

CURSO DE DERECHO PROCESAL PENAL

En Código Procesal penal, inicia su redacción con los principios generales del derecho Procesal Penal. Éstos son considerados como uno de los puntos jurídicos más discutidos, pues se considera como tales los axiomas o máximas jurídicas recopiladas de las antiguas compilaciones; o sea las reglas del Derecho. Los dictados de la razón admitidos por el legislador como fundamento inmediato de sus disposiciones, y en los cuales se halla contenido su capital pensamiento. Una autorización o invitación de la ley para la libre creación del Derecho por el juez; y despectivamente, como el medio utilizado por la doctrina para librarse de los textos legales que no responden ya a la opinión jurídica dominante.

Otros los consideran como las normas generales del Derecho, como sinónimo de Derecho científico, como expresión concreta del Derecho Natural, cual reglas universales de que la razón especulativa se sirve para encontrar soluciones particulares justas y equitativas cual los preceptos del Derecho; también, como un Derecho Universal común, general por su naturaleza y subsidiario por su función, aplicado como supletorio a las lagunas del Derecho.

Es en éste último sentido, como se encuentran desarrollados y los acepta el Código Procesal Penal. Los principios anotados al inicio del mismo, se determinan en la Ley del Organismo Judicial, en el Art. 10, la interpretación que deberá hacerse de la Ley¹ vigente en nuestro país.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD:

No hay delito ni pena sin ley anterior. Se encuentra descrito éste principio en el Art. 1 del Código Procesal penal². Se pretende establecer que no son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración (Art. 17 const.). Igualmente dice la constitución al respecto que no hay prisión por deuda. De igual forma, así como se habla de la conducta ilícita, en cuanto a que debe estar descrita en la normativa penal vigente, para ser calificada como acto reprochable socialmente, se tiene la actividad procesal. Se describe en el Art. 2 del CPP. No hay proceso sin ley³.

¹ Art. 10 LOJ. Interpretación de la Ley. Las normas se interpretarán conforme a su texto según el sentido propio de sus palabras; a su contexto y de acuerdo con las disposiciones constitucionales.

El conjunto de una ley servirá para ilustrar el contenido de cada una de sus partes, pero los pasajes oscuros de la misma, se podrán aclarar, atendiendo el orden siguiente: a) A la finalidad y al espíritu de la misma; b) A la historia fidedigna de su institución; c) A las disposiciones de otras leyes sobre casos o situaciones análogas; d) Al modo que parezca más conforme a la equidad y a los principios generales del derecho.

² Art. 1 CPP. No hay pena sin ley (Nullum poena sine lege). No se impondrá pena alguna si la ley no la hubiere fijado con anterioridad.

³ Art. 2. CPP. No hay proceso sin ley. (Nullum proceso sine lege). No podrá iniciarse proceso ni tramitarse denuncia o querrela, sino por actos u omisiones calificados como delitos o faltas por una ley anterior. Sin ese presupuesto, es nulo lo actuado e induce responsabilidad del tribunal.

PRINCIPIO DE LA JURIDICIDAD:

Se encuentra desarrollado en el Art. 3 CPP⁴. Lo desarrolla con el título de la Imperatividad. Se pretende con ésta norma, tener presente el principio de que, nadie tiene la oportunidad de inventarse un proceso a su conveniencia, ni mucho menos, buscar la autorización de los sujetos procesales, para realizar actuaciones que más adelante deberán ser calificadas de valederas.

Éste principio, será el rector en todo el desarrollo del proceso penal, y estaremos haciendo referencia de él en forma constante.

PRINCIPIO DEL PROCESO PRE ESTABLECIDO.

Es desarrollado en el Art. 4 del CPP⁵. Dentro de dicha norma se desarrolla el principio de la finalidad del proceso penal. Es por decirlo así, el desarrollo de la normativa constitucional (Art. 12) que habla de la defensa de la persona y sus derechos, los que son calificables de inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. Ninguna persona puede ser juzgada por Tribunales Especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente.

De igual forma, se encuentra descrito el principio en el Art. 16 de la LOJ.⁶ Al afirmarlo casi con las mismas palabras encontradas en la constitución. Dice que es inviolable la defensa de la persona y de sus derechos. Ninguno puede ser juzgado por comisión o por tribunales especiales. Nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal seguido ante juez o tribunal competente y preestablecido, en el que se observen las formalidades y garantías esenciales del mismo; y tampoco podrá ser afectado temporalmente en sus derechos, sino en virtud de procedimiento que reúna los mismos requisitos.

Éste principio es ampliado por el Art. 8 de la Constitución, que desarrolla los derechos del detenido. Todo detenido deberá ser informado inmediatamente de sus derechos en forma que le sean comprensibles, especialmente que puede proveerse de un defensor, el cual podrá estar presente en todas las diligencias policiales y judiciales. El detenido no podrá ser obligado a declarar sino ante autoridad judicial competente.

⁴ Art. 3 CPP. Imperatividad. Los tribunales y los sujetos procesales no podrán variar las formas del proceso, ni la de sus diligencias o incidencias.

⁵ Art. 4. CPP. Juicio Previo. Nadie podrá ser condenado, penado o sometido a medida de seguridad y corrección, sino en sentencia firme, obtenida por un procedimiento llevado a cabo conforme a las disposiciones de este Código y a las normas de la Constitución, con observancia estricta de las garantías y previstas para las personas y de las facultades y derechos del imputado o acusado.

La inobservancia de una regla de garantía establecida a favor del imputado no se podrá hacer valer en su perjuicio.

⁶ Se refiere al Art. 16 de la Ley del Organismo Judicial, que desarrolla el principio del Debido proceso.

PROCESOS ATENDIENDO SU FUNCIÓN Y FINALIDAD.

Se encuentra desarrollado en el Art. 5 CPP. Donde se indica que tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido; el establecimiento de la posible participación del sindicado; el pronunciamiento de la sentencia respectiva, y la ejecución de la misma.

Pues atendiendo a su función y finalidad, los procesos pueden ser clasificados como Cautelares, de conocimiento y de ejecución. Son cautelares cuando su función es garantizar las resultas de un futuro proceso a realizar. Son de conocimiento cuando su función es declarar un derecho controvertido. Y serán de ejecución los procesos cuando se busca con ellos hacer cumplir un derecho pre establecido previamente por la ley.

Existe jurisprudencia al respecto de éste tema⁷: El proceso penal tiende a la averiguación y comprobación de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido; al establecimiento de la participación posible del sindicado; a la declaración, en su caso, de su responsabilidad; al pronunciamiento de las penas respectivas y de las demás declaraciones de ley. La importancia del proceso penal se traduce en que sirve de medio para averiguar y comprobar la existencia de un hecho que la ley penal señala como delito o falta y la determinación del sujeto que lo cometió, para luego concretar las sanciones correspondientes.

PRINCIPIO DE LA INICIACIÓN DE LA ACCIÓN PROCESAL

Se encuentra desarrollado en el Art. 6 del CPP⁸. La interrogante deberá ser, en todo caso, ¿Cuándo comienza un proceso penal contra alguien?, Pues será desde el momento en que se tenga la primera noticia de la comisión de un hecho delictivo, será desde el instante en que se realice el primer acto del procedimiento o se llegue a tener la primera noticia de la felonía. Y ante ello, su relación está directamente en las estipulaciones del Art. 14 Constitucional, Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada.

El detenido, el ofendido, el Ministerio Público y los abogados que hayan sido designados por los interesados, en forma verbal o escrita, tienen derecho de conocer, personalmente, todas las actuaciones, documentos y diligencias penales, sin reserva alguna y en forma inmediata. Como se puede apreciar, se relaciona el principio de la iniciación de la persecución procesal penal a la publicidad que pueda tener la actividad investigativa del Estado para lograr la efectiva actividad coercitiva del mismo. Sin embargo, existe una excepción a la regla y la encontramos descrita en el Art. 314 CPP⁹. Es lógico que el Estado, deberá de evitar ser ingenuo y aceptar que la actividad

⁷ Fue citada por el Código Procesal Penal, de Raúl Figueroa Sarti, Pág. 5; 2da. Edición de dicho Código. Corte de Constitucionalidad expediente 158-89, del diecinueve de octubre de 1989. Gaceta jurisprudencial de la Corte Constitucional 14: 66.

⁸ Art. 6 del CPP. Posterioridad del proceso. Sólo después de cometido un hecho punible se iniciará proceso por el mismo.

⁹ Art. 314 CPP. Carácter de las actuaciones. Todos los actos de la investigación serán reservados para los extraños.

delictiva, siempre estará pendiente de lograr la posibilidad de evadir la responsabilidad por el resultado obtenido en una acción ilícita. El Estado es el responsable de ejercitar la acción penal pública y como tal, debe garantizarle al buen ciudadano la vida en paz dentro de una sociedad. Es decir, debe garantizar con su actuación persecutoria penalmente, la tranquilidad del buen ciudadano. Es por ello que debe existir una excepción a la regla de la publicidad, la cual no puede ser aceptada en forma absoluta, tal como se podría interpretar del análisis de la normativa constitucional.

Si al momento, del primer acto del proceso, se inicia una investigación en contra de persona determinada, ésta puede reservarse a los extraños y al Abogado de dicha persona. E inclusiva, al propio individuo contra el cual se está realizando la investigación. En caso el Abogado de éste llegue a requerir información sobre la misma, la investigación deberá estar sujeta a la autorización de juez competente, de lo contrario, es ilícita la actuación fiscal en esa dirección. El juez puede suspender la reserva a la publicidad o secretividad de la investigación, pero igualmente podrá mantenerla por diez días, plazo que podrá ampliarse hasta por otros diez días más. Siempre y cuando, al momento de inicio de la investigación no se haya dictado un auto de procesamiento en contra del sujeto a estudio, análisis y observación investigativa.

Es decir, si la persona se encontrare detenida por las autoridades, el fiscal tiene prohibido argumentar que no pone a disposición de los sujetos procesales la investigación realizada por reserva legal, ya que se lo prohíbe la propia constitución política de la República de Guatemala y la normativa procesal penal.

Las actuaciones sólo podrán ser examinadas por el imputado, las demás personas a quienes se les haya acordado intervención en el procedimiento, los defensores y los mandatarios. No obstante, quienes tengan conocimiento de las actuaciones cumplidas durante la investigación, estarán obligados a guardar reserva. Sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda, el incumplimiento de esta obligación será considerado falta grave y podrá ser sancionado conforme a la ley del Organismo Judicial y disposiciones reglamentarias.

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

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

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

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

PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA E IMPARCIALIDAD, ASÍ COMO DE JUEZ NATURAL.

Se encuentra desarrollado en el Art. 7 del CPP¹⁰. Todo ciudadano tiene derecho a ser juzgado por juez o tribunal que goce de una absoluta imparcialidad. Éste derecho se encuentra descrito como una Garantía Judicial dentro de la Convención Americana sobre derechos Humanos, al decir en el Art. 8 numeral 1. Que toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. La independencia judicial se encuentra garantizada en el Art. 203 Constitucional, al decir que los magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y únicamente están sujetos a la Constitución de la República y a las leyes. Y el 209 Constitucional desarrolla la forma del nombramiento de jueces al decir que éstos, serán nombrados por la Corte Suprema de Justicia. Y así mismo, se establece la carrera judicial. Los ingresos promociones y ascensos se harán mediante oposición. Y es la ley de la Carrera Judicial la encargada de desarrollar la forma como deberá llevarse a cabo la selección de aquellos profesionales a quienes se les encomendará la tarea de juzgar y ejecutar lo juzgado.

Creo que se alcanza la independencia judicial, cuando la Corte Suprema de Justicia, efectúe la selección dentro de los aspirantes a juez por oposición. Es decir, que los contratará por razón de sus méritos y no por el compadrazgo que tengan éstos con los que tienen que elegirlos, escúchese, Magistrados que conforman la Corte Suprema de Justicia. Y hoy ya es realidad ese sueño de mucho tiempo atrás. Las nuevas generaciones de jueces gozan de Independencia judicial, ya que su nombramiento se debe únicamente a su capacidad profesional y no a la recomendación o amiguismo existente. Pues existe una ley de la Carrera Judicial que da los parámetros para desarrollar la selección en forma democrática y transparente. El nombramiento a dedo, era tan normal antes de la vigencia de la Ley de la Carrera Judicial que, al salir la primera promoción de aspirantes a jueces ya con la vigencia de ésta ley, muchos de éstos, ya cuando habían concluido su preparación y eran parte de un gran padrón de donde se escogerían a aquellos para el cargo, cuando existiera alguno por cubrir, los aspirantes tenían la idea que solo con la recomendación de los Magistrados de la Corte Suprema, podían conseguir el nombramiento. Un buen número de aspirantes, no digo todos, pero sí una buena mayoría, se acercaron a los despachos de los Magistrados de la Corte Suprema, para pedirles su bendición, apoyo y recomendación, a efecto de que

¹⁰ Art. 7 CPP. Independencia e imparcialidad. El juzgamiento y decisión de las causas penales se llevará a cabo por jueces imparciales e independientes, sólo sometidos a la Constitución y a la ley. La ejecución penal estará a cargo de los jueces de ejecución.

Por ningún motivo las restantes autoridades del Estado podrán arrogarse el juzgamiento de causas pendientes o la reapertura de las ya terminadas por decisión firme.

