

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL



**EL PLANTEAMIENTO DE LA DEFENSA
TÉCNICA PREVIO Y DURANTE LA PRIMERA
AUDIENCIA PROCESAL PENAL,
EN EL DEPARTAMENTO DE PETÉN**

LICENCIADO

ERICK ESTUARDO CASTELLANOS ROMERO

GUATEMALA, FEBRERO DE 2018

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL

**EL PLANTEAMIENTO DE LA DEFENSA TÉCNICA PREVIO
Y DURANTE LA PRIMERA AUDIENCIA PROCESAL PENAL,
EN EL DEPARTAMENTO DE PETÉN**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

De la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

De la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por el Licenciado

ERICK ESTUARDO CASTELLANOS ROMERO

Previo a conferírsele el Grado Académico de

**MAESTRO EN DERECHO PENAL
(Magister Scientiae)**

Guatemala, Febrero de 2018

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

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL I: Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II: MSc. Rosario Gil Pérez
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Br. Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V: Br. Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

CONSEJO ACADÉMICO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla
DIRECTOR: Dr. Ovidio David Parra Vela
VOCAL: Dr. Nery Roberto Muñoz
VOCAL: Dr. Hugo Roberto Jáuregui
VOCAL: MSc. Erwin Iván Romero Morales

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN PRIVADO DE TESIS**

PRESIDENTA: Dra. Blanca Odilia Alfaro Guerra
VOCAL: MSc. Melvin Giovanni Portillo Arévalo
SECRETARIO: MSc. Edgar Manfredo Roca Canet

RAZÓN: «El autor es el propietario de sus derechos de autor con respecto a la Tesis sustentada». (Artículo 5 del Normativo de tesis de Maestría y Doctorado de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Escuela de Estudios de Postgrado).

La Villa de Mixco, Guatemala, Mayo de 2016

Doctor René Arturo Villegas Lara
Director Académico de la Escuela de Estudios de Post-Grado
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria, Zona 12

Ref. Informe sobre la conclusión del trabajo de Tesis en la Maestría de Derecho Penal debidamente reestructurada por **Licenciado: ERICK ESTUARDO CASTELLANOS ROMERO**, intitulado: **“EL PLANTEAMIENTO DE LA DEFENSA TÉCNICA PREVIO Y DURANTE LA PRIMERA AUDIENCIA PROCESAL PENAL, EN EL DEPARTAMENTO DEL PETEN”**

De mi consideración:

En cumplimiento de la resolución de la Dirección de la Escuela de Estudios de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, y, en la que autorizan la reestructuración del Trabajo de Tesis del **Licenciado: ERICK ESTUARDO CASTELLANOS ROMERO**, intitulado: **“EL PLANTEAMIENTO DE LA DEFENSA TÉCNICA PREVIO Y DURANTE A LA PRIMERA AUDIENCIA PROCESAL PENAL, EN EL DEPARTAMENTO DEL PETEN”**, y de conformidad con los artículos 14º. y 20º. del Normativo de Estudios de Postgrado, mi calidad de Tutora, respetuosamente presento el informe correspondiente, con base en los siguiente términos:

1. En aras de la designación realizada por el Honorable Director Académico de la Escuela de Estudios de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, por medio de la resolución citada ut supra, de conformidad con el Plan de Investigación y la reestructuración realizada por el sustentante, y en estricto apego a los principios, procedimientos, métodos y técnicas metodológicas de la investigación científica, realicé la tutoría de mérito bajo mi inmediata resolución.
2. La investigación comprendió el desarrollo de cinco capítulos que, en su orden, se refieren a los temas siguientes:
 - a. El debido proceso, definiendo el mismo, desglosando además la forma de apareamiento del mismo, detallando el origen del debido proceso penal, su contenido y desarrollando cada uno de los principios que garantiza el debido proceso penal.

Así mismo desarrolla en el mismo capítulo del derecho de defensa, desglosando la misma en la declaración del sindicado, los tipos de defensa y las garantías constitucionales establecidas en favor del sindicado, así mismo refiere el derecho de defensa en la historia basado en el Antiguo Testamento, en el derecho romano, derecho germánico, derecho español y en el derecho francés, de igual manera desarrolla el derecho de defensa doctrinalmente, basado en tratadistas como Mir Puig, Francisco Muñoz Conde, Jorge Cerezo Mir, Jorge Cárdenas; clases de

materia de derechos humanos, además desarrolla los principios fundamentales que comprende la defensa material y la naturaleza jurídica de la misma, razonamientos analíticos, y razonamientos dialécticos, constituyen la materia para este primer capítulo.

- b. En el segundo capítulo se desarrolla lo concerniente a la Defensa en la Legislación Guatemalteca, iniciando con citar las disposiciones constitucionales de 1945, 1965, y 1985; la defensa en la Ley del Organismo Judicial, la defensa en la decreto constitucional 1-86, la defensa en el Código Procesal Penal, finalizando con la defensa en materia de los tratados y convenios internacionales en materia de los derechos humanos aprobados y ratificados por el Estado de Guatemala, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Convención Americana sobre derechos humanos, y el Pacto Internacional de derecho Civiles y Políticos.
- c. El tercer capítulo trata sobre los Juzgados de Turno de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, los cuales son fueron creados para funcionar las 24 horas del día los 365 días del año, incluyendo fines de semana y días de asueto, conforme acuerdos de la Corte Suprema de Justicia, para conocer asuntos de su competencia y jurisdicción limitados por el acuerdo de su creación, es aquí donde el postulante empieza a reestructurar la tesis, al desarrollar puntualmente la jurisdicción, competencia, responsabilidades, estructura, y los principios doctrinarios y legales que debe tomar en cuenta este tipo de juzgados; así mismo señala puntualmente las ventajas como desventajas.
- d. En el cuatro capítulo el postulante aborda el concepto de Litigio, aspectos doctrinarios del tratadista Francisco Carnelutti, Niceto Alcalá Zamora y Castillo, el litigio estratégico, haciendo una reestructuración de este contenido, enfocado en la Defensa Penal Estratégica específicamente a la primera audiencia procesal penal, de igual manera enumera una serie de elementos de cómo se debe diseñar una estrategia de defensa en la primera declaración del imputado enfocado específicamente en obtener información y argumentación específica para poder ofrecer al juez contralor de la investigación las condiciones de confiabilidad para que el sindicado preserve su libertad donde se le exige al defensor una determinada argumentación sobre las condiciones fácticas que hacen improcedentes ciertas medidas cautelares por ser innecesarias enfocado toda a la estrategia a que si se diera la prisión preventiva el defensor debe orientar y motivar al juez un plazo razonable para la investigación.
- e. Finalmente el capítulo quinto, que es el tema toral de la investigación, fue totalmente reestructurado orientándolo específicamente en cuanto al incumplimiento de los plazos fatales establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala y la Ley procesal, para llevar a cabo la primera declaración del sindicado de un hecho delictivo, así mismo esboza una situación en cuanto a la parte geográfica del departamento de Petén, específicamente en cuanto a la ubicación del centro de detención y los juzgados de primera instancia, y como esta situación perjudica el cumplimiento de los plazos fatales establecidos, aborda la falta de una coordinación institucional efectiva entre los juzgados de paz, el sistema penitenciario con los juzgados de primera instancia penal, narcoactividad y

delitos contra el ambiente, existentes en el departamento de Petén, y cómo esta situación incide en que se de en tiempo la primera declaración del sindicado.

De igual manera el postulante hace énfasis sobre el Sistema de Gestión de Tribunales del Organismo Judicial, y recomienda se debe realizar un análisis a este sistema, a efecto de mejorar su efectivo funcionamiento, orientado en dotar a los jueces y auxiliarse judiciales de herramientas, que permitan mejorar el traslado de expedientes judiciales de los juzgados menores a los juzgados de primera instancia en el menor tiempo posible, y en donde el sistema le dé prioridad a los detenidos o sindicados para escuchar su primera declaración, a efecto de cumplir con lo establecido en la ley constitucional y procesal, en cuanto al cumplimiento del plazo de veinticuatro horas para que el sindicado realice la primera declaración ante Juez competente.

El postulante estableció en la investigación dos escenarios para el planteamiento de la defensa técnica en la primera declaración en el departamento de Petén, desglosándolos de la manera siguiente:

"cuando existe una denuncia previa y/o una investigación preliminar por parte del Ministerio Público; y en consecuencia emana una orden de aprehensión y/o citación", y "cuando únicamente obra la prevención policial en contra del sindicado y es utilizada por el Ministerio Público para crear su plataforma fáctica".

En cada escenario describe una serie de acciones que debe realizar el abogado defensor para poder tener éxito en la primera audiencia procesal penal, tomando en cuenta factores externos e internos del sistema judicial.

Así mismo el postulante, presenta estadísticas proporcionadas por el Organismo Judicial las cuales se encuentran entre los anexos del estudio, específicamente en cuanto a la carga de trabajo que se desarrolla por los órganos jurisdiccionales existentes en el departamento de Petén, cómo de los recursos constitucionales presentados en contra de los órganos jurisdiccionales, para el cumplimiento de los plazos o por alguna otra situación.

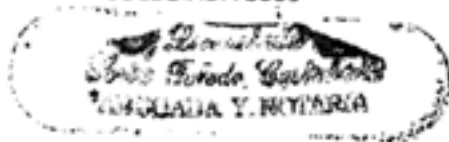
De igual manera el postulante concluye que con la creación un tribunal especializado "Juzgado de Turno de Primera Instancia Penal, Narcoactividad o Delitos contra el Ambiente", en el departamento de Petén, podría solucionar probablemente y en un menor plazo, la situación de los privados de su libertad en cuanto al cumplimiento de los plazos fatales establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, para que se realice la primera declaración del imputado y mejoraría el sistema judicial en cuanto al cumplimiento de los plazos establecidos.

La suscrita estima que la reestructuración realizada a la tesis cumple todos y cada uno de los requisitos exigidos por el Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado aprobado por la Honorable Junta Directiva de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de

Guatemala, en el punto Quinto inciso 5.1 del acta número 11-98 del 13 de abril de 1998, por lo que recomienda su aprobación para que el estudiante Licenciado ERICK ESTUARDO CASTELLANOS ROMERO, pueda sustentar su defensa ante el Tribunal Respectivo y optar al Grado Académico correspondiente a la Maestría en Derecho Penal.

Doctora en Derecho Sonia Toledo Castañeda
Jueza de 1ª. Instancia Penal, Narcoactividad y
Delitos contra el Ambiente de turno de 24 horas del Municipio
De la Villa de Mixco, del departamento de Guatemala.

TUTORA DE TESIS
COLEGIADA 5539



c.c. Licenciado Erick Estuardo Castellanos Romero.



Guatemala, 23 de noviembre de 2017.

Dr. Ovidio David Parra Vela
Director de la Escuela de Estudios de Postgrado,
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Señor director:

Por la presente, hago constar que he realizado la revisión de los aspectos de redacción y ortografía de la tesis:

**EL PLANTEAMIENTO DE LA DEFENSA TÉCNICA PREVIO Y DURANTE LA PRIMERA
AUDIENCIA PROCESAL PENAL, EN EL DEPARTAMENTO DE PETÉN**

Esta tesis fue presentada por el Lic. Erick Estuardo Castellanos Romero, de la Maestría en Derecho Penal de la Escuela de Estudios de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

En tal sentido, considero que, una vez realizadas las correcciones indicadas, la tesis puede imprimirse.

Atentamente,



Dra. Mildred C. Hernández Roldán
Revisora
Colegio Profesional de Humanidades
Colegiada 5456

Mildred Catalina Hernández Roldán
Colegiadora

D.E.E.P. ORDEN DE IMPRESIÓN

LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, Guatemala, treinta de noviembre del dos mil diecisiete.-----

En vista de que el Lic. Erick Estuardo Castellanos Romero aprobó examen privado de tesis en la **Maestría en Derecho Penal**, lo cual consta en el acta número 36-2017 suscrita por el Tribunal Examinador y habiéndose cumplido con la revisión gramatical, se autoriza la impresión de la tesis titulada **"EL PLANTEAMIENTO DE LA DEFENSA TÉCNICA PREVIO Y DURANTE LA PRIMERA AUDIENCIA PROCESAL PENAL, EN EL DEPARTAMENTO DE PETÉN"**. Previo a realizar el acto de investidura de conformidad con lo establecido en el Artículo 21 del Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado.-----

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"



Dr. Ovidio David Parra Vela
DIRECTOR DE LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO



***No estoy de acuerdo con lo que dices, pero defenderé
con mi vida tu derecho a expresarlo.***

Voltaire (1694-1778). Filósofo y escritor francés.

ACTO QUE DEDICO

A MI DIOS: PADRE CELESTIAL, estoy agradecido por tu misericordia, por darme siempre luz y ser guía en mi camino, por la libertad, la sabiduría y el entendimiento que me has brindado en todas las etapas de mi vida, por lo que espero que este triunfo sea para engrandecer tu reino.

A MIS PADRES: Aurora Elizabeth Romero que en gloria esté, que este triunfo sirva a su memoria y que sepa que los frutos de la cosecha de su esfuerzo se están dando; a mi padre Ramón Antonio Castellanos Pacheco, gracias su cariño, y su apoyo moral.

A MI ESPOSA: Anita María Tesucún Alonzo, el amor de mi vida. GRACIAS por el inmenso amor que me has brindado, por ser el complemento de mi vida, porque este triunfo es gracias a la constancia por motivarme día a día, ya que sin esa ayuda jamás hubiera alcanzando esta meta.

A MIS HIJOS: Erick Santiago, José Miguel y Mariana Elizabeth, que este triunfo sirva como motivación y un parámetro que, algún día estoy seguro, superarán con creces.

A MIS HERMANOS: Bayron Antonio y Sergio Ramón, gracias por su apoyo moral e incondicional y solidaridad a lo largo de mi existencia.

A MI SUEGRA Y MI CUÑADAS: por todo su cariño, ayuda, consejos y apoyo incondicional que me ha brindado, y por haberme dejado ser parte de su familia.

A MI CAMARADA: Edwin Solórzano Mayen, por su apoyo moral, y sobre todo el esfuerzo realizado para que pudiera vencer los obstáculos para inscribirme oficialmente en la Escuela de Postgrado de esta Casa de Estudios.

AL PERSONAL DE LA ESCUELA DE POSTGRADO: gracias por su apoyo moral y sobre todo por el trato que me brindaron.

AL CUDEP: por haber sido el enlace perfecto para lograr que la academia llegara hasta nuestro terruño petenero.

A LA FACULTAD DE DERECHO: por descentralizar la educación superior y expandir el conocimiento al norte de Guatemala.

A LA TRICENTENARIA USAC: por permitirme continuar con mis estudios y cumplir su lema "Id y enseñad a todos..."

ÍNDICE

Página



Introducción

v

CAPÍTULO I

I. El debido proceso	01
II. El origen del debido proceso	04
III. Contenido del debido proceso	05
IV. el derecho de defensa	16
iv.1. El derecho de defensa en la historia	27
iv.2. El derecho de defensa doctrinalmente	31
iv.3. Clases de defensa:	
iv.3.1. Defensa técnica	35
iv.3.2. Defensa material	40
iv.4. Garantías judiciales mínimas de la defensa material en guatemala en y durante la primera audiencia procesal	45
iv.5. Principios fundamentales que comprende la defensa material	48
iv.6 naturaleza jurídica de la legítima defensa	50

CAPÍTULO II

1. La defensa en la legislación guatemalteca	52
A.1. Constitución de Cádiz de 1812	52
a.2. Constitución de la República de Guatemala de 1945	53
a.3. Constitución de la República de Guatemala de 1965	53
a.4. Constitución de la República de Guatemala de 1985	55
a.5. La defensa en la Ley del Organismo Judicial, Decreto Legislativo 2-89	58
a.6. La defensa en la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, Decreto uno – ochenta y seis (1-86) de la Asamblea Nacional Constituyente	59
A.7. La defensa en el Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República	59
B. El derecho de defensa en materia de los Derechos Humanos	64
B. I. El derecho de defensa en la Declaración Universal de	



ÍNDICE

	Página
los Derechos Humanos (1948)	64
B.II. La defensa en la Convención Americana Sobre Derechos Humanos	66
B.iii. La defensa en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	68
CAPÍTULO III	
I. Juzgado de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de turno.	71
II. Jurisdicción de los Juzgados de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente de turno.	78
III. Competencia de los Juzgados de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de turno	78
IV. Responsabilidades de los Juzgados de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de turno	79
V. Estructura de los juzgados de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de turno	80
VI. Principios doctrinarios y legales de un Juzgado Penal de turno	81
VII. Ventajas de los Juzgados de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de turno	84
VIII. Desventajas de los Juzgados de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de turno	85
CAPÍTULO IV	

ÍNDICE

Página



1. El litigio	88
a. El litigio estratégico	91
b. La defensa penal estratégica	94
c. Elementos para diseñar una estrategia de defensa para la primera declaración del imputado	99
2. El abogado defensor	

CAPÍTULO V

El planteamiento de la defensa técnica a partir de la primera audiencia procesal penal, en el departamento de Petén	103
Planteamiento de la defensa técnica: "cuando existe una denuncia previa y/o una investigación preliminar por parte del Ministerio Público; y en consecuencia emana una orden de aprehensión y/o citación".	117
a. Entrevista al imputado	125
	127
	129
b. Antecedentes del cargo o a la carpeta judicial	132
c. Diligencias de investigación	138
d. De la primera declaración	143
Planteamiento de la defensa técnica, "cuando únicamente obra la prevención policial en contra del sindicado y es utilizada por el ministerio público para crear su plataforma fáctica".	

ÍNDICE

Página



Exhibición personal

CONCLUSIONES

154

RECOMENDACIONES

156

BIBLIOGRAFÍA

159

ANEXOS

168

MAPAS

182



INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación tiene como objeto tratar sobre las actuaciones del abogado defensor en la primera audiencia procesal penal, como señalar las causas y realidades que dificultan la aplicación de una defensa procesal efectiva, se circunscribe específicamente al departamento de Petén. Dentro de las actuaciones, se puede detallar el incumplimiento de las prerrogativas establecidas en el cumplimiento y aplicación de lo establecido tanto en la Constitución Política de la República de Guatemala, como en el Código Procesal Penal, en cuanto a la observancia de los plazos fatales, para que se practique la primera declaración del sindicado o aprehendido. Asimismo, se detallan los sistemas informáticos implementados por el organismo judicial en los Juzgados de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente ubicados en el departamento de Petén, como los procesos internos en el manejo y traslado de carpetas judiciales por parte de los juzgados de paz, teniendo como resultado la violación al debido proceso, al derecho de defensa y a la limitación al quehacer principal del defensor.

El tema álgido que se aborda en la investigación es sobre las actuaciones del abogado defensor previo y durante la primera audiencia procesal penal, y otros factores que de una u otra forma pudieran convertirse en obstáculos o en su caso en oportunidades, entre los que se detallan: **a)** la distancia existente entre el centro de detención penal, los juzgados de paz y los juzgados de primera instancia penal, ubicados en los municipios de San Benito, La Libertad y Poptún, departamento de Petén; **b)** la no coordinación armonizada para el cumplimiento de los plazos entre las autoridades judiciales (Ministerio Público – Juzgados – Policía Nacional Civil) en cuanto a la violación de los plazos establecidos como garantías constitucionales y procesales; **c)** otro de los temas que se aborda es calificar la actitud de los abogados litigantes en no hacer uso de los recursos procesales



constitucionales como el recurso de exhibición personal y el recurso de amparo para hacer valer el derecho de defensa y velar el cumplimiento del debido proceso.

Asimismo, la investigación recomienda la eventual creación de un juzgado especializado “Juzgado de Primera Instancia Penal, Narcoactividad o Delitos contra el Ambiente de Turno”, en el departamento de Petén, el cual podría solucionar probablemente y en un menor plazo el cumplimiento de los plazos fatales establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, a efecto de mejorar la administración de justicia; asimismo, debe tomarse en cuenta la disposición de la Corte Suprema de Justicia a través del acuerdo 40-2017, en la se acuerda la implementación en fases al procedimientos de delitos menos graves en los juzgados de paz; sin embargo para el caso del departamento abarcarían únicamente los municipios de Flores y Poptún, por el momento.

En el presente estudio de investigación se pretende aportar elementos que tienen por objeto dar a conocer la realidad de las actuaciones procesales que se dan previos y durante la primera declaración procesal penal en el departamento de Petén.

De esa cuenta en el primer capítulo se aborda el tema del debido proceso, haciéndose énfasis específicamente en el debido proceso penal y el cumplimiento de los requisitos esenciales, así como conocer su origen, su contenido y la relación de este con los principios procesales penales; asimismo, trata sobre el derecho de defensa, sus principales manifestaciones y acepciones, el derecho de defensa en la historia, el derecho de defensa doctrinalmente, clases de defensa, la defensa material, como también las garantías judiciales mínimas de la defensa material en Guatemala, sus principios, cómo también el fundamento y naturaleza jurídica de la defensa.



En el segundo capítulo se hace una compilación sobre el derecho de defensa en la legislación guatemalteca desde la Constitución de Cádiz de 1812 hasta la actual, asimismo, se realizó un breve análisis establecido en la Ley del Organismo Judicial, Ley de Amparo y Exhibición Personal, y en materia de derechos humanos a través de los diferentes tratados internacionales ratificados por Guatemala en esta materia.

En el capítulo tercero se aborda específicamente sobre los juzgados especializados de turno, se hace énfasis sobre su jurisdicción, competencia funcional de estos, responsabilidades, de igual manera su estructura, los principios doctrinarios que deberían de aplicarse en su funcionamiento, y por último, las ventajas y desventajas de este tipo de órganos jurisdiccionales

En el capítulo cuarto se consideró necesario abordar lo relacionado con el litigio en virtud que debido a que en materia penal siempre debe haber un agraviado, y al existir este se da consecuencia una *Litis*, tanto de manera pública como privada en algunos casos; de esa cuenta se aborda el litigio, el litigio estratégico y cómo debe abordarse desde el punto de vista de la defensa estratégica en la primera audiencia procesal penal, motivando a una pequeña orientación a los abogados que se inician en este campo, específicamente en el departamento de Petén.

Y en el capítulo cinco, se desarrolla el planteamiento de la defensa técnica a partir de la primera audiencia procesal penal, en el departamento de Petén, en el cual se abordan las diferentes vicisitudes que debe abordar el abogado de la defensa, para poder hacer una buen papel en la parte procesal, así como también las limitaciones.

Se desarrollaron dos escenarios detallados así: planteamiento de la defensa técnica: "Cuando existe una denuncia previa y/o una investigación preliminar por parte del Ministerio Público; y en consecuencia emana una orden de aprehensión y/o citación", abordándose en el mismo la entrevista al imputado, Antecedentes del



cargo o a la carpeta judicial, diligencias de investigación, y lo relacionado al tema de la primera declaración, que es el asunto toral de la investigación.

El otro escenario que se abordó fue sobre el planteamiento de la defensa técnica, cuando únicamente obra la prevención policial en contra del sindicado y es utilizada por el Ministerio Público para crear su plataforma fáctica”; asimismo, fue necesario abordar el tema específico sobre el recurso constitucional de la exhibición personal.

Al final, se hace énfasis en el funcionamiento del Juzgado de Turno en el departamento de Petén, tomando como base el modelo propuesto por Alejandro Sánchez Garrido, en el estudio de la *Implementación de una justicia penal permanente en la ciudad de Guatemala*, añadiendo al Instituto Nacional de Ciencias Forenses y los principios doctrinarios de la buena práctica procesal.

Asimismo, se confirmaron las hipótesis en cuanto a que la distancia existente entre el centro de detención penal, los juzgados de paz y los juzgados de primera instancia penal ubicados en los municipios de La Libertad y Poptún, departamento de Petén; y la coordinación interinstitucional existente entre los juzgados de paz, y los juzgados de primera instancia penal, no permite el cumplimiento de los plazos fatales establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, en cuanto a lograr la observancia del plazo en que deba practicarse la primera audiencia procesal penal.

De igual manera, se comprobó que en algunas ocasiones la actitud de los abogados litigantes, deja mucho que desear al no hacer uso con diligencia y decoro de los diferentes recursos procesales ante la inobservancia de los plazos fatales establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, para que se dé la primera audiencia procesal penal.

Por último, se considera importante en cuanto a que la creación de un tribunal especializado “Juzgado de Primera Instancia Penal, Narcoactividad o Delitos

contra el Ambiente, de Turno en el departamento de Petén”, podría solucionar probablemente, en un menor plazo la situación de los privados de su libertad, y mejoraría el sistema judicial en cuanto a obtener una justicia pronta y cumplida que mucho se predica. Ello si se toma en cuenta que es un modelo que en la práctica garantiza de mejor manera el cumplimiento de los plazos constitucionales en materia penal y la adecuada coordinación interinstitucional del sistema de justicia.





CAPÍTULO I

I. EL DEBIDO PROCESO

La doctrina coincide en que el “debido proceso” como noción, es como una frase para expresar “una idea”, este se mencionó por primera vez en la llamada CARTA MAGNA,¹ documento firmado por el impopular y excomulgado rey inglés conocido como Juan Sin Tierra, en el año 1215, bajo presión de los barones ingleses, como resultado de las contradicciones antagónicas entre señores feudales, monarquía absolutista, iglesia y hombres libres, que determinaron la desintegración de la Edad Media y el surgimiento de la ideología burguesa.

La referida Carta Magna suscitó la conquista de los otros derechos fundamentales de los que da cuenta la historia universal, y tuvo el efecto de restringir el poder del Estado monárquico inglés de tipo Absolutista.

Se conoce por primera vez la necesidad del debido proceso legal (“Due Process Of Law”)² al establecer que únicamente mediante el previo juicio legal, el Estado podía restringir la libertad personal, el derecho de propiedad y el derecho de posesión de los hombres libres. En ese contexto histórico la ley adquirió una autoridad extraordinaria como instrumento de regulación del procedimiento y limitación del poder arbitrario del Estado.

