra herramienta en formato digital, se incorporen de forma directa al expediente, o se generen en formato papel y incorporen en su versión escaneada.
3. No se encuentran digitalizados todos los documentos de las audiencias orales que llegan al registro, así como tampoco existe una digitalización selectiva con el objetivo de que todos aquellos expedientes que sean abiertos y solicitados por los interesados, sean más accesibles.
4. Existen dificultades para la debida utilización de nuevas tecnologías de almacenaje y comunicación que se encarguen del facilitamiento de las labores judiciales que embargan hoy día en razón al volumen de los expedientes que en soporte de papel y de forma clásica se tramitan en los distintos juzgados del ramo penal.

5. La documentación en papel no es debidamente catalogada y archivada físicamente, con el consecuente ahorro de espacio, para que se garantice a la vez que en caso de que se requiera alguna documentación en formato papel, se disponga de la misma en un período de tiempo que sea razonable y predefinido.

RECOMENDACIONES

1. El Ministerio Público, tiene que dar a conocer la inadecuada aplicación de medios informáticos en la digitalización de las audiencias, para agilizar los procesos penales y permitir la implementación de una adecuada administración de justicia; para que las notificaciones y consultas sean de forma directa.
2. Que el Organismo Judicial mediante el Ministerio Público, señale la inexistencia de mecanismos que permitan integrar el sistema de gestión procesal, para que los documentos se generen con herramientas digitales y puedan ser incorporados de manera directa al expediente o generarse en formato papel o en versiones escaneadas.
3. El Gobierno de Guatemala mediante los juzgados de primera instancia penal, señalen que no están digitalizados todos los documentos de las audiencias orales que se encuentran en los registros, para que pueda existir una debida digitalización y así todos los expedientes sean abiertos y solicitados por quien pueda tener interés.
4. El Organismo Judicial, tiene que dar a conocer las dificultades para la adecuada utilización de nuevas tecnologías de comunicación y almacenaje que puedan encargarse de facilitar las labores judiciales que embargan en la actualidad, debido al elevado volumen de los expedientes que se encuentran en soporte de papel y se tramitan en forma clásica al tramitarse en los juzgados penales.

5. El Ministerio Público, tiene que indicar que no se cataloga y archiva la documentación de manera adecuada para ahorrar espacio y garantizar que cuando se requiera documentación en formato papel, se pueda disponer de la misma dentro de un período razonable y predefinido.

BIBLIOGRAFÍA

ALMAGRO NOSSETE, José. **Teoría general de la prueba en el proceso penal.** Madrid, España: Ed. Reus, 1989.

ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto. **El poder judicial.** Madrid, España: Ed. Tecnos, 1986.

ARAGONÉS, Rosa. **Temas fundamentales de derecho procesal penal guatemalteco.** Guatemala: Ed. Universitaria, 2003.

BAILÓN VALDOVINOS, Rosalío. **Derecho procesal penal:** México, D.F.: Ed. Ad-hoc, 1996.

BARRIENTOS PELLECCER, César. **Derecho procesal penal guatemalteco.** Guatemala: Ed. Magna Terra, S.A., 1996.

BINDER, Alberto. **El proceso penal para el mejoramiento de la administración de justicia.** Costa Rica: Ed. Nauta, 1897.

BOVINO, Alberto. **Temas de derecho procesal penal guatemalteco.** Guatemala: Ed. Myrna Mack, 1997.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1986.

CALLEJO, Javier. **Globalización y digitalización de las audiencias.** Barcelona, España: Ed. Paidós, 1999.

CLARÍA OLMEDO, Jorge. **Tratado de derecho procesal penal.** Buenos Aires, Argentina, 1987.

CRUZ, Fernando. **La defensa penal en el Estado de derecho.** San José, Costa Rica: Ed. Ilanud, 1993.

FAIRÉN GUILLÉN, Víctor. **Doctrina general del derecho procesal penal.** Madrid, España: Ed. Bosch, 1998.

GONZÁLEZ ORBANEJA, Emilio. **Derecho procesal penal.** Madrid, España: Ed. Nauta, 1987.

HERRARTE GONZÁLEZ, Alberto. **Derecho procesal penal.** Guatemala: Ed. Vile, 1992.

NIGHTINGALE, Vinicio. **El estudio de las audiencias.** Barcelona, España: Ed. Paidós, 1995.

Legislación

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

Código Penal. Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, 1973.

Código Procesal Penal. Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, 1992.