Nadie puede ser juzgado, condenado, penado o sometido a medida de seguridad y corrección, sino por los tribunales designados por la ley antes del hecho de la causa.

fueran beneficiados con la selección de sus nombres. Ya nombrados se les veía desfilan nuevamente. Pero hoy pretendían dar las gracias a aquellos altos funcionarios, porque se les había nombrado y si no hubiera sido por su intercesión, ellos aún estarían esperando que se les nombrara. Sinceramente es triste que aún se den dichos espectáculos en los pasillos de la Corte Suprema. El que un juez recién nombrado, se acerque a un Magistrado de la Suprema a dar las gracias porque ya fue nombrado, significa admitir que está comprometiendo su cargo, al requerimiento en el futuro de dicho profesional, porque supuestamente, sin su mediación, no hubiera tenido la oportunidad de ser nombrado. Y recuérdese, que tiene que ofrecer lo que sea, para pagar la deuda, y ello es lo lamentable, ya que con ello pierde de independencia profesional. El favor que ha recibido, supuestamente del Magistrado es muy grande, el cual tendrá que pagarlo algún día y de alguna forma, es comprometer totalmente la honestidad en la administración de justicia. Hay quienes afirman estar muy agradecidos de por vida con determinado Magistrado, porque si no hubiera sido por él, no tendría la vida que hoy tienen. Los nuevos jueces siempre estarán comprometidos con el funcionario superior y siempre estará pendiente el pago de la deuda, la cual se hará efectiva, cuando él requiera del juez, una determinada actuación, en cierto proceso, en otras palabras, estarán obligados a acceder a sus requerimientos, sean lícitos o no, en cualquier actuación judicial a futuro, quizá ya no sea Magistrado de la Suprema el profesional, que supuestamente ha logrado darle el cargo de juez al aspirante.

Conseguir en un Estado de Derecho una independencia judicial, conlleva todo un proceso, el cual no se puede conseguir de la noche a la mañana, tendrán que pasar algunas generaciones dentro de la sociedad para lograrlo. De momento hay buenas intenciones, esperamos que realmente la ley llegue a cumplirse por los funcionarios públicos, tal como aparece ésta redactada.

La imparcialidad es una investidura de que gozan aquellos jueces conscientes de su papel constitucional al momento de estar administrando justicia. Se consigue en la medida que la expresen en su forma de comportarse al desempeñar tan digno cargo profesional. Recuérdese que constitucionalmente a éstos les está asignado por delegación el poder de juzgar y ejecutar lo juzgado. No tienen otra función más que la de juzgar. Sin embargo, hay quienes afirman que por virtud de autorización de la ley ordinaria, dichos funcionarios judiciales tienen la potestad de realizar actividad investigativa. A mi consideración, pierden la investidura imparcial al momento en que realizan funciones que, constitucionalmente le compete a otro ente del Estado. Y bien sabiamente ha sido señalado por la ley de la carrera judicial, al afirmar que será considerada como falta gravísima el que los juzgadores se entrometan en las actividades que les competen a otro ente ajeno al órgano jurisdiccional.

Constitucionalmente se encuentra establecido que los demás entes del Estado, deberán prestar toda la colaboración que sea necesaria a los juzgadores, para que éstos puedan realizar su labor, que es la de juzgar, bajo amenaza de declararlos responsables del resultado en contra, si no se prestan.

Igualmente dentro del Art. 7 se desarrolla el principio de Juez Natural, al decir que nadie puede ser juzgado, condenado, penado o sometido a medida de seguridad y corrección, sino por los tribunales designados por la ley antes del hecho de la causa.

Solamente los jueces que se encuentran en funciones, antes del inicio de la causa o de la persecución penal, podrán conocer del asunto. Y si llegara a suscitarse algún tipo de cambio en el Inter. Del trámite, automáticamente se afecta la teoría de juez natural. Pues deja de ser juez competente nombrado antes del inicio de la causa, al que es designa al proceso, cuando éste se encuentra en su trámite legal. Por tanto, si cambia la persona del juez durante el trámite del proceso, se convierte en especial, que constitucionalmente se encuentra prohibida su existencia, el Estado se compromete a evitarlo, al decir que ninguna persona puede ser juzgada por Tribunales Especiales¹¹.

LO QUE BUSCA LA GARANTIA DE JUEZ NATURAL.

Es precisamente que las personas que se encuentra en un alto cargo en la función de administración justicia, eviten efectuar nombramientos de jueces especiales, a las causas de su interés particular. Pues para bien del ciudadano, el juez especial pueda ser que beneficie a alguien en particular, pero simultáneamente perjudica a otro sector de la sociedad, que bien podría ser el de mayor volumen poblacional.

La Garantía de Juez Natural, busca que el juez nombrado y que tiene a su cargo el poder de decidir en causa determinada, sea el competente para conocer de ella, nombrado con anterioridad al inicio de ésta. Bajo amenaza de nulidad de todo lo actuado, si llega a declararse su incompetencia, pues como garantía mínima de las personas, todos tienen derecho a ser oídos con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella.

La garantía de Juez natural, otorga certeza en los particulares, en cuanto a las decisiones que llegue a tomar el juzgador en los juicios seguido en su despacho. No podría decirse que se está acorde a la garantía, si se llega a cambiar a la persona de juez contralor, o se llegue a desintegrar el tribunal de sentencia, después de que ha ocurrido el suceso que amerita la causa penal. Es decir, ya cuando éste está por conocer de la causa tramitada en su despacho, se hacen los cambios de jueces, con la intención de que éstos resuelvan en determinado sentido, de interés de las autoridades superiores de la Corte Suprema de Justicia. Se estaría adecuando el tribunal a los intereses de las mismas. Se deja de tener certeza jurídica en la propia administración de justicia, y los particulares ingresan a un mundo de incertidumbre. Y la observancia de la ciudadanía en general los conduciría a la opinión de que han sido llevadas al concepto de incredulidad en los jueces, al observa que la administración de justicia, acomoda jueces de su complacencia, en las causas de su especial interés, a efecto de que la decisión sea en la línea de su interés particular. Se pierde por completo el respeto en la forma como se está administrando la justicia, ya que los jueces se han

¹¹ Art. 12 Constitucional. Derecho de defensa. La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. Ninguna persona puede ser juzgada por Tribunales Especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente.

convertido en simples instrumentos de represión del gobierno de turno dentro del Estado.

En una oportunidad me encontraba en una reunión de trabajo en PROFED, entidad que busca apoyar el fortalecimiento de la Administración de Justicia, programa de Naciones Unidas interesada en invertir en ésta República. En dicha ocasión es llevada a la mesa de discusión, precisamente el tema de la garantía de Juez Natural. Participaban de la conversación, además de otros profesionales del derecho, dos ex magistrados de la Corte Suprema de Justicia, que en un período anterior la habían integrado. Precisamente, sin hacer mayor reparo al respecto, se inició la discusión. Uno de dichos ex Magistrados, había llegado a la Presidencia de dicho Ente del Estado. Cuando surgió el tema de discusión, puse como ejemplo de la no-existencia de juez natural, un caso que traje a la memoria de los presentes, se trataba del conocido como el del Lechero, SAS Rompich. Yo decía: Cuando se habla del principio de Juez Natural, se tiene el mayor ejemplo en el Caso de SAS Rompich, en el que, después de haber sido condenado un individuo por el Tribunal de Sentencia Penal Narcoactividad y delitos contra el Ambiente del Departamento de Chimaltenango, pues en Antigua Guatemala no se tenía en ese entonces, Tribunal de Sentencia, la defensa apeló el fallo y, por razón de la alzada la misma tenía que ser conocida por la Sala Novena de la Corte de Apelaciones, situada en la Ciudad de Antigua Guatemala. La Corte Suprema de Justicia, sorpresivamente procedió a desintegrar dicha Sala, trasladando a todos sus miembros a diferentes Salas de la Corte de Apelaciones, en toda la República. Considero que lo que les interesaba, a las altas autoridades de la Corte Suprema de Justicia, era llevar a la integración de la novena, a personas que fueran de su misma línea y que existiera la garantía de una sentencia favorable a los intereses del imputado en el caso. Éste era un guardaespaldas del Señor Presidente de la República. Eso no es así, dijo un integrante de la reunión, yo era el Presidente de la Corte Suprema de Justicia en ese entonces y le puedo garantizar que no se pretendió afectar la garantía de Juez Natural. Con ello se terminó la discusión al tema y se continuó con el trabajo. Más adelante, ya cuando habían transcurrido algunos meses se nos informó que tendríamos una reunión de trabajo, precisamente en la casa particular del coordinador por Naciones Unidas del Proyecto. Fue algo muy especial la reunión realizada. El anfitrión, en ese entonces nos comentaba, que era amigo personal del que fuera en aquél entonces, el señor Presidente de la República, quien había llegado varias veces a su casa a degustar unos platillos muy suculentos con su familia. El Señor Presidente visitaba constantemente la casa donde nos encontrábamos y precisamente, dijo nuestro anfitrión, donde usted esta sentado, era donde a él le gustaba sentarse. Cuando yo escuché aquella conversación, pude relacionar la misma con la que aquél día había alterado los ánimos de los presentes. Era muy natural, parece, que el Señor Presidente de la República le pidiera al señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia que le ayudara en más de alguna forma, en el caso que se estaba discutiendo en los tribunales y que conocería la Sala Novena de la Corte de Apelaciones en próximos días. Recuérdese que en el referido caso, se dio la decisión de la desintegración de la Sala Novena de la Corte de Apelaciones en forma sorpresiva, cuando ya se tenía la Sentencia de primer grado y se sabían que el fallo debía ser conocido por la misma. Supongo que fue porque no se quería correr riesgos con una Sala a la que se le tenía un poco de recelo. Los nuevos jueces que fueron a integrar ésta, llegaron instruidos a

conformarla, para tratar con mucha consideración y quizá benevolencia un caso en especial, se trata de una petición quizá del amigo, a quien no se debe perjudicar en absoluto. Supongo que se correrían mucho riesgo el aceptar que conociera la Sala ya integrada, pues hasta público podría hacerse que se estaba recomendando el caso a la Sala. Y se necesitaba tener certeza en la obtención de una fallo favorable en el mismo. La única forma de lograrlo es, ordenar que la misma fuese integrada con jueces ya instruidos, con advertencias previas a lo que tenía que llegar a hacer al despacho. Éstos fácilmente pueden ser calificados de jueces especiales, quienes aceptan previamente, las instrucciones del superior jerárquico.

Relato la anterior anécdota para ejemplificar el mecanismo empleado para poder afectar la garantía constitucional de Juez natural¹². Yo no fui protagonista del referido caso, pero he podido, así como toda la población en general, apreciar los acontecimientos que se dieron y valorar lo que realmente sucedió en dicho caso, gracias a la información que se transmitió por los medios de comunicación.

INDEPENDENCIA DEL MINISTERIO PÚBLICO.

Se encuentra desarrollado en el Art. 8 del CPP.¹³ Al decir que dicho Ente del Estado, goza de plena independencia para el ejercicio de la acción penal y la investigación de los delitos. La Corte de Constitucionalidad se ha pronunciado al respecto¹⁴, al decir que, el artículo que nos ocupa no sólo guarda armonía con el artículo 251 de la constitución, sino que desarrolla la garantía de la autonomía funcional del Ministerio Público y deja a salvo la potestad de los jueces como contralores de la investigación y

¹² Art. 7 CPP. Uno de sus párrafo reza: Nadie puede ser juzgado, condenado, penado o sometido a medida de seguridad y corrección, sino por los tribunales designados por la ley antes del hecho de la causa.

Art. 420.1 CPP. Es señalado de motivo absoluto de anulación formal en donde no es necesaria la protesta previa, la invocación de la inobservancia del nombramiento y capacidad de los jueces.

Art. 40 CPP. La competencia penal es improrrogable.

La competencia territorial de un tribunal no podrá ser objetada ni modificada de oficio una vez iniciado el debate; se exceptúan aquellos casos reglados por una disposición constitucional que distribuye la competencia entre distintos tribunales.

En la sentencia, el tribunal con competencia para juzgar hechos punibles más graves no puede declararse incompetente porque la causa pertenezca a un tribunal con competencia para juzgar hechos punibles más leves.

¹³ Art. 8 CPP. Independencia del Ministerio Público. El Ministerio Público como institución, goza de plena independencia para el ejercicio de la acción penal y la investigación de los delitos en la forma determinada en este Código, salvo la subordinación jerárquica establecida en su propia ley.

Ninguna autoridad podrá dar instrucciones al jefe del Ministerio Público o sus subordinados respecto a la forma de llevar adelante la investigación penal o limitar el ejercicio de la acción, salvo las facultades que esta ley concede a los tribunales de justicia.

¹⁴ CdC, exp. 296-94, 26/01//1995, GJCC, 35:14. La ha desarrollado Raúl Figueroa Sarti, en el Código Procesal Penal. Página 7 Pie de página.

del ejercicio de la acción penal. Ahora bien, dicha norma procesal desarrolla una salvedad a su final, al indicar que existen facultades investigativas en los jueces, descritas en el desarrollo del Código Procesal Penal.

Dicha salvedad, contraviene los principios de imparcialidad de los juzgadores, y se encuentra contraviniendo las disposiciones constitucionales con respecto a la labor de los juzgadores y la autonomía del ente fiscal, desarrollado por igual en la constitución.

