

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDIVAR

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

LA DEFENSA Y LA ACUSACION EN EL NUEVO CODIGO
PROCESAL PENAL

TESIS

Presentada al Consejo de la Facultad de Ciencias Jurídicas
y Sociales de la Universidad Rafael Landívar

por

SERGIO ALEJANDRO RIVERA BOSCH

al conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS Y
SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, agosto de 1995

AUTORIDADES DE LA
UNIVERSIDAD RAFAEL LANDIVAR

RECTOR Lic. Gabriel Medrano Valenzuela

VICE RECTORA GENERAL Licda. Guillermina Herrera Peña

VICE RECTOR ACADEMICO Lic. Luis Achaerandio Suazo

SECRETARIO Lic. Jorge Aráuz Aguilar

DIRECTOR FINANCIERO Lic. Luis Felipe Cabrera Franco

DIRECTOR ADMINISTRATIVO Lic. Tomás Martínez Cáceres

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE
CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

DECANO	Lic. Carlos Luna Villacorta
VICE-DECANO	Dr. José A. Reyes Calderón
SECRETARIO	Licda. María Rodríguez
JEFE DE AREA PRIVADA	Lic. Ricardo Sagastume V.
JEFE DE AREA PUBLICA	Lic. Alvaro Castellanos H.
JEFE DE AREA PROCESAL	Lic. Sergio L. Mijangos P.
JEFE DE AREA HUMANA	Licda. Noemí Gramajo de R.
REPRESENTANTES DE CATEDRATICOS	Licda. Gladys Chacón Corado Licda. Marieliz Lucero Sibley
REPRESENTANTES ESTUDIANTILES	Axel René Hernández Ninoshka Urrutia S.

TRIBUNALES QUE PRACTICARON EL EXAMEN TECNICO
PROFESIONAL

AREA DE DERECHO SUSTANTIVO

Licda. Marieliz Lucero Sibley

Lic. Victor Manuel Bâtres Rojas

Licda. Beatriz de Barreda

AREA DE DERECHO PROCESAL

Lic. Juan Fernando Girón

Lic. Luis Fernández Molina

Lic. Edgar Alfredo Ortíz Bojórquez

AREA DE DERECHO NOTARIADO Y CONTRATACION

Lic. Edgar Estuardo Asturias Utrera

Lic. Milton Estuardo Argueta Pinto

Lic. Jorge Cordero Navas

Reglamento de Trabajo de Tesis de Graduación
de la Facultad de Ciencias Jurídicas y
Sociales de la Universidad Rafael Landívar

ARTICULO 4o. RESPONSABILIDAD: Los autores de los
trabajos de Tesis de Graduación son los únicos responsables
por el contenido del mismo.

Guatemala, 1 de Febrero de 1,995.

Licenciado

Carlos Luna Villacorta, Decano de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y So-
ciales, Universidad Rafael Landívar
Presente.-

Atentamente me dirijo a Usted, con el objeto de rendir el dictámen como asesor del trabajo de Tesis titulado "LA DEFENSA Y LA ACUSACION EN EL NUEVO CODIGO PROCESAL PENAL", y para el efecto le manifiesto que el trabajo de tesis de Sergio Alejandro Rivera Bosch tiene, entre otros aspectos, el mérito de analizar los nuevos temas que se derivan del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República. El reto esencial constituía tratar dichos temas de acuerdo a la escala de valores del sistema acusatorio, distintos totalmente al inquisitivo, semi secreto y escrito.

El moderno enfoque con que se realiza la tesis que me honro en asesorar, se basa en la Constitución Política y en los Tratados y Acuerdos Internacionales sobre Derechos Humanos y garantías procesales. Aunque, nuestra Constitución tiene diez años de vigencia, sus principios orientadores no son aplicados todavía por subsistir los criterios que inspiraron el anterior ordenamiento Jurídico nacional. El cambio legal procesal se adecua a las normas esenciales de publicidad, oralidad, debido proceso, defensa en juicio, legalidad, inocencia, etc., con el propósito de una Justicia expédita y eficiente.

La tesis de referencia analiza uno de los puntos básicos para el debido proceso, como lo es la defensa en juicio y en consecuencia la asesoría técnica oportuna. El pacto de San José de Costa Rica o Carta Americana de Derechos Humanos, establece que todas las personas deben contar con abogado y que si carecen de recursos económicos, el Estado les proporcionara uno de oficio.

Para cumplir con tal mandato imperativo de acuerdo al artículo 46 de la Constitución, el Decreto 51-92 del Congreso de la República, crea el Servicio Público de Defensa, entidad a la que se le encarga el cumplimiento del precepto señalado.

El trabajo de tesis de Sergio Alejandro Rivera Bosch, presenta un análisis general de los puntos básicos y orientadores sobre los que debe versar su actuación la institución a cargo de la defensa de personas de escasos recursos; hace una breve sisté-sis de la historia de los sistemas inquisitivo y acusatorio, destaca las características de ambos y describe como la modernidad se inclina al sistema acusatorio.

Otro de los méritos del trabajo de tesis, es introducir el análisis y la reflexión sobre aspectos de la novedosa legislación Procesal Penal, por lo que ayudara, sin duda, los esfuerzos que se realizan para el entendimiento y aplicación de los nuevos procedimientos y de las instituciones que crea.

Tres son los aspectos equilibrantes que presenta el Código Procesal Penal Guatemalteco, 1) La acción Penal por delitos públicos corresponde al Ministerio Público, a quien para hacerla efectiva se le otorga la investigación del delito. Esta labor la hace en representación de la sociedad; los graviados o las víctimas pueden participar como querellantes adhesivos, y al mismo tiempo se mantiene el derecho de acción popular; 2) El Servicio Público de Defensa, para garantizar asistencia técnica y profesional oportuna; 3) Jueces independientes e imparciales, encargados de garantizar los Derechos Humanos y juzgar y ejecutar lo juzgado.

La tesis, llena los requisitos para que Sergio Alejandro Rivera Bosch, pueda optar a los grados académicos otorgados por esa casa de estudios.

Sin otro particular me suscribo de Usted, atentamente,



CESAR RICARDO BARRIENTOS PELLEGER

Abogado y Notario

12 de mayo de 1995.

Licenciada
María Rodríguez
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Rafael Landívar

Señora Secretaria:

De acuerdo con el nombramiento número 165-95 de fecha 24 de febrero de 1995, que el Honorable Consejo que la Facultad me hiciera, donde se me designa como revisor de la tesis del alumno Sergio Alejandro Rivera Bosch, titulada "LA DEFENSA Y LA ACUSACION EN EL NUEVO CODIGO PROCESAL PENAL", me permito manifestar lo siguiente:

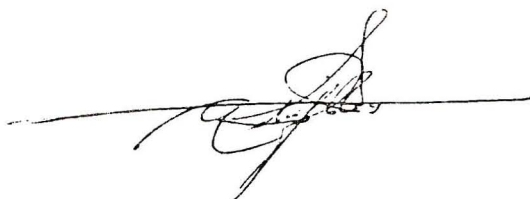
El trabajo de tesis del alumno RIVERA BOSCH contiene la evolución histórica de la defensa y la acusación, poniendo especial énfasis en la defensa de los derechos humanos y describe con propiedad los órganos de la acusación pública en el proceso penal y el papel del Ministerio Público en su función acusadora, arribando a conclusiones y recomendaciones que constituyen una contribución a la bibliografía jurídica guatemalteca, especialmente para aquellos que se dedican al ejercicio profesional como penalistas.

El trabajo fue realizado satisfactoriamente por el Bachiller Sergio Alejandro Rivera Bosch, quien le introdujo las modificaciones y ampliaciones sugeridas por el suscrito, para que en definitiva constituya un valioso aporte al ámbito jurídico nacional.

...2/

En base a las consideraciones hechas en mi opinión, este trabajo debe ser aceptado para su discusión en el examen público, previo a obtener el grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y los títulos profesionales de Abogado y Notario.

Aprovecho la ocasión para quedar de usted, como su atento servidor.

A handwritten signature in black ink, written over a horizontal line. The signature is stylized and appears to be the name 'J. J. J.' followed by a flourish.



Universidad Rafael Landívar

VISTA HERMOGA III ZONA 16, APARTADO POSTAL 39 C
PBX: 692151, 692621, 692751, 380162
FAX 692756 - GUATEMALA, C.A. 01016

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

NOTIFICACION

REG. No.D-573-95

A: Sr. Sergio Alejandro Rivera Bosch
Presente

DE: Licda. MARIA RODRIGUEZ LOPEZ
SECRETARIA

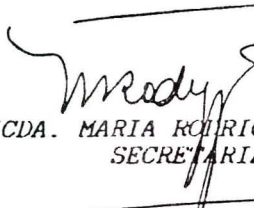
FECHA: 11 de agosto de 1995

Por medio de la presente me permito transcribirle el punto CUADRAGESIMO del acta No. 14-95 de la sesión celebrada por el Consejo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. el diez de agosto de 1995, el cual copiado literalmente dice:

CUADRAGESIMO: Se conoció el dictamen de la licenciada MARIA OLGA DE WITTKOWSKY, en su calidad de REVISORA DE ESTILO del trabajo de tesis elaborado por el alumno SERGIO ALEJANDRO RIVERA BOSCH titulado "LA DEFENSA Y LA ACUSACION EN EL NUEVO CODIGO PROCESAL PENAL". El Consejo resolvió: que en virtud que el trabajo de tesis mencionado fue revisado por el Doctor JOSE ADOLFO REYES CALDERON miembro de este Consejo, es procedente exonerar de la revisión de Jefatura de Area y que habiéndose cumplido con todos los requisitos requeridos en el reglamento respectivo, se ordena la impresión del citado trabajo de tesis.

Sin otro particular, aprovecho para suscribirme de usted.

Atentamente.


LICDA. MARIA RODRIGUEZ LOPEZ
SECRETARIA



rmcl
c.c. archivo.

ACTO QUE DEDICO:

A DIOS todo poderoso y a la Virgen MARIA.

A mi madre RUTH DEL CARMEN BOSCH CASTRO, quien desde el cielo ilumina y cuida mis pasos.

A mi padre JORGE RODOLFO RIVERA DEL FRATE, con mucho amor y eterno agradecimiento.

A mi querida esposa LILIAN MAYTE AVILA LIGORRIA DE RIVERA, quien con su amor y apoyo me ha ayudado a llegar hasta este momento.

A mi hijo SERGIO ALEJANDRO y a mi futuro hijo, por quienes hago todo en la vida.

A mis HERMANOS, CUÑADOS y SOBRINOS con especial cariño.

A mis suegros Licenciado HOMERO AVILA MONT y MARIA TERESA LIGORRIA MUÑOZ DE AVILA, quienes para mí han sido como unos padres.

A mis compadres Licenciado HOMERO AVILA LIGORRIA y JESSICA MARLENE DAVILA QUIRONEZ DE AVILA, quienes son algo muy especial en mi hogar.

A mis AMIGOS, especialmente a FRANCISCO JOSE FLORES y TANIA RECINOS DE FLORES.

A USTED por su presencia en este acto.

LA DEFENSA Y LA ACUSACION EN EL
NUEVO CODIGO PROCESAL PENAL

INDICE

CONTENIDO	PAGINA
Introducción	1
CAPITULO I	
LA DEFENSA	
A. Definición	3
B. Evolución histórica	3
C. La defensa penal	5
D. Surgimiento del derecho de defensa	7
E. Carácter dual de la defensa	8
F. Garantía constitucional del derecho de defensa	10
G. El derecho a la defensa	11
H. Inviolabilidad de la defensa en juicio	12
I. El derecho a la defensa técnica	13
J. Presunción de inocencia	15
K. Nombramiento del defensor	16
L. Intervención del defensor en las distintas etapas del proceso penal	17
M. Cesación del defensor. Sustitución. Obligatoriedad.	19
1. Cese del defensor particular	19

2. Cese del defensor público	20
3. Sustitución	21
4. Obligatoriedad	21
N. La auto defensa	21
Ñ. El defensor del imputado. Caracteres y naturaleza de su misión	22
1. Caracteres de su misión	22
2. Naturaleza de su misión	23
O. El derecho de defensa en la investigación policial	23
P. La declaración del acusado. Su derecho al silencio	24

CAPITULO II

LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS

A. La defensa de los derechos humanos ante los tribunales de justicia	28
B. La teoría dualista y monista respecto al valor del derecho internacional en el derecho interno	28
C. La obligación del juez de proteger los derechos humanos	30
D. Derechos y garantías mínimas hacia una persona detenida	31
1. Aplicación retroactiva en materia penal	31

2. Derecho de saber el o los motivos de su detención	32
3. Derecho de ser llevado sin demora ante un juez	33
4. La detención preventiva	33
5. Derecho a un tribunal competente, independiente e imparcial	33
6. La presunción de inocencia	34
7. La prohibición de confesiones y declaraciones inculpatorias involuntarias	34
8. El derecho de apelación	35
9. Derecho a un intérprete	35
10. El derecho a indemnización	36
11. El derecho a la asistencia letrada y a los medios necesarios para la preparación de la defensa	36

CAPITULO III

EL SERVICIO PUBLICO DE DEFENSA

A. Introducción	37
B. Defensores de pobres	38
C. El nuevo papel de los bufetes populares de las universidades	39

CAPITULO IV

LA ACUSACION

A. Conceptos	41
B. Evolución de los sistemas procesales.	42

1. Introducción	42
2. Sistemas históricos	43
C. Sistemas procesales penales	43
1. Sistema acusatorio	43
a. Introducción	43
b. Historia	44
1) Sistema acusatorio ateniense	44
2) La "Acusatio o questio" Romana	45
3) El régimen acusatorio en el derecho germano antiguo	45
4) El sistema acusatorio Inglés	46
c. Principios que informan el sistema acusatorio	47
1) Principio de oficialidad	47
2) Principio de contradicción	47
3) Principio de oralidad	47
4) Principio de concentración	47
5) Principio de inmediación procesal	47
6) Principio de publicidad	47
7) Principio de sana crítica razonada	48
8) Doble instancia	48
d. Características	48
2. Sistema inquisitivo	48
a. Introducción	48
b. Historia	49

1) La "cognitio extra ordinem" romano	49
c. Características	49
3. Sistema mixto	50
a. Introducción	50
b. Características	51
D. Naturaleza de la acusación	52
E. Acusación y denuncia falsa	53

CAPITULO V

ORGANOS DE LA ACUSACION EN EL PROCESO PENAL

A. Acusador público	55
B. El querellante	55
C. Acusador particular. Querellante adhesivo	57
D. Acusador privado	59
E. Actor civil	63

CAPITULO VI

EL MINISTERIO PUBLICO Y SU FUNCION ACUSADORA

EN EL PROCESO PENAL

A. El Ministerio Público	68
B. Ejercicio de la acción penal	70
C. El Ministerio Público en el procedimiento preparatorio	72
D. Ubicación del Ministerio Público en el derecho comparado	74

1. El Ministerio Público en el derecho Alemán	74
2. El Ministerio Público en el derecho Italiano	75
3. El Ministerio Público en el derecho Costarricense	76
4. El Ministerio Público en el derecho Guatemalteco	77
Conclusiones	80
Recomendaciones	82
Referencias	85

INTRODUCCION

El presente trabajo de tesis trata de enfocar los puntos de mayor relevancia de las dos instituciones que, a mi parecer, son los pilares fundamentales de lo que es el nuevo proceso penal en Guatemala.

Con la entrada en vigencia el 1 de Julio de 1994 del Decreto 51-92 del Congreso de la República, Código Procesal Penal, se dio un cambio total en el proceso penal, al pasar de un sistema inquisitivo, caracterizado porque el juez era quien recibía la denuncia, investigaba y, a la vez, quien juzgaba. Todo eso ha quedado atrás con el nuevo proceso penal.

En Guatemala, se vive un cambio total, pero para bien, ya que ahora el juez únicamente es el encargado de dirigir el proceso, garantizar los derechos de las partes y, en un determinado momento, dictar un fallo. La investigación penal y el ejercicio de la acción pública corresponde al Ministerio Público. Es éste quien debe aportar al juez los medios de prueba que lleven a la averiguación de la verdad y, en su caso, a la sanción de los responsables penalmente.

Pero el Ministerio Público no tiene únicamente que hacer de verdugo. También debe aportar pruebas, incluso a favor del imputado, cuando las mismas estén en su poder, para la búsqueda de la verdad con el objeto de que prevalezca la justicia en el fallo.