El debido proceso, conceptualmente hablando, es definido como “*el conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido a cualquier proceso, que le aseguran a lo largo del mismo, una recta y cumplida administración de justicia, la*

¹ Carta Magna: es una cédula que el rey Juan sin tierra de Inglaterra otorgó a los nobles ingleses el 15 de junio de 1215 “en la que se comprometía a respetar los fueros e inmunidades de la nobleza y a no disponer la muerte ni la prisión de los nobles ni la confiscación de sus bienes, mientras aquellos no fuesen juzgados por ‘sus iguales’”. VALENCIA VEGA, Alipio, Desarrollo del constitucionalismo, La Paz, Bolivia, Juventud, 2da. Edición, año 1988, página 81. Más acerca la Carta Magna en: APUNTES JURÍDICOS®, <http://jorgemachicado.blogspot.com/>

² (“Debido proceso legal”).



*libertad y la seguridad jurídica, la racionalidad y fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a Derecho*³.

El debido proceso es el que se ajusta al principio de juridicidad propia del Estado de derecho y excluye, por consiguiente, cualquier acción contra *legem* o *praeter legem* (costumbre sin ley); como las demás “potestades del Estado, la de administrar justicia está sujeta al imperio de lo jurídico de la ley: y que solo puede ser ejercida dentro de los términos establecidos con antelación por normas generales y abstractas que vinculan en sentido positivo y negativo a los servidores públicos”⁴. Jesús María Sanguino Sánchez refiere que *“la garantía de un debido proceso constituye, por ende una seguridad, una tutela, una protección para quien se vincula o tiene la posibilidad de vincularse a un proceso”*⁵.

Elizabeth Salmón y Cristina Blanco, citan en el libro “El derecho al debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos” el texto de la Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que define al debido proceso como **“un medio para asegurar en la mayor medida posible la solución justa de una controversia, a lo cual atribuyen el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto del debido proceso legal”**⁶. Ambas autoras precitadas manifiestan que “en este sentido, dichos actos sirven para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho” y son “condiciones que deben de cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos u obligaciones están bajo

³ Valle Molina, G. (2002). Las garantías constitucionales y el debido proceso penal en la República de Cuba. Producto Informático Jurídico HiperPEN 4.0, Universidad de Camagüey. Disponible en Biblioteca vilaiuris. Casa del Jurista. Ciego de Ávila.

⁴ Madrid-Malo Garizábal M. (1997). Derechos Fundamentales”, Segunda Edición. Bogotá. 3R Editores, página 146.

⁵ Anguino Sánchez, Jesús María. GARANTÍA DEL DEBIDO PROCESO, en DEBIDO PROCESO. Página 259.

⁶ Corte IDH. Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, párrafo 117.



consideración judicial. Y concluyen: “el debido proceso supone el conjunto de requisitos que deben de observarse en las instancias procesales”⁷.

Iñaki Espárzalo define al debido proceso como: “El principio que contiene la totalidad de los principios comunes a todos los proceso, principios específicos y principios de procedimiento, siempre que no sean incompatibles, siendo además adaptable y aplicándose tanto al proceso penal como al proceso civil”⁸.

En el marco del Derecho procesal penal o el Derecho adjetivo penal, el debido proceso, es valorado como el principio procesal de base constitucional, y en cuyo caso su objetivo es otorgar al proceso equidad y justicia. Por ello que este principio evolucionó de ser una simple normal legal a configurarse o transformarse como una garantía constitucional de observancia general, obligatoria e imprescindible.

La situación fundamental de este principio procesal en la legislación guatemalteca es determinar el verdadero alcance, sentido o significado que posee cada una de las disposiciones legales establecidas, en este sentido cumple una función orientadora que recopila garantías procesales mínimas que le dan legitimación a la situación judicial. Entre estas garantías es la de otorgar equilibrio e igualdad procesal, para que de esta manera el poder punitivo del Estado cumpla sus fines apegado a estricta legalidad. Para Julio Maier el debido proceso es “*el derecho de defenderse en medio del juego de la contradicción, y el derecho de mantener la postura procesal del sindicado*”⁹.

El debido proceso legal presenta un aspecto adjetivo y otro sustantivo. Como enseña Juan Francisco Linares, “[el] ‘debido proceso legal’ (*lato sensu*) es un

⁷ Corte IDH. Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, párrafo 118.

⁸ Iñaki Esparza, El debido proceso, Edición 1995. Página 166.

⁹ Julio Maier, Derecho Procesal Penal, Tomo I Fundamentos segunda edición, Buenos Aires, Editores del Puerto s.r.l. Página 549.



conjunto no solo de procedimientos legislativos, judiciales y administrativos que deben jurídicamente cumplirse para que una ley, sentencia o resolución administrativa que se refiera a la libertad individual sea formalmente válida (aspecto adjetivo del debido proceso), sino también para que se consagre una debida justicia en cuanto no lesione indebidamente cierta dosis de libertad jurídica presupuesta como intangible para el individuo en el Estado de que se trate (aspecto sustantivo del debido proceso)”¹⁰.

Puede entonces resumirse que el debido proceso es la base sobre la que descansan todos los principios procesales, los derechos y garantías constitucionales que tienen por objeto la observancia la aplicación de la norma legal, el cual siempre, y que esta debe ir paralelamente a cada uno de aquellos.

II. EL ORIGEN DEL DEBIDO PROCESO PENAL

El debido proceso tiene su origen en el Derecho anglosajón, en el cual utiliza la expresión “DUE PROCESS OF LAW” – “DEBIDO PROCESO LEGAL”, ya que la Carta Magna, fue la conquista de los demás derechos fundamentales de los que da cuenta la Historia Universal, y tuvo el efecto de restringir el poder del Estado monárquico inglés absolutista.

La necesidad del debido proceso Legal (“Due Process Of Law”) establecía que únicamente mediante el previo juicio legal y por sus iguales, el Estado podía restringir la libertad personal, el derecho de propiedad y de posesión de los libres, como ya se indicó.

En ese contexto histórico la ley adquirió una autoridad extraordinaria como instrumento de regulación del procedimiento y limitación del poder arbitrario del Estado.

¹⁰ Linares, Juan Francisco. Razonabilidad de las leyes. El debido proceso como garantía innominada en la Constitución Argentina, Buenos Aires, Astrea, página 11.



A través del tiempo, la idea del debido proceso fue ampliándose cada vez más, y tomando fuerza a lo largo de la historia en numerosas legislaciones, etapas históricas y países, lo que, de manera resumida, puede describirse de la siguiente manera: el origen se encuentra en la práctica forense en los siglos XVI al XVIII con base en el Derecho romano, específicamente en la codificación del procedimentalismo; luego, con la Revolución francesa en 1789, después con el procesalismo alemán con el uso del método casuístico en su intento de hallar reglas comunes del proceso, y en la jurisprudencia precedente de Derecho común inglés¹¹.

III. CONTENIDO DEL DEBIDO PROCESO PENAL:

Para desarrollar el contenido del debido proceso penal, se debe enfocar en la Constitución Política de la República de Guatemala y en los tratados internacionales en materia de derechos humanos ratificados por el Estado de Guatemala.

En la Constitución Política de la República de Guatemala se puede encontrar el debido proceso como tal en su artículo 12, que establece: *“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”*¹².

De igual manera, en los tratados internacionales en materia de derechos humanos ratificados por el Estado de Guatemala, detallan el debido proceso y que se enuncian por su importancia los siguientes:

¹¹ Lezcano Orieta. Z. (2002). El debido proceso: realidad o ficción. Producto Informático Jurídico Hiper PEN 4.0, Universidad de Camagüey. Disponible en Biblioteca Avilauris. Casa del Jurista. Ciego de Ávila

¹² Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1985.



Declaración Universal de los Derechos Humanos, promueve y potencializa el respeto a los derechos humanos específicamente a aquellos que el hombre posee por el mero hecho de ser (el de ser hombres), y las libertades fundamentales, específicamente en su artículo 10 que literalmente reza: “Artículo 10: Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”¹³.

Asimismo, el **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos** en su artículo 14 apartado o numeral 1 reza: “Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores”¹⁴.

¹³ Declaración Universal de Derechos Humanos. El 10 de diciembre de 1948, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó y proclamó en su resolución 217 A (III), la Declaración Universal de Derechos Humanos. El objetivo de esta declaración, compuesta por 30 artículos, es promover y potenciar el respeto por los derechos humanos —aquellos que el hombre posee por el mero hecho de serlo— y las libertades fundamentales.

¹⁴ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, PIDC. Adoptado por resolución 2200 (XXI) de la Asamblea General de la ONU, abierto a la firma en la ciudad de Nueva York, USA, el 19 de diciembre de



De igual manera **la Convención Americana sobre Derechos Humanos** reza en su artículo 8 apartado 1 lo siguiente: “Garantías judiciales, 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”¹⁵.

Con base en lo ya enunciado ninguno de los tratados internacionales establecen o precisan claramente los requisitos del debido proceso penal, sin embargo, Jorge Machicado en su ensayo “Debido Proceso penal”, establece que son tres los requisitos para que sea justo un proceso o los deben estar siempre en el debido proceso los cuales son: “Justicia, oportunidad y celeridad”¹⁶.

En cuanto al requisito de justicia se debe entender que para que un proceso sea justo debe seguir los requisitos: cumplir con las garantías de un juez natural, duración razonable del proceso, publicidad, prohibición del juzgamiento múltiple y el derecho a ser oído en proceso.

En cuanto al requisito de oportunidad, el presunto delincuente debe ser identificado rápidamente por la policía, debido a que la sociedad olvida los delitos, inclusive, los atroces. Y el último requisito es que los procesos no pueden durar una eternidad, deben ser cortos o tener una duración razonable.

El debido proceso penal garantiza los siguientes principios:

- a) juicio previo,

1966. Contiene 53 Art., y un protocolo facultativo de 14 Artículos. Véase: http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/a_ccpr_sp.htm

¹⁵ Convención Americana Sobre Derechos Humanos, CADH. Llamada también Pacto de San José de Costa Rica. Firmada en la ciudad de San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969. Contiene 82 Artículos. Véase: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html>

¹⁶ Machicado, J. El debido Proceso, La Paz, Bolivia, página 5, APUNTES JURÍDICOS®, <http://jorgemachicado.blogspot.com/>



- b) el juez natural,
- c) duración razonable del proceso,
- d) publicidad,
- e) prohibición de juzgamiento múltiple y
- f) el derecho a ser oído en el proceso.

El **Juicio Previo** refiere el artículo 17 constitucional que: “No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración”.

La interpretación mayoritaria que se desprende de esa norma, impone la necesidad de la existencia de una sentencia fundada, de condena firme, para poder aplicar una pena a una persona. Aquí se debe interpretar que la palabra “juicio” como la subsunción (es la adecuación de los hechos a la ley penal) de los hechos al Derecho, que realiza el juez al dictar sentencia.

Todo ese proceso que se debe llevar a cabo, y la sentencia que se desprenderá del mismo, y que deberán estar fundados en ley anterior para que sean válidos, es decir, el proceso penal será un procedimiento de protección jurídica para los justiciables, reglado por ley anterior, emanada del órgano legislativo para poder aplicarse.

La garantía de juicio previo es una “limitación objetiva al poder penal del Estado”, desde el punto de vista concreto del artículo 17 de la Constitución, y a su vez una limitación subjetiva al ejercicio de ese poder, siendo el juez el único funcionario habilitado para llevarlo adelante.

Tal y como lo establece el artículo 4 de Código Procesal Penal que reza: “Nadie podrá ser condenado, penado o sometido a medida de seguridad y corrección, sino en sentencia firme, obtenida por un procedimiento llevado a cabo conforme a las disposiciones de este Código y a las normas de la Constitución, con observancia estricta de las garantías previstas para las personas y de las



facultades y derechos del imputado o acusado. La inobservancia de una regla de garantía establecida en favor del imputado no se podrá hacer valer en su perjuicio”¹⁷.

El artículo 14 de la Constitución establece también: “La ley no tiene efecto retroactivo, salvo en materia penal cuando favorezca al reo”.

Dentro del debido proceso debe tenerse en cuenta la legalidad formal del mismo, a la ley aplicable, el principio de irretroactividad de la ley procesal penal se aplica cuando se altera el sentido político-criminal del proceso penal, es una manifestación concreta, del intento de ponerle frenos al Estado para evitar que las personas sean encarceladas por motivos distintos de la comisión de un hecho punible. A este principio se le aplican dos excepciones: la primera es en los casos en que la nueva ley no tenga relación con la orientación político-criminal, por lo tanto sea posible aplicarla al proceso iniciado anteriormente, un ejemplo claro es la secuencia de los actos procesales, o ampliaciones de plazos. En segundo caso, la retroactividad de la “ley más favorable” para el imputado, que por el contrario, fortalece el sentido político-criminal del proceso.

Con relación al **juez natural**, tiene relación con el principio: “**No hay delito ni pena sin ley anterior**”, el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, lo señala específicamente a que: “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley”¹⁸, y al referir la imparcialidad del juzgador, indica que es un tercero el que actúa en calidad de autoridad para procesar y sentenciar el litigio que debe

¹⁷ Decreto 51-92 del Congreso de la República, publicado en el Diario Oficial el 14 de diciembre del año de 1992.

¹⁸ Convención Americana Sobre Derechos Humanos, CADH. Llamada también Pacto de San José de Costa Rica. Firmada en la ciudad de San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969. Contiene 82 Artículos. Véase: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html>



ostentar ese carácter, para ello, no ha de estarse en la posición de parte ya que nadie puede ser actor o acusado y juez al mismo tiempo, por lo tanto debe carecer de todo interés subjetivo en la solución del litigio, y debe poder actuar sin subordinación jerárquica respecto de las dos partes.

La Constitución Política de la República en el artículo 12, define al juez natural en este enunciado “sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal **ante juez o tribunal competente y preestablecido**”, es decir, ante un juez que debe tener competencia y jurisdicción establecida e investido de la fuerza coercitiva del Estado para hacer valer la aplicación de la ley.

En la Ley del Organismo Judicial, en el artículo 16 establece: “Es inviolable la defensa de la persona y de sus derechos. Ninguno puede ser juzgado por comisión o por tribunales especiales. Nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos sin haber sido citado, oído y vencido en **proceso legal seguido ante juez o tribunal competente y preestablecido, en el que se observen las formalidades y garantías esenciales del mismo**; y tampoco podrá ser afectado temporalmente en sus derechos, sino en virtud de procedimiento que reúna los mismos requisitos”. Este ordenamiento legal le agrega la palabra proceso, juez, y de formalidades (debido proceso) como los derechos establecidos en las garantías constitucionales mismas que son inherentes a las personas.

El código Procesal Penal en su artículo 7 establece: “El juzgamiento y decisión de las causas penales **se llevará a cabo por jueces imparciales e independientes, solo sometidos a la Constitución y a la ley**. La ejecución penal estará a cargo de jueces de ejecución. Por ningún motivo las restantes autoridades del Estado podrán arrogarse el juzgamiento de las causas pendientes o la reapertura de las ya terminadas por decisión firme. **Nadie puede ser juzgado, condenado, penado o sometido a medida de seguridad y corrección, sino por los tribunales designados por la ley antes del hecho de la causa**. Y de acuerdo con la duración razonable del proceso” (La negrilla es del investigador).



Con relación a **la duración razonable del proceso**, refiere a que nadie, puede dudar que el proceso es un remedio para solucionar los conflictos, y que ponen en peligro la convivencia armónica de quienes integramos la sociedad, la duración del proceso, como medio de debate debe estar adecuadamente equilibrado para lograr que se actúe como remedio, sin ocasionar nuevo conflicto. De ahí que todo proceso deba ser necesariamente transitorio, significando ello que alguna vez ha de terminar sin posibilidad de reabrir la discusión y para que esto sea eficaz es necesario que los procedimientos estén constituidos por los pasos elementales que han sido aceptados como tales en todo tiempo y lugar, afirmación, negación, confirmación y evaluación.

Al momento de exponer la definición del plazo razonable, la fórmula que señalaba Carnelutti, tal vez sea la que más se aproxima al concepto que se trata, aunque aparece indeterminado o abierto a otras interpretaciones doctrinales, Este autor razonaba que “la formula justicia rápida, debe tomarse con beneficio de inventario pues el problema de la justicia rápida plantea un problema análogo al cuadratura del círculo. La justicia si es segura no es rápida y si es rápida no es segura” y agrega en su obra “hay que tener el valor de decir que el proceso que quién va despacio va bien, y va lejos, señalaba que el proceso deriva de proceder -dar un paso para después dar otro- y se ocupa, no tanto para castigar cuanto para saber si se debe castigar”¹⁹.

La Ley del Organismo Judicial establece: “Los jueces no pueden suspender, retardar ni denegar la administración de la justicia, sin incurrir en responsabilidad. En los casos de falta, obscuridad, ambigüedad o insuficiencia de la ley, resolverán de acuerdo con las reglas establecidas en el artículo 10 de esta ley, y luego pondrán el asunto en conocimiento de la Corte Suprema de Justicia a efecto de

¹⁹ Carnelutti Francisco, “Cómo se hace un proceso”, Editorial Juris, 3ra reimpresión de su segunda edición, traducción de Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Redin.



que, si es el caso, ejercite su Iniciativa de Ley”²⁰; lo que deja claro que el proceso penal no puede prolongarse indefinidamente.

Con relación a **la publicidad** se habla en un sentido amplio para referirse a la percepción directa de las actuaciones judiciales por y ante el tribunal, por otras personas que no forman parte de él. Este concepto presupone la oralidad y la inmediación, ambos implícitos en la publicidad de los juicios. En sentido estricto, con la expresión publicidad de la justicia se designa «el conjunto de medios que permiten al público, es decir, a una colectividad humana indeterminada, y tan amplia como sea posible, estar informada de la existencia de una instancia jurisdiccional, de su desarrollo y de su resultado». La publicidad externa, identificada tradicionalmente con la publicidad judicial, puede hacerse efectiva mediante la presencia material del público ante el tribunal o, indirectamente, a través de los medios de comunicación que transmiten la información a todas las personas interesadas en la noticia, a la opinión pública²¹.

El artículo 30 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece: “Todos los actos de la administración son públicos. Los interesados tienen derecho a obtener, en cualquier tiempo, informes, copias, reproducciones y certificaciones que soliciten y la exhibición de los expedientes que deseen consultar, salvo que se trate de asuntos militares o diplomáticos de seguridad nacional, o de datos suministrados por particulares bajo garantía de confidencia”.

La Ley del Organismo Judicial, reza en su artículo 63: “Los actos y diligencias de los tribunales son públicos, salvo los casos en que por mandato legal, por razones de moral, o de seguridad pública, deban mantenerse en forma reservada. La calificación será hecha por el juez en casos muy especiales y bajo su estricta responsabilidad. En todo caso los sujetos procesales y sus abogados tienen

²⁰ Decreto Legislativo 2-89 del Congreso de la República.

²¹ Pose Roselló, Y.: Principio de Publicidad en el proceso penal, en Contribuciones a las Ciencias Sociales, julio 2011, www.eumed.net/rev/cccss/13/



derecho a estar presentes en todas las diligencias o actos de que se trate y hacer las observaciones y protestas que procedan y en general enterarse de su contenido”²².

En el Código Procesal Penal establece lo relacionado con la publicidad en su artículo 12: “La función de los tribunales en los procesos es obligatoria, gratuita y pública. Los casos de diligencias o actuaciones reservadas serán señalados expresamente por la ley”.

En el requisito **de prohibición de juzgamiento múltiple**, el Estado no puede someter a proceso a un imputado dos veces por el mismo hecho, sea en forma simultánea o sucesiva; significa entonces que una persona no puede ser sometida a una doble condena; sin embargo, sí puede ser sometida a un segundo proceso si el objeto de este último consiste en *revisar la sentencia condenatoria del primero para determinar si es admisible una revocación de esa condena y una absolución*; se podrá dar cuando concorra una triple identidad en cuanto al sujeto, objeto y delito debidamente tipificado

“El principio “no bis in idem”, implica la imposibilidad de castigar o juzgar dos veces a una persona por el mismo hecho”²³.

En el artículo 17 del Código Procesal Penal establece: “Nadie debe ser perseguido penalmente más de una vez por el mismo hecho”²⁴.

Gustavo Vivas Ussher, indica en relación a este principio del doble o múltiple juzgamiento: “La prohibición que trae consigo el principio *no bis in ídem* (nunca dos veces sobre lo mismo), impone que nadie puede ser juzgado por un mismo hecho dos veces, evitando así que una persona sufra la reacción penal en forma reiterada, respecto de un mismo objeto de juzgamiento. Esta garantía busca limitar

²² Decreto Legislativo 2-89 del Congreso de la República.

²³ Anselmino, Valeria L. ANALES N° 43 - Facultad de Cs. Jurídicas y Sociales. U.N.L.p. 2013, página 13.

²⁴ Decreto Legislativo 51-92 del Congreso de la República.



el poder de persecución y de juzgamiento, auto limitándose al Estado, y prohibiéndose al legislador y demás poderes estatales la persecución penal múltiple y, consecuentemente, que exista un plural juzgamiento”²⁵.

Y por último **el principio sobre el derecho a ser oído en el proceso**, toda persona tiene derecho a ser oída en su idioma por una autoridad jurisdiccional competente, tal y como lo establece el artículo doce constitucional ya citado, el artículo 16 de la ley del Organismo Judicial: “Nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal seguido ante juez o tribunal competente y preestablecido, en el que se observen las formalidades y garantías esenciales del mismo”; y lo dispuesto en los artículos 20, 90 y 142 del Código Procesal Penal: “Nadie podrá ser condenado sin haber sido citado, oído y vencido en procedimiento preestablecido y ante tribunal competente, en el que se hayan observado las formalidades y garantías de ley.” “El imputado tiene derecho a elegir *un traductor o intérprete de su confianza* para que lo asista durante sus declaraciones, en los debates o en aquellas audiencias en las que sea necesaria su citación previa”. Y la parte conducente del artículo 142 del mismo cuerpo legal establece: “Los actos procesales serán cumplidos en español. Cuando una persona se exprese con dificultad en ese idioma, se le brindará la ayuda necesaria para que el acto se pueda desarrollar”.

El debido proceso penal, entonces de acuerdo con Jorge Machicado “*es el conjunto de etapas formales secuenciadas e imprescindibles y realizadas dentro de un proceso penal por lo sujetos procesales (imputado, Ministerio Público, querellante, peritos, interventores, y el juez)*”²⁶, y a esta definición se le adicionaría “*cumpliendo los requisitos prescritos en la Constitución Política de la República de Guatemala, con el propósito que de que los derechos subjetivos de la parte denunciada, imputada, procesada, acusada y eventualmente sentenciada, no*

²⁵ VIVAS USSHER, Gustavo, Manual de Derecho Procesal Penal. Tomo I. Córdoba: Alveroni, 1999, p. 150.

²⁶ Machicado, J. El debido Proceso, La Paz, Bolivia, página 5, APUNTES JURÍDICOS®, <http://jorgemachicado.blogspot.com/>



corran el riesgo de ser desconocidos; y también obtener de los órganos judiciales un proceso justo, pronto, cumplido y transparente”.

Cuando Jorge Machicado señala que es un *conjunto de etapas formales* significa la composición externa del desarrollo del proceso o de una etapa de este. Lo más importante es la secuencia de estas, es decir una tras otra, el siguiente vale en virtud de haberse realizado la primera.

Y cuando refiere al conjunto de etapas imprescindibles, *significa que si alguna etapa faltara o no se diera, la siguiente será nula, aun cuando así se haya cumplido con todos los requisitos establecidos en la ley*, por lo que para que haya debido proceso se debe cumplir con los requisitos prescritos en la Constitución y que han sido tratados anteriormente.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que el debido proceso legal se refiere al “conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos. Es decir, cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal”²⁷.

Se concluye entonces que el debido proceso, es la base general que se asienta de manera transversal sobre el proceso penal, y que cada una de las acciones y etapas que se desarrollan en este, y son los pilares de aquel, y que al momento de faltar uno, se desmorona en su totalidad.

²⁷“Caso Ivcher Bronstein”, sentencia de 6 de febrero de 2001, párrafo 102 y en Opinión Consultiva 18/03, párrafo 123).



IV. EL DERECHO DE DEFENSA:

El concepto de defensa proviene del latín “defensa” que, a su vez, proviene de “defendere”, el cual significa precisamente “defender”, “desviar un golpe”, “rechazar a un enemigo”, “rechazar una acusación o una injusticia”. Para Manuel Osorio, defender es “ampararse, protegerse, impedir, vedar o prohibir todo acto ante un juez”²⁸.

El derecho de defensa está íntimamente asociado al concepto de libertad, en virtud de que sustrae al individuo de lo que es arbitrario o de lo que tienda a destruir los derechos que le otorgan las leyes.

La defensa, en su connotación más amplia, ha sido considerada como un derecho natural e indispensable para la conservación de la persona, de sus bienes, de su honor, de su dignidad y de su vida; y que ha sido objeto de una reglamentación especial ya que en el proceso penal, es una institución indispensable, única e indelegable.

Para Juan José González Bustamante, la defensa es “una función encaminada a destruir las pruebas de cargo existentes, de tal manera que la resolución judicial que se pronuncie, se traduzca en una exculpación o al menos, en una mejoría de la situación jurídico procesal que guarda el inculpado”²⁹.

Para Rafael de Piña Vara, define el derecho de defensa como “la actividad encaminada a la tutela de los intereses legítimos en aquellos regímenes

²⁸ Manuel Osorio, “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”, Buenos Aires, Argentina, 1981, Pág.268.

²⁹ González Bustamante, Juan José. (s.f.i.)Principios de derecho procesal penal. México., Editorial Porrúa.



procesales, que permiten la intervención de una persona no titulada en esta función o por el propio interesado”³⁰.

José Guarneri, al respecto, establece “el concepto de defensa es correlativo al de acusación y constituye, en la dialéctica procesal de los contrarios, el momento de la antítesis. Igual que la acusación, representa en el proceso penal una Institución del Estado, pues el legislador la considera indispensable para la consecución de la verdad”³¹.