Los tribunales de justicia no pueden ser, jueces y parte en forma simultánea. Como garantía mínima a las personas, se encuentra desarrollado el principio de imparcialidad, de la cual deberán estar investidos los juzgadores. Éstos no pueden dejar a un lado la referida investidura, para colocarse la que le corresponde al Fiscal del Ministerio Público, parte fundamental de los procesos penales democráticos. A mi consideración no debe considerarse ninguna salvedad a la actividad investigativa del Ministerio Público. Ello porque conforme la Constitución, la única función de los jueces y tribunales es precisamente la de juzgar y ejecutar lo juzgado. Y la del Ministerio Público, la de ejercitar la acción penal pública.

INVESTIGACIÓN JUDICIAL AUTÓNOMA

Es precisamente la salvedad a la que me he referido con anterioridad. Pareciera que existe la posibilidad del ente juzgador de ordenar una investigación dentro de la causa que se encuentre a su responsabilidad, lo que he calificado de inaceptable, pues conforme la normativa constitucional, el proceso penal en Guatemala, es uno de partes, en el que la función de juzgar está plenamente señalado en ella, al referirse que la función de juzgar y ejecutar lo juzgado es competencia única del los jueces y tribunales de la República.

Me ha agradado muchísimo lo que indica Cesar Barrientos, en la exposición de motivos, del Código Procesal penal¹⁵, en el Tema de la Independencia del Ministerio Público y la Acción Penal. Dice dicho autor que el Art. 8 se refiere a la independencia del Ministerio Público para el ejercicio de la acción penal y la investigación de los delitos, y ya en la acción indica que la Reforma constitucional de 1993 otorgó al Ministerio Público el deber y derecho de perseguir de oficio, en representación de la sociedad, los delitos de acción pública, aspecto básico del sistema acusatorio que separa la función de juzgar y la de acusar. La soberanía del estado es única; tiene manifestaciones distintas y separadas, pero coordinadas. Los jueces y magistrados no pueden realizar actividades distintas a la de juzgar y ejecutar lo juzgado, debido a lo cual les está vedado mezclarse, directa o indirectamente, con el ejercicio de la acción penal pública o la investigación de delitos.

El artículo 251 constitucional, que atribuye la acción penal al Ministerio Público, es posterior al Código Procesal Penal, por lo que las disposiciones que conceden al juez facultades de investigar o acusar, por supremacía de las normas fundamentales, quedó derogadas o matizadas, que yo le agregaría, que quedaron congeladas en el tiempo, como en el caso de los jueces del tribunal de sentencia que pueden formular preguntas, pero no por razones inquisitivas, supuestamente, sino, dicen algunos juzgadores que lo

¹⁵ Exposición de Motivos del Código Procesal Penal. Página no. XXXV. Obra de Raúl Figueroa Sarti.

hacen para alcanzar la verdad y concretar la justicia. Pero si se acepta dicha afirmación, se estaría ignorando la existencia del *in dubio pro reo*, descrito en el último párrafo del Art. 14 CPP, Dicha Garantía constitucional afirma que la duda deberá favorecer al reo al momento en que se tenga que tomar una decisión por los juzgadores en su contra, en causa que se le siga. Es una garantía procesal que se dirige a los jueces y magistrados, para que lleguen en determinado momento a absolver, si no están convencidos de la responsabilidad criminal de la persona a quien están juzgando. Debe aplicarse estrictamente en la sentencia y además con suficiente motivación. Se trata de un método de aplicación de la ley para aquellos casos en que aparece la duda insalvable para condenar. La falta de certeza representa la imposibilidad del Aparato Estatal de destruir por completo el estado de inocencia de que goza cualquier ciudadano y principalmente el sujeto contra quien se dirige todo el aparato coercitivo del mismo, conque combate a la delincuencia. Yo podría considerar la posibilidad de la aplicación del *In dubio pro reo*, en toda la tramitación del proceso. Y son precisamente las autoridades del Estado, encargadas del ejercicio de la acción penal pública las únicas que podrían afirmar y pedirle al órgano jurisdiccional que cambie su punto de vista y confirme un Estado de culpabilidad. Estaré constantemente haciendo referencia a éste punto en el transcurso del comentario al Código Procesal Penal.

EL PRINCIPIO DE OBEDIENCIA

El Artículo 9 del CPP¹⁶. Se refiere a la obediencia. Tómese nota que se habla dentro de la norma, de la obediencia que deberán guardar los funcionarios y empleados públicos a los jueces y magistrados. Es entendida la obediencia como la ejecución de la voluntad de quien manda, dentro de la esfera de su competencia o jurisdicción. Es el acatamiento a sus órdenes o el sometimiento a éste, mediante la sumisión y cumplimiento. Por igual se dice que es el debido cumplimiento de la orden de los jueces o magistrados, por ley u otro precepto imperativo, ya sea por la conciencia del deber o por la coacción moral que el castigo inmediato se avecina si hay desobediencia. Las razones que podrían ameritar la sanción por desobediencia podrían ser consideradas si se descubre que ha existido una pasividad en la ejecución de lo ordenado o rebeldía de quien recibe la orden. Y se califica de que deberá actuar con obediencia ciega, quien recibe la orden y quien deberá cumplir inflexiblemente la misma, sin que se detenga a examinar su licitud ni sus razones que ameritaron la ordenanza. Y ante los jueces y magistrados, los funcionarios y empleados públicos deberán presentar obediencia debida. Es decir, es la que se rinde ante un superior jerárquico y descarga de culpa cuando no se trata de un delito evidente. Y la normativa vigente desarrolla, como eximente de responsabilidad penal, o que es imposible accionar penalmente contra el que ha actuado por virtud del mandato de juez o magistrado y se llega a producir un daño en la persona contra la que se giró la orden, o

¹⁶ Art. 9 CPP., Obediencia. Los funcionarios y empleados públicos guardarán a los jueces y tribunales el respeto y consideración que por su alta jerarquía merecen. Las órdenes, resoluciones o mandatos que los mismos dictaren en ejercicio de sus funciones serán acatadas inmediatamente. La infracción de estos preceptos será punible de conformidad con el Código Penal.

de terceros. Es decir, al ejecutar o cumplir la orden recibida, de quien tienen el derecho de darla y dirigirla contra alguien, el que se encuentra en la obligación de cumplirla, en dicho cumplimiento, causa daño físico o psicológico en la persona contra la que fue dirigida.

Y en esa dirección dice la norma penal que¹⁷, no será considerado como culpable del resultado en una acción en contra de alguien, cuando la misma sea ejecutada por virtud de obediencia debida al que emitió la referida orden.

En pocas palabras se podría decir, que el Art. 9 del CPP, habla que, todo funcionario o empleado público deberá obediencia al juez o magistrado, bajo amenaza de sanción penal por los delitos de incumplimiento de deberes, desobediencia a órdenes judiciales, o la de denegación de auxilio. Todas las referidas conductas ilícitas han sido calificadas de delitos penales, las que se encuentran sancionadas con pena de prisión.

En la misma línea de la obediencia debida descrita con anterioridad, se encuentra el desarrollo del Art. 10¹⁸ Se trata de la interferencia que podrían tener los juzgadores en el momento de estar administrando justicia en caso determinado. Supuestamente, cuando el juez es objeto de coacciones, censuras o recomendaciones, deberá poner en conocimiento de las autoridades de la Corte Suprema de Justicia las presiones de que han sido objeto. Pero, qué pasa cuando la presión proviene precisamente de algún Magistrado de la Corte Suprema, que no es nada extraño que se lleguen a dar. Como anécdota puedo contar el caso conocido como el de la Jueza de Escuintla, que por respeto a los Profesionales no se dan nombres al efectuar el comentario de los casos.

Fue del dominio público, por virtud de los medios de comunicación, que dicha ex funcionaria judicial, es egresada de la Unidad de Capacitación Institucional del Organismo Judicial. Se supone que se dio a la tarea de gestionar ante los Magistrados su nombramiento, ya después del estudio realizado. Inicialmente su nombramiento salió para un departamento del occidente del país. Luego fue trasladada a la Ciudad de Escuintla, cabecera Departamental, por igual a un juzgado de Primera Instancia penal. Según información que consta dentro de las actuaciones, un Magistrado de la Corte Suprema la frecuentaba en el despacho. Asimismo era constante que le pidiera éste,

¹⁷ Art. 25.4 CP. Causas de Inculpabilidad. Son causas de inculpabilidad: Ejecutar el hecho en virtud de obediencia debida, sin perjuicio de la responsabilidad correspondiente a quien lo haya ordenado. La obediencia, se considera debida, cuando reúna las siguientes condiciones:

- a) Que haya subordinación jerárquica entre quien ordena y quien ejecuta el acto;
- b) Que la orden se dicte dentro del ámbito de las atribuciones de quien la emite, y esté revestida de las formalidades legales;
- c) Que la orden se dicte dentro del ámbito de las atribuciones de quien la emite, y esté revestida de las formalidades legales;
- d) Que la ilegalidad del mandato no sea manifiesta.

¹⁸ Art. 10 CPP. Censuras, coacciones y recomendaciones. Queda terminantemente prohibida toda acción de particulares, funcionarios y empleados de cualquier categoría, que tienda a limitar o impedir el ejercicio de la función jurisdiccional. Asimismo, ningún funcionario o empleado público podrá hacer insinuaciones o recomendaciones de cualquier naturaleza, que pudieran impresionar o coartar la libre conducta o el criterio del juzgador.

El Juez que sufra alguna interferencia en el ejercicio de su función lo pondrá en conocimiento de la corte Suprema de Justicia, la que deberá tomar las medidas adecuadas para hacer cesar dicha interferencia.

que le llevara determinado expediente a la Corte Suprema, a su despacho, ya que deseaba enterarse de cómo se estaba resolviendo dentro de él. Supuestamente alguien le había llegado a hablar, para que intercediera por ellos ante la Jueza, en determinada causa. Las llamadas telefónicas eran frecuentes, a tal punto que ella contaba con los números telefónicos de celulares y los privados del despacho del indicado funcionario. Un día de tantos, la jueza se cansó de la interferencia de aquél en su labor y decidió ya no hacerle más caso en lo que le pidiera. Pensó resolver por sí misma y en forma libre en los casos. A partir de dicho instante se inicia su desgracia. En una oportunidad se iniciaron las tramitaciones de algunos recursos de exhibición personal. Resulta que como cualquier funcionario ante quien se tramita ésta acción que busca evitar los vejámenes contra las personas, verificaba su existencia. Estaba practicando la exhibición personal en el Centro de Detención Penal de máxima seguridad, situado en las afueras de la Penitenciaría, Granja Penal Canadá. Pudo constatar que efectivamente las denuncias eran ciertas. Los denunciados manifestaban en ellas que, sus familiares detenidos en dicha Penitenciaría eran objeto de malos tratos, pues los llegaban a torturar a su interior, por agentes del orden público, quienes les exigían información sobre determinado caso o asunto. Estando en la cárcel de máxima seguridad, practicando la exhibición personal entró una llamada telefónica al área penitenciaria. Las autoridades de ésta únicamente le informaron a la jueza que debía acudir a la garita de entrada, que alguien la llamaba por teléfono. Cuando llegó a contestar, resulta que la llamada provenía precisamente del Magistrado que la acosaba. Le pedía en ese entonces, que dejara de darle cumplimiento a las exhibiciones personales y le prohibía que ordenara el traslado de los reos a la zona dieciocho. Conforme registros de la línea telefónica donde se recibió la llamada, ésta provenía de la Corte Suprema de Justicia. El escándalo se desató, cuando los medios de comunicación informaban a la ciudadanía que se habían fugado los internos recluidos en la Penitenciaría de máxima seguridad de Escuintla. Los pocos reos, que dicha funcionaria logró trasladar a la zona dieciocho de la ciudad capital, días antes, no lograron escaparse. Todos aquellos que permanecieron en el penal, en un sector determinado dentro de él, lograron la fuga planificada mucho tiempo atrás, que supuestamente las autoridades ignoraban. Ya después de la fuga, algunos fueron baleados en la persecución, otros se entregaron a las autoridades, algunos fueron capturados por la comisión de nuevos delitos, quienes fueron identificados por sus propios compañeros, o las autoridades penitenciarias. Algunos aparecieron muertos en terrenos baldíos y otros fueron abatidos a balazos en las calles de la ciudad por la propia autoridad policíaca. Y por último, hay unos cuantos que aún siguen siendo buscados por las autoridades y nadie sabe de ellos. La funcionaria judicial fue denunciada por el Ministerio Público a la Junta de Disciplina del Organismo Judicial. Enfrentó proceso en ella y a la primera cita recibida no acudió, se reportó enferma, fue declarada rebelde y en ausencia fue condenada, recomendando la misma su destitución a la Corte Suprema de Justicia. Se le abrió procedimiento penal ante juez competente y éste se encuentra en trámite. La funcionaria intentó acciones legales contra el Magistrado de la Corte Suprema que la acosaba, las cuales fueron desestimadas. Puso denuncia en su contra, inicio diligencias de ante juicio, y como siempre, se desestimó toda su actuación. Ante el proceso que se siguió en su contra, solicitó a la Sala de segunda instancia, Jurisdiccional que desestimara la acción

que el Ministerio Público intenta en su contra y consiguió que la segunda instancia lo hiciera.