La reforma procesal penal encarga al Ministerio Público, como auxiliar de la justicia, la pesquisa de los hechos delictivos de carácter público. Esta actividad debe realizarla bajo un estricto control jurisdiccional

dentro del marco legal, y con el fin primordial de buscar la verdad, promover la acción penal en defensa de la sociedad, y realizar la justicia penal.

El Ministerio Público es un representante del Estado, goza de autonomía propia y es un auxiliar de la Justicia. Actúa de oficio o a petición de parte en procuración de la tutela del derecho, la búsqueda de la verdad, la persecución y la sanción de las personas que infrinjan la norma penal.

Con el nuevo proceso penal, la otra institución que tocamos en el presente trabajo, o sea, la defensa en el proceso penal, sufre también un cambio radical. Es una institución realmente novedosa en Guatemala, ya que implementa el servicio público de defensa para beneficio de la colectividad.

Se busca garantizar el principio de la defensa en juicio, al proveer un abogado letrado que asista técnicamente a los imputados de la comisión de un hecho delictivo, los cuales carecen de la capacidad económica para contratar los servicios de un defensor.

La nueva legislación busca una mejor investigación de los delitos que atentan contra la sociedad en general y contra los particulares, y también evitar tanta violación de los derechos a las personas sindicadas de la comisión de un delito, que se daban en el anterior proceso penal, y trata de que el principio constitucional del derecho de defensa sea respetado, así como sean respetados los Derechos Humanos de cada persona.

CAPITULO I

LA DEFENSA EN EL PROCESO PENAL

A. DEFINICION

Guillermo Cabanellas, en su Diccionario de Derecho Usual, define la defensa como: "Hecho o derecho alegado en juicio civil o criminal para oponerse a la parte contraria o a la acusación". "Integra un derecho de las partes o del reo, que pueden elegir con toda libertad la asistencia profesional o de letrado que deseen, derecho del cual nadie puede ser privado".

El proyecto educación a distancia, en la Unidad Modular VI, dice: "Defensa es toda aquella actividad que se ejercita durante todo el proceso con el fin de eliminar la duda que el ejercicio de la acción penal ha producido en relación a una persona determinada".

La Enciclopedia Jurídica CMEBA, en su tomo VI, dice: "La defensa en juicio es el derecho reconocido constitucionalmente de petitionar ante un órgano de justicia, reclamando una resolución o una decisión justa en el litigio".

La defensa es el derecho de oponerse a la acusación penal, de exponer argumentos, de cuestionar la pretensión procesal, de hacer efectivos los derechos constitucionales, de asistirse de abogado, de ser oído y de acceder a un fallo justo.

B. EVOLUCION HISTORICA

El tema de la defensa se encuentra ligado a la evolución de los sistemas procesales, en especial al romano, en el cual se pueden apreciar las

características de la técnica de su ejercicio en el ámbito privado.

La defensa en el juicio en derecho procesal penal se encuentra íntimamente unida a la historia de los sistemas acusatorio e inquisitivo y a la práctica de la asistencia al inculcado por una tercera persona. En el derecho primitivo, se hace más notable el progreso técnico alcanzado por la defensa en juicio en el proceso civil.

La evolución histórica del derecho de defensa en juicio puede remontarse al período de la autodefensa plena, cuando a través de la venganza privada se resolvían o solucionaban los conflictos sociales por la fuerza. Este tipo de venganza privada constituía el desideratum de dichos conflictos entre particulares de una comunidad.

En el derecho contemporáneo se prohíbe la autodefensa, en virtud del principio y creación de la autoridad pública, ya que para resolver cualquier tipo de conflicto que pudiere surgir entre los particulares existen normas jurídicas a las cuales todas las personas deben someterse. Para la aplicación de dichas normas jurídicas está el Estado quien lo hace a través de los órganos jurisdiccionales.

Creada la justicia pública a partir de la Revolución Francesa y de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, se da la existencia de la igualdad ante la ley y la garantía de seguridad jurídica, tanto para el acusado o imputado, como para el acusador o agraviado. Al haber desaparecido la justicia por mano propia, o sea, la autodefensa y la justicia despótica, se debe acudir al órgano específico del derecho para dirimir los conflictos, para ser oído y para proponer las defensas

necesarias; no la defensa primitiva de antaño, sin garantía de independencia en la decisión final del litigio.

C. LA DEFENSA PENAL

La palabra defensa lleva aparejada, en cualquier caso, la idea de un conflicto, que nace siempre de una agresión existente o meramente temida (Jiménez Asenjo, Defensa Procesal). En un sentido prejurídico y natural, la defensa viene a vincularse a un elemental mecanismo de actividad necesaria, la reacción frente a la agresión, que tiene lugar con la vida en sociedad. Ese es el momento cuando el derecho ha de regular y dar las reglas necesarias para la convivencia. Dicha agresión se funda, en este caso, en un pretendido derecho estatal de penar, que principia con la comisión de hechos presumiblemente delictivos. Su finalidad se cifra en evitar que al imputado o sindicado se le dé un tratamiento injusto e inadecuado.

Al haber desterrado el Estado la autotutela de los derechos y el juzgamiento arbitrario, aparece hoy el poder público, a favor de los órganos jurisdiccionales. Este se erige en titular del derecho de penar, para la imposición de sanciones penales, al ejercer el *ius puniendi*, mediante el establecimiento del proceso penal.

Habiendo quedado atrás con el Decreto 52-73 la etapa del proceso inquisitivo en Guatemala, el proceso penal actual, que se rige por los principios de la publicidad, la contradicción, y la igualdad, resulta un instrumento idóneo para la jurisdicción. A este instrumento deben someterse todos, incluyendo al Estado, con lo cual se le limita la actividad punitiva.

El proceso penal tiende a ser el instrumento que salvaguarda las garantías de los ciudadanos ante la imputación penal que puede conllevar y dar como resultado la privación de libertad, y con esto se eleva la defensa a la categoría de derecho mínimo fundamental, tal como lo establece la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), que en su artículo 8 enumera las garantías procesales siguientes:

1. 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.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso toda persona tiene derecho, plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

- a. Derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal.
- b. Comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada.
- c. Concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa.
- d. Derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser

asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor.

- e. Derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no, según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley.
- f. Derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos.
- g. Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable.
- h. Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

3. Traducir delito como "criminal offense"

4. La confesión del inculcado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

5. El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

6. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

D. SURGIMIENTO DEL DERECHO DE DEFENSA



El derecho de defensa debe surgir desde el momento en que se produce la imputación mediante la realización de cualquier acto. Cualquier acto inicial del procedimiento equivale a cualquier acción de investigación contra el sospechoso de la comisión de un delito. Aunque este acto de persecución o de investigación no sea necesaria o estrictamente judicial, hace surgir el derecho de defensa. No se requiere, por tanto, que ninguna autoridad judicial haga la formulación de una declaración o de una orden en contra del acusado o imputado. En este sentido, la condición de imputado se concibe como una garantía del derecho de defensa. La calidad de imputado o acusado no se adquiere mediante un acta jurisdiccional formal, basta con la realización de cualquier acto inicial del procedimiento penal dirigido contra cualquier persona.

E. CARACTER DUAL DE LA DEFENSA

La institución de la defensa presenta una especial dualidad, en virtud de que el derecho de la defensa, o el ejercicio de la defensa, es ejercido en forma simultánea tanto por el mismo acusado como por su abogado defensor. En la defensa se da, por tanto, la concurrencia de dos sujetos procesales: uno, el acusado que ejerce la llamada defensa privada o material y, el otro, el abogado defensor, quien es el encargado de ejercer la defensa pública o formal. Ambas tienen sus propios presupuestos: la defensa material o privada responde a los principios inspiradores del individualismo liberal; en contraposición, la defensa pública o técnica corresponde a principios de derecho público en los que se da la necesidad y derecho de que el imputado

o acusado sea defendido por un profesional del derecho, conocedor de las normas jurídicas básicas para el efectivo ejercicio de la defensa.

Existe una tendencia que dice que la defensa pública o formal debe absorber o reducir sustancialmente el ejercicio de la defensa privada o material que ejerce el acusado. Los que se oponen a esta tendencia dicen que no es conveniente la reducción que aquí se señala, ya que el acusado no debe ignorar las peculiaridades del proceso. Por el contrario, debe estar bien informado, tanto de los procedimientos como del ejercicio de sus derechos que le otorga el derecho de defensa y, en consecuencia, se debe lograr un equilibrio de compatibilidad entre la defensa técnica y la defensa material.

La defensa vendría a ser una parte única, representada por dos órganos, lo cual vendría a suponer que el abogado actúa en el proceso como colaborador u orientador del acusado. Si se ve desde esta concepción se entendería que la defensa se ejerce en forma unitaria. El defensor frente al juez mantiene una clara autonomía, pero esa autonomía de que goza frente al órgano jurisdiccional se ve limitada frente al defendido. Es limitada frente al acusado ya que, por ser éste el titular de los derechos que se defienden y ser la defensa técnica una de las garantías y manifestaciones genuinas del derecho de defensa, debe prevalecer la voluntad del acusado, ya que a él es a quien lesiona el fallo al término del juicio. En consecuencia, el acusado tiene y goza de la facultad de que, en cualquier momento que lo desee, puede substituir a su defensor cuando estime que sus servicios no le son útiles o no se encuentran conforme con el ejercicio en el juicio por parte de su defensor.

F. GARANTIA CONSTITUCIONAL DEL DERECHO DE DEFENSA

El derecho de defensa consiste en que nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos, sin antes haber sido citado, oído y vencido en un proceso judicial. Está consagrado en nuestra Constitución Política y desarrollado debidamente en el decreto 51-92 del Congreso de la República. (Código Procesal Penal).

Actualmente las constituciones democráticas consagran la garantía de la defensa en juicio, algunas en forma implícita y otras en forma expresa. En nuestra Constitución Política de la República de Guatemala, se consagra en varios de sus artículos la garantía constitucional del derecho de la defensa del imputado, acusado o procesado en el juicio. En lo referente a lo que nos atañe en el presente trabajo, podemos mencionar el artículo 12 de nuestra Carta Magna, que enmarca claramente el derecho constitucional de defensa, en donde se establece que: "La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. Ninguna persona puede ser juzgada por Tribunales Especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente". Asimismo, en el mismo cuerpo legal citado se establece que ninguna persona podrá ser detenida o presa, sino por causa de delito o falta y en virtud de orden librada con apego a la ley y por autoridad competente. Todo detenido debe ser inmediatamente notificado, en forma tanto verbal como escrita, de la causa que motivó su detención y del juez que ordenó la detención. Además, se debe informar inmediatamente al

detenido de sus derechos, especialmente el de proveerse de abogado defensor, el que podrá estar presente en todas las actuaciones judiciales y policiales. El detenido no podrá ser obligado a declarar contra sí mismo, y sólo debiera hacerlo frente a autoridad judicial competente, ya que la autoridad judicial es la única autorizada para interrogar a los detenidos o presos. Esta diligencia, o sea la declaración indagatoria o primera declaración, deberá prestarse dentro de las veinticuatro horas siguientes a la detención. En dicho acto debe hacerse saber al imputado el derecho que le atañe de abstenerse a declarar, así como que ninguna persona puede ser obligada a declarar contra sí misma, contra su cónyuge o persona unida de hecho legalmente, ni contra sus parientes dentro de los grados de ley.

En el breve análisis hecho anteriormente con relación a los artículos constitucionales que tienen íntima relación con lo referente al derecho constitucional de la defensa, se denota la importancia que nuestra Carta Magna le da a la defensa del imputado dentro del juicio penal, ya que dicho derecho es también un derecho humano inherente a la persona.

G. EL DERECHO A LA DEFENSA

El derecho a la defensa es algo que hoy nadie discute. Es un derecho que se le reconoce al inculpado en el proceso penal, que ha adquirido carácter constitucional en la mayoría de ordenamientos jurídicos y normas de carácter internacional. Por ello, se hace imperativo traer a colación una frase de Gómez de la Serna, quien dice que: "ningún derecho es más natural, ninguno es más sagrado que la defensa".

El derecho a la defensa se sitúa y concreta en la verdadera posibilidad de desarrollar en el juicio toda la actividad para contribuir eficazmente a eliminar la duda que el ejercicio de la acción penal hace recaer sobre una determinada persona, denominada inculcado o sindicado y, aún más específicamente, como el derecho del imputado a la tutela de su libertad, cuando pretende evitar la lesión de su propia libertad.

El derecho de defensa, por sí mismo, no exige la presencia de un defensor letrado, de un defensor técnico que haga valer los intereses y derechos del imputado. Pero, en el juicio, el derecho de hacerse valer de un defensor desde las primeras diligencias está garantizado al imputado, y viene a ser su propia decisión el nombrar o no un defensor. Si no lo hace, el Estado le nombrará uno de oficio. El derecho de defensa se instrumentaliza o articula en una serie de derechos que las normas jurídicas ordinarias reconocen al imputado y que se proclaman en la Constitución y en tratados internacionales, como derechos fundamentales de las personas, que gozan, por tanto, de tutela privilegiada o especial.

H. INVIOLABILIDAD DE LA DEFENSA EN JUICIO

El principio de defensa en juicio se aplica en toda la clase de procesos, pero toma características especiales en el proceso penal. La característica fundamental de la defensa en el proceso penal es que se haga efectiva, aun contra la voluntad del propio imputado o acusado del delito. Es por esa razón que entran a ejercer su función los defensores públicos, cuando el imputado no designa un defensor de su confianza o particular, ya sea por

carecer de los recursos para designarlo o por negarse a hacerlo.

Por regla general, cuando se menciona el principio de defensa en el proceso penal, se piensa en el imputado del delito y su defensor, lo que se da por la mayor trascendencia que tienen estos sujetos en el proceso. Hay que aclarar que este principio de la defensa debe ser interpretado también con referencia a las partes acusadoras, ya sea pública a través del fiscal o privada a través del querellante, así como a quienes se introducen en el proceso penal con relación a las cuestiones civiles, o sea, el actor civil y el civilmente responsable. Se puede mencionar también a los simples interesados, como podría ser la persona que solicita la devolución de un bien u objeto sustraído o secuestrado, quienes pueden asesorarse por abogado para plantear sus pretensiones.

I. EL DERECHO A LA DEFENSA TÉCNICA

El derecho a la defensa técnica presupone la asistencia de letrado, asistencia que se le garantiza al imputado a partir del momento de las instituciones policiales y siguiendo por las diligencias judiciales. Implica el derecho de nombrar un abogado de su confianza para que le asista en el proceso penal y lo defienda, o bien para que se le nombre un defensor público pagado por el Estado.

El fundamento constitucional que garantiza al detenido un defensor letrado, o un abogado para que se encuentre presente en todas las diligencias que tengan que ver con el proceso que se le siga, lo goza el imputado desde el momento mismo de su detención, desde el momento en que se

le hace una imputación de la comisión de un hecho delictivo. Es a través del derecho a la defensa técnica que se garantiza verdaderamente el derecho constitucional y humano de la defensa. Este derecho sirve como contraposición a la acusación que plantea el Ministerio Público en un determinado proceso, ya que dicho Ministerio formula su acusación a través de un fiscal, que es un profesional del derecho, y el detenido también debe gozar de una defensa ejercida por un profesional del derecho, un abogado que ejerza todos sus derechos dentro del proceso de la mejor manera posible, ya sea nombrándolo y proponiéndolo el mismo, o proporcionándose el propio Estado.

El artículo 81 del Código Procesal Penal, en su parte conducente dice:

"Antes de comenzar las preguntas se comunicará detalladamente al sindicado....En las declaraciones que preste durante el procedimiento preparatorio será instruido acerca de que puede exigir la presente de su defensor y consultar con él la actitud a asumir, antes de comenzar la declaración sobre el hecho".

Asimismo el artículo 92 del mismo cuerpo legal citado, al hablar de la Defensa Técnica dice:

"El sindicado tiene derecho a elegir un abogado defensor de su confianza. Si no lo hiciere, el tribunal lo designará de oficio, a más tardar antes de que se produzca su primera declaración sobre el hecho, según la reglamentación para la defensa oficial...".

Con lo anterior se denota la importancia que el nuevo proceso penal en

Guatemala le da a la defensa dentro del proceso, al autorizar únicamente a los abogados colegiados el ejercicio de la defensa, dejando a un lado la práctica de antaño en que ésta podía estar a cargo de defensores de oficio, estudiantes de las universidades del país de la carrera de Derecho, faltos de experiencia, con lo que se violaba claramente el derecho humano de la defensa técnica en juicio.