“Se entiende por defensa, en sentido amplio, toda actividad de las partes encaminada a hacer valer en el proceso penal sus derechos e intereses, en orden a la actuación de la pretensión punitiva, y la de resarcimiento, en su caso, o impedir la según su posición procesal”³². *La necesidad de la defensa tiene su origen en que no solo constituye un derecho para el acusado, sino una obligación procesal y constitucional. La que sin esta no es posible el Derecho penal.*

La defensa en sentido general, debe entenderse como aquel derecho reconocido constitucionalmente, que tiene todo individuo de solicitar ante un órgano jurisdiccional (juzgado) una solución justa ante un determinado litigio.

Y en un sentido más estricto y específicamente dentro del proceso penal, se debe decir que mediante la “defensa” las partes procesales deberán ser convocadas para ser escuchadas; y de acuerdo con el Código Procesal Penal Guatemalteco, el proceso es inminentemente oral, de manera que al ser citadas deben colocarse frente al sistema en una formal contradicción con “igualdad de recursos” tal y

³⁰ De Piña Vara, Rafael, “Diccionario de Derecho” Décima Tercera Edición, México 1985, Editorial Porrúa, S. A. Pag.205.

³¹ Guarneri (José).Las partes en el proceso penal traducción de Cesáreo Bernaldo de Quirós, Puebla, 1952.

³² Vargas Ruiz, Luis Klever, abogado del Estudio Linares, Alumno de la Maestría de Derecho Constitucional de la PUCP.



como lo señala Julio Maier “una garantía frente al poder del Estado y representa una limitación estatal”³³.

De las acepciones anteriores se establece que el derecho de defensa “es la *garantía constitucional establecida como principio procesal, inherente a la persona del imputado, que le confiere el Estado, y le otorga la facultad legal e igualdad procesal para gestionar y ejercitar todas los derechos que la leyes le garantizan, con el objetivo de evitar el uso arbitrario del poder punitivo del Estado por parte de los sujetos procesales.*

Silvia Amelia Torres Morales de Ferreyros, enumera una serie de características que para efectos de la presente investigación, se hace necesario referir algunas de ellas y tomar en cuenta las establecidas en nuestro ordenamiento legal guatemalteco y al momento de ejercitar la defensa³⁴.

- A.** Es un derecho reconocido constitucionalmente
- B.** Comprende una serie de derechos derivados o conexos como:
 - 1. Conocer los fundamentos de la imputación
 - 2. Conocer los motivos de detención (a manera de orientar una defensa eficaz, contando con todos los elementos de juicio).
 - 3. El derecho de no ser condenado en ausencia.
 - 4. Derecho a una Justicia penal gratuita (garantía de la defensa de oficio para aquellas personas que no cuenten con los recursos necesarios o suficientes para ejercer plenamente su derecho de defensa).
 - 5. Derecho a impugnar las resoluciones judiciales que los perjudiquen o que violenten el debido proceso.

³³ Cita efectuada por informe del Estudio Torres y Torres Lara Abogados “El derecho de defensa” citado por Silvia Amelia Torres Morales de Ferreyros, en su ensayo ¿El derecho de defensa: una garantía que realmente se respeta? Página 3.

³⁴ Ferreyros Torres Morales de, Silvia Amelia, en su ensayo ¿El derecho de defensa: una garantía que realmente se respeta? Página 3.



6. Derecho de valerse de su propio idioma.
7. Derecho de abstenerse a declarar y de no ser obligado contra su voluntad.
8. A ser tratado en todo el proceso como inocente.
9. En general a todo aquello que se respete y ajuste al debido proceso que permita que el derecho de defensa sea debidamente ejercitado.

Deviene indicar entonces *que la defensa es un derecho fundamental de todo ciudadano*, que nada ni nadie obliga a ejercitarlo, la defensa en pocas palabras es *un derecho inherente de la persona, no solo en el ámbito penal sino también en el humano e integral*, por lo que puede determinarse que la ofensa constituye el antecedente necesario de la defensa. Así que la defensa exige previamente una ofensa.

El derecho de defensa está vinculado con los principios fundamentales que garantizan *la seguridad y la igualdad ante la ley*, tal y como aparecen en la Constitución Política de la República de Guatemala, en su artículo 12 que reza: “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”³⁵.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por la Asamblea General en su resolución dos mil doscientos A(2200) (XXI), de fecha dieciséis (16) de diciembre de mil novecientos sesenta y seis (1966) dispone en su artículo 14 que: “La persona tiene derecho a hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo y siempre que el interés de

³⁵ Constitución Política de la República de Guatemala, 1985 Asamblea Nacional Constituyente.



la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciera de medios suficientes para pagarlo”. Asimismo, le asiste el derecho a estar presente en el proceso y hacer interrogar (o interrogar personalmente si asumió su propia defensa) a los testigos de cargo y descargo, a no declarar contra uno mismo, ni en contra de sus parientes y a ser asistida por abogado³⁶.

La Convención Americana de Derechos suscrita en la conferencia especializada interamericana sobre derechos humanos, en su artículo 8, dispone que “el inculpado tiene derecho a defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor”³⁷.

Desarrollando la normativa constitucional del derecho de defensa, otorga al imputado la facultad de hacer valer por sí mismo o por medio de abogado defensor sus derechos, desde el primer acto del procedimiento dirigido en su contra, tal y como lo estipula el artículo 71 del Código Procesal Penal³⁸.

El contenido del derecho de defensa es:

- a) **El derecho a la defensa material:** el derecho a la defensa material es el derecho que tiene el imputado a intervenir personalmente en el procedimiento para ejercer su defensa; de esta forma, el imputado puede, a lo largo del procedimiento realizar declaraciones, hacer pedidos al fiscal o al juez, proponer por sí mismo pruebas, etcétera; en el debate del juicio, tiene además el derecho a ejercer la última palabra. La defensa material, viene a

³⁶ Pacto Internacional De Derechos Civiles Y Políticos, PIDC. Adoptado por resolución 2200 (XXI) de la Asamblea General de la ONU,

³⁷ Convención Americana Sobre Derechos Humanos, CADH. Llamada también Pacto de San José de Costa Rica. Firmada en la ciudad de San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969.

³⁸ “Los derechos que la Constitución y este Código otorgan al imputado, puede hacerlos valer por sí o por medio de su defensor, desde el primer acto del procedimiento dirigido en su contra hasta su finalización. Se entenderá por primer acto del procedimiento cualquier indicación que señale a una persona como posible autor de un hecho punible o de participar en él, ante alguna de las autoridades de la persecución penal que este Código establece...”



ser una actividad procesal del imputado, es realizada por él mismo para hacer valer, ante el tribunal, sus derechos.

- b) **El derecho a la defensa técnica:** la defensa técnica o formal es el derecho del imputado a contar con la asistencia y representación de un profesional Derecho, la que recae en la figura del abogado defensor. La normativa legal vigente, establece que la defensa técnica debe ser realizada por un abogado, el imputado tiene derecho a elegir a un abogado de su confianza o a que se le nombre uno de oficio por patrocinio del Instituto de la Defensa Pública Penal.

Asimismo, el artículo 104 del Código Procesal Penal prohíbe al abogado descubrir circunstancias adversas a su defendido, en cualquier forma en que las hubiere conocido, con lo que se refuerza la idea de que la obligación primera del abogado no es el esclarecimiento de los hechos, sino la defensa del imputado. El artículo 92 del Código Procesal Penal de Guatemala faculta al imputado a defenderse por sí mismo, sin necesidad de defensor técnico. Sin embargo, será necesaria la autorización del juez quien deberá asegurarse que el derecho de defensa no va a ser afectado³⁹.

Sin embargo, tanto la defensa material como técnica constituyen el derecho de defensa Integral, y se conectan y enlazan de una forma unitaria.

- c) **La declaración del imputado (indagatoria):** es un acto procesal penal que constituye un medio de defensa para el imputado, mediante el cual el sujeto vinculado o sindicado a un hecho punible puede ejercer la defensa material, designar defensor técnico, pedir que se practiquen pruebas en su defensa, y en general incorporar al proceso cuanto tenga por conveniente para su

³⁹ Decreto 51-92 del Congreso de la República, publicado en el Diario Oficial el 14 de diciembre de 1992.



defensa. El artículo 15 del Código Procesal Penal, en concordancia con el artículo 16 de la Constitución Política de la República de Guatemala, estipula “el principio de declaración libre, por el que el imputado no puede ser obligado a declarar contra sí, ni a declararse culpable”⁴⁰.

La declaración del imputado tiene por finalidad básica, ser un medio de defensa material y no una fuente de información privilegiada y absoluta, como existía en el proceso anterior. No se puede plantear acusación, sin haberse oído al imputado es un privilegio que establece el Código Procesal Penal, el cual se encuentra estipulado en el artículo 334⁴¹.

- d) **Necesidad de conocer la imputación:** el artículo 81 del Código Procesal Penal, establece: “El derecho de defensa implica el derecho a conocer los hechos que se le imputan”⁴². El respeto a este principio genera la obligatoria correlación entre acusación y sentencia, por el cual no se puede condenar por hechos por los que no se ha acusado, y aquí debe ser cauteloso el defensor toda vez que en la práctica, el Ministerio Público presenta el acto conclusivo alternativamente, lo cual la ley permite, pero entonces debe retrotraerse esta acción a la etapa inicial, para el cumplimiento de lo que establece el artículo 81⁴³ del Código Procesal Penal.

⁴⁰ Constitución Política de la República de Guatemala, 1985, Asamblea Nacional Constituyente.

⁴¹ “En ningún caso el Ministerio Público acusará sin antes haber dado al imputado suficiente oportunidad de declarar. Sin embargo, en las causas sencillas, en que no se considere necesario escucharlo personalmente, bastará con otorgarle la oportunidad de pronunciarse por escrito, sin perjuicio de su derecho a declarar”.

⁴² Decreto 51-92 del Congreso de la República, ley citada.

⁴³ “Al iniciar la audiencia oral, el juez explicará al sindicado, con palabras sencillas y claras, el objeto y forma en que se desarrollará el acto procesal. De la misma manera le informará los derechos fundamentales que le asisten y le advertirá también que puede abstenerse de declarar y que tal decisión no podrá ser utilizada en su perjuicio”.



e) **El derecho de ser asistido por un traductor:** el artículo 90 del Código Procesal Penal, establece que “el imputado tiene derecho a tener traductor si no comprendiere la lengua oficial⁴⁴. Sin embargo en el artículo 142 del mismo cuerpo legal aclara que: “Para comprender, no basta tener un conocimiento aproximado de la lengua, por lo que tendrán derechos aquellos que aun entendiendo el español, no lo dominen con soltura. Incluso, la ley prevé que los actos procesales se realicen en idiomas indígenas, con traducción simultánea al español cuando así sea necesario⁴⁵.

Puede concluirse que el concepto de derecho de defensa no debe establecerse únicamente al campo de la actuación del defensor dentro del procedimiento a favor del sindicado, más bien debe considerarse que la “defensa” debe ser tomada como la máxima finalidad del abogado, para mantener una lucha firme en protección a los intereses de los desvalidos, es decir, prestar la asesoría técnica requerida a fin de obtener los beneficios máximos en la solución de la *litis*.

El Código Procesal Penal establece en su artículo 5, “los fines del proceso” y en consonancia con el artículo 12 constitucional enmarca la garantía del derecho de defensa que establece: “Nadie puede ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido”⁴⁶.

De lo anterior la garantía de defensa opera como factor de legitimidad de la acusación y de la sanción penal, y cumple dentro del sistema de garantías un rol especial; por una parte actúa como **una garantía más** y por otra es la principal vía **para asegurar la efectiva vigencia del resto de garantías procesales.**

⁴⁴ Decreto 51-92 del Congreso de la República, ley ya citada.

⁴⁵ Decreto 51-92 del Congreso de la República, publicado en el Diario Oficial el 14 de diciembre de 1992.

⁴⁶ Artículo 12 Constitucional y el artículo 5 del Decreto 51-92 del Congreso de la República.



Cómo se ha señalado el artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, expresa “que la defensa de la persona y sus derechos son inviolables, confiriendo bajo esa fórmula legal un derecho inalienable e intangible de defensa”; asimismo regula “que nadie puede ser condenado, ni privado de sus derechos, y juzgado en forma especial o secreta”, de esa manera garantiza que nadie puede impedir a una persona ser sometida a proceso penal y pueda hacer efectivos todos los actos o actividades procesales para oponerse o rebatir la acusación penal, ya sea por sí mismo o a través de su defensa material o defensa técnica.

El autor español Vicente Gimeno Sendra en su obra literaria *Derecho procesal penal* y el autor argentino Julio Maier en la obra *Fundamentos de Derecho procesal penal*⁴⁷, coinciden en apuntar que las características fundamentales del derecho de defensa son las siguientes:

- a. Es pública, porque cumple una función de orden social;
- b. Es libre, porque no admite restricciones, salvo las establecidas en ley;
- c. Es inviolable porque ni el órgano jurisdiccional ni su titular, pueden impedir que el procesado ejerza los actos y actuaciones necesarias encaminadas a probar la inocencia del hecho que se les imputa.
- d. Es irrenunciable porque no se puede renunciar a ella la persona, a quien se le garantiza; aunque voluntariamente decida que no se le conceda la posibilidad lo cual está garantizado en el artículo setenta y uno (71) del Código Procesal Penal)⁴⁸.

⁴⁷ Maier Julio B.J: "Derecho procesal penal": Argentina; Editorial Hammurabi; Tomo II 1989.

⁴⁸ “Los derechos que la Constitución y este Código otorgan al imputado, puede hacerlos valer por sí o por medio de su defensor, desde el primer acto del procedimiento dirigido en su contra hasta su finalización. Se entenderá por primer acto del procedimiento cualquier indicación que señale a una persona como posible autor de un hecho punible o de participar en él, ante alguna de las autoridades de la persecución penal que este Código establece. Si el sindicado estuviere privado de su libertad, toda autoridad que intervenga en el procedimiento velará para que conozca, inmediatamente, los derechos que las leyes fundamentales del Estado y este Código le conceden”.



- e. Es inalienable porque no puede ser objeto de disposición voluntaria de su titular, ni su ejercicio puede ser sustraído o traspasado a terceros.

Como se indicó, la defensa no solo es una garantía constitucional sino también una condición de legitimidad y validez de los procesos penales en todas sus etapas. La posibilidad de que exista una defensa real disminuye el margen de error en las intervenciones del sistema penal, otorgándole mayores posibilidades de acercarse en sus decisiones a la verdad por el litigio y la controversia de las partes, en lugar de dejar librado todo el desarrollo del proceso a la actividad unilateral del juez investigador o, peor aún, de los acusadores, por más que ellos sean funcionarios del Ministerio Público⁴⁹.

El papel de la defensa se expresa entonces en una serie de deberes para el adecuado desarrollo del proceso penal y principalmente el resguardo de los derechos fundamentales de la persona imputada, lo cual exige que los abogados posean la capacitación necesaria. Su labor queda enmarcada en el derecho al debido proceso, como lo explica la Corte Interamericana de Derechos Humanos: “En opinión de esta Corte, para que exista ‘debido proceso legal’ es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales. Son ejemplo de este carácter evolutivo del proceso los derechos a no auto incriminarse y a declarar en presencia de abogado, que hoy día figuran en la legislación y en la jurisprudencia

⁴⁹ Manual de Defensoría Penal Pública para América Latina y el Caribe, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, Chile, 1985. Páginas 8 y 9; Documento del Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA y el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, PNUD.



de los sistemas jurídicos más avanzados. Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional”⁵⁰.

Ya decía Carrara: “La defensa no es un privilegio ni una concesión exigida por la humanidad, sino un verdadero derecho original del hombre, y por consiguiente inalienable”⁵¹.

⁵⁰ Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999 solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, “El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal”, párr. 117.

⁵¹ Carrara, Francesco. Programa de Derecho Criminal. Editorial Temis: Bogotá (Colombia) 1973, página 457.



IV.1 EL DERECHO DE DEFENSA EN LA HISTORIA:

Boris Barrios González, en su obra *la Defensa penal*⁵², indica que no existe información histórica científicamente probable que demuestre que en los pueblos antiguos haya existido una profesión u oficio que corresponda a la abogacía. No obstante, vale anotar que entre los egipcios, caldeos, asirios, fenicios y hebreos, a quienes estudiamos como los pueblos antiguos, los sabios, oradores, teólogos y filósofos, asumieron la tarea de aconsejar al pueblo y, en ocasiones, la defensa del pueblo; o la representación verbal de los intereses públicos y privados ante la administración judicial.

En el Antiguo Testamento, consta en el capítulo 10 versículo dos del libro de Isaías y en libro Job en su capítulo 36 versículo dos⁵³, que dejaron normas a los defensores para que su intervención tuviera éxito a favor de la personas de escaso entendimiento, a favor de los ignorantes, de los menores, viudas y los pobres, como también se autorizaba la defensa de los reos condenados a muerte, aun cuando caminaran por el camino del suplicio.

En el Derecho romano primitivo, el acusado era asistido por un asesor que era designado anualmente por un sacerdote nombrado por el Colegio de Pontífices para defender a los plebeyos que demandaban algún derecho ante el Magistrado.

Aunque en el siglo V de la fundación de Roma, se permitía a los procesados preparar por su propia defensa, y con este procedimiento vademécum⁵⁴ aparece la

⁵² Barrios Gonzáles Boris, La defensa penal, página 4.

⁵³ Antiguo Testamento: "Dejan sin protección a los pobres de mi país; roban a los pequeños de sus derechos, dejan sin nada a la viuda y despojan al huérfano!" Isaías; "Espera un poco y yo te instruiré, pues tengo más que decir en favor de Dios" Job, 36 Leia mais em: <https://www.bibliacatolica.com.br/biblia-latinoamericana/job/36/>, Leia mais em: https://www.bibliacatolica.com.br/biblia-latinoamericana/isaias/10/versiculo_2_capitulo_36_Job_verseiculo_veintidos_Capitulo_25.

⁵⁴ "Un vademécum¹ (del latín vade, 'anda', 'ven', y mecum, 'conmigo') es una obra de referencia que contiene las nociones o informaciones fundamentales de una materia, ya sea científica o artística." [Real Academia Española](#) (2014). «[vademécum](#)». [Diccionario de la lengua española](#) (23.ª edición). Madrid: [Espasa](#).



institución “del Patronato”⁵⁵ de donde más tarde se denominaron los defensores el cual recaía en una persona denominada patrono, quien era un experto en el arte de la oratoria, no así en jurisprudencia, por lo que para el desempeño de su misión era necesario que fuera instruido por los *advocati* o *advocatus*⁵⁶.

Durante la época de la República, en Roma se hacen cargo de la defensa los *advocati* o *advocatus*, quienes eran personas de tan recia personalidad que no en pocas ocasiones salían de su seno de altos funcionarios de Estado, para luego darle espacio al papel de defensor por esta vez ya sin la ayuda de los patronos, pues con el tiempo llegaron a convertirse en hombres versados en Derecho, lo que permitió que se fundiera en ellos el conocimiento esta ciencia y arte de la palabra.

En tanto en el Derecho germánico, también se instituye el derecho de defensa llamándola “intercesores” a los defensores, quienes actuaban como representantes del procesado, sin embargo con la puesta en marcha de la Constitución carolina⁵⁷, se reconoció el derecho del acusado para nombrar a “un tercero” para que lo defendiera, y le otorgaba amplias facultades para que se pudiera desempeñar como tal dentro del juicio. No obstante, algo muy interesante pasaba, pues los terceros podían asistir a la recepción de pruebas y se les permitía que plantearan cuanta postulación estimaran a favor del procesado, pero,

⁵⁵ Era una relación de derechos y obligaciones recíprocas entre el dueño que se llama patrono y el liberto, que se genera en ocasión de la manumisión solemne (el esclavo obtiene su libertad).

⁵⁶ voco significa llamar (el mismo radical de vox, vocis, presente en vocal, vocativo), advoco es "llamar a acercarse", de donde proviene *advocatus* (el que fue llamado a acercarse para ayudar, o sea, el abogado)

⁵⁷ La Constitutio Criminalis Carolina (también conocida como Lex Carolina) es un cuerpo de leyes del Sacro Imperio romano germánico aprobado en 1532 durante el reinado de Carlos V, del que toma su nombre. Es considerada el primer cuerpo de Derecho penal alemán. En alemán se denominó Halsgerichtsordnung Karls V (Procedimiento para el enjuiciamiento de crímenes capitales de Carlos V) Carnell, Elisabeth. «Crimen Excepta: Torture, Jesuits and Witches in Early Seventeenth Century Germany». Archivado desde el original el 30 de septiembre de 2007. Consultado el 12 de marzo de 2013; www.wikipedia.com

La Carolingia (Constitución alemana) en sus artículos 39, 145 y 150 definió la legítima defensa según existe. Cuando un hombre es agredido perseguido o alcanzado por armas mortales y no pudiendo huir sin peligro de su cuerpo de su vida, de su honor, de su reputación, mata a su agresor y así salvaguarda su cuerpo con justa defensa.



cuando este confesaba el hecho que se le imputaba, su misión se centraba y se reducía a pedir el perdón.

En España, las leyes se ocuparon del derecho de defensa, y entre las cuales se puede mencionar el Fuero Juzgo conocido también como "Código de las Leyes"⁵⁸, el Fuero Real conocido también como Fuero del Libro⁵⁹; en el "Fuero Juzgo", el acusado podía actuar personalmente o por intermedio de "mandaderos o personeros", que eran representantes y defensores de sus clientes,

Las Partidas cuyo nombre original era *Libro de las Leyes y la Novísima Recopilación*⁶⁰, en todos estos ordenamientos legales se dispuso que el procesado debía estar asistido siempre por su defensor en todos y cada uno de los actos, asimismo, se facultaba a los jueces para apremiar a los abogados del foro y a los profesores de Derecho, a efecto de que destinasen parte de su tiempo diario para dedicarlo a la defensa de los pobres (labor social), con lo cual después fue obligatorio designar periódicamente a algunos de sus miembros para que se ocuparan de la asistencia jurídica gratuita y desde entonces se les llamó "defensores de los pobres" actualmente los abogados están llamados a este asunto del trabajo social, sin embargo esa es otra historia.

⁵⁸ El Fuero Juzgo fue el cuerpo de leyes que rigió en la Península Ibérica durante la dominación visigoda y que supuso el establecimiento de una norma de justicia común para visigodos e hispanorromanos, sometiendo por igual "a los varones, como a las mujeres, y a los grandes como a los pequeños".

⁵⁹ El Fuero Real es un código surgido de una voluntad de síntesis de obras anteriores, que representa un pensamiento político nuevo y que abre los cauces para que Alfonso acometa empresas mayores y desarrolle nuevos libros de leyes. Se articula en cuatro libros. El primero define los organismos legislativos y curiales en que se asienta el reino. El segundo ofrece unas nociones de Derecho procesal. El tercero aborda el derecho matrimonial y testamentario. El cuarto está dedicado al Derecho penal. Fuente: GÓMEZ REDONDO, Fernando. Historia de la prosa medieval castellana, I. Madrid, Cátedra, 1998, p. 303

⁶⁰ Consta de 12 libros, 340 títulos, y contiene más de 4.000 leyes, autos y pragmáticas con un amplio y útil índice final por materias y disposiciones. La Nueva recopilación sigue vigente, aplicándose en defecto de la Novísima recopilación. Uno de los grandes defectos de esta obra es que no estuvo a la altura de su tiempo, reiterando el tradicional sistema recopilador cuando ya se había publicado en Francia el Código civil napoleónico, además abundó en insuficiencias y contradicciones, omitió algunas leyes, repitió otras, citó a los autores sin la debida exactitud. La Nueva recopilación se convirtió en el texto fundamental para los estudios de Derecho, ya que los Borbones habían logrado introducir en las universidades el derecho real frente al Derecho común romano canónico.



A las leyes españolas se les consagra el principio “de que a nadie debe condenársele sin antes haber sido citado, oído y vencido en juicio”, y que ahora es garantía procesal con carácter constitucional para el caso de Guatemala, establecido en el artículo doce.

En el Derecho francés, fue reconocido el derecho de defensa, sin embargo paradójicamente con la Revolución se suprimió el ejercicio de la abogacía, para que posteriormente se dispusiera que las partes se defendiesen por sí mismas utilizando los servicios de los defensores de oficio.

Actualmente, todos los países con legislación de tipo occidental reconocen y aceptan que la defensa es un derecho inalienable del hombre, ligado íntimamente a su derecho en primer lugar de persona, en segundo lugar de su libertad lo cual se refleja en todas aquellas actuaciones que puede desenvolverse el defensor.



IV.2 EL DERECHO DE DEFENSA DOCTRINALMENTE:

Desde el punto de vista histórico los fundamentos de la legítima defensa desarrollados por el Mir Puig son dos; el primero, propio del Derecho romano, concibió la legítima defensa como un derecho individual originario; el segundo del Derecho germánico que fundamentó la legítima defensa en la protección del orden jurídico, y abarcaba que el individuo al defenderse representaba a la comunidad⁶¹.

Para Heinrich Jescheck el fundamento de la legítima defensa abarca dos aspectos: siendo el primero **el ámbito jurídico-individual**, que concibe a la defensa, como un derecho que corresponde a todo hombre de autoafirmarse mediante la defensa de su propia persona frente al ataque antijurídico de otro, de lo cual se deriva que tal defensa se limita a bienes de carácter personal. Y el segundo aspecto **b) el ordenamiento jurídico no debe ceder al injusto**, por lo tanto la defensa representa la salvaguarda del orden general⁶².

En ese mismo orden de ideas desarrolla el penalista José Cerezo Mir, afirma que existe un doble fundamento de la legítima defensa, el primer fundamento refleja la necesidad de defender los bienes jurídicos frente a la agresión, y el segundo fundamento sostiene que al impedir o repeler una agresión ilegítima se defiende el ordenamiento jurídico⁶³.