Cuenta la defensa que, cuanto dicha funcionaria judicial estaba prestando su primera declaración ante el Juez de primera Instancia de Escuintla, en el proceso que se seguía en su contra, el Juez que estaba presidiendo el acto, recibía en ese instante, una constante presión por teléfono, y a quien no lo dejaban continuar con su trabajo, por ello consta en el Acta de la primera declaración precisamente que el juez tenía que estar contestando el teléfono y por ello, él no estuvo presente en la audiencia, pues siempre estuvo atendiendo llamadas que le hacían de afuera del juzgado. Según investigación que se realizaron posteriormente por uno de los Abogados defensores, las llamadas ese día provenían de la Corte Suprema de Justicia. Es de suponer que, se estaba presionando al titular del juzgado para que tratara con dureza a la jueza, pues la Corte Suprema estaba muy molesto con ella, por haberse, precisamente afectado el nombre del Magistrado corrupto, que litigaba en aquél tribunal de Escuintla y se valía del cargo que desempeñaba para solucionar los procesos de los que se hacía cargo.

PREVALENCIA DEL CRITERIO JURISDICCIONAL

Se encuentra desarrollado en el Art. 11 del CPP.¹⁹ La norma pretende que los particulares en el pleno goce de sus facultades y derechos, y en la calidad de sujeto legítimo dentro del proceso, tengan presente que, aún cuando no nos gusten las resoluciones que provienen de los magistrados y jueces, éstas deberán ser respetadas, aunque no sean de nuestro gusto, y no esté en total acuerdo con ellas, o consideremos que contradigan nuestras opiniones.

En todo caso debe tenerse presente que, para hacer valer y manifestar nuestra inconformidad de ellas, siempre y cuando se tengan agravios que expresar, podrán impugnarse las mismas por los medios y en la forma como la ley lo permite y lo tiene pre determinado en la ley.

Debe tenerse presente que no es factible faltar al respeto a dicho funcionario judicial, por la razón de ser el responsable de la resolución con la que no estamos de acuerdo, o bien, ésta afecta en nuestros intereses. Nos guste o no, dicha decisión judicial debe ser respetada, no solo porque así lo diga la norma legal, sino por la alta investidura que representa el tener el cargo de Magistrado o juez, la que lo exige. Toda resolución judicial, cualquiera que sea ésta, debe ser aceptada y respetado por los particulares, aunque no se comparta la opinión. El juez únicamente ha dado a conocer su posición y ha tomado una decisión en proceso y si ésta se encuentra equivocada, la única forma de lograr combatirla es obteniendo una nueva opinión pero de tribunal superior. Ésta es la forma legal de hacer entrar en razón al juzgador primario. Claro está que, hay cierta responsabilidad para el funcionario judicial, cuando resuelva equivocadamente en proceso. Pero será otro el camino a recorrer para buscar la declaratoria de responsabilidad contra él, que es materia de la Ley de Probidad y responsabilidad de funcionarios y empleados públicos.

¹⁹ Art. 11 CPP. Prevalencia del criterio jurisdiccional. Los sujetos procesales deben acatar las resoluciones del tribunal y sólo podrán impugnarlas por los medios y en la forma establecidos por la ley.

LA FUNDAMENTACION

Se encuentra desarrollada en el Art. 11 Bis. Del CPP.²⁰ La doctrina la califica como la Individualización y sustanciación del contenido de las resoluciones o requerimientos de los sujetos procesales. Y dice al respecto²¹ con referencia a éstos últimos que, la acción del ente requirente, como la del acto del incoar el proceso o de iniciar éste y principalmente como continente de la pretensión del sujeto encargado de la persecución. Se manifiesta principalmente en dos capítulos del requerimiento, por lo que hace relación al elemento objetivo de la pretensión, en el capítulo de la fundamentación y en el de la petición o súplica.

En la fundamentación, es decir en la exposición de los hechos del requirente, se comprenden las bases fácticas y jurídicas de la pretensión y en la petición, tanto el pronunciamiento solicitado como la producción de efectos materiales.-

Para su desarrollo y entendimiento, se analizan las dos teorías existentes al respecto del requerimiento: Según la llamada teoría de la sustanciación, la fundamentación corresponde esencialmente a la enunciación de los hechos concretos constitutivos. La doctrina de la individualización, en cambio, acentúa la fundamentación como la exposición de la relación jurídica, sustancia abstracta sobre la cual se basa la pretensión. Pone todo su énfasis en el derecho fundamental. La controversia consiste en sostener que los hechos concretos, individualizados, constitutivos del derecho violado, son esenciales para la fundamentación o si, por el contrario, basta una enunciación abstracta de la relación jurídica sustancia que se estima violada.

La tesis de la sustanciación concede importancia predominante a la alteración de la parte histórica cuando se trata de definir si la pretensión es la misma o si se ha transformado, en tanto que la de la individualización considera relevante solo la alteración de la parte jurídica; es por ello que el problema inquiere si es preciso que la exposición del contenido del núcleo fáctico contenga una enumeración sustanciada del supuesto de hecho histórico, o si basta, para identificar la pretensión, que se exprese individualmente la relación jurídica que se alega violada o desconocida por de quien se hace alguna reclamación.

Sustanciación quiere decir en concreto, desintegración de la demanda en sus componentes de hecho. El demandante quiere acreditar la verdad de su afirmación jurídica con la fundamentación de su pretensión, pero como la ley liga las consecuencias a los hechos, una pretensión solo puede estar basada en hechos; es así como resulta necesaria la enumeración ordenada de los acontecimientos para

²⁰ Art. 11Bis. CPP. FUNDAMENTACIÓN. Los autos y las sentencias contendrán una clara y precisa fundamentación de la decisión, su ausencia constituye un defecto absoluto de forma. La fundamentación expresará los motivos de hecho y de derecho en que se basare la decisión, así como la indicación del valor que se le hubiere asignado a los medios de prueba. La simple relación de los documentos del proceso o la mención de los requerimientos de las partes, no reemplazarán en ningún caso a la fundamentación. Toda resolución judicial carente de fundamentación viola el derecho constitucional de defensa y de la acción penal.

²¹ Teoría General del Proceso. Tomo dos, de Beatriz Quintero y Eugenio Prieto. Pág. 36 y 37.

determinarlos adecuados al precepto en que los ha de subsumir la sentencia; esta exposición de hechos es definitiva para la identificación de la pretensión deducida en el proceso: los hechos han de ser concretos, jurídicamente apropiados y exigibles, para fundamentar las peticiones de un requerimiento, o acción. La sustentación, es doctrina alemana: en la Alta Edad Media el requisito de la sustanciación se hizo estrictamente imperativo, llegando al extremo de exigir, a veces, que la acción, viniera de donde viniera, fuera acompañada de su prueba, lo cual fue calificada como la sustanciación aplicada al máximo.

La individualización constituye una herencia del derecho sajón, bajo cuyo imperio la necesidad de articular la demanda estaba expresamente excluida, aun cuando la práctica consideró que debía comprender una corta y concluyente narración de hechos. Los partidarios de esta tendencia han creído que es suficiente para fundamentar las peticiones, la expresión de hechos abstractos los mínimos necesarios para identificar la relación jurídica sustancial violada. Se dice además que un requerimiento legal o acción, está expresada de modo indudable si se promueve una pretensión determinada entre ciertas personas, pues la cosa juzgada no afecta a los hechos, sino a la pretensión en sí misma. La teoría de la individualización exige que el actor, al deducir el petitum se apoye en una calificación jurídica precisa.

Pretendiendo conciliar ambas teorías, se puede sostener que el objeto de la litis es la afirmación de un derecho, pero que puede hacerse de modo relevante exclusivamente a través de la alegación de hechos: en unos casos basta la mera sustentación fáctica, pero en otros, la importancia de la misma queda desbordada por la del petitum y el cambio de los hechos aportados no determina un cambio de demanda, si el petitum no se altera.

La importancia de adoptar una u otra de estas teorías, o ambas, queda reflejada en la solución que se dé al problema llamado “de la transformación de la pretensión”. La transformación de la pretensión en el proceso ha sido un fenómeno combatido por las legislaciones y repudiado por la doctrina general no solo por la agravación que implica para la defensa del demandado, sino también, y muy especialmente, por la trascendencia que tiene respecto de la institución de la cosa juzgada.

Según la teoría de la sustentación, la alteración de hechos que modifique la causa factual constituye una transformación, en tanto que esta no ocurre si se acoge la teoría de la individualización; en un caso se lleva a la diferenciación por los hechos y, en el otro, por el derecho. El problema, para que recaiga sentencia de fondo es que la cuestión esté facultadamente sustanciada y jurídicamente individualizada. En el fondo, en la doctrina moderna ambas teorías se estiman complementarias, con la finalidad coincidente de llegar a la determinación del objeto del proceso con la más lograda exactitud. Todo en atención a la salvaguarda del denominado derecho de defensa.

Carga de la información es el nombre con que este fenómeno es calificado, quien expresa que la carga de la información se delimita por todo aquello que el juez o tribunal debe saber para estar en condición de proveer a la litis: para acoger una conclusión él tiene necesidad de conocer sus motivos; no puede declarar o constituir certeza de un efecto jurídico sin verificar sus causas; las cuales consisten, por una parte, en normas jurídicas, y por la otra en hechos a los cuales tales normas atribuyen el mismo efecto. Sin embargo, recuérdese que estos aspectos, no forman parte de la esencia de la pretensión.

Ahora bien, la fundamentación de los autos y las sentencias es lo que nos deberá interesar en el presente estudio, o sea, la fundamentación en las decisiones que son tomadas por el juez o tribunal. Las cuales deberán ser debidamente congruentes con los hechos que han sido objeto de la causa y la prueba recolectada por el ente persecutor, en su actividad investigativa al estar ejercitando la acción penal pública. No pueden ser separados o ignorados al momento de estar resolviendo en causa, dicho núcleo fáctico o evidencia recolectada por el Ministerio Público, pues es en la fundamentación del juzgador es donde deberá expresarse los motivos de hecho y de derecho en que se ha basado éste para tomar la decisión.

Existe la amenaza de anular toda la actuación procesal si se ignora, se encuentra establecida al decirse que, si falta ésta, en la resolución judicial, se estará violando el derecho constitucional de defensa y de la acción penal.

MOTIVACIÓN DE RESOLUCIONES Y VALORACIÓN DE LA PRUEBA ASPECTOS GENERALES DE LA FUNDAMENTACIÓN

Origen:

En el tema de la motivación de las resoluciones judiciales se ha pasado desde un sistema rígido de peritaciones indiscutibles, hasta el sistema de libertad absoluta, dejando en manos de la arbitraria decisión del juez, la fundamentación de sus resoluciones, en virtud de la llamada “íntima convicción”, interpretada esta expresión en el más amplio sentido imaginable. Hoy día, la mayoría de los sistemas procesales, acogen una posición intermedia, en la cual la convicción judicial es necesaria, pero no suficiente, y al mismo tiempo se proporcionan mecanismos con el fin de dirigir la formación de la convicción y someterla a control.

El deber del juzgador de fundamentar sus fallos, como es de suponer, tiene su origen en la instauración de los Estados de Derecho y el reconocimiento de los derechos y libertades individuales. En un sistema político absolutista no se concibe que las autoridades del Estado, están obligadas a dar al pueblo las razones en que apoyan sus decisiones, simplemente se deben cumplir porque emanan del poder.

Donde no existe un sistema de juzgamiento garantista, no tiene cabida la obligación de motivar las resoluciones, pues ni siquiera existe ninguna posibilidad de discrepar, por parte de los afectados, ni mucho menos el derecho a una defensa efectiva que implique, el cuestionamiento de las decisiones del juzgador. Por lo expuesto, debemos concluir que: El deber de la fundamentación judicial es uno de los logros más importantes dentro del sistema de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, que ha sido acogido por las constituciones democráticas como uno de los pilares del proceso penal, que además ha sido ampliamente desarrollado por los tribunales constitucionales, así ha ocurrido por ejemplo en España, Costa Rica y Guatemala no es la excepción, señalando la jurisprudencia de forma unánime, que la motivación de la resolución es parte del derecho a ser sometido a juicio justo e integra la garantía de la debida defensa.

LA MOTIVACIÓN COMO FORMA DE CONTROL

El juez tiene en sus manos el poder de determinar y valorar lo sucedido en el conflicto que se somete a su conocimiento, pero siempre ha existido el temor de dejar sin control la función de juzgar.

El sistema de las pruebas legales, reducía las posibilidades de actuar del juez, pues era sometido a un rígido sistema de reglas preestablecidas. El juez debía resolver en función del resultado de las pruebas legales, sin tomar en cuenta cuál era su convicción.

La reacción contra esta postura, se dio en el Ilusionismo, pues se consideró que era necesaria la convicción judicial. El tema se solucionó manteniendo las pruebas legales, pero agregando la convicción judicial. De esta forma si el resultado de las pruebas legales era una condenatoria, se requería además de la convicción judicial en ese sentido para dictar la condena, pero a esto se contrapuso el problema de los casos en los que existía convicción de condena pero no pruebas legales para ello. De tal forma que siempre existía una grave limitación a la libertad de juzgar.