J. PRESUNCION DE INOCENCIA

La presunción de inocencia es una garantía judicial y constitucional de la que goza toda persona que es sindicada de la comisión de un hecho tipificado por la norma penal como delito o falta. Esta ha adquirido a nivel mundial un reconocimiento, no sólo en las convenciones internacionales sobre derechos humanos, sino en la mayoría de países donde se ha convertido en un derecho fundamental reconocido constitucionalmente.

La presunción de inocencia es uno de los pilares fundamentales del derecho de defensa del sindicado, ya que, como lo establece nuestra Constitución Política de la República, "toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada". En virtud de lo anterior, la defensa del detenido gira con base en este punto, ya que debe probarse antes la culpabilidad de la persona para poder ser condenada. Sin embargo este principio de inocencia se viola muchas veces porque en los tribunales de justicia se dicta auto de prisión preventiva en contra de casi todas las personas detenidas, lo que es contradictorio con nuestra práctica procesal penal, a veces sin tener una

bases en que dictarlo o sin tener los suficientes indicios para hacerlo. Es así que se viola este principio fundamental, ya que se trata a una persona desde el inicio del proceso como culpable, y no como inocente.

Asimismo, en nuestro sistema penitenciario en algunos casos puede darse una violación a la presunción de inocencia, pues en los mismos centros de detención se encuentran reclusas personas que ya han sido condenadas en sentencia ejecutoriada, como otras que se encuentran aún sujetas a la investigación dentro del proceso penal. Esto sucede debido a la gran cantidad de personas que se encuentran detenidas y los escasos centros de detención específicos para la reclusión de sindicados, sujetos a investigación, pendientes de un fallo.

La presunción de inocencia, aun con las incongruencias que pueda presentar jurídicamente en la práctica, es una necesidad del Humanismo Jurídico y una limitación a la arbitrariedad Estatal. Tiene gran importancia como derecho constitucional fundamental que impone claros límites a la acción represiva del Estado y que condiciona toda la estructura del proceso penal.

K. NOMBRAMIENTO DEL DEFENSOR

En nuestro ordenamiento procesal penal, el nombramiento de defensor puede hacerse de dos formas: una, que el propio imputado haga el nombramiento que recae sobre el profesional del derecho que él designe y que sea de su confianza y, la otra, cuando el imputado carece de medios económicos para asistirse de un abogado defensor, por lo que el Estado,

antes de la primera declaración del sindicado ante el Órgano Jurisdiccional, debe de nombrarle un defensor público.

En el primer caso, el imputado indica el abogado que desea le asista en la diligencia. En el curso del proceso, el tribunal llama o invita al defensor para que participe en el juicio, y éste debe manifestar su aceptación al cargo que se le hace recaer en su persona. En el segundo caso, el propio Estado es quien designa un defensor público, ya sea nombrando un miembro del Servicio Público de Defensa, cuando el mismo exista en el lugar de que se trate, o bien nombrando un abogado de los colegiados activos, que se hayan inscrito en las listas que para el efecto establece el Código Procesal Penal o, en último caso, nombrando a cualquier profesional del derecho que tenga la obligación de asistir al imputado.

L. INTERVENCIÓN DEL DEFENSOR EN LAS DISTINTAS ETAPAS DEL PROCESO PENAL

La intervención del defensor en el proceso penal puede iniciar, como se dijo, desde la misma detención del sindicado, ya que el defensor puede participar en todas las diligencias policiales, a modo de garantizar los derechos fundamentales de su defendido. En la declaración indagatoria es obligatoria la presencia de un defensor público nombrado por el Estado, o bien de un defensor de confianza nombrado por el sindicado, tal y como lo establece el artículo 92 del Código Procesal Penal que en su parte conducente dice: "El sindicado tiene derecho a elegir un abogado defensor de su confianza, el tribunal lo designará de oficio, a más tardar antes de que se produzca su primera declaración sobre el hecho".

En la declaración indagatoria el defensor puede asesorar a su defendido con el objeto de encauzar de una mejor manera la defensa y, si lo considera conveniente, incluso puede hacer preguntas dentro de la diligencia. El defensor es el encargado de solicitar la posible aplicación de una medida sustitutiva para obtener la libertad provisional de su defendido, de solicitar la aplicación de criterio de oportunidad u otras medidas desjudicializadoras durante la etapa preparatoria, de proponer medios de prueba que tiendan a la investigación del hecho, de enterarse de todos los medios que se recaben durante de la investigación, y de asistir a la práctica de los medios de prueba efectuada por el Ministerio Público. Una vez finalizado el procedimiento preparatorio o de instrucción, se formula la acusación. En este momento el imputado o su defensor tienen la facultad de: a) señalar los vicios formales en que incurre el escrito de acusación, requiriendo su corrección, b) Plantear las excepciones u obstáculos a la persecución penal y civil, c) Formular objeciones contra el requerimiento del Ministerio Público, instando inclusive el sobreseimiento, la clausura o el archivo y d) Requerir que el juez practique los medios de investigación omitidos, manifiestamente pertinentes y propuestos, que sean decisivos para rechazar el requerimiento de apertura del juicio o conduzcan directamente al sobreseimiento. Dentro de esta misma etapa, el acusado o su defensor puedan oponerse a la constitución definitiva del querellante y de las partes civiles e interponer las excepciones correspondientes.

En la preparación del debate, el tribunal debe dar audiencia por seis días a las partes, término dentro del cual el defensor tiene la facultad

para interponer las recusaciones y excepciones fundadas sobre nuevos hechos. Posteriormente, la defensa puede ofrecer, en un término de ocho días, lista de testigos, peritos y expertos que han de participar en lo que es en sí el debate. En el debate es obligatoria la presencia del abogado defensor. Si el mismo no comparece, se tiene por abandonada la defensa y el tribunal procede de forma inmediata al reemplazo del mismo. Una vez declarado abierto el debate y hechas las aclaraciones al imputado sobre el hecho por el cual se le procesa, se procede a recibir la declaración del imputado, y el defensor tiene la facultad de interrogarlo, inmediatamente después de que lo haya hecho el Ministerio Público a través de su fiscal y de el querellante. Ya en la recepción de los medios de prueba, el defensor también tiene la facultad de interrogar a los testigos, peritos o expertos que se presenten dentro del debate, y el debate se declara concluido con los alegatos finales, en donde el defensor expondrá lo que considere conveniente para el mejor ejercicio de la defensa del sindicado. Una vez concluido el debate y pronunciada la sentencia por el tribunal, el defensor tiene la facultad de interponer el Recurso de Apelación Especial, con el cual se busca un nuevo estudio del proceso, y del cual conocen las Salas de la Corte de Apelaciones. Una vez resuelto éste recurso, cabe aún interponer el Recurso Extraordinario de Casación, del cual conoce el órgano máximo como lo es la Corte Suprema de Justicia.

M. CESACION DEL DEFENSOR, SUSTITUCION, OBLIGATORIEDAD

1. Cese del defensor particular. El defensor particular deja su cargo

por la voluntad de quienes han integrado su nombramiento, que pueden ser el imputado, el tribunal que lo designó o el propio defensor.

El imputado tiene la amplia facultad de cesar a su defensor particular, sin tener que dar una razón o motivo de su actitud. Puede hacerlo nombrando otro defensor particular, o bien solicitando el nombramiento de un defensor público, tal y como lo establece el artículo 99 del Código Procesal Penal que dice: "El imputado puede designar posteriormente otro defensor, reemplazando al anterior que ya interviene en el procedimiento...El mismo derecho existe para reemplazar al defensor nombrado de oficio por uno propuesto por el imputado".

El tribunal tiene la facultad de separar al defensor que abandona la defensa, o no cumple con sus funciones cuando omite producir su defensa técnica, no sólo por su obligación de asistencia jurídica al imputado, sino porque se trata de un acto esencial sin el cual el proceso no puede progresar, de tal modo que el tribunal aún de oficio debe decidir lo necesario para que este acto sea cumplido a cabalidad. En nuestra legislación se establece claramente que, si el defensor no asiste al debate, éste será inmediatamente separado del cargo y se procederá al nombramiento de otro.

2. Cese del defensor público. El defensor público cesa en su función en el proceso cuando el imputado elige uno particular, una vez que éste ha aceptado su nombramiento. El tribunal ésta facultado para separar al defensor público cuando no cumple con las funciones fundamentales en el ejercicio de la defensa técnica de que goza el imputado.

3. Sustitución. El cese de un defensor, ya sea particular o público, implica necesariamente su sustitución por otro, para que el imputado no se quede sin abogado defensor dentro del proceso, lo que sería una violación a su derecho de defensa. El imputado puede sustituir a un defensor particular por otro particular, o bien solicitar su sustitución por un defensor público, así como el tribunal puede en determinado momento sustituir a un defensor por otro, ya sea particular o público, cuando éste no cumple de manera eficiente con su deber. Los defensores en algunas legislaciones modernas (tal es el caso de la Legislación Procesal Penal guatemalteca), tienen la facultad de nombrar un defensor sustituto para el caso en que ellos, por cualquier motivo, tengan en un determinado momento algún impedimento para ejercer la defensa.

4. Obligatoriedad. Ya se ha visto que la intervención de un defensor, desde el momento de la primera declaración del imputado ante el tribunal competente, es obligatoria. Como se establece en nuestro Código Procesal Penal, el imputado en su primera declaración puede nombrar a un defensor de su confianza y, en caso de no tener los recursos suficientes para hacerlo o solicitarlo al tribunal, el Estado debe nombrarle un defensor público. Así debe ser durante todo el transcurso del juicio, en el cual debe gozar de la asistencia de un defensor para garantizar el derecho constitucional de la defensa.

N. LA AUTODEFENSA

Se da auto defensa cuando el imputado es autorizado por la ley a

defenderse personalmente, prescindiendo de un abogado defensor. Esta se encuentra subordinada, por regla general, a que no perturbe la normal sustanciación del proceso, y no se perjudique la eficacia de la defensa. Los tecnicismos procesales y la interpretación de las leyes tornan difícil el ejercicio de la autodefensa, por lo que la misma no es muy frecuente en la práctica. Otro caso en que es sumamente difícil este tipo de defensa es cuando el imputado se encuentra en la cárcel y le es sumamente difícil ejercerla, ya que no tiene acceso a la investigación que pudiere tener alguien que se encuentra en libertad.

Ñ. EL DEFENSOR DEL IMPUTADO, CARACTERES Y NATURALEZA DE SU MISIÓN

1. Caracteres de su misión. Al tratar el tema del abogado en el proceso, se destaca la tradicional figura del defensor del imputado, cuyas funciones principales giran alrededor de la asistencia jurídica y representación. En el proceso penal moderno, si se quiere asegurar la defensa en el juicio, es necesaria la intervención de un abogado defensor, de lo cual deriva el carácter primordial de tal misión, que es de interés público, aun favoreciendo los intereses del imputado.

Es de interés público la presencia de un técnico, como lo es el abogado defensor, conocedor de las leyes y del derecho, para auxiliar al imputado en su defensa y que él goce verdaderamente de un derecho humano fundamental. El defensor es, por consiguiente, un auxiliar de la administración de justicia, que complementa al imputado. Tiene como diferencia con el Juez y con el Fiscal el que su misión no le requiere ser imparcial; el defensor va

obrar tendiendo a favorecer a su defendido, ya sea propugnando su inocencia o, al menos, una responsabilidad atenuada.

2. Naturaleza de su misión. El defensor ha de ser abogado, colegiado activo, técnico y conocedor del derecho, que pone sus conocimientos jurídicos al servicio de su defendido. Al hablar de la naturaleza jurídica del defensor, se puede equiparar a otros sistemas jurídicos. Una de las tesis más aceptadas es la que dice que:

"el defensor tiene personalidad propia, no es un simple representante, ni un simple consejero del procesado, sino que obra por cuenta propia y siempre en interés de su defensa, como resultado del reconocimiento de su gestión, en virtud de la garantía constitucional de la defensa en juicio" (Carlos J. Rubianes, Tomo II. Derecho Procesal Penal), y agregamos que su misión es coadyuvar con la justicia".

O. EL DERECHO DE DEFENSA EN LA INVESTIGACION POLICIAL

Toda persona sindicada de la comisión de un hecho delictivo, que sea detenida, requiere del respeto a sus derechos fundamentales, entre los que podemos destacar los siguientes: a) Debe hacérsele saber el motivo de su detención, así como sus derechos. b) No puede ser obligada a declarar contra sí misma, contra su cónyuge o persona unida de hecho legalmente, ni contra sus parientes dentro de los grados de ley. c) Debe garantizársele el derecho que le asiste de proveerse de un abogado, tanto en las diligencias policiales como judiciales.

Estas garantías esenciales de que goza toda persona que sea detenida, así como otras más, de igual importancia, se encuentran recogidas en convenciones y tratados internacionales sobre derechos humanos, así como en nuestra Constitución de la República.

La asistencia de un abogado durante las diligencias policiales es de tal importancia en el proceso penal, que en algunas constituciones de reciente promulgación se establece, claramente, como una garantía del debido proceso. La intervención del abogado defensor durante el período de la investigación policial es de indiscutible valor, ya que al mismo le permite ejercer un control efectivo sobre las autoridades de persecución penal, obteniendo con ello, desde el inicio mismo del proceso penal, un equilibrio entre las garantías del acusado y el poder represivo del Estado, y evitando que los derechos fundamentales de su defendido sea violados arbitrariamente.

P. LA DECLARACION DEL ACUSADO, SU DERECHO AL SILENCIO

A partir del siglo XX se ha venido reconociendo el derecho que tiene el acusado a guardar silencio. La obligación de decir la verdad frente a una acusación penal viene a ser algo incompatible con una sociedad de hombres libres. La colaboración del acusado en la comprobación y descubrimiento de los hechos delictivos que se le atribuyen puede ser admitida únicamente cuando el propio imputado lo acepta voluntariamente y sin coacciones o ambiente de intimidaciones. Si al imputado se le obliga a decir la verdad, pierde su calidad de sujeto procesal dentro del proceso y pasa a ser un simple objeto del proceso, en cuyo caso se estaría violando el principio

fundamental de inocencia. El Estado, si bien es cierto tiende y busca una justicia penal que sea eficaz a todas luces, no puede llegar a obtenerla a costa de la dignidad y libertad del acusado sometido a un proceso penal.

Este privilegio de que goza el imputado de no estar obligado a decir la verdad le permite no declarar o, incluso, recurrir a la mentira en determinado momento que le favorezca. Algunos autores italianos no admiten ni conciben la existencia de un derecho del acusado a mentir, pero si se busca garantizar los derechos del imputado en el proceso, debe reconocerse que el derecho de defensa no abarca sólo el derecho de callar, sino también el derecho de mentir, puesto que el acusado no tiene la obligación en el proceso penal de ajustarse a la verdad. Esto se denota claramente en el hecho de que el imputado no está obligado a presentar pruebas dentro del proceso, que le pudieran ser perjudiciales en determinado momento. La carga de la prueba corresponde al órgano acusador. En nuestro sistema Procesal Penal, el sindicado no está obligado a declarar contra sí mismo, contra su cónyuge, o contra sus parientes dentro de los grados de ley, tal y como lo establece nuestra Constitución Política de la República en su artículo 16. Asimismo, cuando al imputado se le recibe su primera declaración y cualquier otra que pudiera prestar en el transcurso del proceso, se le amonesta, simplemente, de conformidad con la ley a que diga la verdad en la diligencia. No se le puede obligar a decir la verdad, ni siquiera en la primera declaración al ser preguntado por sus datos de identidad personal, ya que puede abstenerse de proporcionarlos o darlos falsamente, tal como lo establece el artículo 72 del Código Procesal Penal. Al ser amonestado el

sindicado, según el artículo 81 del Código Procesal Penal en su segundo párrafo, "puede abstenerse de declarar" y, por lo tanto, no está obligado a decir la verdad, por lo que se ve excluido de incurrir en determinado momento en el delito de perjurio.

El derecho que tiene el imputado a no declarar, y a no decir la verdad o, incluso, a mentir en determinado momento, tiene sus límites. Incluso:

"en la legislación italiana se establece que el acusado no puede declarar falsamente sobre algunos aspectos, entre otros: a) no puede mentir sobre sus condiciones personales, b) no puede acusar falsamente a un tercero, c) tampoco puede autoacusarse falsamente. El incumplimiento de cualquiera de las prohibiciones mencionadas constituye un hecho delictivo. En cualquier otro caso, las falsedades en que pueda incurrir el procesado son impunes".