Doctrinalmente la defensa está agrupada en diferentes corrientes doctrinarias, en primer lugar, las que entienden que la legítima defensa es intrínsecamente injusta, intrínsecamente antijurídica, y que sin embargo, el acto realizado en legítima defensa debe quedar impune. Y en segundo lugar, el grupo de teorías que estiman que el acto realizado en legítima defensa no es meramente un acto impune sino algo mucho más trascendental; es un acto intrínsecamente justo, un

⁶¹ Mir Puig, S. Derecho penal, Cuarta Edición Barcelona, 1996. página 425.

⁶² Jescheck, Heinrich. Tratado de Derecho penal, Volumen 2, , S Mir Puig, Francisco Muñoz Conde, Barcelona: Bosh, 1978, página 459.

⁶³ Cerezo Mir, J. Curso de Derecho Penal Español, Parte General, Sexta Edición página 207, Madrid, Tecnos 1997.



acto *secundum jus* (causas de justificación), un acto total y absolutamente adecuado a Derecho.

De esa cuenta se detallan las diferentes corrientes doctrinarias citadas por Jorge Cárdenas, en su trabajo para optar al grado académico de especialista en Ciencias Penales.

A. Los que consideran que la legítima defensa es injusta, pero debe quedar impune funcionando como una excusa.

Tiene su origen con el pensamiento de Immanuel Kant, donde Geyer la desarrolla diciendo que el ciudadano ha dado poderes al Estado para que lo defienda, pero si el Estado no puede hacerlo, el ciudadano retoma su derecho y se defiende asimismo,, siendo en consecuencia, irresponsable, radicando la injusticia en la represión porque ella se encuentra dentro del ámbito de actividades del Estado, retribuyendo mal con mal, parecido a la Ley del Talión; pero no se castiga porque hay igualdad entre la agresión y la reacción. Es criticada por Bernardino Alimena, ya que esta postura deja la posibilidad de castigar de acuerdo a razones de conveniencia o de necesidad, pues si la ley no puede actuar, deja el acto impune⁶⁴.

B. Los que consideran la legítima defensa como una causa de justificación:

Es la abanderada por Francisco Carrara, conocida como la defensa pública subsidiaria o la cesación del derecho de punir, cuyo argumento consiste en que la defensa individual es originaria, interviniendo la defensa pública cuando el individuo renuncia a su derecho a defenderse en virtud del contrato social, es ahí cuando cesa el derecho de castigar una parte de la sociedad. Pudiendo ser la defensa privada, eficaz, suficiente y sin excesos, donde el individuo se defiende por si mismo⁶⁵.

C. Doctrinas positivistas:

Sostenida por Ferri, Fioretti y Zeboglio, quienes justifican el fundamento de esta teoría que establece que el fin que propuso el agente y la ausencia de la peligrosidad, se

⁶⁴ Jorge Cárdenas, La legítima defensa en Venezuela, Universidad Católica Andrés Bello, 2005, Pág. 24.

⁶⁵ Cárdena Jorge, *Op.Cit.* pág 25.



rechaza en términos generales, todas las posturas positivistas por darle a la legítima defensa connotaciones subjetivas cuando realmente es objetiva; de estas teorías se desprende la mal llamada defensa subjetiva⁶⁶.

Enrique Ferri, menciona *“que el hombre que reacciona no es temible porque su fin no fue ofender, sino defenderse”*. Julio Floretti alega: *“Que en la legítima defensa hay dos pilares básicos que consisten en la conservación de la integridad personal y por el otro el interés en eliminar la actividad criminal”*. Adolfo Zerboglio aporta que: *“La defensa es legítima, siempre que no haya conducta antisocial en el que la consume”*⁶⁷.

D. Teoría del interés preponderante:

Jiménez de Asúa afirma que la legítima defensa tiene, pues, su base en el preponderancia de interés, pues que es preferible el bien jurídico agredido, que el interés bastardo del agresor, la legítima defensa es un derecho o necesidad... aunque la necesidad no es su fundamento⁶⁸.

Esta teoría fue criticada por Luzón Peña, citado por Juan Fernández Carrasquilla, en la que *“aduce que en el estado de necesidad evidentemente hay una colisión de intereses legítimos, que impone su valoración por apodere para determinar cuál prevalece, pero en la legítima defensa, el bien del agresor pierde protección jurídica frente al bien del agredido, no hay colisión de intereses dado que lo que se enfrenta es un derecho y un injusto”*⁶⁹.

Luzón Peña, señala *“que el fundamento de esta institución es doble, por un lado la tutela del orden jurídico de la prevalencia del derecho frente al injusto, y por otro, la protección de un determinado bien jurídico atacado, de modo que la legítima defensa es el medio*

⁶⁶ Cárdenas, Jorge, *Op.Cit.* pág 26.

⁶⁷ Cárdenas, Jorge, *Op.Cit.* pág 26.

⁶⁸ Jiménez de Azúa, Lecciones de Derecho penal, Volumen tres, Biblioteca Clásicos del Derecho Penal, México, 1997, página 332.

⁶⁹ Fernández Carrasquilla, Juan. Derecho penal fundamental: teoría general del delito y punibilidad, Santa Fe, Bogotá, 1998 página 332.



para defender el derecho de que se trate a la vez que es el instrumento social para prevenir futuros ataques”⁷⁰.

En síntesis puede apreciarse que no existe consenso en la doctrina en cuanto al derecho de defensa, la mayoría de tratadistas concluyen: *“Que la legítima defensa se explica tanto por la necesidad de proteger el ordenamiento jurídico vigente como por la defensa del propio interés individual del sindicado o presunto responsable del hecho antijurídico”*.

⁷⁰ Fernández Carraquilla, Juan. Derecho penal fundamental: teoría general del delito y punibilidad, Santa Fe, Bogotá, 1998 página 333.



IV.3 CLASES DE DEFENSA:

El jurisconsulto Vicente Gimeno Sendra, señala que “la defensa penal a diferencia de la civil, ofrece la singular característica de ser una parte dual, pues está integrada por dos sujetos procesales. El abogado defensor que ejercita la defensa pública o técnica, y su defendido o imputado que actúa en su defensa privada o autodefensa”⁷¹.

En nuestra legislación constitucional las clases de defensa se encuentran específicamente en los artículos 12⁷² y catorce 14⁷³; en materia penal, el derecho de defensa se clasifica desde dos dimensiones: la primera es el derecho a defenderse personalmente, y la segunda el derecho a designar un abogado para ejercitar la defensa jurídica.

Para el caso nuestro encontramos la defensa técnica y la material, para lo cual me permito hacer una breve explicación de cada una de estas.

IV.3.1 DEFENSA TÉCNICA:

Es llamada también defensa pública o defensa formal, debido a la naturaleza y fuerza que tiene pues es obligatoria y jurídica, además es imprescindible aún en contra de la voluntad del procesado para cumplir con las experiencias de justicia e igualdad en el proceso penal, y garantizar el desarrollo de todos los principios procesales y derechos que la ley otorga al imputado o sindicado.

El artículo 92 del Código Procesal Penal guatemalteco⁷⁴, establece: “Que la defensa técnica del imputado en el proceso penal es un derecho fundamental, y

⁷¹ Página 74, Gimeno Sendra, Vicente. *et al* (1997) Derecho procesal penal. (2ª. ed.). Madrid: Editorial COLEX.

⁷² “Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal...”

⁷³ “Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada”.

⁷⁴ “El sindicado tiene derecho a elegir un abogado defensor de su confianza”.



requisito necesario de imposición por parte del mismo Estado, por ser quien asume el monopolio de la administración de justicia, a través del poder judicial que debe realizar el proceso penal, imponer penas dentro del marco estricto del cumplimiento constitucional, y debe vigilar la presencia tanto el procesado como su abogado defensor, ya que lo que busca el Estado, es alcanzar la tutela y evitar la indefensión procesal.

Para algunos autores como el argentino Julio Maier, señala de la particularidad del procedimiento penal, y que en esta reside en la obligatoriedad de la defensa técnica, tomándose necesario que el imputado sea asistido jurídicamente, sin desconocer el derecho esencial del imputado de elegir al jurista que lo asesore y defienda desde el primer momento de dicho procedimiento, aunado que si el imputado no pueda designar su defensor el Estado acude en su auxilio designando al defensor público del Instituto de la Defensa Pública Penal.

La defensa técnica presupone dos situaciones interesantes, la primera es la asistencia, que se refiere al aporte jurídico, al informar al imputado o sindicado acerca de sus derechos e intereses que la ley reconoce y garantiza. La segunda es la representación, es decir, que puede representar al imputado en determinados procedimientos, siempre y cuando no le perjudique, y en aquellos actos en que la ley exige la presencia y participación personal del imputado, como por ejemplo: conocer la acusación que formula el Ministerio Público.

En pocas palabras y de manera general puede concluirse que la defensa técnica, **es la asistencia jurídica, que un jurista brinda al imputado o sindicado, en forma autónoma (con excepción de la defensa de oficio o pública) durante las fases del procedimiento penal guatemalteco y cuyo objetivo es procurar a favor del imputado.**

Esta debe ser ejercida por un abogado colegiado activo, que de acuerdo con el Decreto Legislativo 2-89 lo define como: “Para ejercer la profesión de abogado, se



requiere el título correspondiente; ser colegiado activo; estar inscrito en el Registro de Abogados que se lleva en la Corte Suprema de Justicia; estar en el goce de derechos ciudadanos; y no tener vigente ninguna clase de suspensión. Ninguna autoridad judicial, administrativa o de otra índole, puede limitar el ejercicio de la profesión de abogado, salvo que esté fundada en ley”⁷⁵.

La necesidad de la defensa técnica, vista como un servicio público es imprescindible, ya que se presta incluso contra la voluntad del imputado, debido a que formalmente el Derecho procesal penal, no considera al imputado suficientemente capaz para resistir la persecución penal del Estado y; por ello el defensor viene a completar o complementar esa capacidad del imputado.

La defensa técnica como manifestación del Derecho público no es renunciable porque aun cuando el imputado se niegue a designar defensor de su confianza, el funcionario judicial debe designarlo de oficio, ya que según la ley procesal penal guatemalteca la falta de asistencia y representación del imputado, en los casos y formas establecidas por la ley; *constituye motivo absoluto de anulación formal por inobservancia de un derecho y garantía establecida en la Constitución de la República de Guatemala y por los tratados en materia de derechos humanos ratificados por Guatemala.*

Dada la importancia de la defensa técnica, la ley protege el ejercicio de la misma a efecto de que nunca falte y se pueda dar una situación de indefensión, en ese contexto el Código Procesal Penal en los artículos 94⁷⁶, 96⁷⁷ y 97⁷⁸ extrae la

⁷⁵ Artículo 196 del Decreto 2-89 y sus reformas del Congreso de la República.

⁷⁶ “Para el ejercicio de su función, los defensores serán admitidos de inmediato y sin ningún trámite por la policía, el Ministerio Público o por el tribunal competente, según el caso”.

⁷⁷ “La defensa de varios imputados en un mismo procedimiento por un defensor común es, en principio, inadmisibles. El tribunal competente, según el período del procedimiento, o el Ministerio Público podrá permitir la defensa común cuando, manifiestamente, no exista incompatibilidad. Cuando se advierta la incompatibilidad, podrá ser corregida de oficio, proveyendo a los reemplazos necesarios, según está previsto para el nombramiento de defensor”.

⁷⁸ “Cada defensor podrá designar un sustituto para que, con el consentimiento del imputado, intervenga si el titular tuviere algún impedimento”.



legitimación inmediata y sin trámite alguno para el ejercicio de la función de los defensores; la posibilidad de que el imputado pueda ser asistido por más de un abogado defensor, y que cada defensor pueda designar, con el consentimiento del imputado, un sustituto; el carácter urgente y sin mayores formalismos del nombramiento de defensor cuando el imputado estuviere privado de su libertad; las providencias que deben de tomar el tribunal en caso de renuncia del defensor o ante el abandono de la defensa.

El artículo 98⁷⁹ del Código Procesal Penal, establece inclusive la posibilidad de que cualquier persona asigne por escrito, un defensor ante la policía o las autoridades encargadas de su custodia, o verbalmente ante el Ministerio Público o el juez, para que gestione provisionalmente.

Además, el Código Procesal Penal, determina que la defensa técnica se caracteriza por los siguientes aspectos:

- a. El sujeto activo del proceso tiene la facultad de elegir un abogado de confianza en cualquier momento de proceso.
- b. Existe para el procesado la posibilidad legal de revocar el nombramiento del abogado defensor de confianza para designar uno de oficio, en cualquier momento del proceso penal.
- c. La actuación del defensor no puede colisionar con la voluntad del defendido.
- d. El derecho de defensa es irrenunciable y obligatorio.
- e. La realiza un abogado, que debe estar colegiado activo ante el Colegio de Abogados y Notarios.

⁷⁹ “Cuando el imputado estuviere privado de libertad, cualquier persona podrá asignarle, por escrito, un defensor ante la policía o las autoridades encargadas de su custodia, o verbalmente ante el Ministerio Público o el juez, asignación que se le dará a conocer inmediatamente”.

- f. La defensa técnica presupone asistencia jurídica y representación procesal, esta última siempre que sea autorizada por el procesado y en actos que le favorezcan.





IV.3.2 DEFENSA MATERIAL:

Es aquella defensa que se desprende de las garantías y principios constitucionales que son propias y exclusivas del imputado, Rossi Vázquez la refiere como: “Actos ejercidos por el propio -imputado-, la cual es de manera personal e insustituible que realiza el imputado contra quien se dirige la atribución de un hecho delictivo”⁸⁰.

Ana Beltrán Montoliu en su tesis doctoral la define como: “Actividad procesal dirigida a hacer valer ante el juez, los derechos subjetivos y dos demás de su intereses jurídicos del imputado, constituyendo pues, las actividades defensivas por el mismo”⁸¹.

De igual forma en la obra de Derecho Procesal Penal, el autor Gimeno Sendra la define como: “La intervención directa y personal del imputado en el proceso, realizando actividades encaminadas a preservar su libertad, impedir la condena u obtener la mínima sanción penal posible”⁸².

Puede entonces considerarse que la defensa material es la garantía que tiene el imputado a intervenir personalmente en cada una de las etapas del procedimiento para otorgarle la posibilidad de ejercitar sus derechos; de esta forma el imputado puede a lo largo del procedimiento realizar declaraciones, hacer pedidos al fiscal y al juez contralor del proceso, de igual manera proponer por sí mismo los medios de prueba. En el debate tiene además derecho a la última palabra, para poder solicitar el perdón a los jueces.

⁸⁰ Vázquez Rossi, El proceso penal teoría y práctica, Editorial Universidad Buenos Aires Argentina 1986, Pág. 51.

⁸¹ Beltrán Montoliu Ana, tesis doctoral, El derecho de defensa y la asistencia letrada en el proceso penal ante La Corte Penal Internacional, Universidad Jaime I Castellón. Área de Derecho Procesal, Departamento de Derecho Público Castellón España 2001. Pág. 80.

⁸² Página 359, Gimeno Sendra, Vicente. et al (1997) Derecho procesal penal. (2ª. ed.). Madrid: Editorial COLEX.



El artículo 71 del Código Procesal Penal, solventa la duda al determinar que los derechos que la Constitución y el mencionado código otorgan al imputado, pueden hacerlos valer por sí o por medio de su defensor; desde el primer acto del procedimiento dirigido en su contra hasta su finalización. También se entiende por primer acto del procedimiento cualquier indicación que señale a una persona como posible autor de un hecho punible o de participar en él, lo cual puede suceder ante alguna de las autoridades competentes para iniciar la persecución penal, es decir, ante la policía, el Ministerio Público o un tribunal.

El derecho material nace desde el mismo momento de la primera declaración del imputado, desde el momento que le atribuye a una persona determinada la comisión de un hecho punible, o en otros casos desde que se inicia la investigación, la detención en situación flagrancia o por orden de juez competente y, se hace evidente, cuando se dicta una medida de coerción o se dicta auto admitiendo la acusación, o finalmente, cuando se pronuncia sentencia condenatoria.

La defensa material es comúnmente el derecho a defenderse por uno mismo, son todas y cada una de las actuaciones establecidas en el marco procesal a la cual el imputado tiene derecho, y que consisten en los siguientes derechos constitucionales y procesales establecidos en los artículos 7, 8, 9, 10 y 11 de la Constitución Política de la República de Guatemala y además se encuentran desarrollados en los artículos 71, 81, 87, y 92 del Código Procesal Penal, que se detallan de la manera siguiente:

- a. El de ser notificado inmediatamente, en forma verbal y por escrito, de la causa que motivó su detención; autoridad que la ordenó y lugar en el que permanecerá.
- b. El derecho de ser oído por juez competente dentro de un plazo que no exceda de veinticuatro horas.
- c. Derecho a declarar o guardar silencio.



- d. El de ser informado inmediatamente de sus derechos en forma que le sean comprensibles, especialmente que puede proveerse de un defensor, el cual puede estar presente en todas las diligencias policiales y judiciales.
- e. El de no ser conducido a lugares de detención distintos a que los que estén legal y públicamente destinados para el efecto.
- f. A no permanecer detenido por faltas o infracciones a los reglamentos,
- g. Las personas cuya identidad pueda establecerse mediante documentación, por el testimonio de persona de arraigo o por la propia autoridad.
- h. Pedir el cambio del defensor público, cuando este considere no ha efectuado la debida defensa. Artículo 99 del Código Procesal Penal: “El imputado puede designar otro defensor, reemplazar al anterior que ya interviene en el procedimiento”.
- i. Oír los argumentos de los acusadores en juicio y en las audiencias previas; artículo 378 del Código Procesal Penal. Además de saber que siempre debe estar enterado de todos los sucesos que se presentan en el proceso;
- j. Participar argumentado y contra argumentando (oír y ser escuchado). Artículo 382 del Código Procesal Penal.
- k. Ofrecer los elementos de descargo, es decir, que contradigan o disminuyan su responsabilidad.

El Código Procesal Penal establece en su artículo 20 el derecho a la defensa material cuando dispone: “El imputado no puede ser condenado sin haber sido citado y oído en juicio”, de igual manera el artículo 71 del mismo cuerpo legal, preceptúa “el imputado puede hacer valer sus derechos por sí mismo desde el inicio de la investigación”. Bajo ese mismo presupuesto se encuentra establecido en el artículo noventa y dos (92) el cual dispone que “el sindicado puede



defenderse personalmente, cuando no perjudique la eficacia de la defensa técnica”⁸³.

De modo que al recibirse su primera declaración, el sindicado también goza de los siguientes derechos:

- i. El juez debe hacerle saber detalladamente el hecho que se le atribuye, con todas las circunstancias de tiempo, lugar y modo; en la medida conocida.
- ii. Advertir al sindicado que puede abstenerse de declarar y esta decisión no podrá ser utilizada en su perjuicio.
- iii. Instruirlo acerca de que puede exigir la presencia de su defensor y consultar con él la actitud a asumir, antes de comentar la declaración sobre el hecho.
- iv. El de elegir un traductor o intérprete de su confianza para que lo asista en sus declaraciones, cuando no comprenda correctamente el idioma oficial; y si no lo hiciera el tribunal se lo debe designar de oficio.
- v. A no ser obligado a declarar contra sí mismo, su cónyuge o persona unida de hecho legalmente; ni contra sus parientes dentro de los grados de ley.
- vi. A que se presuma su inocencia en tanto no se haya declarado responsable judicialmente en sentencia debidamente ejecutoriada.

Los derechos enunciados están previstos en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de la República y en los artículos 14, 81 antes citado y el 90 del Código Procesal Penal.

La doctrina es renuente al otorgar al imputado o sindicado la posibilidad de defenderse personalmente, en virtud de dos aspectos que son el técnico y el psíquico, el primero porque el imputado o sindicado, generalmente carece de conocimientos legales; el segundo está referido al hecho de que toda persona sometida a proceso penal atraviesa una situación sumamente traumática que le

⁸³ Artículos 2, 71 y 92 del Decreto 51-92 del Congreso de la República, publicado en el Diario Oficial el 14 de diciembre de 1992.



impide la suficiente serenidad para encarar una defensa eficaz y que puede vulnerar la garantía de la defensa.

El derecho de defensa material también es reconocido por los pactos o convenios internacionales ratificados por el Estado de Guatemala, que consagran expresamente la posibilidad defenderse del imputado y que por ello adquiere por ende rango constitucional “la defensa material”, en aplicación al artículo 46 Constitucional⁸⁴.

Para César Barrientos Pellecer la defensa material consiste en la facultad del imputado de intervenir y participar en el proceso penal que se instruye en su contra, la facultad de realizar todas las actividades necesarias para oponerse a la imputación, y menciona que dentro de estas actividades tiene la de ser citado y oído, la de argumentar, rebatir, controlar, producir y valorar la prueba de cargo, así como la de plantear las razones que permitan la absolución, las justificaciones, consideraciones o impugnar las resoluciones judiciales.

⁸⁴ “Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno”.



IV.4 GARANTÍAS JUDICIALES MÍNIMAS DE LA DEFENSA MATERIAL EN GUATEMALA EN Y DURANTE LA PRIMERA AUDIENCIA PROCESAL.

La palabra garantía hablando legalmente es un negocio jurídico mediante el cual se pretende dotar de una mayor seguridad al cumplimiento de una obligación o pago de una deuda, sin embargo, en materia procesal penal la defensa material para su estudio se interrelaciona con un conjunto de garantías, que una vez desarrolladas van íntimamente ligadas pues son interrelacionadas procesalmente y se encuentran reguladas de manera constitucional y procesalmente y para lo cual se enumeran de la manera siguiente:

- i. El derecho a designar un abogado de su elección o en su defecto uno de oficio.
- ii. El derecho de comunicarse libremente con su abogado en cualquier momento y acto procesal.
- iii. El derecho del detenido a conocer la imputación, proporcionándole para el efecto la información idónea, pronta y oportuna.
- iv. El derecho del procesado para concederle tiempo y facilidades necesarias para la defensa material, la misma exige otorgar tiempo necesario para la preparación de su defensa y la facilitación de los medios necesarios para la preparación de la defensa.
- v. El derecho del procesado a contar con un intérprete si no entendiera el idioma español.
- vi. El derecho a la intervención directa y personal del inculcado en el proceso, realizando actividades encaminadas a preservar su libertad e impedir la condena u obtener la mínima sanción penal posible.



- vii. El derecho del procesado a examinar de manera personal o por medio de su defensor las pruebas acumuladas en su contra, descalificarlas, criticarlas o incluso en su propio favor admitirlas.
- viii. El derecho de no ser obligado o inducido a declarar contra sí mismo, sus parientes en grado de ley e inclusive a declararse culpable.

En la doctrina jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su artículo ocho de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), relacionado con las garantías judiciales enuncia los siguientes derechos⁸⁵:

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, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:
 - a) derecho del inculcado de ser *asistido gratuitamente por el traductor o intérprete*, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
 - b) *comunicación previa* y detallada al inculcado de la acusación formulada;

⁸⁵ Corte I.D.H., El *habeas corpus* bajo suspensión de garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987. Serie A No. 8, párr. 26; y Corte I.D.H., Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9, párr. 35.



- c) *concesión al inculpado del tiempo* y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
 - d) derecho del inculpado de *defenderse personalmente 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 inculpado 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, y
 - h) *derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior* (apelación).
3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.
 4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.
 5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.



IV.5. PRINCIPIOS FUNDAMENTALES QUE COMPRENDE LA DEFENSA MATERIAL:

1. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA: esencial al ser humano, acompaña al ciudadano involucrado en una investigación durante toda la actuación, desde la fase preliminar hasta la sentencia. Este principio exige que el ente acusador cuente con los suficientes elementos materiales de prueba que soporten la existencia de una sospecha inicial seria, para la iniciación de la indagación previa. En el ámbito procesal exige prueba más allá de toda duda, para desvirtuarla.

2. PRINCIPIO DE NO AUTOINCRIMINACIÓN: del mismo debe ser informado el ciudadano desde la indagación y, en especial, al momento de la captura, para que decida si hace uso de él o renuncia a este privilegio y colabora con la administración de justicia, acto que se hará con las formalidades que para ello exige la ley, como es el estar asistido de un defensor de confianza o por uno del Sistema Nacional de la Defensoría Pública.

3. PRINCIPIO DE CELERIDAD: un sistema de administración de justicia debe producir decisiones prontas, sin dilaciones injustificadas. Un aparato de justicia que no resuelva los casos, que no decida, es, por definición, injusto.

4. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD: el de garantías es un auténtico juez constitucional; esto significa que en sus labores debe estar presente la dogmática de la ponderación como método de interpretación judicial. Este método ha sido considerado como límite a todas las afectaciones de los derechos fundamentales. Para ello, el juez y el fiscal –antes que aquel– deben examinar si los actos de investigación a través de los cuales se obtuvieron medios cognoscitivos responden.

A este principio de proporcionalidad tiene tres subprincipios, que son:



- a. **IDONEIDAD O UTILIDAD:** las intervenciones a los derechos fundamentales deben ser adecuadas para alcanzar la finalidad perseguida; esto es, la diligencia debe conducir al hallazgo de una prueba relevante, como cuando de ella se deriva el conocimiento de un elemento de la conducta punible.

- b. **NECESIDAD:** cuando no se tenga a disposición otro medio que permita obtener el mismo resultado, será legítima la intervención. Debe proporcionarse al juez las alternativas y las dificultades que se presentaron frente a la hipótesis delictiva, demostrarle que se buscó la manera menos gravosa para la injerencia de los derechos del implicado, y que esa medida que se somete a su consideración es la más idónea para lograr el resultado.

- c. **PROPORCIONALIDAD:** en este asunto juega un papel importante analizar ante el juez lo impositivo de buscar equilibrar la balanza de intereses en conflicto: de un lado, la administración de justicia y, del otro, la esfera de la individualidad del implicado.