La mayor amplitud se dio con la Revolución Francesa, cuando se instauró el sistema de íntima convicción. Producto del principio de igualdad se suprimió por completo las pruebas legales, y se afirmó que lo importante no eran las pruebas que hubiere, ni su naturaleza, ni su calidad o cantidad, sino que lo que importaba era si los jurados tenían una íntima convicción acerca de la culpabilidad del acusado.

Al no tratarse de jueces profesionales surgió la discusión sobre la posible arbitrariedad que se podía cometer, y como una forma de control se introdujo la publicidad y la oralidad.

La práctica ha demostrado que este sistema siempre puede conducir a imprecisiones, sospechas y presunciones. Como respuesta a estas eventuales arbitrariedades, se estableció la obligación del juez de decidir la culpabilidad o inocencia del acusado examinando las pruebas conforme a su libre convicción, formada de los debates realizados ante él. Además, se le obligó al juez a indicar las razones que lo habían llevado hasta la conclusión que estimaba que debía adoptar. Así se instaura el sistema de libre apreciación de la prueba, con la exigencia de que la convicción judicial se derive de las pruebas practicadas, no siendo admisibles imprecisiones, presunciones o sospechas y, además, también se ordena que dicha convicción se motive. Se dijo al respecto que: Solo puede aceptarse el sistema de libre apreciación de la prueba si se rodea de suficientes garantías y controles.

LÍMITES DE LA MOTIVACIÓN

Está claramente definida la obligación de motivar las resoluciones, corresponde ahora plantearse qué significa motivar. Motivar, no significa hacer una agotadora explicación de los argumentos y razonamientos, puede ser que según el caso baste una fundamentación escueta, lo importante es que quede reflejado en el fallo que la decisión judicial, responde a una concreta interpretación y aplicación del Derecho, ajena a toda arbitrariedad. En este sentido es importante establecer que la motivación

implica plantearse cómo puntos prioritarios: ¿Qué debe ser objeto de motivación? ¿Cómo debe llevarse a cabo la motivación? ¿Qué tan amplia debe ser la motivación? Las respuestas a estas interrogantes nos la da el siguiente parámetro: En cualquier resolución, pero sobre todo en las sentencias, la motivación debe ser completa en todos sus aspectos y suficiente para contestar de forma clara y precisa por qué se ha llegado a una determinada decisión, en el caso de una sentencia penal: ¿Por qué se absolvió? O ¿Por qué se condenó? Esto asegura que cualquier persona que se encuentre en una idéntica situación que se ha resuelto, tiene la certeza de que se llegará al mismo resultado. Para lograr esto, se requiere excluir la arbitrariedad en la formación de la resolución y obligar al juez a que su decisión, se ajuste a lo que derive de la lógica, las reglas de la experiencia y la publicidad del razonamiento.

CONCLUSIONES SOBRE EL CONTENIDO DE LA FUNDAMENTACIÓN

La doctrina mayoritaria, se inclina hoy día por considerar que toda resolución, pero sobre todo, la sentencia debe poder justificarse objetivamente, pero que además debe existir la convicción judicial. Lo anterior, significa en cuanto a la sentencia, que la misma, debe ser racional y ajustada a los parámetros de la sociedad en que se dicta. De manera que, la convicción del juez no puede basarse en la intuición o la sospecha, sino que la misma debe proceder de las pruebas que se producen en el juicio. En cuanto a las otras resoluciones, significa que la misma, debe razonar todos los aspectos planteados por las partes, la aplicación concreta del derecho y las razones que llevaron a esa determinada aplicación.

El proceso penal, especialmente, al menos tal como debe entenderse en Guatemala excluye la libre convicción del juzgador, el cual tiene, por el contrario, la potestad y obligación de valorar la prueba recibida conforme a las reglas de la sana crítica razonada, se reconoce su discrecionalidad pero sometida a criterios objetivos, que se pueden invocar para impugnar una valoración arbitraria o errónea. Desde luego, la arbitrariedad o el error pueden darse, tanto al rechazar indebidamente elementos o posibilidades de convicción pertinentes, como al atribuir a las pruebas recibidas un contenido inexacto o al desdeñar el verdadero (errores de hecho), como, finalmente, al otorgarles un valor probatorio del que razonablemente carecen o negarles el que razonablemente tienen, como, al violar los principios de la sana crítica. Ello conduce a una incorrecta determinación de la verdad de los hechos relevantes del caso.

En este sentido, la afirmación usual de que "el juez de la causa es soberano en la apreciación y valoración de la prueba", resulta claramente violatoria del derecho de defensa y de la acción penal dentro de la causa y, consecuentemente violación al debido proceso y, por ende, afeción constitucional.-

El principio de inmediación de la prueba otorga, obviamente, una amplia discrecionalidad al juez o tribunal juzgador para apreciarla y valorarla, pero no por ello los excluye del deber de exigir al fiscal que documente el contenido de la prueba a valorar, y de exponer el que controla la legalidad de la investigación, las razones de su convicción. De manera que, si faltan puede ser impugnadas por arbitraria o gravemente errónea, como ocurre en todos los Estado que se vanaglorian de coexistir ante una

Democracia. Todo esto adquiere especial relevancia en el momento de la alzada, cuando se recurre al tribunal superior, con el agravio respectivo.

¿POR QUÉ SE CONSIDERA UNA GARANTÍA DEL DEBIDO PROCESO, LA MOTIVACIÓN JUDICIAL?

La doctrina es unánime en considerar que el deber de la fundamentación, tiene un claro contenido constitucional. Es parte del derecho a un proceso legal pre establecido, o como se dice doctrinariamente, a un juicio previo, con las debidas garantías. De lo anterior, se concluye, entonces que, toda resolución judicial para que sea válida debe ser motivada, y esta obligación se convierte en una garantía constitucional, no sólo para la persona sometida a proceso, sino para el propio Estado, por cuanto se asegura una clara y recta administración de justicia.

En este sentido establece Fernando de la Rúa²², que la sentencia, para ser válida, debe ser motivada. Esta exigencia constituye una garantía constitucional, no sólo para el acusado sino también para el Estado, en cuanto tiende a asegurar la recta administración de justicia. El Art. 12 Constitucional, establece entre otras cosas que: ninguna persona puede ser juzgada por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente antes del inicio de la causa. Desde este punto de vista de garantía, la motivación permite a los particulares y la colectividad en general, librarse de decisiones arbitrarias de los jueces, quienes están obligados a enunciar las pruebas que dan base a su juicio y a valorarlas racionalmente o dar las razones por las cuales han sido de su consideración en la valoración. La motivación garantiza que el derecho a la justicia en el caso concreto se ha cumplido, pues con ella el tribunal demuestra que ha estudiado el caso y que su decisión se ajusta a la prueba y que ha aplicado todos los principios y normas legales adecuadas al caso. Solo así, la colectividad podrá controlar la conducta de quienes administran justicia en su nombre, y se podrá poner a los jueces frente a su propia responsabilidad; pero, además, los involucrados en el caso concreto, podrán conocer las razones que justifican el fallo y decidir si lo aceptan o no para ejercer su otro derecho constitucional que es el de la impugnación.

PRINCIPIO DE LA OBLIGATORIEDAD, GRATUIDAD Y PUBLICIDAD

Se encuentra descrito en el Art. 12 del CPP.²³ Éstos principios están íntimamente ligados entre sí. La obligación de los jueces y magistrados de administrar justicia, conlleva la observancia de que ésta deberá ser gratuita y pública. Un solo postulado de los mencionados, no podría subsistir sin el acompañamiento de los otros dos. La

²² El Recurso de Casación. En el Derecho Positivo Argentino. Fernando de la Rúa. Editorial Víctor P. De Zavallía. Buenos aires, 1968. Pág. 150.-

²³ Art. 12 CPP. Obligatoriedad, gratuidad y publicidad. La función de los tribunales en los procesos es obligatoria, gratuita y pública. Los casos de diligencias o actuaciones reservadas serán señalados expresamente por la ley.

obligatoriedad de administrar justicia gratuita y pública, lo encontramos garantizada, cuando el Estado se compromete a darle protección a la persona, cuando se organiza para que ésta y su familia, se encuentren seguros de que el Estado vigila que tenga realmente la seguridad que merece, pues el fin del Estado, sea precisamente la realización del bien común. Y es deber de él, garantizarle a los habitantes de la República, la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.

El principio de obligatoriedad de administrar justicia es afirmado en el Art. 203 constitucional, cuando se dice en él que, la justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República. Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. Los otros organismos del Estado deberán prestar a los tribunales el auxilio que requieran para el cumplimiento de sus resoluciones. Y la función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca. Ninguna otra autoridad podrá intervenir en la administración de justicia.

Y es un deber de los jueces y magistrados, administrar justicia en forma imparcial, razonada, pronta y cumplida, de conformidad con la Constitución Política y las leyes de la República y además, entre otros deberes se encuentra, el de resolver los asuntos de su competencia con independencia y cumplir rigurosamente las garantías del debido proceso.

Los principios de obligatoriedad, gratuidad y de publicidad se encuentran garantizados en los postulados del debido proceso. Es inviolable la defensa de la persona y de sus derechos. Ninguno puede ser juzgado por comisión o por tribunales especiales. Nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal seguido ante juez o tribunal competente y preestablecido, en el que se observen las formalidades y garantías esenciales del mismo; y tampoco podrá ser afectado temporalmente en sus derechos, sino en virtud de procedimiento que reúna los mismos requisitos²⁴.

Como se puede apreciar, dicha normativa procesal expresa claramente, que la labor de juzgar y ejecutar lo juzgado de los jueces y magistrados deberá ser, en todo caso obligatoria, gratuita y pública. Pero, con respecto a ésta última característica, indica la norma, que será la Ley procesal la encargada de describir los casos de diligencias o actuaciones reservadas para los extraños y para los directamente interesados en las actuaciones. Es decir, la misma norma describe los casos de excepción, con respecto a la publicidad procesal que deberá existir en la actuación judicial²⁵. El juzgador

²⁴ Art. 12 Constitucional. 16 de la Ley del Organismo Judicial.

²⁵ Art. 314, CPP. Carácter de las actuaciones. Todos los actos de la investigación serán reservados para los extraños. / Las actuaciones sólo podrán ser examinadas por el imputado, las demás personas a quienes se les haya acordado intervención en el procedimiento, los defensores y los mandatarios. No obstante, quienes tengan conocimiento de las actuaciones cumplidas durante la investigación, estarán obligados a guardar reserva. Sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda, el incumplimiento de esta obligación será considerado falta grave y podrá ser sancionado conforme a la ley del Organismo Judicial y disposiciones reglamentarias.

primario del proceso, se encuentra en calidad de contralor legal de la legalidad de la investigación. La misma tendrá que ser desplegada por el Ente fiscal, encargado del ejercicio de la acción penal pública. El ente del Estado encargado de la persecución criminal, necesita cierto grado de privacidad en la investigación, para que su labor sea efectiva. De lo contrario es utópico su ejercicio persecutorio criminal. Si se mantiene la publicidad de la actividad investigativa en forma absoluta, cuando el Agente fiscal le pida al Órgano Jurisdiccional, que se aplique el castigo con la acción penal contra los antisociales, encontrará que los mismos ya han logrado adelantársele desvirtuando evidencia, ocultando prueba o quizá comprando voluntades, es decir el propósito del Estado de castigar el crimen queda totalmente frustrado, con lo cual no se cumpliría el fin del proceso penal, que es la realización de la justicia.

Es cierto que el proceso penal deberá ser público, pero debe serse realista al respecto, ya que si la publicidad absoluta del mismo entorpece las resultas de éste, exigirlo y cumplirlo así, es pecar de mucha ingenuidad. No creer que la delincuencia se aprovechará de éste mandato para lograr entorpecer o desviar la atención del ente fiscal en la averiguación de la verdad y lograr engañar a las autoridades judiciales, obteniendo un fallo favorable, es pecar de inocente.

Expliquémoslo en diferente forma. Es obligación del juez o tribunal desarrollar un proceso público en una sociedad democrática. Pero el mismo debe tener presente que, el ente encargado de la investigación necesita cierta discrecionalidad con la actividad que desarrolla, pues se le podría caer toda una investigación, que ha costado tiempo, esfuerzo y dinero para el Estado, el que lo ha obtenido de los contribuyentes, en el intento de lograr el castigo efectivo de los responsables directos e indirectos de la realización de la acción criminal.

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

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

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

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

Conforme la Ley del Organismo Judicial, en el Art. 180 se indica que los apremios son aplicables a los abogados, a los representantes de las partes y a los funciones o empleados que dependan del tribunal, en los mismos casos que a los litigantes. Y el Art. 201 indica como Prohibiciones. Es prohibido a los abogados, entre otros, literal "i" Faltar al cumplimiento de las demás obligaciones que prescriben las leyes y reglamentos.

Sabiamente el legislador pensó en que fuera resguardada la garantía de publicidad del proceso, pero con las salvedades del caso. Es decir, si afecta la actividad investigativa del ente Fiscal, encargado de la persecución penal pública, ésta garantía procesal, podrá ser restringida, claro está, siempre mediando autorización judicial. El juez puede autorizar la reserva legal a la publicidad, por diez días, a efecto de que no se llegue a entorpecer la investigación del Fiscal. Y puede llegarlo a ampliar por otros diez días más. Si más tarde lo considera necesario y oportuno para la investigación y se solicita que nuevamente se decrete, solo será posible que lo autorice el juzgador, pero en forma parcial y en ciertas actuaciones, ya la reserva total es prohibitiva. Ya en el fin del primer plazo, las partes pueden solicitar que sea levantada la absoluta reserva legal de la investigación y se entera a todos los involucrados en ella de lo que sea oportuno sea divulgado y se ha descubierto con la actividad persecutoria del Estado.