(Proyecto educación a distancia. Unidad modular VI. La defensa penal y la Independencia Judicial en el estado de derecho).

Los límites que establece la legislación italiana son aceptables, ya que el imputado, si bien es cierto tiene derecho al silencio o a mentir, debería referirse únicamente a los hechos que se le imputan, sin rebasar los límites de sus derechos, ni llegar a lesionar otros intereses distintos a aquellos sobre los que versa la acusación que se le formula. En el caso de Guatemala no existe ninguna limitación o sanción a la alteración de datos de identidad. Lo expuesto se denota en nuestra legislación en el artículo 16 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que literalmente

dice:

"Declaración contra sí y parientes. En proceso penal, ninguna persona puede ser obligada a declarar contra sí misma, contra su cónyuge o persona unida de hecho legalmente, ni contra sus parientes dentro de los grados de ley".

En virtud del artículo constitucional antes citado, el detenido tiene el derecho de abstenerse a declarar, y en ningún momento se le obliga a declarar contra sus parientes, ni a decir la verdad, ya que al imputado al momento de declarar únicamente se le amonesta, no como en el caso de otras personas que deben declarar en el proceso penal, como un ofendido o un testigo, a quienes se les protesta.

CAPITULO II

LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS

A. LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS, ANTE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA

Los tribunales de justicia, por lo general, son el primer recurso de los ciudadanos contra la violación de sus derechos fundamentales. Esto se refleja en el requisito previo de agotar los recursos internos que se aplican en todos los mecanismos internacionales en el examen de denuncias individuales, con excepción de los de carácter humanitario. Únicamente la Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene competencia para emitir sentencias, cuya parte declaratoria puede ejecutarse ante los tribunales nacionales. Hasta la fecha sólo son nueve los países que han aceptado y reconocido la competencia de la Corte Interamericana para el examen de casos concretos de violaciones de la convención (entre los cuales se encuentra Guatemala). En virtud de lo anterior, es de notarse que todo individuo debe antes agotar los recursos e instancias del derecho interno para la protección de sus derechos.

B. LA TEORIA DUALISTA Y MONISTA RESPECTO AL VALOR DEL DERECHO INTERNACIONAL EN EL DERECHO INTERNO

El tema sobre el valor del derecho internacional en el derecho interno, conlleva a un breve análisis sobre las posturas de la teoría dualista y la teoría monista. Los defensores de la teoría dualista dicen que:

"Consideran el Derecho Internacional y el Derecho Interno como

dos sistemas de derecho iguales independientes y separados, que no se confunden jamás, no puede haber en ninguno de los dos sistemas, una norma obligatoria que emane del otro...para ser válida en el derecho interno, una norma de derecho internacional debe transformarse previamente en regla de derecho interno y no vale sino como tal" (Rosseau. Derecho Internacional Público Profundizado).

La teoría dualista fundamentalmente se basa en tres consideraciones: a) los objetivos de ambos sistemas son distintos, pues el sistema internacional tiende a regular las relaciones entre estados, y el sistema interno tiende a regular las relaciones entre individuos de un mismo Estado; b) las fuentes del derecho son distintas, el derecho internacional se fundamenta en la voluntad de varios estados y el derecho interno se fundamenta en la voluntad del estado único; y c) por último, la ausencia en el sistema internacional de verdaderos órganos de control capaces de hacer cumplir las leyes, y no como sucede en el derecho interno, que sí los tiene.

A la teoría dualista se le critica principalmente el hecho de que en la época moderna, debido al subsecuente desarrollo internacional, es indefendible desde todo punto de vista. A esta teoría se le critica entre otras cosas, que a) es erróneo afirmar que el derecho internacional únicamente rige relaciones entre estados, ya que también rige las relaciones entre individuos de diferentes estados, pues la razón de ser del derecho internacional es, en sí, regir las relaciones entre el Estado y los individuos que se hallan bajo su jurisdicción, razón de ser del nuevo

derecho internacional de los derechos humanos. b) En cuanto a que el Derecho Internacional carece de órganos que hagan efectivo su cumplimiento, se debe hacer notar que en materia de derechos humanos ya existen dos tribunales permanentes encargados de vigilar el cumplimiento de los derechos humanos: uno, constituido en Europa, y el otro, el Interamericano.

Los monistas rechazan categóricamente la separación radical que hacen los defensores de la teoría dualista entre el derecho internacional y el derecho interno, y afirman que ambos derechos se entrelazan entre sí y forman un ordenamiento jurídico único. Hay interpretaciones distintas sobre la unión existente entre el derecho internacional y el interno, pero la mayoría de autores modernos reconocen la prevalencia o superioridad del derecho internacional.

Nuestra Constitución establece, en su artículo 46, la preeminencia del derecho internacional en materia de derechos humanos, respecto a tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala.

C. LA OBLIGACION DEL JUEZ DE PROTEGER LOS DERECHOS HUMANOS

El deber de los tribunales de justicia, en especial en materia penal, es garantizar que el poder punitivo del Estado se realice sin violaciones de los derechos fundamentales que se encuentran reconocidos por la normativa internacional vigente y la Constitución Política. El juez que aplica la normativa internacional vigente, cuando es pertinente, estará ayudando a su país a cumplir con sus obligaciones ante la Comunidad de Naciones. Es de hacer notar que el derecho internacional es de gran importancia, en especial

en lo referente a la materia de derechos humanos, ya que en convenciones y tratados internacionales, aceptados y ratificados por Guatemala, se da especial relevancia a los derechos de los detenidos. Por ejemplo, el derecho de contar con un defensor apto, a que sean garantizados los derechos fundamentales del imputado, o el derecho a ser juzgado sólo por los tribunales competentes. La importancia que se da al derecho internacional en Guatemala se ve reflejada en el citado artículo 46 constitucional ya mencionado.

En la práctica, la actitud del juez nacional ante las normas internacionales depende principalmente del valor que le atribuya al mismo la Constitución, la legislación y la doctrina de los tribunales superiores. Aquí se vuelve a reflejar la importancia que nuestra Constitución Política de la República le da al derecho internacional en materia de derechos humanos, al haber sido incluido un artículo específico que subordina el ordenamiento jurídico interno.

D. DERECHOS Y GARANTIAS MINIMAS HACIA UNA PERSONA DETENIDA

Los siguientes son los derechos y garantías mínimas que una persona detenida debe obtener:

1. Aplicación retroactiva de la ley en materia penal: La ley en materia penal tiene carácter retroactivo, cuando esto favorezca al reo. Aquí se da la prohibición de juzgar conductas que en el momento de cometerse no eran prohibidas por ley anterior. Esta garantía se encuentra contemplada en el artículo XXV de la Declaración Americana sobre Derechos Humanos, que dice:

"nadie puede ser privado de su libertad sino en los casos y según las formas establecidas por leyes preexistentes y por hechos calificados en ley anterior como delito". Algunas ampliaciones a lo anterior fueron consagradas posteriormente en la Declaración Universal, luego en el Pacto Internacional y en la Convención Americana. Con esto lo que se busca es que la ley penal, como ya se dijo, únicamente tenga aplicación retroactiva cuando sea beneficioso y favorezca a la persona sindicada o detenida por un hecho delictivo, por que la discriminización o despenalización de un delito significa que la sociedad ha cambiado la valoración que tenía del mismo. Nuestra ley establece el principio "nullum poena sine lege", contenido en el artículo primero del Código Procesal Penal, que dice que no se impondrá pena alguna si la ley no hubiere fijado con anterioridad el hecho como delito. También nuestra Carta Magna tipifica la irretroactividad de la Ley en su artículo 15 que dice: "La ley no tiene efecto retroactivo, salvo en materia penal cuando favorezca al reo".

2. Derecho de saber el o los motivos de una detención. El derecho de una persona que se encuentra privada de libertad de saber los motivos de dicha medida y de todo detenido a quien se le acusa penalmente de saber las imputaciones que pesan en su contra, se encuentra consagrado en el Pacto Internacional y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En nuestra Constitución Política de la República, el artículo 7, en su parte conducente, dice: "Toda persona detenida deberá ser notificada inmediatamente, en forma verbal y por escrito de la causa que motivó su detención, autoridad que la ordenó y lugar en el que permanecerá".

3. Derecho de ser llevado sin demora ante un juez. Este derecho se encuentra plasmado en el artículo 9 del Pacto Internacional sobre Derechos Humanos y en el artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En ellos se vela por este derecho de que gozan los detenidos por las autoridades de policía para efectos de llevar a cabo la investigación de un delito, o detenidos preventivamente bajo orden judicial. El artículo 6 de nuestra Constitución Política de la República tipifica esta garantía y en su parte conducente dice: "Los detenidos deberán ser puestos a disposición de la autoridad judicial competente en un plazo que no exceda de seis horas".

4. La detención preventiva. Únicamente el Pacto Internacional sobre Derechos Humanos contempla este punto al establecer que "la prisión preventiva de personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general". Lo contemplado en el Pacto Internacional es uno de los principios básicos que informa nuestro Código Procesal Penal, decreto 51-92 del Congreso de la República, al afirmar que la regla general es la libertad y la prisión es la excepción.

5. Derecho a un tribunal competente, independiente e imparcial. El derecho a ser oído por un tribunal independiente e imparcial se encuentra consagrado en el Pacto Internacional y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como en la Declaración Universal sobre Derechos Humanos. La Declaración Americana sobre Derechos Humanos, por su parte, reconoce el derecho del sindicado para ser oído por un tribunal competente e imparcial, pero no menciona en forma expresa que dicho tribunal debe ser

independiente también. Pero, por razón del principio básico de la jurisdicción, es obvio que sí debe ser independiente, lo que se confirma con la división de poderes que existe en todo Estado de Derecho. Lo aquí contenido se puede tomar que va especialmente dirigido a los gobiernos de facto, como ocurrió en Guatemala hace algunos años con la creación de los tribunales de fuero especial (Tribunales especiales creados durante un régimen de facto, cuya finalidad era el juzgamiento de determinados delitos de impacto social, sin observar las garantías mínimas del debido proceso y las garantías individuales del sindicado. Estos juzgados se encontraban a cargo de jueces de quienes se desconocía su identidad). A todas luces iban en contra de los convenios y tratados internacionales aquí mencionados, así como en contra de los derechos humanos mínimos de que debe gozar toda persona detenida o sindicada por la comisión de un hecho delictivo.

6. La presunción de inocencia. Este tema ya fue tratado con anterioridad en forma amplia, pero cabe señalar que la presunción de inocencia también se encuentra contemplada en la Declaración Universal, el Pacto Internacional, la Declaración Americana y la Convención Americana sobre derechos humanos. Se considera que, de todas las garantías judiciales propias del ámbito penal, una de las más elementales es la presunción de inocencia, la cual es reconocida expresamente sin excepción por los tratados y convenciones internacionales sobre derechos humanos.

7. La prohibición de confesiones y declaraciones inculpatorias involuntarias. Al igual que el anterior, este tema ya fue tratado, pero cabe señalar que el mismo se encuentra contenido en el artículo 14 del Pacto

Internacional sobre Derechos Humanos que reconoce el derecho del sindicado a no ser obligado a declarar contra sí mismo a no declararse culpable. El artículo 8 de la Convención indica que "la confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza". Esta garantía se encuentra íntimamente ligada a otras garantías de que goza una persona detenida o sindicada, entre ellas, el principio de inocencia, la prohibición de tortura o malos tratos, y el derecho del acusado a recibir asistencia jurídica para su defensa.

8. El derecho de apelación. Este derecho se contempla en el artículo 14 del Pacto Internacional sobre Derechos Humanos, que contempla y consagra el derecho de "toda persona declarada culpable de un delito... a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior". La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 8, también reconoce el derecho que tiene todo condenado de impugnar la sentencia que le sea desfavorable ante un tribunal de segunda instancia. En Guatemala, en todas las ramas del Derecho, se establece el Derecho de Apelación, para que conozca un tribunal superior de una resolución o fallo que una persona considere que afecta sus derechos y contraria la ley.

9. Derecho a un intérprete. Este es el derecho que tiene todo acusado que no comprenda o no hable el idioma oficial, a ser asistido en forma gratuita por un intérprete. Se encuentra contemplado y reconocido por el Pacto Internacional y por la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Esta garantía también es uno de los principios básicos que informan nuestro actual Código Procesal Penal, ya que se contempla la figura de un intérprete

cuando la persona no hable el idioma castellano. Esto se da bastante en nuestro medio, ya que al existir una gran diversidad de lenguas, se hace necesaria la figura del interprete en la intervención de los procesos judiciales. También se oficializaran las lenguas nacionales y se permite a las partes expresarse en su idioma, haciendo inmediatamente las traducciones al español.

10. El derecho a indemnización. Este es un derechos del que goza una persona que ha sufrido la privación arbitraria de su libertad, y se encuentra reconocido por el Pacto Internacional y por la Convención Americana sobre Derechos Humanos. También es una figura nueva en nuestro medio, ya que no fue sino hasta la entrada en vigencia del Decreto 51-92 del Congreso de la República, cuando se dio ésta figura en nuestro país. Se encuentra contemplada en los artículos 521 al 525 del mencionado Código Procesal Penal.

11. El derecho a la asistencia letrada y a los medios necesarios para la preparación de la defensa. Todo acusado debe gozar de la asistencia de un abogado para ejercer su defensa, ya sea un abogado nombrado por el propio inculpado o un abogado pagado y remunerado por el Estado. Dentro de las consideraciones que la Comisión Interamericana ha reconocido, se encuentra el derecho del acusado a disponer de los medios adecuados para la preparación de su defensa, lo cual incluye el acceso a los documentos y demás pruebas que el acusado necesite para preparar su defensa.

CAPITULO III

EL SERVICIO PUBLICO DE DEFENSA

A. INTRODUCCION

La protección de los derechos humanos determina la necesidad de garantizar la asistencia jurídica de los procesados penalmente. En virtud de que el Ministerio Público tiene las facultades de instrucción para acusar, se hace necesario, para equiparar o equilibrar el proceso, implementar los mecanismos que permitan una adecuada y oportuna defensa del imputado, lo cual evitará que una deficiente defensa produzca consecuencias que afecten a los encausados. La defensa pública será pagada por el condenado en costas procesales y, en su defecto, por el beneficiado con el servicio. Si el usuario carece de medios económicos, el Organismo Judicial pagará los honorarios de la defensa bajo un arancel especial, que se traduce en el cincuenta por ciento de lo que corresponde de conformidad con el arancel de abogados. El servicio se integrará con la lista de voluntarios que se inscriban para tal efecto en el Colegio de Abogados y sólo a falta de voluntarios se impondrá la defensa obligatoria.

Para ser miembro del servicio público de defensa se requiere: a) Un año de ejercicio profesional o en funciones judiciales y b) Acreditar experiencia en asuntos penales. Únicamente se puede rehusar a prestar el servicio el que sufra impedimento físico, el mayor de 50 años de edad, como el que tenga interés en el proceso, que lo hace incompatible.

El designado puede ser sustituido a solicitud del defendido, en los casos

siguientes: a) falta de idoneidad para atender el caso, b) negligencia, descuido o ignorancia, c) incompatibilidad absoluta con el defensor designado y d) intereses contrapuestos entre el defensor y el defendido.

El objetivo esencial de la novedosa institución de la defensa pública es la de garantizar la defensa en el juicio penal. La naturaleza de los bienes jurídicos individuales que se encuentran en juego provoca que el sindicado sea asistido únicamente por profesionales del derecho, un abogado colegiado activo, quien al ejercer tal función pasa a ser un órgano de la administración de justicia encargado de cuidar los intereses de su defendido. Todo esto explica la causa que justifica que el nuevo Código Procesal Penal impida y prohíba la defensa penal a estudiantes de abogacía.

B. DEFENSOR DE POBRES

La abogacía constituye sustancialmente el ejercicio de una actividad profesional libre que debe ser económicamente sostenida por quienes utilizan los servicios de asesoramiento o de patrocinio de los profesionales. Toda persona que utiliza los servicios de un profesional de la abogacía trata de acudir con el que considere más apto para solucionar su problema o consulta. Es por ellos que se dice que la defensa no se puede desenvolver plenamente si no es con una relación de confianza, que se deriva básicamente de la facultad de elección que posee el cliente. Pero esta realidad tiene como consecuencia la dificultad en que se encuentran las personas que carecen de capacidad económica para elegir un defensor de su confianza, salvo aquellos casos en que algún profesional actué en forma gratuita. Para salvar esta

dificultad en que se encuentran las personas de escasos recursos económicos y cumplir con el principio constitucional de igualdad, se han puesto en práctica diversos sistemas. Entre los más característicos está el consistente en atribuir la defensa de las personas a un cuerpo de defensores dependientes del Estado y retribuidos por el Estado, y también el basado en hacer recaer la defensa pública entre los abogados activos para el ejercicio profesional.