IV.6 NATURALEZA JURÍDICA DE LA LEGÍTIMA DEFENSA:

Debe considerarse que la defensa del sindicato es una institución de “orden público obligatorio”, donde no cabe la transigencia, ni la tolerancia. Enrique Arnaldo Alcubilla citado por Guillermo Cabanellas, manifestaba que “unas veces por culpa de los gobernantes, el equilibrio se rompe, el orden público se altera, y entonces, si en cuanto a los primeros se discuten las escuelas si se debe resistir o no a los poderes tiránicos, si se debe obedecer o no, las leyes injustas; si es principio verdadero o falso de biología jurídica, la reparación, por modo violento, del derecho ultrajado, respeto de lo segundo, el pensamiento es unánime, perturbado el orden público, deber ser restablecido por la fuerza... Por lo que esta institución de la defensa es hoy en día un altísimo interés, y es reconocida y garantizada en todos los pueblos civilizados”⁸⁶.

Además, el derecho de defensa es inviolable y debe aplicarse el ordenamiento legal, ya que, está demás indicarlo, no puede discutirse la culpabilidad o inocencia del sindicato sin la intervención de un defensor.

Por lo que la presencia del defensor debe ser inexcusable en el proceso penal guatemalteco, para que sirva de control y colaborador de los administradores de justicia, ya que los mismos fallos y jurisprudencia nos enseñan que los funcionarios judiciales no son infalibles, y que se pueden equivocar en sus fallos, resoluciones y calificaciones, de donde puede resultar que se cometa gravísima injusticia de condenar a un inocente o absolver a un culpable.

El derecho de defensa, es un derecho inherente a la persona humana, propia de esta, y que dicho principio se encuentra consagrado en los artículos del tres al 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Y que además de ser orden público obligatorio confiere la facultad legal e igualdad procesal para

⁸⁶Citado en el Tomo III, Página 131 del Diccionario de Guillermo Cabanellas.



gestionar y ejercitar todos los derechos que la ley procesal garantiza como herramienta para evitar el uso punitivo del Estado.

La naturaleza jurídica corresponde a las relaciones o instituciones conforme a los conceptos utilizados por determinado sistema normativo, por lo tanto, debe entenderse que la naturaleza jurídica del derecho de defensa es de carácter procesal y público obligatorio.



CAPÍTULO II

A. LA DEFENSA EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA

Para identificar el derecho de defensa en materia penal en la legislación guatemalteca, es necesario citar las diferentes disposiciones constitucionales que han estado y están vigentes en Guatemala, asimismo, se detallan las disposiciones de la manera siguiente.

A.1. CONSTITUCIÓN DE CÁDIZ DE 1812

El capítulo III de la referida Constitución, que alude a la administración de justicia en lo criminal, establece algunas normas que pueden considerarse como antecedentes del derecho de defensa; se citan los siguientes:

Artículo 287.- Ningún español podrá ser preso, sin que preceda información sumaria del hecho, por el que merezca según la ley ser castigado con pena corporal, y asimismo, un mandamiento del juez por escrito, que se le notificará en el acto mismo de la prisión.

Artículo 290.- El arrestado, antes de ser puesto en prisión, será presentado al juez para que reciba la declaración.

Artículo 300.- Dentro de las veinte y cuatro horas se manifestará al tratado como reo la causa de su prisión y el nombre de su acusador si lo hubiere.

Artículo 302.- El proceso de allí en adelante será público en el modo y forma en que determinen las leyes.

Artículo 303.- No se usará del tormento ni de los apremios.



A.2. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA DE 1945⁸⁷

En la Constitución de este periodo puede encontrarse en su contenido una serie de garantías inherentes a la persona y que refieren al derecho de defensa entre las cuales por su importancia resaltan las siguientes:

“Ninguno puede ser obligado a declarar en causa criminal contra sí mismo, contra su cónyuge o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad”⁸⁸.

“Es inviolable en juicio de defensa de la persona y de sus derechos y ninguno puede ser juzgado por tribunales que no hayan sido creados por la Ley”⁸⁹.

“Todo detenido debe ser interrogado dentro de cuarenta y ocho horas, al tiempo de su indagatoria se le hará saber la causa de su detención, persona que en su caso lo acuse y todo lo necesario para que conozca el hecho punible que se le atribuye. Cesará desde ese momento la incomunicación, y ya en tal diligencia **podrá proveerse de defensor**”⁹⁰ (la negrilla es del investigador).

“A nadie debe condenarse sin haber sido citado, oído y vencido en juicio”⁹¹.

A. 3. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA DE 1965⁹²

En esta Constitución se encuentran garantías inherentes a las personas y los preceptos relativos al derecho de defensa, *ampliadas y que tienen ciertas variantes con la Constitución de 1945, y que se describen así:*

“Nadie puede ser detenido o preso si no por causa de delito o falta, en virtud de mandamiento o apremio, librados con arreglo a la ley por autoridad judicial

⁸⁷ Aprobada y sancionada el 11 el 13 de marzo de 1945 respectivamente.

⁸⁸ Artículo 41 de la Constitución de la República de Guatemala de 1945.

⁸⁹ Artículo 42 de la Constitución de la República de Guatemala de 1945.

⁹⁰ Artículo 46 de la Constitución de la República de Guatemala de 1945.

⁹¹ Artículo 52 de la Constitución de la República de Guatemala de 1945.

⁹² Aprobada y sancionada el 15 de Septiembre de 1965.



competente. No será necesaria la orden previa en los casos de flagrante delito, falta, o de reo prófugo. Los detenidos deberán ser puestos inmediatamente a disposición de la autoridad judicial y recluidos en centros destinados a prisión preventiva, distintos de aquellos en que han de cumplirse las condenas”⁹³.

“Por faltas o infracciones a los reglamentos, no deben permanecer detenidas las personas cuya identidad y abono puedan establecerse mediante documentación, por el testimonio de persona de arraigo o por la propia autoridad. En tales casos la autoridad so pena de la sanción que corresponda, debe limitar su cometido y dar parte del hecho a juez competente y a prevenir al infractor para que comparezca ante tribunal, dentro de las cuarenta y ocho horas hábiles siguientes. Quienes desobedezcan el emplazamiento serán sancionados conforme la ley”⁹⁴.

“Las personas que no pudieran identificarse conforme el párrafo anterior, serán puestas a disposición de juez competente para su juzgamiento, dentro de la primera hora hábil siguiente a su detención. Para este efecto son hábiles todos los días del año y las horas comprendidas entre las ocho y las diez y ocho”⁹⁵.

“Nadie puede ser obligado en causa criminal a declarar contra sí mismo, contra su cónyuge o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad”⁹⁶.

“Todo detenido será interrogado dentro de las cuarenta y ocho horas. Al tiempo de su indagatoria, se le hará saber la causa de su detención, el nombre del denunciante o acusador y todo lo indispensable para que conozca el hecho punible que se le atribuye. Desde esa diligencia, podrá proveerse de defensor, quien tendrá derecho a estar presente en la misma y visitar a su defendido en cualquier hora hábil. La detención preventiva no podrá exceder de cinco días.

⁹³ Artículo 46 de la Constitución de la República de Guatemala de 1965.

⁹⁴ *Ídem*.

⁹⁵ Artículo 47 de la Constitución de la República de Guatemala de 1965.

⁹⁶ Artículo 50 de la Constitución de la República de Guatemala de 1965.



Dentro de ese término debe dictarse auto de prisión o bien ordenarse la libertad del detenido. Incurrir en responsabilidad el juez que prolongue dicho término⁹⁷.

La autoridad, jefe de prisión o empleado que ordene o mantenga la incomunicación de una persona será destituido de su cargo sin perjuicio de la aplicación de las penas que determine la ley⁹⁸.

“Es inviolable la defensa de la persona y de sus derechos. Ninguno puede ser juzgado por comisión o por tribunales especiales. Nadie puede ser condenado sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal seguido ante tribunales o autoridades competentes y preestablecidos, en el que se observen las formalidades y garantías esenciales del mismo; y tampoco podrá ser afectado temporalmente en sus derechos, si no en virtud de procedimiento que reúna los mismos requisitos⁹⁹”.

A.4. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA DE 1985¹⁰⁰

Es la Constitución que nos rige hoy en día, y se transcriben por el orden de importancia los artículos que garantizan el derecho de defensa de la manera siguiente:

Artículo doce (12): “**Derecho de defensa.** La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido.

Ninguna persona puede ser juzgada por Tribunales Especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente”.

⁹⁷ Artículo 50 de la Constitución de la República de Guatemala de 1965.

⁹⁸ Artículo 51 de la Constitución de la República de Guatemala de 1965.

⁹⁹ Artículo 53 de la Constitución de la República de Guatemala de 1965.

¹⁰⁰ Aprobada el 30 de mayo de 1985 por la Asamblea Nacional Constituyente, entró en vigencia el 14 de enero de 1986.



Artículo nueve (9): “**Interrogatorio a detenido o presos.** Las autoridades judiciales son las únicas competentes para interrogar a los detenidos o presos. Esta diligencia deberá practicarse dentro de un plazo que no exceda de veinticuatro horas. El interrogatorio extrajudicial carece de valor probatorio”.

Artículo seis (6): “**Detención legal.** Ninguna persona puede ser detenida o presa, sino por causa de delito o falta y en virtud de orden librada con apego a la ley por autoridad judicial competente. Se exceptúan los casos de flagrante delito o falta. Los detenidos deberán ser puestos a disposición de la autoridad judicial competente en un plazo que no exceda de seis horas, y no podrán quedar sujetos a ninguna otra autoridad. El funcionario, o agente de la autoridad que infrinja lo dispuesto en este artículo será sancionado conforme a la ley, y los tribunales, de oficio, iniciarán el proceso correspondiente”.

Artículo siete (7): “**Notificación de la causa de detención.** 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. La misma notificación deberá hacerse por el medio más rápido a la persona que el detenido designe y la autoridad será responsable de la efectividad de la notificación”.

Artículo ocho (8): “**Derechos del detenido.** Todo detenido deberá ser informado inmediatamente de sus derechos en forma que le sean comprensibles, especialmente que puede proveerse de un defensor, el cual podrá estar presente en todas las diligencias policiales y judiciales. El detenido no podrá ser obligado a declarar sino ante autoridad judicial competente”.

Artículo catorce (14): “**Presunción de inocencia y publicidad del proceso.** Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada. El detenido, el ofendido, el Ministerio Público y los abogados que hayan sido designados por los interesados, en forma



verbal o escrita, tienen derecho de conocer personalmente, todas las actuaciones, documentos y diligencias penales, sin reserva alguna y en forma inmediata”.

El artículo quince (15): “**Irretroactividad de la ley.** La ley no tiene efecto retroactivo, salvo en materia penal cuando favorezca al reo”.

Y para finalizar el artículo dieciséis (16): “**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”.

Al hacer las comparaciones y estudiar las tres Constituciones citadas, se determina que existe un avance positivo en materia del derecho de defensa específicamente en la parte penal; y que la defensa se convierte en una evidente garantía para el detenido o sospechoso, toda vez que brinda una seguridad jurídica física e integral, le reconoce el debido respeto a su dignidad de hombre.

Sobre este avance Guatemala se considera entre los países de Latinoamérica, como una de las mejores desarrolladas en materia constitucional, y viene a dar un fuerte espaldarazo al garantismo en el proceso penal, que pasó del sistema inquisitivo al sistema acusatorio, más respetuoso de las garantías constitucionales y procesales. Dentro de los avances que destacan está la oralidad en el juicio penal, la inclusión de la Defensa Pública a través del Instituto de la Defensa Pública de Guatemala, y actualmente el Instituto para la Atención Integral y Protección a Víctimas, recientemente aprobado por el Congreso de la República.

A.5. LA DEFENSA EN LA LEY DEL ORGANISMO JUDICIAL, DECRETO LEGISLATIVO 2-89:¹⁰¹

¹⁰¹ Decreto Legislativo Dos – Ochenta y Nueve (2-89) reformado según Decreto Legislativos: sesenta y cuatro – noventa (64-90), once – noventa y tres (11-93) ciento doce – noventa y siete (112-97) cincuenta y nueve y setenta y ocho. dos mil cinco (59, 78-2005).



En la ley del Organismo Judicial decreto legislativo dos – ochenta y nueve (2-89), del Congreso de la República, enfoca el principio constitucional de la defensa y que se transcribe de la manera siguiente:

El artículo 16 de este cuerpo legal refiere: **“Es inviolable la defensa de la persona y de sus derechos.** Ninguno puede ser juzgado por comisión o por tribunales especiales. Nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal seguido ante juez o tribunal competente y preestablecido, en el que se observen las formalidades y garantías esenciales del mismo; y tampoco podrá ser afectado temporalmente en sus derechos, sino en virtud de procedimiento que reúna los mismos requisitos”.

De igual forma en el artículo 200, refiere específicamente en los incisos b y c con relación a las obligaciones de los abogados: “b) Alegar por escrito o de palabra, sin faltar a la verdad de los hechos, ni contra las disposiciones legales. c) Defender gratuitamente a los declarados pobres y a los procesados que no nombren defensor. Los jueces cuidarán de distribuir equitativamente, entre los abogados de su jurisdicción la defensa de los pobres, y tienen facultad para imponer a aquellos, multas de cinco (Q.5.00) a veinticinco (Q.25.00) quetzales, cuando sin justa causa no cumplan su deber”.

Al respecto, y con relación a los enunciados en la ley del Organismo Judicial; la jurista Ligia Moreno Flores Guzmán, comenta que el “derecho de defensa es una de las libertades fundamentales establecidas en nuestra Constitución vigente, como efectiva salvaguardia de los intereses y derechos de la persona humana, de su integridad física y de su dignidad, y que ese significado del derecho de defensa es extraordinaria y trascendental, dado a que constituye el sustento más



idóneo de la justicia y de la paz social, que no puede ni debe jamás ser ignorado por los tribunales ni por el aparato estatal”¹⁰².

A.6. LA DEFENSA EN LA LEY DE AMPARO, EXHIBICIÓN PERSONAL Y DE CONSTITUCIONALIDAD, DECRETO UNO – OCHENTA Y SEIS (1-86) DE LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE.

En esta ley constitucional establece en su artículo 4, con relación al derecho de defensa: “La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie Podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. En todo procedimiento administrativo o judicial deben guardarse y observarse las garantías propias del debido proceso”.

Esta ley además garantiza el respeto debido a las libertades ciudadanas, los derechos del hombre, asegura el régimen de Derecho y los principios en que se basa el amparo como una garantía del debido proceso, estableciéndose un sistema armónico que asegure la supremacía constitucional de todo acto jurídico en especial el de derecho de defensa.

A.7. LA DEFENSA EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DECRETO 51-92 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA:

De acuerdo con la exposición de motivos del Código Procesal Penal Guatemalteco, refiere al derecho de defensa en el artículo 20 que literalmente establece: “La defensa de la persona o de sus derechos es inviolable en el proceso penal. Nadie podrá ser condenado sin haber sido citado, oído y vencido en procedimiento preestablecido y ante tribunal competente, en el que se hayan observado las formalidades y garantías de ley”. De acuerdo con el extinto jurista César Barrientos Pellecer “el derecho de defensa, resulta consustancial al

¹⁰² Ligia Lorena Flores Guzmán, tesis “La violación al derecho de defensa en el proceso penal militar guatemalteco” Universidad Mariano Gálvez de Guatemala, año 2001, pág. 20.



concepto de proceso, ya que implica la búsqueda de la verdad material, y plantea, como método encontrarla, la contradicción en el juicio entre la acusación y su antítesis. *Este derecho subjetivo público constitucional pertenece a toda persona a la que se le impute la comisión de un hecho delictivo*¹⁰³.

El artículo 92 reza: “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. Si prefiere defenderse por sí mismo, el tribunal lo autorizará solo cuando no perjudique la eficacia de la defensa técnica y, en caso contrario, lo designará de oficio. La intervención del defensor no menoscaba el derecho del imputado a formular solicitudes y observaciones”.

De igual manera establece una excepción en cuanto a la exclusividad o aptitud para poder ser defensores siendo la establecida en su artículo 93 que establece: “Solamente los abogados colegiados activos podrán ser defensores, Los jueces no permitirán que a través del mandato se contravenga esta disposición”.

Asimismo, otorga ciertas prerrogativas como las establecidas en el artículo 94 que rige: “Para el ejercicio de su función, los defensores serán admitidos de inmediato y sin ningún trámite por la policía, el Ministerio Público o por el tribunal competente, según el caso”.

También establece un principio de inadmisibilidad de que “la defensa de varios imputados en un mismo procedimiento, por un defensor común es, en principio inadmisibles”, regulado por el artículo 95 que dispone: “La defensa de varios imputados en un mismo procedimiento por un defensor común es, en principio, inadmisibles. El tribunal competente, según el período del procedimiento, o el Ministerio Público podrá permitir la defensa común cuando, manifiestamente, no exista incompatibilidad. Cuando se advierta la incompatibilidad, podrá ser

¹⁰³ Figueroa Sartí, Raúl, Exposición de motivos del Código Procesal Penal, página XLI.



corregida de oficio, proveyendo a los reemplazos necesarios, según está previsto para el nombramiento de defensor”.

En el artículo 99 regula el número de abogados de la defensa en los debates, asimismo, los procedimientos que se pueden dar sin alterar el proceso, específicamente: “El imputado no podrá ser defendido simultáneamente por más de dos abogados durante los debates o en un mismo acto. Cuando intervengan dos defensores o más la notificación practicada a uno de ellos bastará respecto de ambos, y la sustitución del uno por el otro no alterará los trámites ni los plazos. Ambos, no obstante, conservarán sus facultades autónomas, salvo cuando la ley expresamente imponga una división de funciones”.

No obstante esta ley procesal permite la sustitución del abogado de manera temporal al señalar el artículo 97: “Cada defensor podrá designar un sustituto para que, con el consentimiento del imputado, intervenga si el titular tuviere algún impedimento.” Asimismo, no existe mucha formalidad en cuanto a la proposición o la asignación de un abogado al sindicado o detenido, tal y como lo establece el artículo noventa y ocho en cuanto a que “cualquier persona podrá asignarle, por escrito, un defensor ante la policía, o las autoridades encargadas de la custodia o verbalmente ante el Ministerio Público o al juez, asignación que se dará a conocer inmediatamente”.

Así como se dan las admisibilidades, excepciones, actuaciones, de igual manera se establece cuando un defensor puede renunciar al ejercicio constitucional de la defensa técnica, según el artículo 102: “El defensor podrá renunciar al ejercicio de la defensa técnica, en cuyo caso el Ministerio Público o el tribunal competente fijará un plazo para que el imputado pueda reemplazarlo, vencido el cual será sustituido por un defensor nombrado de oficio por el tribunal. El renunciante no podrá renunciar durante el debate o las audiencias”.



De igual manera regula el abandono de la defensa, el cual se encuentra regulado en el artículo 103 del Código Procesal Penal al establecer: “Si el defensor del imputado sin causa justificada abandona la defensa o lo deja sin asistencia técnica, sin perjuicio de las responsabilidades en que por ello incurra intervendrá el sustituto; ante la imposibilidad de este, se procederá a su reemplazo inmediato por un defensor nombrado de oficio y aquellos no podrán ser nombrados nuevamente en el procedimiento.

La resolución se comunicará al imputado y se le instruirá sobre su derecho a elegir otro defensor de confianza. Cuando el abandono del titular o del sustituto ocurra poco antes o durante el debate, se podrá prorrogar su comienzo o suspender el debate ya iniciado, como máximo por cinco días corridos, si lo solicita un nuevo defensor; no se podrá prorrogar o suspender otra vez por la misma causa. En este caso, la intervención del defensor que hubiere sido nombrado de oficio continuará, aunque intervenga después otro defensor de confianza.

En corolario a lo anterior el Código Procesal Penal guatemalteco, establece sanciones entre las siguientes: “El abandono de la defensa constituirá falta grave y obligará, a quien incurra en él, al pago de las costas provocadas por el reemplazo, sin perjuicio de las sanciones correspondientes. El abandono será comunicado inmediatamente al Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala”¹⁰⁴.

No obstante además de lo establecido en la ley del Organismo Judicial, el Código Procesal Penal, establece una prohibición explícita al consignar en el artículo 104: “*Se prohíbe al defensor descubrir circunstancias adversas a su defendido, en cualquier forma en que las haya conocido*”.

Entre otras formas excepcionales el Código Procesal Penal, establece la participación del sindicado en la acción privada o a instancia de parte, al

¹⁰⁴ Artículo 105 Código Procesal Penal, Decreto Legislativo 51-92.



establecer que el imputado podrá hacerse representar por un defensor con poder especial para el caso. No obstante, el tribunal podrá exigir su comparecencia personal.

En conclusión en cada uno de los ordenamientos legales detallados, se puede encontrar no solo las garantías, sino además los principios de los derechos fundamentales e individualizados, que hacen que el Derecho penal en Guatemala sea un Derecho garantista.



B. EL DERECHO DE DEFENSA EN MATERIA DE LOS DERECHOS HUMANOS

B. i. EL DERECHO DE DEFENSA EN LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS (1948)¹⁰⁵

De acuerdo con la Declaración Universal toda persona tiene derecho a promover, desarrollar y proteger los derechos humanos por medios legales y pacíficos, dichos medios incluye el derecho a la libertad de expresión, reunión y circulación, y el derecho a participar en la dirección de los asuntos públicos.

Con relación a la cadena protectora jurídico penal contempla en su artículo 10 esta Declaración establece: “Artículo 10: Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”.

Y de igual forma el artículo 11 establece: “Artículo 11. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa. 2. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito”.

Ambos artículos de la Declaración Universal tienen relación a lo estipulado en el artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala en cuanto a proteger a la persona como inocente hasta que sea declarada judicialmente responsable en sentencia debidamente ejecutoriada. De esa manera el detenido o

¹⁰⁵ Organización de las Naciones Unidas. (2008). Declaración Universal de los Derechos Humanos, United Nations. Recuperada en junio 15, 2009, del sitio Web tema: Portal de Recursos Educativos Abiertos (REA) en <http://www.temoa.info/es/node/19618>



sindicado, el Ministerio Público y los abogados designados por los interesados, en forma verbal o escrita, tienen derecho de conocer de manera personal todas y cada una de las actuaciones, documentación y diligencias penales, sin reserva alguna y en forma inmediata.

La presunción de inocencia tiene un interés no solo en materia de derechos humanos, sino que además de tipo social, toda vez que hoy en día la inveterada costumbre movidos quizá por el afán del sensacionalismo o por morbosidad o simplemente por darse triste importancia, se ha recurrido al innoble y repugnante acción de presentar como posible responsable de un delito o acción delictiva, al sindicado ante a los medios de comunicación tanto escrita, oral y televisiva, o de enviar con iguales fines “boletines de Prensa” y ahora a través de las redes sociales; esta situación antes de censurarse debería promoverse su punibilidad toda vez que se viola el derecho de inocencia y por supuesto el de defensa, debido a las vejaciones morales inferidas en contra del procesado o imputado.

Es una clara y latente violación a lo que establece el segundo párrafo del artículo trece constitucional que reza: “Las autoridades policiales no podrán presentar de oficio, ante los medios de comunicación social, a ninguna persona que previamente no haya sido indagada por tribunal competente”.



B. ii. EL DERECHO DE DEFENSA EN LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS¹⁰⁶

Conocido también como Pacto de San José de Costa Rica, tiene por objeto el respeto de los derechos y libertades reconocidos en dicha convención así como garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Con relación al presente trabajo de tesis de maestría, podemos acotar con relación al derecho de defensa la aplicación del artículo 8º. Numeral 2 que se relaciona con las garantías que tiene todo procesado y para lo cual se transcribe: “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, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

- a. derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o 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;

¹⁰⁶ Convención Americana Sobre Derechos Humanos, CADH. Llamada también Pacto de San José de Costa Rica. Firmada en la ciudad de San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969. Contiene 82 artículos. Véase: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html>



- d. derecho del inculpado 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 inculpado 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, y
- h. derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”.

Guatemala entra a formar parte signataria de dicha convención el 22 de noviembre del año de 1969, que vino a convertirse en la base jurídica para que los valores elementales de todo individuo como lo son entre otros no menos importantes, derecho a la libertad, libre expresión y justicia social, y que se convirtieran en uno de los pilares del derecho de defensa en Guatemala.



B.iii. LA DEFENSA EN EL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS¹⁰⁷

Este pacto internacional entró en vigor el 23 de marzo de 1976, es un tratado multilateral general, que reconoce derechos civiles y políticos, establece mecanismos para su protección y garantía; de acuerdo con esta normativa en materia de derechos humanos por su importancia se describe el artículo catorce (14) del cuerpo legal, que establece:

“Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia.

1. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.
2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

¹⁰⁷ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, PIDC. Adoptado por resolución 2200 (XXI) de la Asamblea General de la ONU, abierto a la firma en la ciudad de Nueva York, EE.UU., el 19 de diciembre de 1966. Contiene 53 artículos y un protocolo facultativo de 14 artículos.



3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: **a)** A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella; **b)** A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección; **c)** A ser juzgado sin dilaciones indebidas; **d)** A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo; **e)** A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que estos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo; **f)** A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal; **g)** A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.

4. En el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social.

5. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.

6. Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.



7. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país”.

Sin embargo, una de las observaciones de este pacto es que no es aplicable para las personas que se encuentran de alta en el Ejército de Guatemala, toda vez que el proceso penal en esa institución es inquisitivo, pero por no ser tema de la presente investigación no se amplía el mismo.



CAPÍTULO III

i. JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE DE TURNO

Se puede a grosso modo establecer que el juzgado de turno es un órgano jurisdiccional especializado, que fue creado para abreviar los requerimientos de manera organizativa, estructuralmente y de manera didáctica que establece el proceso penal, que buscan potencializar la función jurisdiccional, como la oralidad en todas las fases procesales, la coordinación institucional con el Ministerio Público y el Instituto de la Defensa Pública Penal, y velar por el cumplimiento debidamente verificado de los plazos procesales y las garantías constitucionales.