Pues bien, vencido el primer plazo, ya al Agente fiscal se le empieza a complicar la situación de total reserva legal de publicidad del proceso que ha formado con la investigación. Únicamente podrá requerir de nuevo, la reserva legal en forma parcial. Y es factible que mantenga la secretividad total de la investigación, con la autorización de juez competente. Y por igual está obligado el fiscal a exponer su fundamento serio para pedirla nuevamente, el que tendrá que convencer al juzgador para sea otorgada de nuevo, pero ahora en forma parcial.

El Agente fiscal tendrá oportunidad de pedir total o parcial reserva legal de la publicidad de la investigación, en aquellos casos en los que al proceso aún no se le hubiere dictado un Auto de Procesamiento. Quiere decir que contra el imputado de la causa, no ha sido detenido legalmente, considerando que si la persona es detenida por las autoridades, éstas deberán ponerlo a disposición de juez competente dentro de las seis horas siguientes a la misma, quien tendrá que ser escuchado por juez competente dentro de las veinticuatro horas siguiente. Y ya, hasta después de haber sido escuchada la misma por juez competente, inmediatamente deberá de dictarse auto de prisión preventiva o el sustituto a ella y, por igual, en forma inmediata debe ser dictado el auto de procesamiento. Si éste ya se dictó dentro del proceso penal, es imposible que pueda existir una reserva legal de la publicidad en la investigación.

Si llega a existir la reserva con anterioridad a haberse dictado el auto de Procesamiento, ésta debe levantarse, sea cualquier clase de reserva la autorizada. Si no es levantada, el funcionario fiscal que no informa de la investigación que realizó incurre en responsabilidad legal. Y si el juez que la autorizó, no la levanta, por igual, incurre en responsabilidad profesional. Están ambos profesionales afectando la publicidad del proceso. La misma es garantía constitucional, y está preestablecido, que puede darse la reserva a la publicidad, siempre y cuando no se haya dictado un auto de procesamiento dentro de la causa.

Ahora la pregunta que habrá que hacer es:

¿Tendrá que haberse dictado el auto de procesamiento en contra del que está buscando la información? O ¿basta con que se haya dictado un auto de procesamiento dentro de la causa, contra cualquier persona?

Pareciera que existe laguna al respecto en la norma. Pero la interpretación que se está obligado a efectuar debe ser. Si dentro de la causa ya se ha dictado un auto de procesamiento, sea a cualquier persona, la reserva total o parcial a la publicidad de la

investigación queda definitivamente suspendida. Ésta interpretación es extensiva en beneficio de cualquier sindicado dentro de un proceso. Restrictiva en su contra. Y es la forma como deberá de interpretarse el derecho Penal. No es injusta la interpretación de ésta manera, pues se trata la contienda entre un individuo, en compañía de su defensor, y que se defiende contra la acción de persecución penal que despliega el Estado en su conjunto, en su contra. Por tanto, las fuerzas en contienda son dispares, no existe equilibrio entre ellas y por ser así es que la interpretación deberá ser siempre a su favor cuando no se tenga claro qué quiso indicar el legislador con la redacción de la norma.

Ahora bien, si el Fiscal insiste en mantener la reserva a la publicidad de la investigación que ha efectuado, el camino a seguir es el de pedirle al juez de primera Instancia que resuelva al respecto. Es decir, Si el juez antes de que se hubiere dictado el auto de procesamiento había autorizado la reserva legal de la investigación del fiscal, hoy que indicarle que ya se dictó un auto de procesamiento en la misma, por tanto ya hay que levantar la reserva legal a la publicidad. El juez está obligado a declarar el levantamiento de la reserva. Si resuelve en otro sentido, habría que plantearle el recurso de reposición, para que fundamente más seriamente las razones que lo conducen a mantener la reserva a la publicidad de la investigación, cuando ya se dictó un auto de procesamiento. Si aún así se mantiene la reserva habría que plantear un Recurso de Exhibición personal ante la Sala de la Corte de Apelación jurisdiccional, en contra del juez de primera Instancia, pues en éste caso la persona individual se encuentra ilegalmente cohibida de sus derechos inherentes, es decir no se encuentra en su pleno goce a su libertad individual, está amenazada con perderla. Por lo que tiene derecho a pedir su inmediata exhibición personal, con el fin de que se le restituya o garantice su libertad, y se haga cesar la coacción a que está siendo objeto.

Pues bien, únicamente es factible hablar de una reserva total o parcial a la publicidad de la investigación a cargo del ente fiscal, en aquellos procesos en los cuales aún no se hubiere detenido a alguna persona y por tanto, no ha sido escuchada ésta por juez competente y éste último, no ha dictado ni auto de prisión ni el auto de procesamiento. Pero el interesado en el proceso regularmente es el Abogado defensor, quien sabe que su cliente está siendo investigado.

Es claro, que cuando las autoridades se encuentran investigando a alguien, ésta se llega a enterar, por mas de alguna forma de lo que esta pasando, lo primero que hace es buscar defensa profesional para que averigüe las razones de la investigación.

Claro está, si está siendo investigado, las autoridades no se lo dirán abiertamente, porque de lo contrario se pierde el efecto de la sorpresa. Si las autoridades lo investigan es porque sospechan que el individuo ha participado o se encuentra participando en alguna actividad delictiva. Lógico es que, más de alguien le informa al sujeto que está siendo investigado. Lo primero que dicha persona tendría que hacer es acudir a un profesional del Derecho para que averigüe porqué esta siendo investigado y qué clase de información ha llegado a oídos de las autoridades sobre su posible participación. El Abogado defensor al acudir ante ellas preguntará, ¿por qué lo están investigando?. Si las autoridades fiscales están conscientes de la absoluta legalidad, estarán preparadas para ese momento y habrán obtenido la autorización judicial para la reserva legal de la publicidad de la investigación. Ello consiste en que las autoridades

policíacas hayan buscado Agente Fiscal, quien acudió a juez competente a pedir, la reserva legal de la publicidad a la investigación en éste proceso y, quien por supuesto, ha declarado legalmente la misma por un plazo razonable, el cual no podrá exceder de diez días hábiles.

En otras palabras, las autoridades policíacas estarán bajo la supervisión y vigilancia de los Agentes Fiscales, quienes son sus jefes en cuestiones de investigación, y éste último estará sujeto al control y autorización de juez competente, quien será el encargado del control de la legalidad de la investigación que realiza el Ministerio Público.

Claro está, si el Agente Fiscal está autorizado a mantener en reserva la investigación, no se le podrá obligar a que la ponga a la vista de los interesados. No es aceptable que se pretenda obligársele al Estado a que divulgue lo que ha logrado con su labor investigativa en un proceso penal. Pero en caso no se tenga la autorización judicial, el agente Fiscal del Ministerio público está en problemas si insiste en ocultar la investigación que ha realizado. Si se establece que el Agente Fiscal ha investigado un asunto, o tiene formado un expediente al que solo él tiene acceso, está ocultando una labor de importancia para los fines del proceso penal. De conformidad con éste, se puede probar todos los hechos y circunstancias de interés para la correcta solución del caso por cualquier medio de prueba permitido. Pero no está permitido ocultar evidencia recolectada en la investigación. Ni mucho menos, realizar una investigación a espaldas de los demás sujetos procesales. Pues de nada le ha servido al Agente Fiscal conseguir la información y evidencias de esa forma si no la podrá emplear o hacerla valer en juicio, contra los que en ella salgan involucrados. Pues son inadmisibles en el juicio penal, en especial, los elementos de prueba obtenidos por un medio prohibido, tales como la tortura, la indebida intromisión en la intimidad del domicilio o residencia, la correspondencia, las comunicaciones, los papeles y los archivos privados. Éste es un tema aparte, que de momento considero detenerme en éstas líneas y desarrollarlo con mayor propiedad más adelante.

De igual forma, se encuentra autorizada la reserva a la publicidad cuando los actos o diligencias del proceso, afectan la moral, la seguridad o la intimidad de la persona. Es en aquellos casos en los cuales las personas pueden ser afectadas moralmente con la publicidad de sus asuntos. Piénsese por ejemplo, cuando el delito perseguido es de acción pública dependiente de instancia de parte, como los que atentan contra la libertad sexual de la persona o la intimidad de ésta²⁶.

²⁶ Art. 63 de LOJ. Publicidad. (Reformado por el Decreto 64-90 del Congreso de la República). Los actos y diligencias de los tribunales son públicos, salvo los casos en que por mandato legal, por razones de moral, o de seguridad pública, deban mantenerse en forma reservada. La calificación será hecha por el juez en casos muy especiales y bajo su estricta responsabilidad. En todo caso los sujetos procesales y sus abogados tienen derecho a estar presentes en todas las diligencias o actos de que se trate y hacer las observaciones y protestas que procedan y en general enterarse de su contenido.

PRINCIPIO DE INDISPONIBILIDAD²⁷

Es calificado como el principio de competencia. Su antónimo es la Disponibilidad que es lo susceptible de libre empleo o atribución. Es decir, la indisponibilidad tendrá que sujetarse a que los jueces y tribunales no podrán renunciar al ejercicio de su función, sino en los casos de ley. Y son casos de ley, las cuestiones de competencia²⁸ desarrollados en el Código Procesal Pena.

En el presente caso me interesa que se tenga claro que los jueces están obligados a atender los requerimientos de los particulares, les guste o no. Pero sí pueden llamar al orden cuando el requerimiento que se les hace no es de su competencia, tomando de base que los particulares no pueden recurrir a tribunal distinto del reputado legalmente competente.

PRINCIPIO DE INOCENCIA

Se encuentra desarrollado con el título de Tratamiento como inocente, en el Art. 14 del CPP²⁹. Se inicia la norma con el trato que las autoridades deberán darle a un individuo que es detenido y a quien se le imputa la comisión de un hecho delictivo. Requiere de las autoridades un trato particular hacia el imputado. Es decir, si a mí me detuvieran las autoridades, aduciendo que he cometido un hecho delictivo, ¿Qué trato me darían éstas, en la detención, conducción y consignación legal? ¿Será que me tratarán igual al individuo, que por su apariencia exterior, denota una posición social marginal dentro de la sociedad? Respuesta a éstas interrogantes se les encuentra al escuchar la norma procesal que indica que, al procesado se le debe tratar como si realmente fuera inocente, y no como si fuera considera culpable de la comisión de un hecho delictivo. El único que puede cambiar ese calificativo de inocente, es el juez o

²⁷ Art. 13 CPP. Indisponibilidad. Los tribunales no pueden renunciar al ejercicio de su función, sino en los casos de ley. Los interesados no pueden recurrir a tribunal distinto del reputado legalmente competente.

²⁸ Sección quinta, del capítulo uno, del título dos, del libro primero. Cuestiones de competencia. Del Artículo 56 al 61 del Código Procesal Penal.

²⁹ Art. 14. CPP. Tratamiento como inocente. El procesado debe ser tratado como inocente durante el procedimiento, hasta tanto una sentencia firme lo declare responsable y le imponga una pena o una medida de seguridad y corrección.

Las disposiciones de esta ley que restringen la libertad del imputado o que limitan el ejercicio de sus facultades serán interpretadas restrictivamente; en esta materia, la interpretación extensiva y la analogía quedan prohibidas, mientras no favorezcan la libertad o el ejercicio de sus facultades.

Las únicas medidas de coerción posibles en contra del imputado son las que este Código autoriza, tendrán carácter de excepcionales y serán proporcionales a la pena o medida de seguridad y corrección que se espera del procedimiento, con estricta sujeción a las disposiciones pertinentes.

La duda favorece al imputado.

tribunal competente que lo ha de juzgar. Es decir, el Agente Fiscal de Ministerio Público, con todo el poder coercitivo del Estado ha destruido ese Estado de inocencia y ha confirmado un Estado de culpabilidad en contra de éste y ha pedido al juez o tribunal competente que lo juzgue y lo declare responsable de la comisión del mismo. Por tanto, que le imponga una pena o una medida de seguridad y corrección. Es el único ente con poder dentro del Estado de Derecho que puede cambiar el Estado de inocencia, por la confirmación de un Estado de Culpabilidad.

Ésta norma procesal, igualmente nos explica cómo deberá ser la interpretación de la ley procesal penal cuando se trate de aplicarla, y principalmente por el mandato de la normativa en materia de derechos humanos. La misma reza que: cuando se trate de restricción de libertades y de derechos al individuo, procesalmente debe interpretarse la norma en forma extensiva, cuando la misma sea en beneficio de éste y restrictivamente, cuando con la interpretación se le vaya a perjudicar en sus derechos que han sido afectados.