En Guatemala, con la nueva legislación Procesal Penal, se ha puesto en marcha la oficina del Servicio Público de Defensa. Consiste en un cuerpo de abogados colegiados activos, remunerados por el Estado, a los cuales se les encomienda la defensa en el juicio penal de las personas que carecen de recursos económicos, para costearse por sí mismas los honorarios de un profesional del Derecho. Con ello se garantiza, de manera real, el derecho de defensa de una persona sometida a un proceso penal, ya que con los defensores públicos se goza de una verdadera defensa técnica.

C. EL NUEVO PAPEL DE LOS BUFETES POPULARES DE LAS UNIVERSIDADES

Los pasantes de los bufetes populares desempeñarán ahora funciones de apoyo a los abogados a cuyo cargo se encuentra tal servicio universitario, y de asistencia a los imputados de un hecho delictivo, que carezcan de condiciones económicas para costearse por sí mismos los servicios de un profesional del derecho. La nueva tarea es mucho más compleja, seria y técnica que las que hasta ahora realizaban, debido a que tendrán que realizar estudios científicos sobre la investigación, análisis doctrinarios

y jurisprudenciales, elaborar argumentaciones, refutaciones y, muchas veces, hasta presentar proyectos o esquemas de la exposición que en el debate deberá de realizar el defensor.

Las Facultades de Derecho de las universidades del país, que organicen bufetes populares, pueden solicitar su ingreso al Servicio Público de Defensa Penal. Las universidades, al solicitar su ingreso, deben mencionar el número de casos que consideran podrán llevar en un año, así como el número de abogados que destinarán para la práctica penal.

La Dirección General del Servicio Público de Defensa será la encargada de decidir sobre el ingreso o no de los bufetes populares a dicha institución, así como de decidir sobre el número de casos que se le asignarán a cada Bufete Popular. Cada Bufete Popular estará a cargo de un director que será abogado, velará por su buen funcionamiento, y remitirá los informes y memorias. Cada universidad tendrá a su cargo el sostenimiento económico de su propio bufete. Si la dirección del Servicio Público de Defensa llega a comprobar deficiencias importantes en el ejercicio de la función, podrá separar al Bufete Popular infractor. Los estudiantes que participen en los bufetes no podrán asumir por sí solos la tarea de la defensa, y sólo cumplirán funciones de colaboración hacia los abogados designados por cada Bufete Popular. Asimismo, las universidades, tiene la facultad de organizar centros de atención al agraviado, para orientar y ayudar a las personas que lo necesiten en aquellos problemas socioeconómicos, laborales, familiares, físicos o psicológicos generados directamente por un delito grave.

CAPITULO IV

LA ACUSACION EN EL PROCESO PENAL

A. CONCEPTOS

Para Guillermo Cabanellas, en su Diccionario de Derecho Usual, acusación es: "En términos amplios, la acción o efecto de acusar o acusarse". "En la jurisdicción criminal, y ante cualquier organismo represivo, la acción de poner en conocimiento de un juez, u otro funcionario competente, un crimen para que sea reprimido". "Acto por el cual se ejercita la acción penal pública o privada, para pedir a los tribunales el castigo de un delito o falta".

Para Guillermo Cabanellas, en su Diccionario de Derecho Usual, acusar es: "Imputar, atribuir a una o varias personas, como autores, cómplices o encubridores, un delito o falta". "Denunciar o dar a conocer una infracción". En lo criminal "Exposición definitiva, por escrito o de palabra, que ante un tribunal efectúan el Ministerio Público o el acusador privado, para resumir las pruebas, determinar los cargos y pedir las sanciones que del proceso surjan por la criminalidad del reo".

Para Guillermo Cabanellas, en su Diccionario de Derecho Usual, acusación privada es: "La referente a un delito privado cuando el derecho de acusar incumbe a la persona ofendida o a sus parientes más allegados".

Para Guillermo Cabanellas, en su Diccionario de Derecho Usual, acusación pública es: "La que corresponde cuando el derecho de acusar recae sobre alguno de los delitos llamados públicos, y se ejercita por el Ministerio

Fiscal o por la víctima de la ofensa, y aun por cualquiera".

Para Guillermo Cabanellas, en su Diccionario Derecho Usual, acusado es: "Persona que es objeto de una o varias acusaciones. Aquel contra el cual se dirige la acusación del Ministerio fiscal, a del acusador privado, una vez elevado el proceso al estado de plenario, con lo que se distingue del culpado, o sospechoso, denominación más adecuada dentro del sumario".

B. EVOLUCION DE LOS SISTEMAS PROCESALES

1. Introducción

La propia definición del ente acusador va evolucionando desde el momento en que el sistema procesal acusatorio se introduce en el proceso penal. La definición de lo que es el ente acusador implica la superación del procedimiento inquisitivo, lo que conlleva a una verdadera imparcialidad del juez dentro del proceso penal. Los poderes de investigación de que goza el juez en el procedimiento inquisitivo se dejan a un lado y, con la pérdida de estas atribuciones, surge un funcionario estatal que se encarga, únicamente, de la función juzgadora y otro de la pesquisa. Tanto el ente acusador (Ministerio Público) como el ente jurisdiccional (Juez) pertenecen al Estado, pero son parte cada uno de un poder distinto. Por su parte, el Ministerio Público forma parte del Poder Ejecutivo, y el Juez forma parte del Poder Judicial. Debido a esta separación de funciones, se puede dar una mejor eficacia al proceso penal, ya que uno investiga y acusa, y el otro únicamente recibe las pruebas, las analiza, juzga, y en determinado momento, dicta un fallo. Esta división responde a una racionalización del poder, con

lo que se pretende erradicar de modo tajante el proceso autoritario, o sea, el procedimiento inquisitivo. "La división de funciones que se produce en el sistema acusatorio, especialmente entre el Ministerio Público y el órgano jurisdiccional, propicia una saludable diclética en el proceso, que impide además, el abuso de poder". (ILANUD. Unidad Modular V. La función acusadora en el proceso penal moderno).

2. Sistemas históricos

El ejercicio de la acción penal en la historia corresponde a diferentes grados de cultura a que ha evolucionado la humanidad. De la venganza privada se pasó a la compensación, luego, la idea de la defensa de los intereses sociales condujo a la acción popular. Posteriormente, por la exagerada defensa estatal, se crearon los jueces que investigaban, acusaban, juzgaban y dictaban la sentencia correspondiente en los distintos casos que se les presentaban. De estas dos formas se pasó al sistema mixto. El proceso penal básicamente comprende tres funciones: la función de acusar, la función de defender y la función de juzgar o de decisión. Según estas funciones se encuentren delegadas en una o varias personas se conocen históricamente las formas acusatoria e inquisitiva. La primera daba lugar a un proceso de partes, y la segunda venía a ser un proceso unilateral, en el cual existe un juez con una diversidad de funciones dentro del proceso.

C. SISTEMAS PROCESALES PENALES

1. SISTEMA ACUSATORIO

a. Introducción

En el sistema acusatorio el juez no procede, por norma general, de cuenta o iniciativa propia. Tampoco pone en marcha el procedimiento en el juicio o investiga los hechos denunciados que le pongan en conocimiento. En este sistema procesal penal, se distinguen las funciones de investigación y la de acusación de la del juez, cuyo papel consiste primordialmente en controlar y examinar lo que las partes hacen, siendo éstas a quienes les corresponde el impulso del proceso.

b. Historia

El surgimiento y desarrollo del sistema procesal penal acusatorio ha sido asociado a regímenes de orientación meramente democrática, en los cuales la relación entre los ciudadanos y el Estado acentúa el respeto a cierta esfera de libertades mínimas de que debe gozar el individuo como persona y la iniciativa y participación del pueblo toma un papel trascendente en la discusión de los asuntos de índole judicial.

1) El sistema acusatorio ateniense

En el seno de la democracia clásica griega surgió una de las principales manifestaciones históricas del sistema acusatorio. Aunque vino a ser un modelo procesal que se encontraba restringido a los ciudadanos en ejercicio, su naturaleza de democracia hizo residir en el pueblo la soberanía. Uno de sus principales aportes fue el avance de dividir las infracciones penales públicas y las privadas. Las acciones penales privadas seguían el procedimiento de las disputas estrictamente civiles. En las acciones penales públicas, que es en las que descansa el verdadero sistema acusatorio ateniense, cualquier ciudadano que tuviera conocimiento de un

hecho tipificado como un delito podía y tenía la facultad para formular la acusación ante un funcionario estatal, denominado "acorte". Aquí se iniciaba el proceso penal. Con esta acusación el acorte convocaba al tribunal que conocería de la acusación, y el acusador era el encargado de reunir las pruebas y de probar los hechos. El juicio era oral público, y contradictorio, y el pueblo era testigo del juicio. Luego del debate entre el acusador y el acusado, el tribunal resolvía por votación.

2) La "acusatio o quaestio" romana

El sistema acusatorio en Roma surgió y floreció durante la época de madurez republicana, siempre sobre la base modificada y perfeccionada del sistema acusatorio griego. La "acusatio" romana ha sido considerada como antecedente del sistema mixto, ya que presentaba rasgos tanto inquisitivos como acusatorios. La acusación en este sistema romano la podía presentar cualquier ciudadano ante un pretor, que era un representante del Estado. Este pretor nombraba un ciudadano honorable para que fuera el acusador y el investigador del hecho, con lo cual se dio una verdadera fase investigativa o preparatoria que al principio era secreta y después se convertía en pública. Una vez concluida la investigación, el pretor se fijaba fecha para el juicio, que era oral y público, y se realizaba ante un tribunal compuesto por ciudadanos. En el juicio regía el contradictorio (debate entre el acusador y el acusado), se recibían las pruebas de cargo y descargo, y se fallaba mediante votación.

3) El régimen acusatorio en el derecho germano antiguo

En primer término, cualquier infracción a las normas penales

podía ser resuelta en forma privada, a través de la compensación, pero si esta compensación no fructificaba, el ofendido o sus parientes podían presentar la acusación ante un tribunal popular conformado para el conocimiento del hecho. El acusador y el acusado se enfrentaban en un juicio oral, público y contradictorio. El formalismo de las pruebas llegaba a tal punto que el juicio lo ganaba quien presentara de mejor forma el testimonio de su fama y su honor. Si las pruebas o testimonios presentados no bastaban para dilucidar el juicio, el tribunal emitía un fallo que era definitivo, ya que no podía ser impugnado ante ninguna autoridad superior.

4) El sistema acusatorio inglés

El sistema acusatorio inglés que cobró gran auge durante el siglo XVIII, se encargó de resaltar las virtudes de este sistema frente al inquisitivo que era el que imperaba en Europa Continental. Durante toda la Edad Media y la modernidad, el sistema procesal inglés ha evolucionado sin llegar en ningún momento a tomar ningún aspecto del sistema inquisitivo, tratando de salvaguardar las libertades ciudadanas básicas. La tendencia democrática de organización, en Inglaterra, se reflejó en sus instituciones jurídicas procesales, a través del fortalecimiento del sistema acusatorio, en el cual para la mayoría de delitos el juez no puede actuar nunca de oficio, sólo si media una acusación del particular. El ciudadano que inicia la acción tiene la obligación, no sólo de iniciar el proceso, sino de mantener la acción durante todo su curso. La labor de reunir pruebas queda a cargo de funcionarios públicos, que son dependientes de la corona y de jueces de paz. La función contralora de la acusación, para no permitir que

prosperen aquellas carentes de fundamento o demasiado temerarias, está a cargo de un jurado popular. El juicio se rige por los postulados básicos del sistema acusatorio, es decir, la oralidad, publicidad y contradictorio entre partes.

c. Principios que informan el sistema acusatorio

1) Principio de oficialidad. La averiguación, persecución, dirección de la investigación, y la acción penal corresponde al órgano representativo del Estado y auxiliar de la justicia (Ministerio Público).

2) Principio de contradicción. Existe contraposición entre el acusador y el defensor, y el juez se encuentra obligado a dictar un fallo conforme a derecho.

3) Principio de oralidad. La etapa plenaria en el Proceso Penal se lleva a cabo el día y hora de la audiencia oral, al final de la cual se dictará el fallo.

4) Principio de concentración. Se trata de acumular varios actos procesales en una sola audiencia, de conformidad con el nuevo Código Procesal Penal, la declaración de peritos, la declaración de testigos, los documentos, otros medios de prueba como grabaciones, medios audiovisuales, la exposición oral del acusador, defensor y del Ministerio Público. Se lleva a cabo en la misma audiencia.

5) Principio de Inmediación Procesal. El juez dirige el debate, recibe y aprecia las pruebas.

6) Principio de Publicidad. El Proceso Penal es público, pudiendo la sociedad fiscalizar la justicia. Se dan dos fases, una privada, que atañe

sólo a las partes y comprende la fase investigativa e intermedia, y una pública, para el público en general, que se da en la fase oral.

7) Principio de la sana crítica razonada. Se da libertad al juez de fallar basándose en el sentido de la justicia, pudiendo interpretar el sentido de la ley. En caso que existan vacíos, lagunas o falta de claridad de las normas jurídicas, el juez debe precisar en sus autos y sentencias el motivo de su decisión.

8) Doble Instancia. Desarrolla el principio constitucional que estipula que en ningún proceso habrán más de dos instancias.

d. Características:

1) La jurisdicción la ejerce un jurado popular. La acción penal en los delitos de acción pública la puede ejercer cualquier persona, en los delitos de acción privada a instancia de parte.

2) Los sujetos procesales se encuentran en igualdad de condiciones.

3) El juez actúa como árbitro únicamente.

4) La libertad es la regla general, la prisión preventiva la excepción.

5) El proceso es oral, público, continuo y contradictorio.

6) La sentencia produce cosa juzgada.

2. SISTEMA INQUISITIVO

a. Introducción

El sistema inquisitivo tiene caracteres totalmente distintos al sistema acusatorio. El juez o inquisidor actúa solo. Basta con una queja o

denuncia para que inicie el proceso y lo continúe de oficio, buscando y recabando las pruebas, manteniéndolas en secreto, juzgando y dictando un fallo. El sospechoso de un delito es detenido por causas que ignora hasta en el momento que se llega al final del procedimiento. Aquí no hay acusador y acusado, sino que lo que existe es un inquisidor y un detenido que ignora hasta último momento la causa de su detención.

b. Historia

La "cognitio extra ordinem" romana. Durante la época del imperio romano, por primera vez en la historia de Occidente apareció un sistema procesal con rasgos inquisitivos claramente en marcados. Anteriormente había dominado un sistema netamente acusatorio, pero con la creación de la concentración de los poderes en los monarcas, se desplazó la soberanía depositada en el pueblo, lo que trajo, como consecuencia, la transformación del régimen procesal. Se creó la figura de un magistrado o juez encargado de administrar la justicia en nombre y representación del monarca, y por delegación expresa de aquel. Las funciones de este magistrado o juez eran tanto de investigar los hechos delictuosos como de juzgarlos y resolverlos a través de la sentencia. Surgió también un cuerpo de agentes estatales, encargados de realizar las primeras pesquisas y reunir las primeras pruebas para presentarlas al magistrado o juez (esto se asemeja a lo que realiza en la actualidad la policía nacional). Todos los actos procesales eran escritos y secretos. Se instituyó la apelación ante el Monarca, y se incluyó como método de interrogación el tormento.

c. Características:



- 1) Se inicia de oficio, incluso por denuncia anónima.
- 2) La justicia penal tiene carácter impopular.
- 3) Su proceso es escrito, secreto y sin debate oral.
- 4) Se usa la tortura física para lograr la confesión de los reos.
- 5) El procesado no es un sujeto, sino un objeto del proceso.
- 6) El juez es el director de la investigación.
- 7) La prisión preventiva es la regla general, la libertad es la excepción.