Hay que dejar claramente que la función jurisdiccional de estos juzgados está separada de la función administrativa, la cual está a cargo del Centro Administrativo de Gestión Penal, el cual es responsable de tramitar los expedientes tramitados en su primera declaración y otros actos jurisdiccionales.

La competencia de este tribunal especializado comienza con la primera declaración del imputado, y cuyo fin es resolver la situación jurídica de aquel a través del juez de turno, también debe mencionarse que este órgano jurisdiccional conoce y da trámite a los actos de investigación que le sean solicitados en toda la república de Guatemala, específicamente para asuntos de alto impacto, en allanamientos.

De acuerdo a la función que realicen estos tribunales especializados, se pueden mencionar una variedad de competencias las cuales se describen así:

SEGÚN SU COMPOSICIÓN:

- i. Unipersonales (los dictámenes provienen de un solo juez)



- ii. Colegiados (las resoluciones son el producto de la opinión de una pluralidad de jueces).

SEGÚN SU NATURALEZA:

- a. Ordinarios (deben entender en todos los asuntos del país).
- b. Especializados (juzgan determinadas personas y ciertas materias conocido en Guatemala como: de Mayor Riesgo o Alto Riesgo, de turno, femicidio), y
- c. Arbitrales (conformados por jueces árbitros).

SEGÚN LA FASE DEL PROCEDIMIENTO:

- 1. De instrucción (se ocupan de las acciones preparatorias de un juicio),y
- 2. Sentenciadores (su función es dictar sentencia en el asunto que corresponda).

SEGÚN LA JERARQUÍA QUE OSTENTAN:

- a) Inferiores (dentro de la jerarquía judicial ocupan un lugar inferior), y
- b) Superiores (por el contrario, los que en ese mismo sistema ocupan un lugar superior).

SEGÚN LA COMPETENCIA QUE MANIFIESTAN:

- A. Común o mixtos (deben conocer de todos los asuntos o de una materia concreta); y
- B. Especiales (presentan competencia en determinados asuntos en detrimento de otros).

SEGÚN LA INSTANCIA:

- I. De única instancia.



II. De Primera instancia y segunda instancia.

Al desglosar el concepto de juzgado es necesario entrar a conocer lo relacionado a instancia, y para ello dejamos claro que instancia se deriva del vocablo *latino instantia; instancia es la palabra que refiere al acto y resultado de instar (es decir, de reiterar o ser insistente en una petición, urgir la rápida ejecución de algo).*

Para el Derecho procesal, las instancias representan los diversos grados o etapas jurisdiccionales en los que se divide la presentación, análisis y resolución de todos los asuntos que se pueden llegar a presentar ante un tribunal de justicia.

La instancia abarca al grupo de actos procesales que se desarrollan tras el inicio de una causa y su correspondiente contestación en el marco de un juicio. Por ejemplo: “La defensa del acusado apelará antes de que el caso pase a la siguiente instancia”. “La denuncia fue presentada ante el Juzgado de Primera Instancia”: “El juez pidió la participación de nuevos peritos en esta instancia”.

Puede entonces definirse el concepto de Juzgado de Primera Instancia de Turno, *como aquel tribunal responsable de la administración de justicia en horas inhábiles, con lo cual tiene como función lograr la celeridad procesal, **garantizar la pronta y efectiva justicia penal, como de la libertad de la persona individual.***

Los Juzgados de Turno en Guatemala, fueron creados como juzgados especializados, e inician con la publicación del Acuerdo 13-95 de la honorable Corte Suprema de Justicia, publicado en el Diario de Centroamérica, el 21 de abril de 1995, y en el considerando primero de dicho acuerdo se lee literalmente **“Considerando, con el objeto de cumplir con la función jurisdiccional y con ello garantizar la pronta y efectiva justicia penal, debe establecerse un Juzgado de Primera Instancia de Turno, para conocer de los casos judiciales que se presenten los fines de semana, asuetos decretados, permisos**



acordados por la Presidencia del Organismo Judicial o de la Corte Suprema de Justicia¹⁰⁸.

Con la creación de este juzgado se pretendía **darle un valor realmente a la libertad del hombre**, sin embargo, los juzgados de turno solo han sido creados inicialmente en la ciudad capital de Guatemala; un año después con el Acuerdo 3-2006, de fecha 15 de febrero de 2006, la Corte Suprema de Justicia, en su considerando tercero estableció: “Que con objeto de dar estricto cumplimiento a lo dispuesto por la Constitución Política de la República de Guatemala, **para oír a los detenidos**, se hace necesario crear un órgano jurisdiccional que se encargue de tan importante diligencia, dentro del plazo respectivo, y con las facultades suficientes para decidir la situación jurídica de las personas puestas a su disposición”¹⁰⁹; **ya no solo importaba la libertad del detenido sino además que debía de escuchársele con el fin de establecer su situación jurídica.**

De lo anterior y aunado a este acuerdo de la Corte de Suprema de Justicia, en el Acuerdo Número 36-2007, en su segundo considerando estableció: **“Que la Corte Suprema de Justicia comprometida con las obligaciones constitucionales de impartir justicia en forma pronta y cumplida, estima necesario dar respuesta al aumento de hechos delictivos; por lo que ha considerado la conveniencia de reorganizar la competencia de los juzgados de turno con sede en la ciudad capital, a fin de que los órganos encargados de la persecución y acción penal, puedan cumplir con su función frente al incremento de los hechos delictivos; en especial, los cometidos por grupos organizados, y se respete el sistema de garantías establecido en la Constitución Política de la**

¹⁰⁸Acuerdo trece – noventa y cinco (13-95) de la honorable Corte Suprema de Justicia, publicado en el Diario de Centroamérica el 21 de abril de 1995.

¹⁰⁹Acuerdo tres - dos mil seis, de fecha 15 de febrero de 2006, de la honorable Corte Suprema de Justicia.



República¹¹⁰. Al hacer un análisis al espíritu de lo que perseguían los honorables magistrados de esa época no solo era que se cumplieran los principios de celeridad y eficacia jurídica, sino además ante la necesidad de atender a los detenidos, debido al alto índice de actos ilícitos o de hechos delincuenciales, en especial los cometidos por el crimen organizado, entiéndase grupos organizados con fines ilícitos,

Asimismo, en el acuerdo 22-2007, de fecha 28 de mayo de 2007, los magistrados de la Corte Suprema de Justicia establecieron en el considerando segundo de dicho acuerdo: ***“la Corte Suprema de Justicia, ha iniciado un proceso de ampliación de la cobertura de los servicios que prestan los órganos jurisdiccionales con la finalidad de favorecer el acceso a la justicia y contribuir, en la función que le corresponde, a reducir los niveles de impunidad mediante la emisión de resoluciones en tiempo oportuno, que evite el rezago judicial y contribuya a la consolidación de una justicia pronta y cumplida”***¹¹¹; situación que es más acertada tomando en cuenta que el espíritu de estos, no solo eran para atender en horas inhábiles, escuchar a los detenidos, por la necesidad de actos delincuenciales cometidos por grupos organizados, y esta vez sí establecen el objetivo o el fin de los tribunales o Juzgados de Primera Instancia Penal de turno que buscan es ***“favorecer el acceso a la justicia y contribuir, en la función que le corresponde, a reducir los niveles de impunidad mediante la emisión de resoluciones en tiempo oportuno, que evite el rezago judicial y contribuya a la consolidación de una justicia pronta y cumplida”***.

¹¹⁰ Acuerdo Número treinta y seis – dos mil siete (36-2007), de la honorable Corte Suprema de Justicia.

¹¹¹ Acuerdo veintidós – dos mil siete, de fecha 28 de mayo de 2007, de la honorable Corte Suprema de Justicia.



Asimismo, se creó el Juzgado de Turno de la Villa de Mixco, departamento de Guatemala, y de Escuintla, departamento de Escuintla, con base en el acuerdo 35-2008 de fecha 24 de septiembre de 2008.

Con el acuerdo Número 11-2015 la Corte Suprema de Justicia, de fecha 18 de junio del año 2015, y publicado el 27 de agosto del mismo año, acuerda denominar al Juzgado de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Quetzaltenango, con sede en el municipio de Quetzaltenango, y funcionará ininterrumpida las veinticuatro horas del día, todos los días del año, incluyendo días inhábiles, fines de semana, días de asueto, feriados, y permisos acordados por la Presidencia del Organismo Judicial; delimitando la competencia del mismo a cierta área geográfica, ampliando a la misma a los municipios de Totonicapán.

Algo peculiar de este acuerdo de creación es la competencia para actos de investigación urgentes a nivel nacional.

Lo que sí hay que dejar claro es que estos tipos de órganos jurisdiccionales son costosos en materia económica para el Organismo Judicial y el propio Estado, toda vez que para el cumplimiento de la creación del mismo, debe contarse con la presencia física y permanente de una oficina de la policía nacional civil (oficina de consignación), oficina para la fiscalía del Ministerio Público, Oficina para Instituto de la Defensa Pública Penal y una oficina para el sistema penitenciario, lo que concierne a que debe designar personal permanente las veinticuatro horas.

Por lo anterior existe la debilidad y la urgencia de crear más juzgados de turno para garantizar una pronta y efectiva administración, como la aplicación de la justicia penal, y que debe tenerse para todos los días y horas inhábiles debido a razón del fin de semana, asueto o permiso, con el fin de cumplir lo establecido en el artículo nueve constitucional, que refiere al interrogatorio a detenidos o presos.



Se debe tomar nota, que de acuerdo con los antecedentes de la creación de estos tribunales, a su inicio fueron derogados mediante el Acuerdo 18-98 de la Corte Suprema de Justicia, toda vez que con la vigencia del Decreto 32-96 del Congreso de la República, el cual reformó el Código Procesal Penal, se consideraban innecesarios, toda vez que el espíritu de esta reforma buscaba que los jueces de Paz, conocieran o tuvieran competencia en aquellos delitos de acción pública, cuya pena máxima de prisión no fuere superior a cinco años con excepción de los delitos tipificados en la Ley contra la Narcoactividad, situación que ha quedado en letra muerta, y que con las reformas realizadas en el 2011 se facultan a los jueces de paz estas competencias. Sin embargo, el acomodo y la parte política financiera del Estado no ha dotado de recursos necesarios al Organismo Judicial, para poder equipar y acondicionar todas judicaturas de paz, a efecto de desconcentrar los juzgados de primera instancia penal de los departamentos, situación que de acuerdo a como se encuentra actualmente el sistema están a punto de colapsar por el número de causas judiciales que se administran en los centros específicamente en el departamento de Petén; que irónicamente llevan ya un atraso de hasta tres meses calendario (días hábiles aproximadamente).



ii. JURISDICCIÓN DE LOS JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE DE TURNO

La jurisdicción de los juzgados de primera instancia penal de turno, están limitados a la que le otorga la Corte Suprema de Justicia, toda vez que estos por su importancia y debido al índice de los hechos delictivos se concentran donde actualmente en la ciudad capital Guatemala; el Organismo Judicial a la fecha cuenta con cinco Juzgados de Turno siendo estos: (de la ciudad de Guatemala, Villa de Mixco, Villa Nueva, Escuintla, Sacatepéquez y Quetzaltenango).

iii. COMPETENCIA FUNCIONAL DE LOS JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE, DE TURNO:

Las competencias para cada uno de los juzgados se enmarcan específicamente a los hechos delictivos que se comentan en el ámbito territorial que corresponda a cada uno de los Juzgados de Primera Instancia de dicho ramo que se enmarcan en su mayoría a lo siguiente:

- a) Recibir la primera declaración de las personas aprehendidas por delito flagrante y orden de autoridad judicial competente, de adultos y adolescentes en conflicto con la ley penal.
- b) Resolver la situación de las personas a quienes reciba la primera declaración decretando en su caso: falta de mérito, medidas sustitutivas, prisión preventiva, o alternativas a la prisión preventiva o alternativas a la prisión preventiva, conforme el Código Procesal Penal, o medidas cautelares conforme a la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.



- c) Dictar, con relación a las personas puestas a su disposición, la falta de mérito, el auto de procesamiento, el criterio de oportunidad, la suspensión condicional de la persecución penal; y el procedimiento abreviado conforme el Código Procesal Penal; o en su caso la conciliación, la remisión o el criterio de oportunidad, de acuerdo con las disposiciones de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia.
- d) Dictar las resoluciones que correspondan para la práctica de actos de investigación o medios de prueba, y en su caso, dirigir la diligencia; y
- e) Dictar órdenes de aprehensión o allanamiento.

iv. RESPONSABILIDADES DE LOS JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE DE TURNO:

Los juzgados de turno encuentran fundamentados en los derechos individuales constitucionales al establecerse en los acuerdos de creación y lo considerado en la Carta Magna Constitucional, que: "Los detenidos deberán ser puestos a disposición de la autoridad judicial competente en un plazo que no exceda de 6 horas y esta deberá resolver su situación jurídica dentro de las 24 horas, a partir de su detención" (Artículos 6 y 9 Constitución Política de la República de Guatemala).

Los juzgados y los tribunales de justicia, en toda resolución o sentencia, observarán obligadamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado (Artículo 204 Constitución Política de la República de Guatemala).



v. ESTRUCTURA DE LOS DE LOS JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE DE TURNO:

La estructura y funcionamiento de este tribunal especializado conlleva la permanencia de tres instituciones del Estado en coordinación con el Organismo Judicial, modelo que está basado en coordinación interinstitucional, facilitando el rol de cada entidad (PNC, MP, IDPP), lo que conlleva una transparencia asegurada por el actuar de varios entes dentro del sistema como su infraestructura, lo que facilita la controversial auditoria social, y el acceso al público en las audiencias.

Dentro de la estructura de este modelo penal, se da cumplimiento a lo que establece el artículo seis constitucional, en cuanto a poner a disposición al sindicado o detenido ante el órgano jurisdiccional en un plazo de seis horas, debido a que la redacción de la prevención policial, establecido en los artículos 304 y 305 del Código Procesal Penal, se elabora dentro de las instalaciones previstas por el Organismo Judicial, teniendo como resultado adicional el que los detenidos no sean presentados a los medios de comunicación de acuerdo con lo estipulado en el artículo trece constitucional.

El Ministerio Público, en coordinación con el ente jurisdiccional, asume la función de dirección de conformidad con el artículo 112 del Código Procesal Penal, favoreciendo el aprovechamiento de la noticia criminal desde el momento de la aprehensión y con esto asegurar la investigación posible de manera objetiva con apoyo del equipo de investigación de la policía nacional civil, que tiene por objeto estimular los lazos de conexión de la labor investigativa, concentrando los esfuerzos del sistema penal, en una investigación que sea útil para la toma de decisiones. Sin embargo, este punto ha sido objeto de estudios de investigación tomando en cuenta que para este modelo existe una violación al debido proceso,



pues el Ministerio Público, realiza la investigación sin antes ser ordenada por un juez, sin embargo, este es otro tema de estudio.

Lo anterior también coadyuva a facilitar la solicitud de actos de investigación que se deriven de los casos como por ejemplo: allanamientos, interceptación de llamadas, órdenes de aprehensión, entre otras.

A esta estructura se une la oficina del Instituto de la Defensa Pública Penal, que se encuadra al cumplimiento del artículo ocho constitucional, al prestarse el servicio de los detenidos o sindicados que no cuentan con los recursos para poder proveerse de un abogado defensor de su confianza desde el momento de su detención.

Y por último la participación del Sistema Penitenciario, facilita el traslado de los detenidos a las distintas audiencias programadas, facilitando los espacios adecuados para el resguardo de los privados de su libertad.

Lo más importante dentro de esta estructura, y es parte del tema de investigación, es la de contar con un espacio para las entrevistas de los sindicados o privados de libertad con los abogados particulares, a manera de que estos puedan atender en forma directa y de manera privada las entrevistas.

vi. PRINCIPIOS DOCTRINARIOS Y LEGALES DE UN JUZGADO PENAL DE TURNO

Los juzgados de primera instancia penal de turno se basan en principios modernos de administración de justicia, tomadas de experiencias aprendidas del Derecho penal comparado, y que se consideran transversalmente en cada uno de los procesos en un nuevo enfoque para la gestión judicial que rescate un servicio de calidad para los usuarios o por el sistema judicial. Estos principios se definen a



manera de que puedan ser medidos, verificados y cuantificados asegurando la objetividad en la evaluación de su desempeño.

1. **Separación de funciones:** este es uno de los principios por lo que el Organismo Judicial, debe atender a nivel nacional, sin embargo en los juzgados de turno el juez solo se dedica a la función esencial de juzgar, y la parte administrativa se encarga de dirigir, gestionar, administrar y coordinar todo tipo de actos eminentemente administrativos a cargo del secretario del juzgado, quien se convierte en un administrador del órgano jurisdiccional.
2. **Eficiencia:** en cuanto a los plazos procesales fatales, que deben ser utilizados conforme el ordenamiento constitucionalmente establecido. Por lo que los plazos son límites máximos y no mínimos de la administración judicial; por lo tal, deben convertirse en los modelos de rendimiento en el tiempo, incentivando a los operadores a cumplir cabalmente con estos requerimientos, racionalizando el uso integral de las horas persona que el Estado paga a los operadores de justicia.

Debe tomarse en cuenta que la eficiencia no solo depende del cumplimiento de las horas fatales, sino además de la disposición de los recursos financieros del sector justicia en tiempo, ya que en la actualidad son finitos, y por lo tanto no puede darse la “independencia judicial deseada”, implica entonces promover la optimización de los recursos financieros, específicamente con la apertura de este tipo de juzgados especializados, ya que financieramente deben contemplarse los costos globales al sistema de justicia, y además dotar a los juzgados de insumos y tecnología de punta; de manera que la eficiencia en la administración de justicia es un principio necesario para gestionar conflictos y potencializar la paz social, de esa cuenta en cuanto a eficiencia, se debe estudiar la tasa de evacuación (depuración) de los órganos jurisdiccionales de la misma



categoría, para establecer rendimientos por medio de órganos jurisdiccionales y tomar las medidas correspondientes que permitan corregir los problemas de productividad; aunque en este aspecto no debe medirse la cantidad de casos sino el cumplimiento para el cual fue creado el tribunal.

3. **Coordinación Institucional:** en este tipo de órganos jurisdiccionales se requiere articular la gestión de instituciones a través de un mismo objetivo, el que es requerido por el Estado de derecho por parte del Organismo Judicial, Ministerio Público, Instituto de la Defensa Pública Penal, Ministerio de Gobernación (Policía Nacional Civil, Sistema Penitenciario, y hoy la Dirección de Inteligencia Civil DIGICI).

Este principio obliga a la permanencia de todas las instituciones en un mismo inmueble en donde se encuentra el juez competente para resolver la situación jurídica de las personas.

4. **Acceso a la justicia:** es el clamor popular en los últimos días en Guatemala, particularmente donde la administración de justicia debe ser comprensible y accesible para el guatemalteco, aumentando la calidad de los servicios a los que tiene derecho; para ello se debe medir la gestión judicial, y si estos han llenado las expectativas de los usuarios; aunque existan determinados profesionales del Derecho que no compartan este principio.
5. **Medición de desempeño:** es lo que debe promoverse en Guatemala, mediante indicadores cuantitativos y cualitativos, que permitan no solo conocer los resultados de gestión, sino además conocer la calidad de los resultados y las experiencias de la buena práctica y replicarlas a través de acuerdos internos de la Corte Suprema de Justicia.



Por lo que estos juzgados deben estar en medición permanente, no en cuanto a la calidad de las audiencias como se ha tergiversado, si no en su desempeño, de manera que permita monitorear desviaciones y corregir a tiempo las disfuncionalidades o como se dice en el lenguaje de los abogados las malas prácticas o aberraciones jurídicas.

En fin, el principio de eficiencia busca que la administración de justicia ofrezca mayor cobertura temporal y territorial, al menor costo posible, y con el mayor número de resoluciones no solo en cantidad sino además en calidad.

vii. VENTAJAS DE LOS JUZGADOS DE TURNO DE PRIMERA INSTANCIA PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE:

Con este tipo de juzgados especializados, se garantiza el debido proceso, toda vez que el detenido o sindicado en la jurisdicción o circunscripción del tribunal, tiene, y debe ser conducida a las instalaciones de este tipo de juzgados, sin ser trasladados a una comisaría policial o a un centro de detención penal, donde en su momento se les vulnera el derecho toda vez que lo ponen a disposición de la prensa escrita, televisiva y radial, con lo cual se ofende muchas veces la integridad y la dignidad de las personas violándose el derecho de inocencia consagrado en la Constitución.

Con el servicio de 24 horas lo que se logra es un fortalecimiento al sector justicia en forma permanente, ampliándose la jornada laboral, favoreciendo el cumplimiento de los plazos y garantías consagrados en la Constitución Política de la República de Guatemala, toda vez que los sindicatos no deberán esperar las grandes agendas, que están hinchadas de tanta audiencia de los demás procesos que se llevan en los juzgados de primera instancia penal; asimismo, se consolida la investigación de la averiguación de la verdad, ya que muchas veces pueden



practicarse o dictarse medidas que garantizan diligencias de urgencia lográndose una mejor investigación por parte del ente encargado de la investigación, toda vez que conoce desde el principio del hecho criminal.

Se detallan a continuación las ventajas de los Juzgados de Primera Instancia de Turno, así:

- Se mejora y consolida la coordinación interinstitucional, toda vez que se consigue articular la gestión de diversos actores e intervinientes en la justicia en un solo lugar, entiéndase que el Ministerio Público, el Instituto de la Defensa Pública Penal y la Oficina de Consignación de la Policía Nacional Civil.
- Los juzgados de turno están separados absolutamente de las funciones administrativas, toda vez que la finalidad de estos es que el juez solo debe realizar la función de juzgar, sin inmiscuirse en actividades administrativas del juzgado.
- Se cuenta con un grupo de jueces, los cuales se rotan los turnos, para distribución de conformidad a lo que establezca la Corte Suprema de Justicia, con base en una serie de horarios y turnos pre-establecidos que sean flexibles y adaptables a las distintas cargas de trabajo.
- Se cumple el principio de la economía y celeridad procesal, toda vez que la persona detenida conoce las circunstancias que se le sindicada y de igual forma en forma rápida conoce cómo queda en cuanto a su situación jurídica-penal,
- Se limita el ingreso a la prisión preventiva, sin orden de juez competente, ya que los únicos que tienen la facultad para decidir la situación jurídica-penal de los sindicados son los jueces penales, por consiguiente solo los únicos que puede decidir el ingreso de una persona a los centros preventivos o bien deciden su inmediata libertad. Con lo cual se logra evitar el ingreso a las cárceles públicas de personas sin una orden de juez competente, con lo



cual se crea la institucionalidad, se evita la arbitrariedad y se construye el Estado de derecho.

viii. DESVENTAJAS DE LOS JUZGADOS DE TURNO DE PRIMERA INSTANCIA PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE:

- El Código Procesal Penal en su artículo 7 establece que: “El juzgamiento y decisión de las causas penales se llevará a cabo por jueces imparciales e independientes...” en este caso el juez del Juzgado de Primera Instancia de Turno, conoce el inicio del proceso, sin embargo, deja de conocer el desenlace del mismo, *por lo tanto existe una violación no solo al artículo precitado*, sino además a los artículos 12 y 17 constitucionales; como también al artículo 16 de la Ley del Organismo Judicial al establecer “que es inviolable la defensa de la persona y de sus derechos”. En tal sentido existe una violación a este principio entendiéndose que las autoridades judiciales se arrogan el juzgamiento de causas pendientes que dejó el juzgador de turno.
- La carga económica de las instituciones responsables de la administración de justicia se encarece, al extremo de no solo nombrar personal sino al crear la infraestructura adecuada para albergar este sistema. De conformidad con el estudio que se plantea en el departamento de Petén, con espacios físicos que permitan albergar a los jueces de primera instancia con su equipo de trabajo en el complejo de tribunales, no existe carceleta dentro del complejo de justicia, en tal sentido la inversión sería extraordinaria.



- El incremento del personal humano, con lo cual el presupuesto del Organismo Judicial aumentaría considerablemente tomando en cuenta el doble de los empleados en cada juzgado que se cree.
- La rotación de jueces en los diferentes turnos promueve el cansancio de los mismos, situación que no ha sido comprobada, sin embargo, hay expertos que presumen que este cansancio puede afectar las resoluciones de los jueces debido al extremo cansancio; sin embargo, no existe estudio que asegure esta situación.



CAPÍTULO IV

1. EL LITIGIO:

El litigio, del latín *litigium*, es un conflicto de intereses calificado y elevado a una autoridad jurisdiccional por un sujeto de derecho con una intención, o pretensión, contra otro que manifiesta una resistencia o que se opone al planteamiento del primero, así lo explica Francesco Carnelutti.

Algunos doctrinarios consideran que el concepto de litigio solo se aplica al procedimiento civil en los conflictos contractuales y que en el proceso penal se debe utilizar el término controversia. Sin embargo, se ha avanzado en cuanto a esta idea, pues, ahora, dentro de los procesos penales, se suele utilizar la acción civil o de resarcimiento de daños, lo cual da origen a la responsabilidad extracontractual. El litigio suele ser sinónimo de juicio, es decir, el acto en el que las partes se encuentran debatiendo sus posiciones, por ello no debe confundirse con proceso judicial, lo cual es una serie de actividades jurídicas de carácter formal, encaminadas a resolver un litigio.

En la vida social las personas se relacionan normalmente sobre la base del acuerdo de voluntades, del convenio o del contrato del cumplimiento espontáneo de sus obligaciones. Sin embargo, eventualmente surgen conflictos de intereses entre los sujetos de derechos: una persona afirma ser la propietaria de un bien y pretende que se le entregue, y la que posee dicho bien se resiste a entregarlo, aduciendo que ella también tiene título de propiedad sobre el mismo bien; es cuando surge el litigio a manera de ejemplo.