Por igual esta disponiendo que, sea aplicada la analogía y la interpretación extensiva en beneficio de un individuo al que el poder coercitivo del Estado le ha afectada la libertad de locomoción o le ha limitado el ejercicio de sus facultades. Pero asimismo sostiene, que le está prohibido al Estado efectuar una interpretación analógica a la norma procesal y penal, así como la interpretación extensiva en perjuicio de los ciudadanos o del individuo al que pretende destruirle su estado de inocencia y las únicas medidas coercitivas que el Estado reconoce, que pueden ser aplicadas en contra de un individuo son las descritas y desarrolladas en el capítulo sexto, sección primera del libro uno del Código Procesal Penal, donde se encuentran a partir del Artículo 254 al 280 de dicho cuerpo legal procesal.

PRINCIPIO DE LA PROPORCIONALIDAD

De igual forma, el artículo 14 CPP desarrolla el principio de la proporcionalidad. El mismo consiste en afirmar que los juzgadores no podrán decretar, preventivamente ninguna medida de coerción que, ya después de realizado el juicio oral y público, se compruebe que no fue proporcional la medida dictada con la pena obtenida en Sentencia. Es decir, en caso salga responsable el individuo en la misma, por la comisión de un hecho delictivo, la medida coercitiva decretada en su contra, en forma provisional, no podrá superar la pena obtenida. De lo contrario, se estaría confirmando que existió exceso en la medida coercitiva, pues ni en Sentencia condenatoria pudo obtenerse algo mayor.

Un ejemplo podría ser que, si la pena máxima asignada al delito, no supera la de una multa pecuniaria, es imposible considerar que el juez contralor de la legalidad, piense en decretar una prisión provisional en forma preventiva en contra del individuo. Pues aún cuando sea llevado a juicio oral y publica éste y se obtenga una sentencia condenatoria en su contra, jamás el fiscal encargado de ejercitar la acción penal pública, obtendrá una sentencia de prisión incommutable en su contra. Y parece ilógico que el Agente Fiscal se oponga al sustituto de la prisión preventiva en éstos casos, cuando jamás conseguirá que el Tribunal de Sentencia decrete la incommutabilidad de

la pena, salvo los casos determinados en la ley³⁰, que regularmente es casi imposible que el juez deje detenida a una persona, cuando la sanción asignada al delito es de multa. La pena del pago de una cantidad de dinero, a cambio de no estar en prisión, es determinación del juez que conoce de la causa³¹. Y para determinar lo apagar por el condenado, se tendría que estar dentro de una causa penal en la que la sanción asignada sea de multa y el juzgador debe saber que es lo justo a asignar por el caso que conoce³².

El principio de proporcionalidad pretende que el juzgador no se exceda en la medida coercitiva decretada, provisionalmente en contra de un imputado. Teniendo presente, que la más grave es la de prisión preventiva, ésta es factible que se decrete, únicamente cuando la condena a esperar, sea precisamente la de prisión, la que tendría que ser inmutable en su totalidad. Además es posible decretarse ésta, cuando se tema la fuga del imputado, después de haber obtenido el sustituto a la prisión o bien, éste se dé a la tarea de estar intimidad a testigos, peritos o expertos, o al propio Agente Fiscal, para que deje de ejercitar la acción penal pública en su contra. Que realmente éste último caso es bastante discutible. Porque con él lo que se está diciendo es que, el

³⁰ Art. 50- 51- 52- 53 – 54- 55- Código Penal. Son conmutables: 1º. La prisión que no exceda de cinco años. La conmuta se regulará entre un mínimo de cinco quetzales y un máximo de cien quetzales por cada día atendiendo a las circunstancias del hecho y a las condiciones económicas del penado./ 2º. El arresto. La conmutación no se otorgará: 1º. A los reincidentes y delincuentes habituales./2º. A los condenados por hurto y robo. /3º. Cuando así lo prescriban otras leyes./ 4º. Cuando apreciadas las condiciones personales del penado los móviles de su conducta y las circunstancias del hecho, se establezca, a juicio del juez, su peligrosidad social./ 5º. A los condenados por los delitos de defraudación tributaria, defraudación aduanera, contrabando aduanero, apropiación indebida de tributos y resistencia a la acción fiscalizadora de la Administración Tributaria.

³¹ Art. 52CP. La pena de multa consiste en el pago de una cantidad de dinero que el juez fijará, dentro de los límites legales. Éstos se encuentran en el Art. 50.1 CP.

³² Art. 53 CP. La multa tiene carácter personal y será determinada de acuerdo con la capacidad económica del reo: su salario, su sueldo o renta que perciba su aptitud para el trabajo, o capacidad de producción; cargas familiares debidamente comprobadas y las demás circunstancias que indiquen su solvencia económica.

Art. 54. La multa deberá ser pagada por el condenado dentro de un plazo no mayor de tres días, a contar de la fecha en que la sentencia quedó ejecutoriada.

Previo otorgamiento de caución real o persona, a solicitud del condenado, podrá autorizarse el pago de la multa por amortizaciones periódicas, cuyo monto y fechas de pago señalará el juzgador teniendo en cuenta las condiciones económicas del obligado; en ningún caso excederá de un año el término en que deberán hacerse los pagos de las amortizaciones.

Art. 55. Los penados con multa, que no la hicieren efectiva en el término legal, o que no cumplieren con efectuar las amortizaciones para su debido pago, o fueren insolventes, cumplirán su condena con privación de libertad, regulándose el tiempo, según la naturaleza del hecho y las condiciones personales del penado entre cinco quetzales y cien quetzales, por cada día.

Aparato Coercitivo del Estado, se siente amenazado por un Imputado, y por tanto teme que un individuo lo esté cuartando en su diario trabajo profesional de Agencia Fiscal. Considero que se preferible hablar más adelante al respeto de éste punto, cuando se esté tratando el tema más a fondo.

EL PRINCIPIO DE INDUVIO PRO REO

Y por último, dicha normativa procesal Penal, (Art. 14 CPP), a su final, buscando desarrollar el principio, únicamente hace referencia que, la duda debe favorecer al imputado.

En pocas palabras, cuando el juzgador dude de quien tiene la razón en un procedimiento penal determinado, debe otorgarle la razón al imputado de la causa. Si el juzgador duda de su inocencia o culpabilidad, deberá inclinarse por favorecer a éste con la absolutoria. El que sufre la persecución criminal a cargo del Ministerio Público siempre sale beneficiado con la duda del juez en cuanto a su responsabilidad. El principio de Induvio Pro reo pretende que, el juzgador tenga presente, que el Imputado y su defensor se encuentran protegidos por un sistema donde impera el Derecho. El Poder Coercitivo del Estado, en su totalidad pretenden hacer que el Imputado sufra las consecuencias de su comportamiento, con prisión o con pago de una cantidad de dinero, o bien con su propia vida. Pues para el Ministerio Público, es responsable del resultado obtenido con su conducta y con la labor investigativa ha logrado destruir, supuestamente el estado de inocencia de que gozaba el individuo. Pero se trata del Poder del Estado en su conjunto. Éste no puede ser perfecto. Tiende el Estado a estar equivocado en una gran mayoría de ocasiones, por no decir, en casi todas. Y muchas veces, por no decir la gran mayoría, no quieren los funcionarios públicos, aceptar que se ha cometido un error en la persecución penal. La ley ordena que el Agente Fiscal, encargado de la persecución penal debe ser objetivo en lo que hace³³. Y si se trata de perseguir a una persona, debe tomarse en cuenta todas aquellas circunstancias que pudieran favorecerlo y no únicamente las que lo perjudican. Sin embargo, en casos concretos, se ha pretendido, por el Funcionario estatal, obviar aquellas circunstancias que pudiesen favorecer al imputado de la causa.

El Individuo pro reo, es un principio que nos ha costado mucho aceptar su existencia, en la administración de justicia. Pero lo cierto del caso es que existe en todo estado democrático de derecho y uno de ellos es donde nos encontramos establecidos.

³³ La Ley Orgánica del Ministerio Público. En el Artículo uno define: El Ministerio Público es una institución con funciones autónomas, promueve la persecución penal y dirige la investigación de los delitos de acción pública; además velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país.

En el ejercicio de esa función, el Ministerio Público perseguirá la realización de la justicia, y actuará con objetividad, imparcialidad y con apego al principio de legalidad, en los términos que la ley establece.

PRINCIPIO A NO DECLARAR CONTRA SÍ MISMO

Se encuentra desarrollado en el Art. 15 del CPP³⁴. Es calificado el principio por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, como garantía judicial mínima. Durante el proceso toda persona tiene derecho, plena igualdad a la garantía mínima de no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable. Que la confesión de éste solamente sea considerada como válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza³⁵. Como se puede apreciar, la normativa procesal, nos hace entrega de los principios procesales penales más elementales, al afirmar que el imputado no puede ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable. Ésta normativa habrá que tenerla presente al efectuar el estudio del Desarrollo de toda la etapa preparatoria del juicio, así como de la etapa intermedia y de la previa al inicio de la audiencia de Juicio Oral. Y más aún, la normativa que determina la forma como ha de desarrollarse, la Audiencia de Juicio Oral y Público. El Art. 370 del CPP indica, cómo ha de recibirse en audiencia de juicio, la declaración del imputado. En una de sus partes refiere que, si éste se abstiene de declarar en ella, total o parcialmente o, incurre en contradicciones con las prestadas en la etapa preparatoria, éstas deberán ponerse de manifiesto para que las aclare, el tribunal aún de oficio o a solicitud de alguna de las partes, podrá ordenar se incorpore por su lectura las que haya prestado con anterioridad, precisamente las dadas en la etapa preparatoria. Creo que era factible efectuar ésta operación de la suplencia, antes de que se reformara legislativamente sobre qué documentos tienen la posibilidad de remitir al tribunal de Sentencia. De conformidad con el Art. 150 CPP, llegarán a los jueces sentenciadores la acusación del Ministerio Público o del Querellante, el acta de audiencia oral, en la que se determinó la apertura a juicio, la resolución que ha resuelto la petición a la apertura a juicio y los pruebas anticipadas. Es decir, el expediente que se ha formado en la etapa preparatoria se queda en el tribunal unipersonal contralor, quien separa las actuaciones referidas para que se inicie el expediente de la etapa preparatoria a la audiencia de juicio oral, ya en el Tribunal de Sentencia. Si el Agente Fiscal decide que se pueda dar la posibilidad, en audiencia oral, que se abstenga el imputado de prestar declaración en ella, hoy no puede pedir que se incorpore por su lectura la primera declaración prestada por éste en la etapa preparatoria, pues no se encuentra en el expediente que está formando el Tribunal sentenciador. Si dicho Agente, acompaña fotocopia legalizada de la misma para que se incorpore leyéndolas en audiencia, encuentra el inconveniente que únicamente podrá leerse por su lectura, aquellos documentos que se realizaron con el control de juez y de los demás sujetos procesales, a los que se les ha dado el calificativo de anticipo de prueba. Y se da el caso que el Agente Fiscal, en la gran

³⁴ Art. 15 CPP. Declaración libre. El imputado no puede ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable. El Ministerio Público, el juez o el tribunal, le advertirá clara y precisamente, que puede responder o no con toda libertad a las preguntas, haciéndolo constar en las diligencias respectivas.

³⁵ Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Artículo 8, numeral 2º. Literal g y el numeral 3º. De dicho artículo: El que reza que la confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

mayoría de casos, no se encuentra presente en la primera declaración del Imputado prestada ante juez contralor. Ahora bien, si el Agente Fiscal insiste en que se incorpore la primera declaración, porque él la acompaña en fotocopia simple, o en copia de ella, se encuentra con el inconveniente de que, el documento que la contiene, no ha sido creado, precisamente porque existe la sospecha que habrá una imposibilidad cierta en las personas de comparecer a la audiencia. Cosa que no sucede en éste caso. Creo que, está de más la disposición referida a la incorporación por su lectura de la declaración del imputado, pues ya no es posible después de que se dio la reforma al artículo 150 CPP. Con anterioridad a la reforma se alegaba la supuesta suplencia a la declaración del imputado. Y se afirmaba que era violatoria al derecho inherente de la persona a abstenerse a declarar. Pues se pretendía suplir con la única que hay de él en la etapa preparatoria, la abstinencia experimentada en audiencia de juicio. Pero hoy, repito, no tiene caso que se alegue al respecto, pues los jueces sentenciadores no cuentan con éstos documentos.

El fenómeno que si merece comentario es lo que está pasando ya en audiencia de juicio. Resulta que algunos presidentes de tribunal de Sentencia, pasan al Estrado al Imputado. Antes que nada le piden que proporcione a la audiencia sus generales personales que lo identifican. Luego le advierte que puede abstenerse de declarar y que el debate continuará aunque no lo hagan. El comentario que merece ésta mecánica es, que cuando en principio le piden sus datos personales que les permite identificarlo, el imputado ya está declarando. Y si luego le informa que tiene derecho de abstenerse a hacerlo, de nada sirve, ya que éste declaró al dar sus generales. Y cuando permite que manifieste libremente cuanto tenga por conveniente sobre la acusación formulada en su contra, ya ha iniciado con anterioridad a declarar, cuando proporcionó los referidos datos personales que permiten identificarlo.

Conforme lo preestablecido, la advertencia debe hacerse antes de que inicie la declaración el imputado, sea cualquiera que sea ésta. No es posible ponerlo primero a declarar sobre sus generales y luego hacerle ver el derecho que tiene de abstenerse a hacerlo. Si se produce el fenómeno de ésta forma, se ha incurrido en la inobservancia de la advertencia al derecho de la abstinencia y por igual, se han variado las formas del proceso penal. Ni los jueces, ni los sujetos procesales tienen la facultad de variarlas.