3) SISTEMA MIXTO

a. Introducción

Los sistemas procesales no han existido históricamente como sistemas de absoluta pureza. Los rasgos de los sistemas acusatorio e inquisitivo se han entrelazado, dando lugar a un sistema mixto. Este entrelazamiento de las características de ambos sistemas ha surgido debido a la necesidad de resolver de una mejor y más eficaz forma el proceso y de cambiar los aspectos positivos de ambos. Sin embargo, la mezcla ha llevado de alguna manera a hacer prevalecer el inquisitivo, por que se presta más a la violación de derechos.

Para enfrentar los conflictos que pudieren surgir en determinado momento y que se presentarían al Magistrado o juez que conoce de la causa, en muchos de los países del mundo, y en especial en América latina, ha

prevalecido un sistema que no es ni acusatorio ni inquisitivo, sino que mixto, ya que toma principios y entrelaza rasgos de ambos sistemas procesales. En virtud de no existir un sistema puro que únicamente tome rasgos de los dos sistemas mencionados, el sistema más utilizado es el sistema mixto, al llevar consigo principios tanto acusatorios como inquisitivos. Sin embargo, la historia política del continente, caracterizada por poderes judiciales dependientes del ejecutivo y el predominio del autoritarismo, ha llevado a la región al replanteamiento de las formas de realizar la justicia. En consecuencia, se vive una oleada acusatoria, en la que Guatemala está a la vanguardia. Honduras, El Salvador, Paraguay, Perú, Ecuador, Bolivia, son algunos de los países que están cambiando su legislación procesal, siguiendo el modelo utilizado en Guatemala.

b. Características

- 1) La fase sumarial la dirige el juez.
- 2) En la fase plenaria el proceso lo dirige un tribunal popular.
- 3) La acción penal la ejerce el Ministerio Público y en algunos casos el ofendido.
- 4) La valoración de la prueba es a través de la libre convicción.
- 5) En la fase sumarial el proceso es escrito, secreto y no contradictorio.
- 6) En la fase del juicio el proceso es oral, público,

contradictorio y continúa.

D. NATURALEZA DE LA ACUSACION

La acusación es la que delimita el objeto del proceso, y con ello hace posible una adecuada defensa y fijar los límites de la sentencia a pronunciarse en un proceso. La acusación debe ser concreta, en caso contrario se prestaría a la injusticia y al arbitrio judicial. La denuncia no debe ser confundida con la acusación, ya que la denuncia únicamente tiene como fin el poner en conocimiento de la autoridad policial o judicial, la comisión de un hecho delictivo y de un presunto delincuente. En este caso, el denunciante no asume el papel de acusador (a no ser que tenga un interés directo en el hecho), como sucede en la querrela, en la cual una vez presentada debe manifestarse en contra de qué persona se formaliza la acusación.

Aquí debe destacarse la diferenciación existente entre lo que es el derecho de acción (que es netamente material o punitivo), con lo que es el derecho de acusación (netamente formal o adjetivo). El derecho de acción se halla sujeto a los presupuestos materiales de la pretensión punitiva, mientras que el derecho de acusación lo está a los presupuestos morales de la prueba. La acusación, igual que la sentencia, viene a formarse con los elementos que norman la pretensión punitiva y, contraria a la acusación, no le basta una pretensión punitiva. Se integra con la concurrencia de los elementos procesales de rigor, de allí que una acusación hecha sin pruebas, o que sea hecha fuera de tiempo, no es tal, por la falta de operancia en el

elemento formal.

E. ACUSACION Y DENUNCIA FALSA

Cuando se presenta una acusación o una denuncia falsa, se incurre en delitos que atentan contra el normal funcionamiento de la administración de justicia. Estos delitos se encuentran contenidos en la mayoría de los códigos penales, aunque dichos códigos siguen criterios diferentes en lo relativo a su catalogación. Hacer de la acusación y de la denuncia falsa delitos especiales de acción pública, separándolos de los delitos contra el honor, es una tendencia moderna (afirman varios autores). En Guatemala, los delitos referentes al presente tema se encuentran contenidos en nuestro Código Penal, dentro de los delitos contra el honor. Por ello, los artículos 159 al 166 de dicho cuerpo legal, tipifican lo que son los delitos de calumnia, injuria y difamación, los cuales, para que se inicie el procedimiento respectivo, necesitan de una denuncia o una querrela presentada por el propio interesado o, en su caso, por su representante. Asimismo, el título XIV del mismo cuerpo legal que contempla los delitos contra la administración de justicia, en su artículo 453 tipifica el delito de acusación y denuncia falsa, que en su parte conducente dice:

"Quien imputare falsamente a alguna persona hechos que, si fueran ciertos, constituirían delito de los que dan lugar a procedimiento de oficio, si esta imputación se hiciera ante funcionario administrativo o judicial que por razón de su cargo debiera proceder a la correspondiente averiguación, será

sancionado con prisión de uno a seis años".

El artículo 455 del mismo Código Penal establece el delito de falsa acusación por delito privado, y manifiesta que lo contenido en el artículo antes citado también se aplicará a aquellos delitos que no pueden perseguirse de oficio.

El bien jurídico tutelado que esta norma legal protege se encuentra representado por el funcionamiento normal y correcto de la administración de justicia, de la que el culpable se burla o intenta burlarse, obligándola a realizar investigaciones sobre hechos inexistentes y que dañan su funcionamiento.

El sujeto activo en esta relación viene a ser la persona que presenta la denuncia o acusación falsa, y el sujeto pasivo la persona a quien daña la misma.

CAPITULO V

ORGANOS DE LA ACUSACION EN EL PROCESO PENAL

A. ACUSADOR PUBLICO

El acusador público es el fiscal, que es un funcionario estatal que forma parte de la Fiscalía del Ministerio Público. Actúa en todos los procesos por delitos de acción pública. Entre éstos se han de incluir los de instancia privada, una vez iniciado el proceso por la persona autorizada. El acusador público u oficial debe procurar la resolución judicial mediante una acusación. La Fiscalía del Ministerio Público promueve la acción de la justicia en cuanto concierne al interés público, ejerciendo una función de investigación de los hechos delictivos, a fin de formular la pretensión que corresponda, con la única excepción de los casos en que se requiere de una querrela o de una petición especial para iniciar la investigación. Cuando ejerce la pretensión punitiva, es parte acusadora necesaria, de carácter público, encargada por el Estado, a quien representa, de pedir la actuación de dicha pretensión y el resarcimiento de los perjuicios en el proceso jurisdiccional que promueve.

El tema de la función de la Fiscalía del Ministerio Público, dentro del proceso penal, será tratado con amplitud en el siguiente capítulo de este trabajo de tesis, por lo que aquí solo se hace una pequeña referencia.

B. EL QUERELLANTE

En un proceso penal, no sólo el fiscal tiene la capacidad y aptitud para ejercer la acción penal, sino que se autoriza a otras personas que no son funcionarios estatales, a ejercerla, de lo cual surge la figura procesal del querellante.

Su esencia gira en torno a la calidad de ofendido o agraviado por el delito, y esta calidad también se le puede conceder a determinadas personas, con motivo del fallecimiento del ofendido. Por tanto, el querellante es el ofendido o agraviado por el delito, sujeto del proceso penal, que en calidad de parte interviene como acusador coadyuvante de función pública, ejerciendo la acción penal.

Se distingue según ejerza la acción pública o privada. El querellante por delito de acción pública es el que actúa conjuntamente con el fiscal. Se le denomina también querellante conjunto, adhesivo o coadyuvante.

La capacidad procesal o de hecho se refiere a la de comparecer ante el órgano jurisdiccional como querellante, o sea, a la de estar en juicio o proceso penal, ya sea personalmente o por medio de representante. Es la condición que da a una persona la posibilidad jurídica de intervenir en el juicio en la calidad ya indicada. La capacidad no debe confundirse con lo que es la legitimación, que se refiere a un hecho delictivo, particular y concreto, en el que una persona es perjudicada, dañada o agraviada.

La afirmación de la capacidad procesal no es suficiente para que una persona pueda ser querellante en un caso en concreto, ya que para que sea admisible es necesario que exista cierta relación con el objeto del proceso. Esa relación es la que se denomina legitimación de fondo, que en este caso

es la facultad de asumir el papel de querellante en un proceso determinado. Tal legitimación gira en torno a la calidad de afectado y directamente ofendido por la comisión del hecho delictivo y, como tal, se entiende a la persona que de modo especial, singular y directamente se ha afectado en el bien jurídico tutelado por la ley penal, con la comisión de un hecho delictivo, ya sea por el resultado de que ha sido objeto o por el peligro en que se ha puesto un interés o bien jurídico tutelado.

C. ACUSADOR PARTICULAR, QUERELLANTE ADHESIVO

El acusador particular es la persona a quien la ley le confiere las mismas funciones que al fiscal. Actúa con el fiscal, de modo que en un mismo proceso pueden existir dos acusaciones a las que deba contestar el acusado. Su actuación, a veces, es en querrela. Una de las tendencias es la de suprimirlo dentro del proceso, ya que se le considera como un resabio de la venganza privada.

Si bien es cierto que en todo proceso penal es esencial la figura del acusador, no es necesario que intervenga el denominado acusador particular, de modo que se le ha de considerar dentro del proceso como un sujeto procesal eventual, en contraposición al fiscal, cuya presencia es necesaria e indispensable en aquellos delitos de acción pública, y del acusador privado, indispensable en los procesos por delitos de acción privada. La legitimación del acusador particular se basa en la calidad de ofendido que tenga por el delito cometido en su contra. Es por ello que al acusador particular se le considera como la persona ofendida por el delito, a la que

la ley autoriza a intervenir, con el fiscal, en los procesos por delitos de acción pública, ejerciendo la misma función primordial que dicho funcionario estatal. En virtud de lo anterior es posible que en un mismo proceso existan dos acusadores, uno, el acusador particular y, otro, el acusador público.

El acusador particular es el propio ofendido por la comisión del hecho delictivo, y en torno a esto gira su calidad de querellante. Sin embargo, esto no quiere decir que indispensablemente se trate de una persona física, sino que puede ser también una persona jurídica la propia ofendida del delito.

En cuanto al acusador particular o querellante dentro del proceso, se le conceden básicamente las mismas funciones que al fiscal en cuanto al ejercicio de la acción penal pública. De tal modo que la naturaleza del derecho otorgado al particularmente ofendido por un delito de acción pública no es más que la de concederle una función pública, en un mismo plano que la función desempeñada por el fiscal. Su función es la de ejercitar la acción penal pública que se hace efectiva a través del acto procesal de la acusación, lo que conlleva el ejercicio de la acción punitiva, la que se manifiesta a través de la solicitud al juez de la imposición de una pena o sanción al presunto responsable de la comisión del hecho delictivo.

El hecho de que la Fiscalía del Ministerio Público, a través del fiscal, no ejerza la acción penal pública, o sea, no formalice acusación dentro del proceso y pida sobreseimiento, archivo o clausura, no quiere decir que termina el proceso, ya que la acción penal puede ser ejercida también por el propio ofendido de un delito de acción pública, que pida al juez le

encargue la acusación (art. 343 del Código Procesal Penal) u obligue a acusar al órgano oficial. La función del acusador particular, hay que aclarar, sólo coincide con la función del fiscal en cuanto al ejercicio de la acción penal pública.

El acusador particular ejerce la acción penal pública, aunque, como damnificado del delito, pueda en determinado momento acumularse en una misma persona la calidad de actor civil, cuando juntamente con la acción penal se ejerza la acción resarcitoria civil. Dentro del proceso penal el acusador particular puede adherirse a la acusación ya formulada por el Ministerio Público, a través del fiscal, figura a la cual se considera en nuestro proceso penal como Querellante Adhesivo.

El artículo 116 del Código Procesal Penal establece lo siguiente:

"Querellante adhesivo. En los delitos de acción pública, el agraviado con capacidad civil o su representante o guardador en caso de incapacidad, podrán provocar la persecución penal o adherirse a la ya iniciada por el Ministerio Público".

El querellante adhesivo o acusador adhesivo debe efectuar su solicitud antes de que el Ministerio Público haga la solicitud de apertura del juicio o, en su caso, del sobreseimiento. Si la hace con posterioridad a cualquiera de estos dos requerimientos, el Juez, sin más trámite, debe rechazar la solicitud. Asimismo, el querellante adhesivo, en cualquier momento del procedimiento, puede desistir o abandonar su acción.

D. ACUSADOR PRIVADO

El acusador privado es la persona que ejerce la acción penal privada. Es un sujeto primordial en los procesos por delitos perseguibles a instancia de parte, por acción privada, ya que la ley le otorga a este sujeto el ejercer con exclusividad estas acciones, con prescindencia del fiscal.

Este sujeto interviene procesalmente en forma de querrela. De ahí que en algunas ocasiones también se le denomine querellante exclusivo, ya que es el único titular de la acción penal privada. Su función primordial es la de ejercer la acción privada, es decir, es la única forma que tiene de intervenir en el proceso. El acusador privado concurre al ejercicio de la acción penal en forma de acusación privada.

El titular del ejercicio de la acción penal privada tiene amplio poder dispositivo sobre ella. Su manifestación de voluntad es indispensable para que se dé inicio al proceso penal en aquellos delitos perseguibles únicamente a instancia o acusación de parte y considerados como delitos de acción privada, en contraposición a los delitos de acción pública. Además, no está obligado a deducirla, y aún después de haberla iniciado puede renunciar o desistir de dicha acción.

La acción privada puede iniciarse por querrela por parte del agraviado o de sus guardadores o representantes legales, y dicha acción se refiere a delitos, como ya se dijo, únicamente perseguibles a instancia de parte. Tal es el caso de los delitos tipificados por el Código Penal, como el adulterio, injuria, calumnia y difamación. En los delitos por adulterio, el cónyuge inculpable tiene la facultad de acusar, o no, a ambos culpables. En el caso de la injuria, calumnia y difamación, la acción penal puede ser

ejercida por el propio ofendido o, si éste fallece, la pueden ejercer sus parientes sobrevivientes.

La función del acusador privado es la de ejercer exclusivamente la acción privada que el Estado, no obstante ser el titular del poder de acción, sólo la hace suya en la medida del interés particular. La naturaleza del derecho otorgado al particularmente ofendido o agraviado por un delito de acción privada, es la de concederle una función pública, parecida a la del fiscal en los delitos de acción pública.

Su función es la del ejercicio de la acción penal privada, la que se efectiviza en el acto procesal de la acusación, con su contenido de pretensión punitiva, o sea, a través de requerir al juez la imposición de una pena al considerado responsable por el acto ilícito que da lugar a la acusación. En la querrela por delito de acción privada, dadas sus características, no debería existir una fase de investigación. Es decir, debido a la clase de delitos que comprende esta acción, el sindicado debe estar debidamente individualizado, así como el ofendido o agraviado por el delito debe tener ya sus medios probatorios, así como lo indispensable para ejercer una efectiva acusación. En nuestra legislación procesal penal, sin embargo, se establece que en el juicio por delito de acción privada puede solicitarse una investigación preparatoria (Art. 476 del Código Procesal Penal), cuando no se ha podido identificar o individualizar al querrellado o determinar su domicilio o residencia, y aun cuando no ha sido posible establecer con claridad y en forma precisa el hecho punible.

Dentro de la naturaleza del querellante exclusivo o acusador particular,

cabe destacar su amplio poder dispositivo, que se manifiesta, primordialmente, en la forma de desistimiento. Este puede ser expreso o tácito, o sea, puede abandonar o dejar a un lado la acusación planteada, y puede ser expreso cuando se manifiesta en forma clara y concisa la voluntad de apartarse del proceso. El Código Procesal Penal así lo establece en el artículo 482, que dice:

"El querellante podrá desistir en cualquier estado del juicio, con la anuencia del querrellado sin responsabilidad alguna, en caso contrario quedara sujeto a responsabilidades por sus actos anteriores...".