Para Francisco Carnelutti, el litigio es “el conflicto de intereses calificado por la pretensión de uno de los interesados y la resistencia del otro”¹¹². El conflicto de intereses solo se convierte en litigio cuando una persona formula contra otra una

¹¹² Francisco Carnelutti, Sistema de Derecho Procesal Civil, trad. Niceto Alcalá-Zamora y Castillo y Santiago Sentís Melendo, UTEHA, Buenos Aires, 1994, página 44.



pretensión, es decir, exige la subordinación del interés ajeno al interés propio; y frente a esa pretensión, la otra parte expresa su resistencia, o sea, se opone a la misma, negando subordinar su interés propio al interés hecho valer mediante la pretensión. Si ante la pretensión de la primera, la segunda no opusiera resistencia, no surgiría el litigio¹¹³.

Los elementos del concepto de Francisco Carnelutti del litigio son: la existencia de dos sujetos -uno que pretende y otro que resiste- y de un bien jurídico -que puede ser material o inmaterial-, respecto del cual versan la pretensión y la resistencia. Cada uno de estos sujetos recibe el nombre de parte¹¹⁴.

Pero para Francisco Carnelutti el litigio no es solo un conflicto de intereses, sino un conflicto jurídicamente calificado, es decir, trascendente para el Derecho. En efecto, no todo conflicto de intereses es un litigio. Puede haber conflictos de intereses de carácter económico, científico, etc., que no estén tutelados por el Derecho. Un conflicto que surja entre dos empresas que tratan de lograr el predominio en un mercado, mientras no traiga consigo una infracción a las leyes sobre la libre competencia, o de alguna otra disposición jurídica, no tendrá carácter de litigio y, por tanto, no será susceptible de ser sometido a la decisión de un juzgador, de un órgano jurisdiccional del Estado, por medio del proceso. En cambio, cuando en un conflicto el Derecho otorga su tutela a favor de uno de los interesados en pugna, se puede hablar propiamente de litigio.

El concepto de litigio es de gran importancia para el Derecho procesal, de acuerdo con las siguientes circunstancias: primero, es útil para determinar cuándo un conflicto de intereses puede ser considerado un litigio y es susceptible, por tanto, de ser sometido al conocimiento y resolución del juzgador, a través de su proceso.

¹¹³Jaime Guasp, *CONCEPTO Y MÉTODO DE DERECHO PROCESAL*, Madrid, 1997.

¹¹⁴ Francisco Carnelutti, *Sistema de Derecho Procesal Civil*, página 44.



En segundo lugar, este concepto sirve para delimitar la materia, el contenido o el tema sobre el cual va a versar el proceso, pues el litigio es precisamente el objeto del proceso.

A partir de la identificación del litigio, por medio de los sujetos, el bien jurídico tutelado y la pretensión, la leyes procesales van a determinar cuándo existe litispendencia, es decir, cuándo existe un litigio pendiente de resolución por un juzgador, el cual no puede ser conocido por otro órgano jurisdiccional. Cuando existe conexidad en la causa, es decir, cuando hay un litigio conexo a otro en virtud de la causa de pedir (*causa petendi*), lo que trae como consecuencia la acumulación de los expedientes de los dos procesos, a través de los cuales se tramitan los litigios conexos; cuándo existe cosa juzgada, que significa que el objeto del proceso (el litigio) resuelto mediante sentencia firme o inimpugnable deviene inmutable jurídicamente, por lo que no podrá ser discutido en un proceso posterior ni en cualquier otra oportunidad procesal.

Por su parte, Niceto Alcalá-Zamora y Castillo ha sugerido un concepto más amplio de litigio diciendo que es “el conflicto jurídicamente trascendente, que constituya el punto de partida o causa determinante de un proceso, de una autocomposición o de una autodefensa”¹¹⁵.

Los medios para solucionar este conflicto de intereses jurídicamente trascendente, como se puede deducir del concepto de Alcalá-Zamora se clasifican en tres grandes grupos: la auto tutela, la autocomposición y la heterocomposición.

Tanto en la auto tutela como en la autocomposición la solución va a ser dada por una o ambas partes en conflicto, por eso se califica a estos medios como parciales, por que provienen de las propias partes.

¹¹⁵ Niceto Alcalá, Zamora y Castillo, Proceso autocomposición, y autodefensa, 3ra. Edición Editorial Universidad Autónoma de México, México, página 18.



En la heterocomposición la solución va a provenir de un tercero ajeno a la controversia, por lo que se califica de imparcial.

a) EL LITIGIO ESTRATÉGICO

Litigar es una de las actividades que mayormente identifican al abogado desarrollarlo o practicarlo con inteligencia, cuidado y audacia es lo que diferencia a un practicante común de un buen litigante, pero un buen litigante, para llegar a ser “litigante estratégico”, requiere poner al servicio del interés público todas sus destrezas¹¹⁶.

El litigio estratégico es la herramienta *de pericia de los abogados con la cual contribuyen al desarrollo del Derecho de interés público*; es aquel que se realiza con el claro objetivo de contribuir al cambio social, ingenio, compromiso y conocimiento, podríamos asegurar, se encuentran en cada actividad de litigio estratégico. Tradicionalmente, se cree que los abogados están entrenados para representar el mejor interés de su cliente en un caso o procedimiento específico. Cuando llevan un caso en la práctica cotidiana, los abogados analizan el derecho aplicable y siguen los procedimientos que más convengan a los intereses de sus clientes. Algunos abogados, sin embargo, se comprometen con un tipo de litigio diseñado para alcanzar objetivos que rebasan el del interés del cliente en lo particular. A través del litigio estos abogados promueven cambiar la ley o su aplicación, cambiarla de una manera tal que el efecto se reflejará en la sociedad en su conjunto¹¹⁷.

¹¹⁶ Marta Villareal, El litigio estratégico como herramienta de Derecho público, El litigio estratégico en México, 2007 Por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Página 13.

¹¹⁷ Rekosh, Edwin, Buchko, Kyra A. & Vessela Terzieva (eds). Pursuing the Public Interest: A handbook for legal professionals and activists, Public Interest Law Initiative, p. 81.



Conocido también como litigio paradigmático¹¹⁸, litigio de interés público o de las causas justas¹¹⁹, el común denominador de los conceptos está referido a sus efectos: el efecto de un litigio de impacto rebasa los intereses personales de las partes. Los intereses individuales del o de los clientes representados se ven superados por el interés de la sociedad.

En cuanto más se describe la actividad por medio de la cual los abogados buscan solventar la problemática social a que se enfrentan, utilizando el litigio con el objetivo de alcanzar el beneficio integral, el litigio estratégico también es conocido como litigio de impacto o como litigio de prueba.

El litigio estratégico tiene además la peculiaridad de no limitar su campo de acción a las batallas en la aplicación de la ley. Se extiende para buscar cambios estructurales, ya por reformas legales o por modificaciones de prácticas.

Tiene como sujeto de sus acciones no solo a los individuos sino a la sociedad, al menos a un modelo de sociedad democrática y respetuosa de los derechos humanos. Aun dicho lo anterior, “es evidente un énfasis en las acciones jurisdiccionales dirigidas contra el Estado, puesto que estas generan un mayor impacto público y su difusión en un contexto democrático sienta un precedente para la repetición de este tipo de iniciativas”¹²⁰.

Para los abogados, el litigio estratégico representa la avanzada por el cambio social en el ámbito de nuestra propia especialidad: el de las leyes.

¹¹⁸ En algunos grupos de profesionales del Derecho y sociedad civil mexicana, a los casos objeto de este tipo de litigio se les conoce como casos “paradigmáticos”, lo que expresa la aspiración de que su resolución venga a servir de ejemplo o a establecer precedentes de interpretación. O causas perdidas, en la percepción de muchas personas, sobre todo aquellas cuya concepción del Derecho es la de un sistema inamovible, en donde la pretensión de cambio no encuentra cabida.

¹²⁰ Estremadoyro Vermejo, Julieta: “Repensando el interés público desde una perspectiva de género”, en Discriminación e interés público; Cuadernos de análisis jurídico. Escuela de Derecho, Universidad Diego de Portales, Felipe González (ed), Santiago, 2001. No.12.



Pero no solo las leyes tal cual se nos presentan, sino las leyes tal cual las imaginan y que rigen en el Estado de derecho que proyectamos, aquel en el cual nos gustaría vivir, trabajar.

Forzar sutilmente a los juzgadores a pensar el derecho que aplican, a dotar de contenido democrático y efectivo los derechos que dirimen, a otorgar sustancia a los otrora derechos simbólicos, es de interés público; hacerlo dentro del margen de maniobra que el sistema jurídico y el de impartición de justicia establecen, es litigio estratégico.

Para el abogado, las reglas del juego no se agotan, como para los deportistas, en el reglamento que tienen que acatar ciegamente si quieren practicar. A diferencia del practicante de un deporte, el del litigio estratégico cuenta con la posibilidad de cambiar las reglas del juego que quiere jugar, puede participar en su diseño y promover cambios en el sistema en que juega, de su pericia y estrategia depende cuál sea el juego que al final se encuentre jugando.

El litigio estratégico puede realizarse por individuos, organizaciones, instituciones académicas, asociaciones de abogados o incluso de otras profesiones. La flexibilidad en quién ejecute el litigio estratégico también depende del tema del que se trate (por ejemplo, los procesos colectivos pueden accionarse solo en casos muy limitados como el de materia ambiental), de que el sistema u ordenamiento jurídico así lo permita, pero ello no limita las variadas manifestaciones de actores en el litigio estratégico. En nuestro país, al menos es cierto que han sido las organizaciones de la sociedad civil quienes han promovido el cambio social desde el Derecho; las que a base de litigar estratégicamente han logrado avanzar la forma de ejercer los derechos fundamentales, de vivir la democracia. Por ejemplo: a resultas de exigibilidad de derechos no explícitamente expresados en la Carta Magna, pero reconocidos en principios y tratados internacionales de derechos humanos, los litigantes han llevado a nuestro Poder Judicial a identificar, a través



de una lectura integral y coherente de la Constitución, la presunción de inocencia¹²¹.

b) LA DEFENSA PENAL ESTRATÉGICA:

La estrategia de defensa penal es la técnica de planificar, proyectar y dirigir las actuaciones de la defensa hacia un resultado concreto.

El defensor deberá estudiar su caso, al principio será un análisis preliminar constituido por las diversas opciones que tiene el proceso, luego debe planificar las actuaciones, y debe establecer tareas de acuerdo con un cronograma que debe elaborar, debe además analizar avances, y debe valorar cualquier cambio o requerimiento de investigación, así como el fiscal y la policía nacional civil, elaboran una metodología, así se debe esperar que la defensa debe planificar, controlar, supervisar, evaluar, orientar y asesorar jurídicamente la investigación en pro de la mejor estrategia de defensa para su cliente.

El propósito de la estrategia es mantener un control sobre el caso, dar seguimiento y evitar la improvisación, siempre con un objetivo específico: el mejor resultado posible para el imputado.

El abogado defensor hoy en día debe tomar en cuenta lo prescrito en la ley orgánica del Instituto para la Asistencia y Atención a la Víctima del Delito, recién aprobada por el Congreso de la República mediante decreto 21-2016, y que no ha sido implementada por espacio presupuestario y financiero por parte del Gobierno; este cuerpo legal tiene como fin brindar asistencia y atención a la víctimas del delito, para lograr la reparación digna a la cual tienen derecho, entendiéndose que abarca todo lo relativo al agraviado establecido en el artículo 117 del Código Procesal Penal, por lo que deberá de implementar lo que se indicó con

¹²¹. Presunción de inocencia. El principio relativo se contiene de manera implícita en la Constitución federal. Novena Época. Pleno. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XVI, Agosto de 2002. p. 14 Tesis: P. XXXV/2002. Tesis Aislada. Materia(s): Constitucional, Penal



anterioridad, específicamente en cuanto a lograr un acuerdo de auto tutela, autocomposición o heterocomposición.

Debe tomarse en cuenta que esta ley, en gran medida vendrá a aumentar el quehacer del abogado defensor pues este deberá de agregar a su estrategia un procedimiento para lograr el resarcimiento para la víctima o el agraviado; desvirtuándose entonces el fin del Derecho penal.

c) ELEMENTOS PARA DISEÑAR UNA ESTRATEGIA DE DEFENSA PARA LA PRIMERA DECLARACIÓN DEL IMPUTADO:

El abogado defensor no puede dejar al azar o a la mera improvisación sus actuaciones, debe establecer una estrategia en el proceso que le permita:

- Visualizar y desarrollar sus opciones revaluando permanentemente en aras de fortalecer su teoría del caso (antítesis).
- Prever y reaccionar adecuadamente ante las estrategias del Ministerio Público, de manera que se minimice o anular cualquier estrategia por parte del ente investigador.
- Para diseñar una estrategia requiere interiorizar el proceso, mediante el estudio análisis, y la debida preparación y por supuesto, una comunicación clara con el imputado.

Para el diseño de la estrategia de la defensa es necesario saber **¿qué es la teoría del caso?**; es un ángulo, un punto de vista desde el cual mirar los elementos del delito como la prueba, en términos tales que si el juez la mira desde allí verá en ella lo que nosotros vemos, en la simple, lógica y persuasiva historia acerca de lo que realmente ocurrió, la brújula del litigante, un mapa que se diseña desde el



momento en que se tiene conocimiento de los hechos y que tiene tres elementos¹²²:

1. **Fáctico:** es la identificación de los hechos relevantes que nos ayudan a comprobar la responsabilidad o no del procesado.
2. **Jurídico:** consiste en la subsunción de los hechos dentro de un tipo penal.
3. **Probatorio:** son los medios probatorios que acreditaran las proposiciones fácticas.

Podemos afirmar entonces que la teoría del caso es una herramienta importante porque permite¹²³:

- ✓ Realizar un análisis estratégico del caso.
- ✓ Ordenar y clasificar la información del caso.
- ✓ Adecuar los hechos al tipo penal, lo cual servirá para defender la tesis.
- ✓ Determinar qué es lo que esperamos de la investigación.
- ✓ Seleccionar la evidencia relevante.
- ✓ Detectar debilidades propias.
- ✓ Identificar las debilidades de la parte contraria.

La Preparación para la primera declaración del imputado: como abogado debe recopilarse toda la información en el órgano jurisdiccional, o en su caso el Ministerio Público o en la policía nacional civil; y de esto, al obtener la información esta debe evaluarse y debe enfocarse en obtener los datos sobre las fortalezas,

¹²² Revista de derecho penal, procesal penal y criminología. ISSN 1853-1105, "derechopenalonline" (<http://www.derechopenalonline.com/derecho.php?id=14,531,1,0,1,0>).

¹²³ Revista de derecho penal, procesal penal y criminología. ISSN 1853-1105, "derechopenalonline" (<http://www.derechopenalonline.com/derecho.php?id=14,531,1,0,1,0>).



oportunidades, debilidades y amenazas del caso (debemos hacer un FODA) y facilitar la organización de los elementos de descarga para romper la plataforma fáctica de imputación que utilice el Ministerio Público.

Como parte de la preparación, el abogado defensor debe tener en cuenta que siempre es conveniente redactar un bosquejo o un plan que recoja todos los aspectos importantes del hecho, específicamente los elementos que puedan vincular al imputado, a menor de poder información que permita plantear al juez un bosquejo de la realidad como sucedieron las cosas.

También se debe anotar las debilidades de nuestro caso, y tener a la vista una guía de litigación, que contenga los principales asuntos legales que puedan suscitarse en la primera audiencia, asimismo, se debe tener en cuenta los diversos recursos que contempla la ley (por ejemplo: la reposición, apelación, queja, entre otros), el tener por escrito los asuntos de Derecho más relevantes para el caso, permitirá al abogado defensor objetar eficazmente la imputación que se plantee por parte del Ministerio Público, de igual manera un listado de los recursos que pueden plantearse.

Es necesario que previo a la audiencia, se debe describirle al sindicado o al cliente, las funciones del juez, del fiscal del Ministerio Público, y el papel del defensor, sobre la imputación del delito que le corresponde al agente fiscal del Ministerio Público, y si debe o no prestar declaración, inclusive cuando se lleve a cabo la práctica de las preguntas y respuestas; primero dentro de la identificación de su persona (del sindicado) dentro del proceso, que van desde sus datos generales y particulares, como también dentro del interrogatorio o preguntas que le harán después de su primera declaración.

Se le debe explicar y dejar bien claro que debe ser cuidadoso a efecto que comprenda la naturaleza de las preguntas que se le estarán formulando, y a las cuales pueda estar sometido, por parte de todos los que se encuentren en la sala



de audiencias, inclusive a las que el juez, le dé la palabra y se le debe preparar para enfrentarse con éxito a aquellas que vayan dirigidas a atacar la credibilidad de su versión o simplemente indicarle que mejor debe declinar o simplemente no declarar.

Asimismo, una situación peculiar que debe tomarse en cuenta es que debe hablársele con la verdad y la honestidad al imputando, indicándole qué puede pasar dentro de la audiencia, inclusive que puede ir de decretarse una falta de mérito, un criterio de oportunidad, un auto de procesamiento, prisión preventiva, un arresto domiciliario, y explicarle cada uno de las medidas sustitutivas e inclusive la prisión preventiva, y el tiempo que pueda pasar recluido en la cárcel por la investigación que realizará el Ministerio Público.

El utilizar un lenguaje sencillo y comprensible por parte del defensor, permite a la persona imputada comprender los pormenores del juicio y sus respectivos derechos, con lo que se podrá tomar decisiones de una manera más prudente; por ejemplo: sobre la estrategia específica de defensa, las salidas alternas o la terminación anticipada del proceso.

Entre otros aspectos, es recomendable que le explique en qué oportunidades declarar a su favor, qué puede decir o cuándo le será más favorable guardar silencio.

El defensor debe velar porque en el proceso se realice o se lleve a cabo en un lenguaje democrático, que se caracteriza por utilizar términos más simples y menos técnicos, lo cual no solo facilitará la comunicación de los usuarios con las autoridades, funcionarios y operadores del sistema de justicia, sino tiende a visibilizar y proteger a personas y grupos sociales en situación de vulnerabilidad; por lo que se debe solicitar al juez que al momento de explicar la situación del imputado se realice con palabras sencillas y claras.



Asimismo, es prudente explicarle al sindicado independientemente del resultado que puede darse en la primera declaración, de igual manera las fases del procedimiento penal, para que tenga un panorama claro sobre su situación jurídica y que debe enfrentar.

En las fases previas al juicio el estándar mínimo de defensa se traduce en información y argumentos específicos que permitan ofrecer al juez contralor de la investigación las condiciones de confiabilidad para que la persona imputada preserve su libertad; es decir, exige del defensor una determinada argumentación sobre las condiciones fácticas que hacen improcedentes ciertas medidas cautelares por innecesarias o desproporcionadas, mientras que cuando proceda la prisión preventiva, la argumentación girará en torno del plazo razonable de dure la investigación.

De forma transversal, a través de la defensa es que se debe considerar siempre una argumentación articulada, acerca del cumplimiento de los principios y criterios que rigen la aplicación de la ley, y no limitarse a la invocación mecánica de esta¹²⁴.

¹²⁴ Defensa Guía Estratégica de Litigación en audiencias preliminares, Instituto de Justicia Procesal Penal. AC, página 26



2. EL ABOGADO DEFENSOR

La palabra abogado, proviene del latín Del lat. *Advocatĭo, -ōnis*, Tutela, protección o patrocinio de la divinidad; y etimológicamente, defensor proviene del latín *defensoris*, que significa “el que defiende o protege”; asimismo, defender denota “amparar, proteger, abogar”.

El abogado es un profesional independiente que le asiste como asesor y representante en la defensa de sus derechos e intereses frente a los organismos públicos y el resto de las personas y entidades privadas¹²⁵.

El diccionario de la Real Academia Española define al abogado como: “Licenciado o doctor en Derecho que ejerce profesionalmente la dirección y defensa de las partes en toda clase de procesos o el asesoramiento y consejo jurídico” y al defensor como: “Persona que en juicio está encargada de una defensa, y más especialmente la que nombra el juez para defender los bienes de un concurso, a fin de que sostenga el derecho de los ausentes”.

El defensor es una figura o personaje indispensable en el proceso penal, y es quien como profesional del Derecho interviene y asiste al sindicado, desde el momento de la imputación hasta la ejecución de la sentencia.

El abogado es una garantía para lograr una recta tutela de justicia, porque al ser jurisperitos, cooperan de modo eficaz al hallar, de entre el laberinto de disposiciones vigentes, las normas aplicables al caso concreto viniendo a ser de esta manera los más valiosos colaboradores del juez.

Se conoce como abogado a aquella persona graduada de la carrera de leyes y que asume la defensa de una persona o parte en un juicio, o bien en algún proceso judicial o administrativo. Pero la tarea de un abogado no se circunscribe

¹²⁵ Definición del ilustre colegio de abogados de GUIPUZKOA. [http:// web.archive.org/web/https://www.icagi.net/01plantilla01.php? contenido=ciudadano/01funcion_del_abogado.php](http://web.archive.org/web/https://www.icagi.net/01plantilla01.php?contenido=ciudadano/01funcion_del_abogado.php)



únicamente a esto, sino que también puede brindar asesoramiento en materias jurídicas.

No existe un consenso acerca del origen de la profesión del abogado, pero se cree que el punto de partida se encuentra en los oradores y escritores de la Grecia ateniense, quienes se encargaban de la defensa de los ciudadanos acusados por alguna causa. No obstante, se reconoce a la estructura jurídica del Imperio romano, como el primer marco histórico sistemático de aparición del Derecho como hoy lo comprendemos en el mundo occidental.

Así como es imprescindible contar con un juez, un tribunal, el abogado resulta ser la tercera pieza clave en el proceso de administración de justicia, ya que su presencia garantiza el Estado de derecho y el beneficio con el que cuenta cualquier ser humano que habita en una sociedad organizada que se maneja conforme al Derecho, más allá del crimen o delito cometido, de recibir una defensa justa.

Como corolario, vale destacar que la relación que surgirá entre el abogado y su cliente deberá estar siempre enmarcada en los principios de buena fe y jamás traicionar el secreto profesional que surgirá apenas se concrete esta relación. Porque no nos olvidemos que, en muchas actuaciones, el abogado asume un rol representativo de su cliente a través de la suscripción de algún poder tramitado públicamente. Por consiguiente, la solidez de la relación entre el profesional de las leyes y sus representados requiere una gran base en la confianza.

2.1. Análisis de las disposiciones legales relativas a la defensa conforme el Código Procesal Penal:

La defensa debe ser ejercida por abogado, legal y reglamentariamente habilitada para el ejercicio profesional. El imputado puede elegir al defensor de su confianza, o bien el juez debe nombrarle uno de oficio, con el objeto de garantizar la defensa, cuando por cualquier circunstancia no pueda proveerse de uno y aún puede



nombrarlo en contra de la voluntad del imputado (artículos 92¹²⁶ y 93¹²⁷ del Código Procesal Penal). Pero aun gozando de abogado defensor, el imputado está facultado para formular solicitudes y observaciones.

En lo referente al defensor, dispone: “Que debe atender a las disposiciones de su defendido, pero que en el ejercicio de su cargo actuará bajo su responsabilidad” constituyéndose el artículo 101¹²⁸ de la Ley Procesal Penal, la regla que protege el derecho específico del imputado y el buen ejercicio de la defensa, dicha norma faculta al defensor e imputado a pedir, proponer o intervenir en el proceso con las limitaciones que la ley señala.

Un paso importante significa la prohibición al defensor de descubrir circunstancias adversas al defendido, en cualquier forma que las haya conocido. Con lo cual se pone término a la idea, de que el defensor es en cierta medida, auxiliar del juez, y se clarifica en que la función del defensor es la de velar por los intereses de su defendido.

2.2. El Servicio Público de Defensa:

En el procedimiento penal derogado, al imputado que no podía agenciarse de un abogado debía el juez nombrarle un defensor de oficio, función que por determinación de la ley podía ejercerla un abogado de oficio o un estudiante de Derecho. Esto último se convirtió en el uso general. Era una vulneración legal del principio de defensa.

¹²⁶ “El sindicado tiene derecho a elegir un abogado defensor de su confianza...”

¹²⁷ “Solamente los abogados colegiados activos podrán ser defensores...”

¹²⁸ “Tanto el imputado como su defensor pueden indistintamente pedir, proponer o intervenir en el proceso...”



La ley procesal ha eliminado esta posibilidad, al disponer que en todos los casos, el defensor deba ser abogado. Y se ha creado para tal fin el Servicio de Defensa Penal (artículo 527 Código Procesal Penal)¹²⁹.

La ley del organismo Judicial establece en su artículo 196: “Para ejercer la profesión de abogado, se requiere el título correspondiente; ser colegiado activo; estar inscrito en el Registro de Abogados que se lleva en la Corte Suprema de Justicia; estar en el goce de derechos ciudadanos; y no tener vigente ninguna clase de suspensión. Ninguna autoridad judicial, administrativa o de otra índole, puede limitar el ejercicio de la profesión de abogado, salvo que esté fundada en ley”.

Asimismo, se puede mencionar que el Abogado es toda persona legalmente autorizada para defender en juicio los derechos de los litigantes y también para dar dictamen cuando así se le requiera.

El abogado defensor penalista presta servicios legales representando a un individuo, a quien se le imputa un crimen. Por ejemplo, si se arresta a una persona por los crímenes de asesinato, violación, manejo bajo los efectos del alcohol, extorsión, esa persona requerirá de un abogado para que lo defienda; además de asegurarse de que los derechos de la persona estén protegidos y de representarlo ante la acción penal. Con frecuencia, una vez que se le imputó un crimen a una persona, el siguiente paso será el juicio.

El abogado defensor penalista representará a su cliente en el litigio penal y preparará cualquier defensa para los crímenes que se le imputan a su cliente. A partir de entonces, podrá haber una fase de sentencia (la parte del juicio donde el culpable recibe su penalidad) y posiblemente una apelación de la decisión. El abogado también puede asistir en este tipo de casos.