PRINCIPIO DE LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

Se encuentra desarrollado en el Art. 16 CPP³⁶. El principio está descrito por igual en los Arts. 13, 44, 45 y 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala. 4,

³⁶ Art. 16 CPP. Respeto a los derechos humanos. Los tribunales y demás autoridades que intervengan en los procesos deberán cumplir los deberes que les imponen la Constitución y los tratados internacionales sobre respeto a los derechos humanos.

7, 9 de la Ley del Organismo Judicial, 7 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al describirse en éste, las garantías mínimas de los procesados, la cual es ley interna en nuestro país y el Art. 2 de la Ley de la Carrera Judicial. El mandato pretende que los operadores de justicia tengan presente que están sujetos únicamente a la constitución Política de la República, a las leyes y a los convenios internacionales ratificados por Guatemala. Es decir, que se acepte que el mandato conlleva el respeto absoluto a la jerarquía normativa y la preeminencia de la legislación imperativa. No es factible aceptar que los operadores de justicia y los juzgadores en particular, pretendan abrigar la idea de auto –eximirse de la obligación que tienen de respetar la constitución y los tratados internacionales. Es decir deben respeto absoluto a la misma. Y deberán tener presente, que al momento de estar administrando justicia, juzgando y ordenando que se ejecute lo juzgado, están obligados a velar por el cumplimiento estricto de la normativa constitucional.

Los jueces son los primeros en ser llamados al cumplimiento del mandato constitucional, ya que, el poder que se encuentran administrando proviene del pueblo de la República de Guatemala y es en nombre de éste que se llega a ordenar que se cumpla la ley. Sería irónico que los jueces desobedecieran el mandato constitucional y obviarán el cumplimiento estricto de la normativa suprema, y al mismo tiempo, en nombre del pueblo ordenan que se cumpla la ley. ¿Cómo es posible que primero la desobedezcan y más tarde ordenan que se cumpla? Es totalmente contradictoria su actuación.

Al decir la norma que: Los jueces y las demás autoridades que intervienen en los procesos, deben cumplir los deberes que les impone la constitución y los tratados internacionales sobre respeto a los derechos humanos; se está refiriendo a las autoridades que forman parte de éste, tales como: El Ministerio Público, del Instituto de la Defensa Pública Penal, a los Abogados llamados a ser parte en la causa, tales como el que auxilia al Querellante, Actor Civil, Tercero Civilmente Afectado y otros diversos profesionales necesarios en la causa, como el Médico Forense, Consultor Técnico, Peritos y demás expertos necesarios para determinar con certeza qué fue lo que realmente pasó y motiva el proceso.

Dentro del proceso, se deben cumplir los deberes que les impone la constitución, y los tratados internacionales sobre respeto absoluto a los derechos humanos, pues como reza la Constitución en el Art. 46, se establece el principio general de que: En materia de derechos humanos los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno.

PRINCIPIO DE NON BIS IN IDEM

Se encuentra desarrollado en el Art. 17 CPP³⁷. El principio se encuentra igualmente descrito en el artículo ocho numeral cuatro, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El inculpaado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

Ahora bien, cuando la norma indica que nadie debe ser perseguido penalmente más de una vez por el mismo hecho, está afirmando que a nadie se le podrá perseguir de nuevo, si con anterioridad se le ha condenado o absuelto en juicio público y el fallo se encuentra firme. La confusión al analizar la norma radica, en considerar posible aplicarla, si a la persona perseguida penalmente por el Estado y se inicia su encausamiento, éste proceso es interrumpido, por razón de clausura del proceso, sobreseimiento o aplicación de un criterio como el de oportunidad o el de la suspensión de la persecución penal. Tómese nota que, si es dictado un auto de prisión provisional, en forma preventiva, no existe aún la condena. Podría decirse que son calificados dichos detenidos como reos sin condena. Por tanto, no es aplicable el principio de non bis in idem, ya que se necesitaría la condena para aplicarla. Es por ello que se observa en la norma la afirmación de que nadie debe ser perseguido penalmente más de una vez por el mismo hecho, la que luego hay que complementarla con lo afirmado en la convención Americana, con lo cual se deja claro que para aplicar el principio, hay necesidad de que se encuentre la sentencia dictada. Las tres excepciones desarrolladas en la norma afirman, que el Estado haya intentado la persecución penal en contra de persona determinada ante Juez que no es competente para conocer del caso. La segunda consiste que el Estado haya cometido errores en el primer intento de la persecución, ya sea en la identificación de los sujetos a perseguir, de los lugares señalados o en la propia descripción de los hechos criminales a investigar e imputables al sujeto pasivo del proceso. Y la tercera es precisamente el caso de la prejudicialidad. Es decir, que el Estado previo al inicio del proceso criminal que está intentando, tenga necesidad de agotar otro necesario e indispensable para determinar que efectivamente el sujeto pasivo del proceso es a quien hay que destruirle el estado de inocencia del que goza. Un ejemplo a ésta tercera excepción es el caso de la imputación del delito de negación de asistencia económica en la cual, es indispensable que el agraviado del proceso haya agotado las actuaciones de fijación de pensión alimenticia, el juicio ejecutivo de requerimiento del pago de alimentos adeudado y luego, que exista la declaratoria por juez competente de que se ha negado a efectuar el pago, por tanto, se certifica lo conducente a un juzgado de orden penal para

³⁷ Art. 17 CPP. Única persecución. Nadie debe ser perseguido penalmente más de una vez por el mismo hecho.

Sin embargo, será admisible una nueva persecución penal:

- 1) Cuando la primera fue intentada ante un tribunal incompetente.
- 2) Cuando la no prosecución proviene de defectos en la promoción o en el ejercicio de la misma.
- 3) Cuando un mismo hecho debe ser juzgado por tribunales o procedimientos diferentes, que no puedan ser unificados, según las reglas respectivas.

el procesamiento en contra del imputado de negación de asistencia económica. Recuérdese que por éste delito hay prisión y no se otorgará su libertad si los alimentos no son pagados y garantiza fehacientemente las futuras pensiones alimenticias.

PRINCIPIO DE COSA JUZGADA

Se encuentra desarrollado en el Art. 18 del CPP³⁸. El principio se encuentra ampliamente relacionado con lo descrito en el Art. 10 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al describir el derecho a la Indemnización. Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial. E inicialmente la norma procesal establece la prohibición a que se abra de nuevo proceso que goza de ejecutoriedad. Salvo el caso de la revisión desarrollada en el título siete, del libro tercero que contiene Las Impugnaciones, en el Código Procesal Penal. La revisión se encuentra a partir del Art. 453 al 463, la que solo puede ser planteada a favor del condenado, por el propio condenado, sus representantes legales, su cónyuge, sus ascendientes, descendientes o hermanos; el Ministerio Público o el juez de ejecución y éste último en caso de aplicación retroactiva de una ley penal más benigna.

En pocas palabras, la única forma de lograr abrir nuevamente un proceso penal en el cual ya existe Sentencia condenatoria firme, es cuando existe la posibilidad de provocar la revisión del fallo. Y las razones de la revisión pueden ser las genéricas o bien especiales descritas en dicha normativa procesal.

PRINCIPIO DE LA CONTINUIDAD DEL PROCESO

Se encuentra desarrollado en el Art. 19 CPP³⁹ Como se puede apreciar, el principio pretende que el proceso sea llevado en forma constante, continua y en forma consecutiva. Pero existen las excepciones. Una de ellas es la extinción de la persecución penal desarrollada en el Art. 32 CPP. Por igual, en el Art. 285 CPP, desarrollar la persecución penal en los actos preparatorios de la acción pública, manifestando que el ejercicio de la misma no se podrá suspender, interrumpir o hacer cesar, salvo en los casos expresamente previstos por la ley. Y vemos que en la misma línea lo afirma el 360 CPP, ya para la audiencia del juicio oral. Es decir, el proceso no puede suspenderse, interrumpirse, ni hacerse cesar, sino en los casos que la ley expresamente lo determina. En caso contrario, si la ley no lo determina y se suspende el proceso, se incurre en una irregularidad en la tramitación del mismo. La sanción determina la anulación de éste, pues existe una variación a las formas de llevar a cabo el proceso penal y conlleva el agravio de afección a la normativa constitucional del proceso legal preestablecido. La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el Art. 8. 1 indica que toda persona tiene derecho, entre otras cosas, a ser oída con las

³⁸ Art. 18 CPP. Cosa Juzgada. Un proceso fenecido no podrá ser abierto de nuevo, excepto en caso de revisión conforme a lo previsto en este Código.

³⁹ Art. 19 CPP. Continuidad. No puede suspenderse, interrumpirse ni hacerse cesar un proceso, en cualquiera de sus trámites, sino en los casos expresamente determinados por la ley.

debidas garantías dentro de un proceso en un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella.

PRINCIPIO DEL DERECHO DE DEFENSA

Se encuentra señalado en el Art. 20 CPP⁴⁰. Es una repetición a lo que señala el Art. 12 de la Constitución. Pero un poco más explícito. Me gusta más la forma como lo describe el CPP, aunque la constitución hace la separación del proceso preestablecido al fin de dicha normativa. Son ambas normas, como “el cajón de sastre”, a donde llegan a dar el núcleo del mayor señalamiento de agravios, al momento de estarlos identificando en la actuación judicial procesal. Y nadie podría perderse al proceder a efectuar una reflexión de la normativa. Pero la mayor alabanza que podría darse a éste principio es el hecho que si a nadie se le puede condenar obviando su derecho a defensa, de sí y de sus derechos inherentes a la persona, prácticamente se está afirmando que si se le condena con la violación por delante, se está incurriendo en una actuación viciada y por tanto anulable. Y todo lo que el juzgador dicte en contra del sujeto sometido a proceso, es objeto de discutirse en alzada, en donde con facilidad es posible la obtención del reenvío.

Cuando se habla que la defensa de la persona y de sus derechos es inviolable en el proceso penal, está tocando todos los derechos garantizados en protegidos como garantías mínimas en la convención americana sobre derechos humanos, los descritos en los primeros artículos de la normativa constitucional que nos habla de la persona y sus derechos y de todos aquellos derechos inherentes al ser humano descritos en tratados internacionales ratificados por el Estado. Prácticamente hay que hacer una reflexión sobre todos aquellos convenios, tratados y pactos internacionales que el Estado ha sido parte y señalarlos en su oportunidad procesal, que sería en todo caso, ya en la vía recursiva, a efecto de que tribunal superior conozca del agravio e identifique la violación denunciada.

PRINCIPIO DE IGUALDAD

Se desarrolla en el Art. 21 del CPP⁴¹. Igualmente se encuentra descrito en el Art. 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Todas las personas son iguales ante la Ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley. A nadie se le podrá otorgar trato preferencial al momento de estársele aplicando la ley. Si todos somos iguales ante la ley, el trato desigual se encuentra prohibido. A nadie se le podrá dar trato preferente o discriminatorio al momento de estársele juzgando, pues todos tenemos los mismos derechos y obligaciones ante la ley. Es un

⁴⁰ Art. 20 CPP. Defensa. La defensa de la persona o de sus derechos es inviolable en el proceso penal. Nadie podrá ser condenado sin haber sido citado, oído y vencido en procedimiento preestablecido y ante tribunal competente, en el que se hayan observado las formalidades y garantías de ley.

⁴¹ Art. 21 CPP. Igualdad en el proceso. Quienes se encuentren sometidos a proceso gozarán de las garantías y derechos que la Constitución y las leyes establecen, sin discriminación.

principio que engloba la no-discriminación. Igualmente se encuentra descrito el principio en el Art. 4 de la Constitución. En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí.

PRINCIPIO DEL ASILO POLÍTICO

Se desarrolla en el Art. 22 y 23 CPP⁴². Cuando la norma hace referencia a la salvedad rezada en tratados internacionales, se está refiriendo a que efectivamente, reconoce el asilo político. E indica en el Art. 29 la Constitución que 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 sea contrario a sus intereses y en todo caso, deben haberse agotado los recursos legales que establecen las leyes guatemaltecas. Y dice la Ley de Migración y Extranjería en el Art. 51 que la apelación a la vía diplomática sólo tendrá por objeto hacer que se cumplan las leyes. Se entenderá que hay denegación de justicia, cuando la autoridad judicial rehuye formular una declaración formal sobre el negocio principal o cualquiera de los incidentes de la causa en que está conocimiento o que se someta a su conocimiento. Por el solo hecho de pronunciar el juez un auto o sentencia, en cualquier sentido que sea, no podrá alegarse denegación de justicia, aun cuando se argumente que la resolución de mérito es contraria a la ley expresa.

⁴² Art. 22 CPP. Lugares de asilo. Salvo los tratados internacionales, el Estado no reconoce en su territorio lugares de asilo en donde los delincuentes consigan la impunidad o la disminución de sus condenas.

Art. 23 CPP. Vía diplomática. Los extranjeros no podrán recurrir a la vía diplomática sino por denegación de justicia y, en todo caso, hasta que hubieren agotado todos los recursos que establecen las leyes guatemaltecas. No deberá entenderse por denegación de justicia el hecho de que un fallo o una resolución sea contrario a sus intereses.