El desistimiento, también puede manifestarse en forma tácita, como lo dice el artículo 481 de nuestro Código Procesal Penal que enuncia:

"Se tendrá por desistida la acción privada: 1) Si el procedimiento se paralizare durante tres meses por inactividad del querellante, 2) Cuando el querellante o su mandatario no concurrieren a la audiencia de conciliación o del debate sin justa causa, la cual deberá ser acreditada dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la fecha señalada, y 3) Cuando muera el querellante. Asimismo cuando le sobrevenga incapacidad y no comparezca ninguno de sus representantes legales a proseguir la acción, después de tres meses de ocurrida la muerte o la incapacidad"

El juicio por delito de acción privada se inicia con una querrela, que presenta precisamente el directamente afectado por la comisión de un delito

que no produzca impacto social, o bien por un mandatario especial. Dentro de su escrito inicial debe incluir el nombre y residencia o domicilio del querellado, así como cumplir con todas las formalidades requeridas. El tribunal tiene la facultad de desestimar la querrela cuando se estime que el hecho que se denuncia no sea constitutivo de un delito. Se puede ordenar una investigación preparatoria cuando no ha sido posible identificar al querellado o no se ha podido establecer claramente su domicilio o residencia. Una vez admitida la querrela por parte del tribunal, se cita a las partes a una junta conciliatoria y se le remite al querellado una copia de la querrela. Tanto el querellado como el querellante deben comparecer personalmente a la junta conciliatoria, y se les permitirá asistir con sus abogados. Si el imputado comparece a la audiencia sin defensor se le nombrará uno por parte del tribunal. De igual manera se procederá a nombrarle un defensor si no comparece a la audiencia habiendo sido citado legalmente. Si en dado caso no se llega a ningún acuerdo en la junta conciliatoria, se les citará a las partes a juicio y se procede en la forma correspondiente y regirán las disposiciones comunes.

E. ACTOR CIVIL

El actor civil es el que ejerce la acción resarcitoria, pretendiendo en su caso la devolución de lo secuestrado con motivo de la investigación y, sobre todo, buscando una indemnización por daños y perjuicios derivados del delito. La persona en cuya contra se deduce esta acción es el civilmente responsable que, en dados casos, puede ser el propio imputado o bien una

tercera persona ajena a la comisión del delito, pero civilmente responsable como, por ejemplo, patrones o propietarios de vehículos.

El actor civil se presenta en el proceso penal ejerciendo una acción civil, como parte requirente, buscando una pretensión resarcitoria, en cuanto a la indemnización del daño material y moral sufrido por el delito, y buscando, a veces, la restitución de la cosa obtenida por el delito o el eventual pago de su precio o estimación en caso de no tenerlo. Su intervención en el proceso penal no es esencial, ya que el proceso puede desarrollarse sin su presencia. Su papel es secundario, ya que está subordinado al ejercicio y destino de la acción penal. Su acción puede ejercerla en un procedimiento de carácter civil, ante los tribunales del orden civil, pero ejercida la acción en una de las dos vías (penal o civil), no puede ejercerla en la otra.

Actor civil dentro del proceso puede ser una persona natural o jurídica, incluyendo al Estado cuando sufre algún daño por la comisión del delito, pero siempre la acción va dirigida a la reparación del daño sufrido y no directamente al castigo del imputado. La acción civil en el proceso penal puede ser ejercida por la víctima, por su familia, o por un tercero que haya sufrido un daño de carácter material o moral, como el que tenga el derecho a la restitución del objeto cuerpo del delito. Se abarca no sólo a aquel que ha sufrido un daño directo por el delito, sino también al que indirectamente lo ha sufrido.

El ejercicio de la acción civil en el proceso penal es de carácter secundario, ya que constituye un objeto secundario del proceso. El actor

civil es un sujeto secundario, porque su introducción en el proceso penal sólo es aceptable cuando éste se encuentre en movimiento, a través del ejercicio de la acción penal, ya que si ésta se ha detenido en su desarrollo, ya sea definitivamente (por muerte del imputado o por un sobreseimiento definitivo), o provisionalmente (por rebeldía del imputado o por sobreseimiento provisional), ya no se podrá ejercer la acción civil o resarcitoria y la misma deberá ser deducida ante la justicia civil. Otra característica del actor civil es la de ser un sujeto eventual, ya que no está obligado a presentarse en el proceso penal y se encuentra facultado a poder ejercer la acción resarcitoria en un proceso civil, apartándose por su propia voluntad de la vía penal.

Para asumir el papel de actor civil en el proceso no se requiere que esté efectivamente probada la calidad de damnificado, ya que ello será determinado en la sentencia que trata esta acción civil. Lo único que se necesita es que se pretenda la acción resarcitoria, afirmando el derecho que se pretende tener, pero no obstante lo secundario de la posición del actor civil, su actividad dentro del proceso puede llegar a favorecer la acción penal, y la acción penal puede favorecer a la acción civil. Ambas acciones, aunque son independientes, se intercomunican entre ellas.

La calidad de actor civil y la de querellante pueden unirse en una misma persona, cuando se da la figura de acusador particular, ya que el ofendido por la comisión de un hecho delictivo puede desempeñar ese doble papel, ejerciendo, a la vez y en forma conjunta, las acciones penal y civil.

La acción civil o reparadora en el proceso penal sólo se puede ejercer

mientras se encuentre pendiente la persecución penal, y si se suspende la acción penal, automáticamente se suspende la acción civil. El ejercicio de la acción civil se limita únicamente a la reparación del daño, ya sea material o moral, causado por la comisión del delito.

El artículo 131 del Código Procesal Penal establece la oportunidad en que la acción civil puede ejercerse, y dice:

"La solicitud de reparación deberá llevarse a cabo antes de que el Ministerio Público requiera la apertura del juicio o el sobreesamiento. Vencida esta oportunidad, el juez rechazará sin más trámite".

La oportunidad de ejercer la acción civil dentro del proceso penal, como se puede ver, concluye si no se hace valer la misma en la fase procesal que la ley otorga, y debe dirigirse siempre contra el imputado, aunque el mismo no esté claramente individualizado. También puede ejercerse contra la persona civilmente responsable por la comisión de un hecho delictivo, tal el caso que ya se mencionó de los propietarios de vehículos y de los patrones en el trabajo.

El juez que controla la investigación puede aceptar, o no, la acción civil dentro del proceso penal. Una vez aceptada, le da intervención provisional al actor civil, y notifica al Ministerio Público para que se le de la intervención correspondiente. Cualquiera de las partes tiene la facultad de oponerse a la intervención de este sujeto dentro del proceso, oponiendo las excepciones que considere convenientes.

El actor civil actuará en el proceso penal únicamente con atención a su

interés civil, y se limitará exclusivamente a acreditar el hecho, el vínculo del imputado con el tercero civilmente demandado, así como la existencia y extensión del daño y perjuicio causado por el delito.

CAPITULO VI

EL MINISTERIO PUBLICO Y SU FUNCION ACUSADORA EN EL PROCESO PENAL

A. EL MINISTERIO PUBLICO

El Ministerio Público, en el nuevo proceso penal, es una parte imparcial, pero dicha calidad no significa no ser parte en los procesos en que intervenga. Esta característica consiste en que sus actos se deben orientar a la búsqueda de la verdad, y pretender una resolución justa y legal en el caso concreto, lo que claramente se establece en el artículo 108 del Código procesal Penal, al decir que:

"En el ejercicio de su función, el Ministerio Público adecuará sus actos a un criterio objetivo, velando por la correcta aplicación de la ley penal. Deberá formular los requerimientos y solicitudes conforme a su criterio, aún en favor del imputado".

Con ello, claramente se estipula que el Ministerio Público debe ser imparcial y objetivo en el proceso, y buscar la correcta aplicación de la ley, incluso cuando favorezca a la que se podría llamar contraparte, o sea el imputado. En el nuevo proceso penal, el Ministerio Público debe guiarse por el afán de que prevalezca y resplandezca la justicia y la legalidad. Su función es la de llenar la necesidad colectiva de persecución y acusación penal en forma permanente. Por ello tiene el carácter de servicio público y es un órgano autónomo del ejecutivo, que cumple funciones de parte en el

proceso penal.

El Ministerio Público, en el proceso penal, debe ser un ente autónomo y, siendo un sujeto procesal importante, debe estar alejado de las influencias político-partidistas, ya que de lo contrario no podría ser un auténtico defensor de la legalidad y promotor de la justicia.

La evolución que ha tenido la función requiriente y acusadora en el proceso penal, tiende a buscar un saludable proceso de racionalización del poder, ya que paulatinamente se han delimitado las funciones acusadora y jurisdiccional. A pesar de que las dos funciones corresponden al Estado, deben tener una clara separación, como ocurre principalmente en el sistema acusatorio. La independencia del Ministerio Público debe estar garantizada por todos los medios, incluso con normas constitucionales, debido a que la independencia del Ministerio Público respecto del poder ejecutivo es un factor significativo sobre las atribuciones que debe asumir el ente acusador en el proceso penal.

El Ministerio Público es parte en el proceso penal, sólo en sentido formal. Los fines que persigue el ente acusador no coinciden con los que corresponden a las partes. Estas se orientan más en su función por un interés propio o ajeno, como un derecho subjetivo, mientras que el Ministerio Público sólo busca la realización de la voluntad de la ley y la protección social contra el delito. Por esta razón se le define algunas veces como parte imparcial del proceso; no es parte en sentido material, ya que, como se ha dicho, no ejerce un derecho propio sino que de la colectividad.

B. EJERCICIO DE LA ACCION PENAL

En algunos sistemas procesales, el Ministerio Público posee el monopolio de la acción penal, en cambio, hay algunos otros en que el ejercicio de la acción penal puede ser ejercida por particulares. Esto se conoce como acción popular, en donde se permite a los particulares el ejercicio directo e independiente de la acción penal.

El ejercicio de la acción penal en manos del Ministerio Público no vulnera de ninguna manera el derecho a la jurisdicción que posee cualquier ciudadano, ya que al promover el Ministerio Público la acción penal en el proceso, cualquier persona que se considere ofendida o dañada por la comisión de un hecho delictivo puede provocar o adherirse a la acusación planteada por dicha institución. El monopolio del Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal y en los delitos de acción pública, parte del supuesto que la persecución de los delitos, así como su castigo, deben corresponder a la sociedad, la que se encuentra representada por los órganos estatales. Debido a que la criminalidad es un problema que ataca a la sociedad en general, en muchos aspectos, y que el Estado es el encargado de velar por la seguridad y proteger a las personas, no se puede pretender que los particulares asuman la persecución de los delitos con objetividad y profesionalismo, ya que el interés que pudiere tener en un determinado momento el particular se neutraliza desde el momento en que se le indemnizan los daños y perjuicios sufridos por la comisión del delito. Por otra parte, se ha visto que el ejercicio de la acción penal en manos de particulares, a veces sirve únicamente como medio de venganza y hasta chantaje.

La persecución de los delitos es una función de interés público, la que debe ser asumida por el Ministerio Público, ya que la acción es pública, tanto en su objeto como en su finalidad. La titularidad de los bienes jurídicos tutelados por el derecho penal, en primer término corresponde al Estado, en especial en aquellos casos en que no existe un interés particular claramente definido, tal y como sucede en aquellos casos que afectan a la colectividad, y que ningún particular reclama. En estos casos es claro que la titularidad del ejercicio de la acción penal debe corresponder a un órgano del Estado, que en Guatemala se denomina Ministerio Público.

El ejercicio de la acción penal puede, en algunos casos, ocasionar perjuicios irreparables, por lo que su ejercicio no debe estar en manos de particulares, sino en manos de una institución que verdaderamente vele por la correcta aplicación de la norma penal y la búsqueda de la justicia y la verdad. De allí que el monopolio de la acción penal en manos del Ministerio Público responde mejor a la naturaleza del proceso moderno en el que se busca una tendencia hacia la especialización, lo que exige, de parte de quien toma la acusación, una capacidad y competencia que en menor medida posee un particular.

El concepto de la acción se ve orientado hacia un claro predominio del interés público sobre el interés privado. Esto coincide con la atribución exclusiva, en los delitos de acción pública, el ejercicio de la acción penal a un ente estatal y, en estos casos, la acusación que hace el Ministerio Público busca la realización del derecho objetivo y no tanto la protección de un interés privado, como ocurre generalmente en la acción popular.

De acuerdo con la doctrina italiana, se puede considerar que el monopolio de la acción penal en manos del Ministerio Público es relativo y no absoluto, ya que debe hacerse una distinción entre el acto inicial que pone en movimiento la acción penal y su ejercicio posterior. En el acto inicial de la acción penal puede intervenir cualquier particular, lo que quiere decir que el monopolio del ejercicio de la acción penal se circunscribe al ejercicio de todos los actos posteriores a su promoción, mediante los cuales se mantiene la vigencia de la acción en el desarrollo del proceso.

El ejercicio exclusivo de la acción penal por parte del Ministerio Público, en los delitos de acción pública, no quiere decir que se da una exclusión total de la participación de los particulares en el desarrollo del proceso, ya que los intereses de los particulares pueden ser garantizados de la siguiente forma: a) El particular ofendido en los delitos de acción pública puede intervenir en el proceso, sin lesionar el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, a través de la figura del querellante adhesivo. b) Para el ejercicio de la acción civil resarcitoria del daño sufrido por la comisión del delito, también da la oportunidad al particular de intervenir en el proceso penal, reclamando un daño o un perjuicio sufrido. c) El ejercicio de la acción penal, en los delitos de acción privada, es ejercido por el particular lesionado u ofendido.

C. EL MINISTERIO PÚBLICO EN EL PROCEDIMIENTO PREPARATORIO

Las atribuciones del ente acusador en la instrucción previa al debate es un tema de gran controversia, principalmente en los casos en que el

Ministerio Público realiza actos que pueden tener un valor de carácter definitivo en el proceso, especialmente en el debate, en donde asume el mismo papel que debería corresponder a la autoridad jurisdiccional, encargada de controlar la investigación. El Ministerio Público debe ejercer en el proceso penal las funciones que corresponden a la acusación. Todo acto o medio probatorio que sea irreproducible o definitivo, si se quiere incorporar al debate, debe realizarse bajo el control y dirección de una autoridad jurisdiccional (Juez de Primera Instancia Penal controlador de la investigación), y además debe ajustarse a los principios que rigen el debate oral y público, en el que se requiere la presencia del representante de la acusación, el acusado y su defensor. Los actos que se realizan sin llenarse los requisitos de ley carecen de valor en el juicio, de ahí que los actos y pruebas que tienen valor en el juicio son aquellos que se han recibido de acuerdo con la ley, y llenando los requisitos preestablecidos.

La instrucción del proceso queda en manos del Ministerio Público, con las limitaciones de ley que básicamente consisten en la existencia de un Juez de Primera Instancia controlador de la investigación realizada por el Ministerio Público. El procedimiento preparatorio o instrucción, realmente es una actividad de carácter administrativo, ya que su propósito esencial es determinar si procede, o no, la acusación definitiva y, por ende, si procede la apertura del juicio o el sobreseimiento. En cuanto a la decisión que se debe adoptar al concluir la instrucción, no depende con exclusividad del criterio del representante de la acusación, por cuanto la decisión definitiva sobre los hechos que motivan la acusación, ya sea para que se

eleve a juicio o se decrete el sobreseimiento, la toma y controla la autoridad jurisdiccional.

Todo proceso penal se inicia por una denuncia, querrela o prevención policial o conocimiento que tenga el órgano encargado de la acción penal pública, con lo cual se inicia la persecución penal y, por ende, el ejercicio de la acción penal. Al ponerse en conocimiento de la autoridad la comisión de un hecho constitutivo de delito, de carácter público, el Ministerio Público es parte indispensable en el proceso y, desde el momento en que se formula la denuncia o se tiene conocimiento de un delito, dicho órgano procede a la investigación del mismo, para recabar las pruebas que considere pertinentes y pedir, si procede, apertura al juicio. Como consecuencia se llega al debate público y oral. Toda la investigación que realiza el Ministerio Público, como dice el artículo 309 del Código Procesal, es como sigue: Penal "En la investigación de la verdad, el Ministerio Público deberá practicar todas las diligencias pertinentes y útiles para determinar la existencia del hecho, con todas las circunstancias de importancia para la ley penal..". Se busca encuadrar el hecho denunciado, para que el juez que controla la investigación tenga suficientes elementos para determinar si hay, o no, lugar para admitir la acusación y con ello llevar a juicio al imputado.

D. UBICACION DEL MINISTERIO PUBLICO EN EL DERECHO COMPARADO

1. El Ministerio Público en el Derecho Alemán

Se reconoce que el Ministerio Público cumple funciones judiciales,

pero no puede catalogarse como un órgano judicial en sentido estricto. A los fiscales no se les incluye dentro del poder judicial, pero se les exige los mismos requisitos que debe cumplir el juez, y se les vincula con el Poder Ejecutivo, que posee una clara intervención en el nombramiento de los funcionarios de más alto nivel. Así ocurre con el Procurador General y los Fiscales Federales, quienes son nombrados por el Presidente de la República, a propuesta del Ministro Federal de Justicia. En este caso se da un saludable control parlamentario, por que el senado debe dar su consentimiento al candidato a ocupar uno de los puestos, ya sea de Procurador General o de Fiscal. Las funciones que el Ministerio Público desarrolla en el proceso penal, desde un punto de vista material, son eminentemente judiciales, porque su actuación debe regirse por el principio de legalidad, irretractabilidad de la acción y objetividad. En el ordenamiento jurídico penal alemán, se obliga al Ministerio Público a averiguar las circunstancias de exculpación del acusado e, incluso, se le da la facultad de ejercer el recurso de apelación en favor del encartado.

2. El Ministerio Público en el Derecho Italiano.

En Italia, el Ministerio Público sigue una definición institucional claramente judicialista. En la Constitución italiana se establece esto claramente al afirmar que el ente acusador estatal goza de las mismas garantías que se les reconoce a los jueces en el ordenamiento judicial. La orientación judicialista del Ministerio Público italiano se manifiesta en que el Fiscal General integra el Consejo Superior de la Magistratura. Además, la carrera de fiscal y la de magistratura (jueces) se encuentran

prácticamente unificadas, porque se pasa de una a otra sin encontrar ningún impedimento u obstáculo. A pesar de la clara tendencia judicial que se tiene en Italia, la administración (Poder Ejecutivo) ejerce cierta influencia sobre el Ministerio Público, ya que, según la ley italiana, el Ministerio de Gracia y Justicia vigila la actuación del ente acusador. Esto viene a atenuar el carácter judicialista del Ministerio Público y condiciona, en parte, su independencia. Con esto lo que se pretendió fue evitar los abusos que se cometieron durante el régimen fascista pero no ha dado los frutos esperados y algunos proponen que el Ministerio Público sea sometido al control Legislativo. En realidad, pese a que la Constitución italiana denota una tendencia claramente judicialista del Ministerio Público, su ubicación dentro del sistema político-jurídico italiano es un problema. No se puede negar que el poder ejecutivo ejerce influencia sobre el Ministerio Público, ya que no puede existir una plena independencia si la administración vigila y designa a los miembros del ente acusador. El Ministerio Público, a pesar de esto, tiene una infranqueable independencia en ciertos aspectos.

3. El Ministerio Público en el Derecho Costarricense.

En Costa Rica, el Ministerio Público es una dependencia del poder judicial, y sus funciones básicas son las de ejercer la acción penal, realizar la investigación, recabar la información sumaria previa a la citación y ejercer la acción civil en los casos especialmente establecidos, como son cuando el titular de la acción civil le delega su ejercicio y cuando el titular de la acción civil es una persona menor o incapaz y carece de representante legal.

El Ministerio Público realiza la investigación durante el procedimiento preparatorio, ejercita la acción penal en los delitos de acción pública, ejercita la acción civil en casos determinados, formula la acusación y, siempre dentro de todas las etapas del proceso penal, trata de buscar la verdad en el hecho investigado.

4. El Ministerio Público en el Derecho Guatemalteco.

En Guatemala, recientemente se separó del Ministerio Público la Procuraduría General de la Nación. El Ministerio Público quedó encargado de velar por todos los asuntos de orden penal, el que se encuentra a cargo de un Fiscal General, electo por el Presidente de la República, de una nómina de seis candidatos propuestos por una comisión especial. El Fiscal General debe ser abogado activo y llenar las mismas calidades que los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, y durará en sus funciones un período de cuatro años. Puede ser removido del cargo por el Presidente de la República, por causa justificada.

El Ministerio Público es el encargado del ejercicio de la acción penal en todos los hechos delictivos, con excepción de aquellos únicamente perseguibles por instancia de parte, y aquellos cuya persecución esté condicionada a instancia particular o autorización estatal. Asimismo, en casos especiales y con el consentimiento del agraviado, si lo hubiere, el Ministerio Público puede abstenerse del ejercicio de la acción penal, aplicando el criterio de oportunidad. Cuando se da la posibilidad de una suspensión condicional de la pena, puede solicitarse al Ministerio Público la suspensión condicional de la persecución penal. El artículo 107 del

Código Procesal Penal delimita básicamente las funciones del Ministerio Público, como sigue: "El ejercicio de la persecución penal corresponde al Ministerio Público como órgano auxiliar..Tendrá a su cargo específicamente el procedimiento preparatorio y la dirección de la policía en su función investigativa". Esta institución debe velar por la correcta aplicación de la ley penal, actuando con objetividad, y debe formular sus requerimientos y solicitudes, aún en favor del propio imputado.

El Ministerio Público es el encargado de realizar la investigación correspondiente en el procedimiento preparatorio, bajo la supervisión y fiscalización de un Juez de Primera Instancia Penal, controlador de la investigación. Para esto tiene un plazo máximo de seis meses, a utilizar sólo en caso de dificultad en la recabación de la prueba. Al concluir la investigación el Ministerio Público comparece ante el Juez de Primera Instancia solicitando la apertura, si se estima que la investigación proporcionó fundamento serio para el enjuiciamiento público del imputado, y con esta solicitud se formula la acusación.

Si el Ministerio Público estima que no hay un fundamento para promover el juicio público del imputado, puede solicitar el sobreseimiento o la clausura provisional del proceso, pero el juez controlador de la investigación puede rechazar el pedido de clausura o sobreseimiento y ordenarle que plantee la acusación. Si el imputado no se ha individualizado o se ha declarado rebelde, el Ministerio Público puede pedir el archivo de las actuaciones. Con la petición de apertura se formula la acusación y se da inicio al procedimiento intermedio, y en esta oportunidad el Ministerio

Público puede formular una acusación alternativa, para el caso que el hecho encuadrado por el cual formula la acusación no sea probado y se puede encuadrar el comportamiento del acusado en una figura distinta. Dentro del plazo de seis días de notificados los sujetos procesales, el querellante puede adherirse a la acusación formulada por el Ministerio Público, el Juez dicta el auto respectivo de admisión de la acusación y apertura del juicio, y se remiten las actuaciones al tribunal de sentencia que deba de conocer del debate público.

Ya en el debate público, el Ministerio Público presentará todos sus medios de prueba, al igual que los que pudiere tener el querellante adhesivo, si lo hubiere, y podrá el Fiscal encargado de la causa, interrogar al acusado así como a los testigos y peritos que presentare la parte defensora. El debate se cerrará con los alegatos presentados por el Ministerio Público, a través de su fiscal, por el defensor, y demás partes.

En nuestro medio, en consecuencia, el Ministerio Público no ejerce ninguna función judicial, pues ésta es indelegable. Realiza actividades técnicas de investigación para preparar la acusación. Todo lo que ocurre en la fase preparatoria no tiene valor probatorio, pues sólo lo tiene lo que es presentado y escuchado por los Jueces de Sentencia, en un debate público.

CONCLUSIONES

1. La implementación del juicio oral, en Guatemala, viene a dar más credibilidad al proceso penal, ya que toda la colectividad, por la publicidad y oralidad, se puede enterar de manera personal de los procesos que se ventilen ante los tribunales de justicia.

2. Con la entrada en vigencia del Decreto 51-92 del Congreso de la República, se fortalecen las instituciones de la defensa y de la acusación, ya que, con dicho Código, la institución de la defensa cobra una gran importancia y la institución de la acusación sufre un cambio sustancial, al corresponderle, en la mayoría de procesos, al Ministerio Público. Concluye la acusación o instrucción judicial de oficio, que violaba el principio de división de poderes y de independencia é imparcialidad judicial.

3. La implementación del Servicio Público de Defensa es uno de los puntos más importantes y relevantes que conlleva el nuevo Código Procesal Penal. Su importancia radica en que ahora las personas que no tengan recursos para pagar un abogado defensor, gozarán de una defensa técnica. Con ello, se garantiza el principio constitucional del derecho de defensa, y se da cumplimiento a tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Guatemala.

4. El Ministerio Público, además de tener bajo su responsabilidad la

acusación en delitos de acción pública, también tiene la obligación de la investigación de todo hecho delictivo que se ponga en su conocimiento, lo que trae consigo una mejor investigación de todo hecho criminal, y ayudará a esclarecerlos de una mejor y más eficaz forma.

5. El Ministerio Público cuenta con el auxilio de la Policía Nacional para la investigación de los hechos delictivos, ya que ahora estará supeditada a los requerimientos de la Fiscalía del Ministerio Público. Ello fortalece aún más la etapa preparatoria o de investigación en el proceso penal y controla la acción de persecución policial.

6. En ninguna legislación se da un sistema procesal puro, tal como sucede en Guatemala, en donde se perfila un sistema procesal penal acusatorio, pero con algunos lineamientos de lo que es el sistema inquisitivo.

RECOMENDACIONES

1. El Servicio Público de Defensa debe contar con más ayuda técnica. Así como el Ministerio Público cuenta con el auxilio de la Policía Nacional y con un cuerpo de investigadores, los defensores públicos deberían contar con un auxilio similar para investigar los hechos de los procesos, dar su ayuda a las personas detenidas, y ejercer mejor su defensa en un proceso determinado.

2. Debería haber más defensores públicos en el Servicio Público de Defensa, ya que los abogados que laboran en dicha institución no se dan abasto para atender el gran número de requerimientos que les hacen los tribunales de justicia, para defender a las personas que lo solicitan. Por ser nuestro país pobre, la mayoría de personas que llegan a delinquir o se ven involucradas en un proceso penal, carecen de los suficientes fondos económicos para proveerse de un abogado defensor, por lo que solicitan un defensor público.

3. Si existiera un mayor número de defensores públicos, éstos podrían dedicar más tiempo al ejercicio de la defensa de las personas que requieran sus servicios, con lo que se lograría una más eficaz defensa.

4. La Fiscalía del Ministerio Público debe contar con más fiscales y más personal auxiliar, ya que el número de laborantes con los que cuenta no es

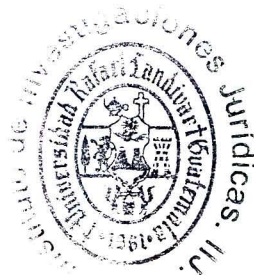
suficiente para satisfacer la demanda de los ciudadanos que requieren sus servicios, y para mejorar la investigación y cumplir con la persecución eficiente de delitos graves.

5. Con más laborantes en la Fiscalía del Ministerio Público se podría lograr una mejor atención al público, ya que las denuncias presentadas por las personas son archivadas y, a veces, hasta extraviadas, lo que causa demasiadas molestias a quien acude a dicha institución solicitando justicia.

6. Con la implementación, en Guatemala, del Juicio Oral en Materia Penal, se entra a un campo verdaderamente novedoso y prácticamente desconocido, tanto para los profesionales del Derecho como para la ciudadanía en general. En virtud de ello, debería haber una mejor capacitación a través de seminarios o pláticas sobre dicho juicio, para un mejor conocimiento del mismo por parte de abogados defensores y de Fiscales del Ministerio Público. Además, sería recomendable una campaña publicitaria profunda para que la ciudadanía conozca el nuevo proceso penal.

7. Debería existir una especie de control para determinar a qué personas se les puede brindar la asistencia del Servicio Público de Defensa. Esto podría darse a través de un estudio socio-económico sobre las personas que solicitan dicho servicio, para determinar si realmente carecen de los suficientes recursos económicos para poder proveerse de un abogado defensor de su confianza. Esto, por supuesto, debe hacerse después de la declaración

indagatoria del detenido, ya que por norma legal en su primera declaración ante autoridad judicial competente el detenido debe ser asistido por un abogado defensor, y en ese momento es prácticamente imposible realizar un estudio sobre su capacidad económica.



REFERENCIAS

OBRAS

- Aguirre Godoy, Mario. (1976). Perspectivas de la Oralidad. Guatemala; Tipografía Nacional. Publicación Septem Partitarum.
- Arenas, Antonio Vicente. (1985). Procedimiento Penal. 5ta. edición. Bogotá, Colombia; Temis.
- Barrientos Pellecer, Cesar Ricardo. (1993). Curso Básico Sobre Derecho Procesal Penal Guatemalteco. Modulos (2,3,4). Guatemala; Llerena.
- Bertolino, Pedro J. (1985). El Funcionamiento del Derecho Procesal Penal. Buenos Aires; Depalma.
- Cabanellas, Guillermo. (1974). Diccionario de Derecho Usual. Tomos (I y IV). 8va. edición. Buenos Aires, Argentina; Heliasta.
- Chiossone, Tulio. (1967). Manual de Derecho Procesal Penal. 2da. edición. Caracas, Venezuela.
- Clariá Olmedo, Jorge A. (1983). Derecho Procesal Penal. Tomo II. Buenos Aires, Argentina; Depalma.
- Clariá Olmedo, Jorge A. (1982). Derecho Procesal Penal. Tomo I. Conceptos fundamentales. Buenos Aires, Argentina; Depalma.
- Devis Echandia, Hernando. (1982). Principios Fundamentales del Derecho Procesal. Revista de Derecho procesal (Iber).
- Enciclopedia Jurídica Omeba. (1979). Tomos (I, VI y XXIII). Buenos Aires, Argentina; Driskill.
- Fenech, Miguel. (1982). El Proceso Penal. Madrid, España; Agesa.

- Fernández Boixander, Narciso. (1962). El Abogado ante el juicio oral. Madrid, España; Santillana.
- Gómez Orbaneja, Emilio. Herce Quezada. Vicente. (1987). Derecho Procesal Penal. 10ma. Edición Madrid, 1987.
- Herrarte González, Alberto. (1978). Derecho Procesal Penal. El Proceso Penal Guatemalteco. Guatemala; José de Pineda Ibarra.
- ILANUD. (1991). EL Ministerio Público en América Latina, desde la perspectiva del Derecho Procesal Penal Moderno. San José, Costa Rica.
- ILANUD. (1991). La Defensa Pública en América Latina, desde la perspectiva del Derecho Procesal Penal Moderno. San José, Costa Rica.
- ILANUD. (1991). Los diversos Sistemas Procesales Penales. Principios y ventajas del Sistema Procesal Mixto Moderno. Unidad Modular IV. San José, Costa Rica.
- ILANUD. (1991). La Función Acusadora en el Proceso Penal Moderno. Unidad Modular V. San José, Costa Rica.
- ILANUD. (1991). La Defensa Penal y la Independencia Judicial, en el Estado de Derecho. Unidad Modular VI. San José, Costa Rica.
- Maier, Julio B.J. (1978). La Ordenanza Procesal Penal Alemana. Buenos Aires, Argentina; Depalma.
- Maier, Julio B.J. (1975). La Investigación Penal Preparatoria del Ministerio Público. Instrucción sumaria o citación directa. Buenos Aires, Argentina; Lerner.
- Majada, Arturo. (1980). Práctica Procesal Penal. 4a. edición. Barcelona, España; Bosch.

- Moreno Catena, Victor. (1982). La Defensa en el Proceso Penal. Madrid, España; Civitas.
- Oderigo, Mario A. (1978). Derecho Procesal Penal. Segunda Edición. Buenos Aires, Argentina; Depalma.
- Odonnel, Daniel. (1988). Protección Internacional de los Derechos Humanos. Lima, Perú; Comisión Andina de juristas los Sauces.
- Ortiz Rodriguez, Alfonso. (1981). Diez Temas Procesales. Las Partes en el nuevo Proceso Penal. Conferencias dictadas en el centro de estudios de derecho Penal de Medellín Colombia. Primera Edición. Medellín, Colombia; Lealon.
- Peces Barba del Boco, Gregorio. (1982). La Asistencia Letrada al Detenido o preso, un derecho constitucional. Revista actualidad jurídica. Madrid, España.
- Rubianes, Carlos J. (1983). Derecho Procesal Penal. Tomos (I,II,III y IV) Buenos Aires, Argentina; Depalma.
- Schmidt, Eberhard. (1957). Los Fundamentos teóricos y Constitucionales del Derecho Procesal Penal. Buenos Aires, Argentina; Bibliográfica Argentina.
- Viada Lopez Puigcerver, Carlos. (1972). Curso de Derecho Procesal Penal. Madrid, España; Santillana.

LEYES

- Constitución Política de la República de Guatemala.
- Ley del Organismo Judicial. Decreto 2-89 del Congreso de la República.
- Ley Orgánica del Ministerio Público. Decreto 512 del Congreso de la

República.

- Código Penal. Decreto 17-73 del Congreso de la República.
- Código Procesal Penal. Decreto 51-92 del Congreso de la República.
- Código de Procedimientos Penales de la República de Costa Rica.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos. (Pacto de San José).
- Declaración Americana sobre Derechos Humanos.
- Pacto Internacional sobre Derechos Humanos.