¹²⁹ “Todo abogado colegiado pertenecerá al Servicio Público de Defensa Penal y tendrá la obligación de prestar sus servicios, conforme a la reglamentación pertinente, salvo los casos de impedimento que la ley establece...”



CAPÍTULO V

“EL PLANTEAMIENTO DE LA DEFENSA TÉCNICA PREVIO Y DURANTE LA PRIMERA AUDIENCIA PROCESAL PENAL, EN EL DEPARTAMENTO DE PETÉN”.

El departamento de Petén se encuentra situado al norte de la República de Guatemala, en él se encuentran operando tres juzgados de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, establecidos “estratégicamente” en los municipios de San Benito, Poptún y La Libertad; asimismo, catorce Judicaturas de Paz, tomando en cuenta “El Chal”, último municipio creado por el honorable Congreso de la República.

La existencia de un solo centro preventivo de detención penal, ubicado en la ciudad de Santa Elena de la Cruz, Flores, Petén, viene en gran parte a perjudicar el quehacer de estos Juzgados de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente en el departamento de Petén, ya que en algunas ocasiones los reos deben ser trasladados a los mismos, superando inclusive los cien kilómetros distantes del centro de detención al Juzgado que corresponda, a efecto de que puedan ser escuchados por primera vez (para el caso del Juzgado de Primera Instancia Penal, ubicado en el municipio de Poptún, Petén, 100 kilómetros, y 32 Kilómetros para el caso del Juzgado de Primera Instancia Penal, ubicado en el municipio de la Libertad, Petén.)

El fenómeno que se aprecia actualmente es que estas distancias perjudican a los sindicados o a los privados de su libertad, en cuanto a las primeras declaraciones, que son las que darán lugar a emprender la persecución penal y a establecer la situación jurídica del sindicado o imputado.

La investigación no tiene por objeto dar a conocer las vicisitudes del sistema de justicia, pero sí detallar las consecuencias que sufre a diario el abogado defensor en el departamento de Petén, y de cómo se debe escudar de estas vicisitudes, de ahí el nombre de la investigación.



Se debe tomar en cuenta que muchas veces la prevención policial narra los hechos sobre los cuales se sindicaba a las personas de haber cometido un ilícito, sin embargo la autoridad policial al describir los hechos encuadra en la mayoría de situaciones la “tipificación del delito”, y esta tipificación es confirmada por las Judicaturas de Paz; las cuales a criterio del investigador no tienen competencia para conocer los motivos de su detención, tomando en cuenta que luego se excusan de no entrar a conocer, sin embargo ordenan la prisión provisional. Sin embargo, el sindicado, ya va amarrado al delito que se le atribuye por parte de la policía nacional civil, y como muchos dicen “el parte de la policía es clave en el éxito de la defensa”.

En el departamento de Petén, las Judicaturas de Paz, se limitan a indicarle al sindicado los motivos de su detención con base en la prevención policial, sin embargo ordenan prisión provisional y lo abandonan a disposición del órgano jurisdiccional competente, para que conozca su situación, lo cual vulnera el debido proceso específicamente el principio del “juez natural”. Además, se violan el derecho de inocencia y los plazos fatales establecidos constitucionalmente para la primera declaración.

Otro de las dificultades que encuentra el abogado defensor, es cuando el juez de Paz, ordena la detención provisional del sindicado y debe esperarse el fin de semana, cuestión que la situación del sindicado se vuelve tormentosa y violatoria a la ley pues debe esperar más de cuarenta y ocho horas en prisión preventiva, inclusive más.

Debe dejarse claro que la “prisión preventiva” solo puede ordenarse o dictarse cuando se ha tomado la primera declaración del sindicado, tomando en cuenta que nuestra ley procesal, no estipula ni define la prisión provisional, aunque el artículo 273 establece la internación provisional únicamente.



Otro de los aspectos que debe enfrentar el abogado de la defensa es si el hecho, fue cometido el fin de semana, debe esperar el día hábil siguiente para que el juzgado de paz traslade las actuaciones al juzgado de primera instancia que corresponda: he aquí la respuesta a una de las de las hipótesis que hace en el plan de tesis: “La distancia entre el centro de detención penal y los juzgados de primera instancia penal ubicados en los municipios de La Libertad y Poptún, departamento de Petén; y la coordinación interinstitucional con los Juzgados de Paz, no permite el cumplimiento de los plazos fatales establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala” y en tal sentido se hace énfasis nuevamente en la extensión geográfica del departamento de Petén, cuando muchas veces los comisarios de los juzgados de paz, deben viajar más de 100 Kilómetros para poder alzar las actuaciones de un ilícito penal ocurrido dentro de su jurisdicción y que deben llevar el expediente que contiene las actuaciones en los casos del Juzgado de Paz de la ciudad fronteriza de Melchor de Mencos, que debe llevar el expediente hasta el municipio de San Benito, Petén.

Aunado a esto, el expediente debe ser trasladado de conformidad con el sistema de gestión de tribunales, y debe llevar la orden de remisión a donde corresponda, este sistema nace con la reforma a la ley procesal y a la buena intención de la cámara penal, al crear el Sistema de Gestión de Tribunales, “**S.G.T.**”; y aunado a esto se complica el asunto burocrático cuando se da el caso de que los juzgados son mixtos como el caso de los municipios de Poptún y La Libertad del departamento de Petén, pues deben sujetarse al sistema mencionado.

A partir de estas consideraciones se deja en desventaja al abogado defensor y al sindicado, pues se viola el debido proceso, y por consiguiente el derecho de defensa consagrado en la Constitución Política de la República de Guatemala.

Se debe tomar nota que el sistema de justicia debe tomar en cuenta los principios de celeridad y economía procesal consagrado en el artículo 153 de la ley



procesal¹³⁰, sin embargo este principio dependerá de las partes, en especial la de motivar la aplicación de figuras desjudicializadoras. Un ejemplo de esta actitud y cumplimiento a la disposición legal precitada es la Fiscalía Distrital de Guatemala de fecha 17 de abril del año 2012, en la cual gira instrucciones a los Agentes Fiscales y Auxiliares de las diferentes unidades de esa fiscalía, en el sentido de aplicar soluciones alternativas, con la ordenanza que se requiera la presentación de la constancia que el imputado y/o imputados no han sido favorecidos anteriormente con el beneficio que se pretenda aplicar (Criterio de Oportunidad, Suspensión Condicional de la Persecución Penal, Procedimiento Abreviado, Procedimiento Simplificado) o en su momento ***“baste con la sola declaración del imputado en donde manifieste bajo juramento que no ha sido beneficiado con alguna de las soluciones procesales”***.

Asimismo, se trae a colación lo resuelto por la Sala cuarta de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, de fecha 15 de octubre de 2008, identificada como apelación quinientos ochenta y seis – dos mil ocho, oficial primero, en relación a la resolución dictada por la Juez de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de San Benito Petén, que motiva al Ministerio Público para que incida en la aplicación de los **principios de celeridad y economía procesal dentro del proceso penal, a efecto de aplicar el procedimiento abreviado, tal y como lo establece la ley procesal y rechaza la apelación confirmando la resolución de la juez**¹³¹.

En el caso preciso de la investigación las Judicaturas de Paz en el departamento de Petén, lejos de lograr la aplicación del objeto del Derecho penal, se inhiben de conocer los casos por ser delitos mayores que solo pueden ser conocidos por los Juzgados de Primera Instancia, al no entrar a conocer el fondo del asunto, por lo

¹³⁰ “Renuncia o abreviación. El Ministerio Público, el imputado y las demás partes podrán renunciar a los plazos establecidos en su favor o consentir su abreviación, por manifestación expresa...”

¹³¹ Resolución de la Apelación Número 586-2008 Oficial 1º. Sala cuarta de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, de fecha 15 de octubre del año 2008.



se viola el principio de inocencia, toda vez que muchas veces se obliga a inocentes a estar detenidos por más de cuarenta y ocho horas, inclusive cerca de las setenta y dos horas, debido a las distancias.

En el departamento de Petén, los plazos referidos y consagrados en la Constitución Política de la República de Guatemala no se cumplen, dejando en un limbo jurídico al sindicado y a sus familias, pues muchas veces deben guardar prisión o son limitados de su libertad establecida en el artículo 4 Constitucional¹³², al tener que esperar en algunos casos fines de semana, asuetos y ferias de la localidad donde se encuentra asentada la jurisdicción de las Judicaturas De Primera Instancia Penal, para poder ser escuchados.

La libertad personal puede verse limitada al igual que las actuaciones del abogado defensor, por la orden de detención judicial, en cuyo caso adquiere carácter legal; y la que se produce cuando otras autoridades o particulares quedan habilitados para detener a personas que son sorprendidas en la ejecución de actos ilícitos, evitándolos y poniendo al retenido a disposición de juez competente.

A efecto de tener un panorama más preciso sobre la carga de trabajo de los Juzgados de Primera Instancia Penal de San Benito, La Libertad y Poptún, se hizo un análisis con base en los datos obtenidos del Centro de Información, Desarrollo y Estadística Judicial del Organismo Judicial; data que en el departamento de Petén, durante el año 2014, hubo 166 casos ingresados por particulares; 900 prevenciones policiales (aprehensiones, órdenes de captura), 6 querellas, siendo en total de casos la carga de trabajo de 1072 casos nuevos que ingresaron a los juzgados ya indicados (VEÁSE ANEXO A)¹³³.

Si observamos los resultados por judicatura, de los 1072 casos atendidos, se resolvieron así 383 criterios de oportunidad, 65 desestimaciones, 30

¹³² "En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos".

¹³³ Fuente Organismo Judicial Centro de Información, Desarrollo y Estadística Judicial.



desistimientos, 129 faltas de mérito, 78 clausuras provisionales, 125 sobreseimientos, 2 archivos y 24 suspensiones de la persecución penal, al hacer el análisis de los casos atendidos fueron en total 836, (VÉASE ANEXO B). Si se hace la comparación de los casos no atendidos o que se dejaron de atender, arroja un déficit de 236 procesos que se desconoce su situación jurídica, es decir no aparecen ni cuadran con la información proporcionada por el Organismo Judicial; lo que equivale a que dejó de atender un 22%. Igual suerte corre para el año 2015, en la cual solo se atendió el 68% y se dejó de atender un 32%.

Al comparar esta información con las audiencias practicadas por los Juzgados de Primera Instancia, existe una diferencia abismal entre las cantidades descritas, ya de acuerdo con la información de la unidad de Estadística CIDEJ-Organismo Judicial se practicaron en total 6,994 audiencias durante los años 2014/2015; sin embargo, no especifica si la audiencias son de arrastre o nuevas. (VÉASE ANEXO C), lo que complica el panorama sobre la veracidad o no de las primeras audiencias penales, teniendo como consecuencia la mora judicial.

En cuanto al plazo que debe ponerse a disposición al detenido de conformidad con el artículo 9 constitucional, no precisa a partir de qué momento debe computarse, bien fuera del momento de la consignación al tribunal o de la detención de la persona. Esta duda queda legalmente despejada a tenor del artículo 87 del Código Procesal Penal¹³⁴, que lo determina a partir del momento de la aprehensión, por tanto, en apariencias estadísticas tenemos superávit de audiencias, sin embargo, en la realidad es otro dato diferente.

La investigación pretende demostrar las situaciones que vive el abogado defensor y que dificultan una efectiva la actuación de la defensa penal en el departamento de Petén; tomando en primer lugar la distancia que dista del centro de detención

¹³⁴ “ Si el sindicado hubiere sido aprehendido, se dará aviso inmediatamente al juez de primera instancia o al juez de paz en su caso, para que declare en su presencia, dentro del plazo de veinticuatro horas a contar desde su aprehensión...”



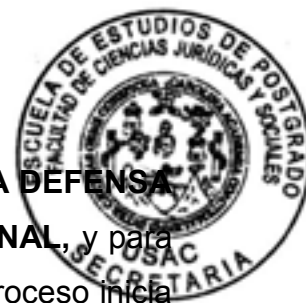
penal y los juzgados de primera instancia penal ubicados en los municipios Poptún, La Libertad, y San Benito, Petén; en segundo lugar la falta de coordinación interinstitucional que existe con los juzgados de paz en el traslado de los expedientes que no permiten el cumplimiento de los plazos fatales establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala.

Asimismo, la actitud de los abogados litigantes en no hacer valer los recursos procesales en materia penal, que les permita utilizar al momento de encontrarse ante una arbitrariedad ya sea por parte del juez contralor de la investigación o de los juzgados de paz.

Se considera que la respuesta para este asunto sería de manera paliativa la creación un tribunal especializado “Juzgado de Turno de Primera Instancia Penal, Narcoactividad o Delitos contra el Ambiente en el departamento de Petén”, específicamente en cuanto a darle cumplimiento de los plazos fatales establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, y que se considera mejoraría el sistema judicial específicamente en conocer en el corto plazo sobre la situación de los privados de libertad.

Por todo lo anterior, es necesario separar dos escenarios con los que se encuentra el abogado defensor y de ahí el estudio sobre el planteamiento de la defensa en la primera declaración en el proceso penal en el departamento de Petén.

- I. **Planteamiento de la defensa técnica, "cuando existe una denuncia previa y/o una investigación preliminar por parte del Ministerio Público; y en consecuencia emana una orden de aprehensión y/o citación".**
- II. **Planteamiento de la defensa técnica, “cuando únicamente obra la prevención policial en contra del sindicado y es utilizada por el Ministerio Público para crear su plataforma fáctica”.**



Bajo estos términos puede establecerse **EL PLANTEAMIENTO DE LA DEFENSA TÉCNICA A PARTIR DE LA PRIMERA AUDIENCIA PROCESAL PENAL**, y para ello recordemos el proceso penal guatemalteco, establece que todo proceso inicia con **una previa investigación**, la cual el Ministerio Público deberá practicar todas las diligencias pertinentes y útiles para determinar la existencia del hecho, con todas las circunstancias de importancia para ley penal; deberá establecer quiénes son los partícipes, procurando su identificación y el conocimiento de las circunstancias personales que sirvan para valorar su responsabilidad o influyan en su punibilidad.

Verificará también **el daño causado por el delito**, aun cuando no se haya ejercido la acción civil, y hoy conocida como la acción reparadora o la acción de reparación digna, el artículo 297 de la ley procesal¹³⁵; además, refiere el que el denunciante deberá ser identificado.

La ley procesal penal, refiere a los delitos de acción pública y debe entenderse “como aquellos que pueden ser perseguidos por la autoridad sin necesidad de que se ponga una denuncia. Basta con que una autoridad los conozca para que deba informar al Ministerio Público, o bien es suficiente que este sea perpetuado, como por ejemplo: “homicidios, abortos, robos, estafas, falsificación de documentos”.

En realidad, son delitos de acción pública todos los que no están indicados en los artículos 18¹³⁶ y diecinueve 19¹³⁷ del Código Procesal Penal. Esta acción pública se rige por los principios de legalidad, investigación obligatoria y de objetividad.

LA COERCIÓN PERSONAL DEL IMPUTADO:

¹³⁵“Cualquier persona deberá comunicar, por escrito u oralmente, a la policía, al Ministerio Público o a un tribunal el conocimiento que tuviere acerca de la comisión de un delito de acción pública”.

¹³⁶“Un proceso fenecido no podrá ser abierto de nuevo, excepto en caso de revisión conforme a lo previsto en este Código”.

¹³⁷“No puede suspenderse, interrumpirse ni hacerse cesar un proceso, en cualquiera de sus trámites, sino en los casos expresamente determinados por la ley.



Siguiendo a Illescas Rus define que “las medidas cautelares penales” como los actos procesales de coerción directa que recayendo sobre las personas o los bienes se ordenan a posibilitar la efectividad de la sentencia que ulteriormente haya de recaer”¹³⁸.

Más detalladamente Cuéllar Cruz, las define como “aquellas que puedan adoptarse motivadamente por el órgano jurisdiccional u otra autoridad competente en casos excepcionales, contra un presunto responsable de un hecho delictivo al estimarse dos aspectos esenciales, por una parte, la existencia de una imputación basada en la constatación objetiva de hecho típico y la probabilidad razonable de quien sea su autor, y, por otra, en la fundada posibilidad de ocultación personal o patrimonial del imputado en el curso del procedimiento penal. Teniendo como finalidad única y legítima, el garantizar los efectos penales y civiles de una futura sentencia condenatoria”¹³⁹.

Dentro del marco legal vigente se tienen como coerción personal del imputado las siguientes:

1. **Presentación espontánea:** el artículo 254 del Código Procesal Penal establece: “Quien se considere que puede estar sindicado en un procedimiento penal podrá presentarse ante el Ministerio Público, pidiendo ser escuchado”.
2. **Citación:** una citación emanada del ámbito judicial es una orden dictada por un juez o tribunal dada a una persona para que acuda personalmente un día y a una hora determinada al juzgado.

Las citaciones judiciales no quieren decir que la persona citada esté imputada de delito alguno pero sí que se requiere su presencia para

¹³⁸ILLESCAS RUS, A.V. “Las medidas cautelares personales en el procedimiento penal” revista de Derecho Procesal No. I, 1995. Página 64.

¹³⁹CUELLAR CRUZ, R. “Las medidas cautelares en el nuevo proceso penal” en AA.VV. Las medidas cautelares, Cuadernos de Estudios Judiciales “Rafael Alvarado Manzano”, Tegucigalpa, 2001, página 5.



esclarecer algunos hechos. Una citación judicial puede ir dirigida a cualquiera de las partes del juicio (agraviado, acusados, acusadores) pero también a un tercero como puede ser un testigo, un médico, un perito, etc.

El Código Procesal Penal en su artículo 173 establece con respecto a la Citación “Cuando la presencia de alguna persona sea necesaria para llevar a cabo un acto, o una notificación, el Ministerio Público, o el juez, o tribunal la citará por medio de la policía nacional, en su domicilio o residencia o en el lugar donde trabaja”.

3. **Aprehensión:** el término aprehensión se utiliza para designar al acto mediante el cual una persona es detenida ante una situación de posible delito o de efectivo delito. La aprehensión se realiza a través de las diferentes fuerzas policiales elegidas para realizar tales actividades y tiene que ver también directamente con el ámbito judicial ya que un juez puede dictar la aprehensión de una persona que hasta el momento se encuentra libre, como modo de precaución ante la posibilidad de la responsabilidad de esa persona en un crimen o delito.

El Código Procesal Penal en su artículo 257 establece: “La policía deberá aprehender a quien sorprenda en flagrante delito o persiga inmediatamente después de la comisión de un hecho punible”. Además, en su artículo 258 del mismo cuerpo legal establece: “**Otros casos de aprehensión.** El deber y la facultad previstos en el artículo anterior se extenderán a la aprehensión de la persona cuya detención haya sido ordenada o de quien se fugue del establecimiento donde cumple su condena o prisión preventiva. En estos casos el aprehendido será puesto inmediatamente a disposición de la autoridad que ordenó su detención o del encargado de su custodia”.

ACTOS INTRODUCTORIOS:



1. **Denuncia:** el artículo 297 del Código Procesal Penal establece: “Cualquier persona deberá comunicar, por escrito u oralmente, a la policía, al Ministerio Público o a un tribunal el conocimiento que tuviere acerca de la comisión de un delito de acción pública”.

2. **Querrela:** del latín querella, el término querella tiene su significado original en *la expresión de un sentimiento doloroso o un dolor físico*. El concepto, sin embargo, está muy vinculado al ámbito del Derecho en lo referente a las discordias y las disputas. Una querrela, por lo tanto, es un acto que puede ser ejercido por un particular o un fiscal ante un tribunal o un juez como una acción penal contra personas a las que acusa por un delito.

El artículo 302 del Código Procesal Penal regula: “La querrela se presentará por escrito, ante el juez que controla la investigación, y deberá contener: 1) Nombre y apellidos del querellante y, en su caso, el de su representado. 2) Su residencia. 3) La cita del documento con que acredita su identidad. 4) En el caso de entes colectivos, el documento que justifique la personería. 5) El lugar que señala para recibir citaciones y notificaciones. 6) Un relato circunstanciado del hecho, con indicación de los partícipes, víctimas y testigos. 7) Elementos de prueba y antecedentes o consecuencias conocidas; y 8) La prueba documental en su poder o indicación del lugar donde se encuentre. Si faltara alguno de estos requisitos, el juez, sin perjuicio de darle trámite inmediato, señalará un plazo para su cumplimiento. Vencido el mismo si fuese un requisito indispensable, el juez archivará el caso hasta que se cumpla con lo ordenado, salvo que se trate de un delito público en cuyo caso procederá como en la denuncia”.

3. **Prevención policial:** se puede definir como el documento redactado por los agentes de la policía nacional civil para informar al Ministerio Público la ocurrencia de un hecho que reviste los caracteres delictivos y las diligencias preliminares que estos efectuaron en cumplimiento de su mandato legal el



cual se encuentra establecido en el artículo 304 del Código Procesal Penal, y que reza: “Los funcionarios y agentes policiales que tengan noticia de un hecho punible perseguible de oficio, informarán enseguida detalladamente al Ministerio Público y practicarán una investigación preliminar, para reunir o asegurar con urgencia los elementos de convicción y evitar la fuga u ocultación de los sospechosos. Igual función tendrán los jueces de paz en los lugares donde no existan funcionarios del Ministerio Público o agentes de policía”.

- 4. Conocimiento de oficio:** consiste en la obligación que tiene el Estado de perseguir de oficio aquellos delitos considerados de relevancia social y que se denominan de acción pública. El principio de oficio suele dividirse en dos partes: ***la promoción de oficio y la inevitabilidad.***

La promoción de oficio, consiste en el deber que tiene por excelencia el Ministerio Público y la Policía Nacional Civil de investigar cualquier noticia de un hecho que revista caracteres delictivos, es decir, no se requiere que exista una denuncia o una persona pública o privada que solicite el inicio de la investigación.

Este deber por la regulación legal de la acción penal queda circunscrito a los delitos de acción pública, con excepción de los delitos contra la seguridad del tránsito, y aquellos cuya sanción principal sea la pena de multa; esta es otra de las reformas introducidas por el Decreto setenta y nueve – noventa y siete (79-97) del Congreso de la República que adicionó el artículo 24 bis¹⁴⁰ al Código Procesal Penal.

Con esa reforma este tipo de delitos debe juzgarse mediante el procedimiento de faltas, los de acción privada tienen un procedimiento

¹⁴⁰ “Serán perseguibles de oficio por el Ministerio Público, en representación de la sociedad, todos los delitos de acción pública, excepto los delitos contra la seguridad del tránsito y aquellos cuya sanción principal sea la pena de multa”.



específico de tramitación cuya legitimación activa y promoción recaen en la figura del agraviado.

Y aún más entre los mismos delitos de acción pública existe una subclasificación que constituye un requisito previo a la prosecución penal como lo son los delitos de acción pública dependientes de instancia particular artículo 24 ter del Código Procesal Penal¹⁴¹.

Por su parte la **inevitabilidad** es la otra cara de la oficiosidad, toda vez iniciada una acción pública, no se puede evitar la persecución penal, ni que esta se desarrolle incluso hasta el debate.

OBSTÁCULOS A LA PERSECUCIÓN PENAL:

1. **Prejudicialidad:** es un fenómeno consistente en que un tribunal de un determinado orden jurisdiccional no pueda enjuiciar y resolver el objeto procesal que conoce sin resolver antes determinada cuestión jurídica. El Código Procesal Penal, establece en su artículo 291: “Si la persecución penal depende exclusivamente del juzgamiento de una cuestión prejudicial, la cual, según la ley, debe ser resuelta en un proceso independiente...”
2. **Antejuicio:** trámite previo, para garantía de jueces y magistrados, y contra litigantes despechados o ciudadanos por demás impulsivos, en que se resuelve si ha lugar, o no, a proceder criminalmente contra tales funcionarios judiciales por razón de su cargo, sin decidir sobre el fondo de la acusación. El artículo 293 del Código Procesal Penal establece: “Cuando la viabilidad de la persecución penal dependa de un procedimiento previo,

¹⁴¹ “Para su persecución por el órgano acusador del Estado dependerán de instancia particular, salvo cuando mediaren razones de interés público, los delitos siguientes: 1) Lesiones leves o culposas y contagio venéreo;... En casos de flagrancia, la policía deberá intervenir para evitar que continúe la lesión del bien jurídico tutelado o la comisión de otros delitos y para asegurar los medios de investigación. Para los casos en que se requiere de autorización estatal para el inicio de la acción penal, el Ministerio Público procederá como se establece en este Código para el trámite del antejuicio”.



el tribunal competente, de oficio o a petición del Ministerio Público, solicitara el antejuicio a la autoridad que corresponda, con un informe de las razones que justifican el pedido y las actuaciones originales...”

3. **Excepciones.** La excepción es un medio de defensa, de fondo y de forma, por la cual el demandado opone resistencia a la demanda del actor, resistencia que tiene la intención de destruir la marcha de la acción o la acción misma. La excepción es la oposición, que sin negar el fundamento de la demanda, trata de impedir la prosecución del juicio paralizándolo momentáneamente o extinguiéndolo definitivamente.

En el concepto moderno la excepción es un contra derecho en el sentido de que es un poder de anulación contra el derecho del actor. No se debe confundir con la reconvención que es totalmente diferente.



V.B. Planteamiento de la defensa técnica: "cuando existe una denuncia previa y/o una investigación preliminar por parte del Ministerio Público, y en consecuencia emana una **orden de aprehensión y/o citación**".

La investigación inicial, tiene por objeto recabar o buscar los elementos que permitan saber si ocurrió o no un hecho delictivo, quiénes son los probables responsables y su grado de participación; debe tomarse en cuenta que en la investigación inicial deben de aplicarse los derechos y principios procesales; de conformidad con el artículo 309 del Código Procesal Penal, el Ministerio Público actuará en esta etapa a través de sus fiscales de distrito, sección, agentes fiscales, auxiliares fiscales de cualquier categoría, sin limitación alguna a los actos jurisdiccionales.

No obstante, el Ministerio Público, debe estar sujeto a la premisa que toda persona investigada es inocente hasta que se pruebe lo contrario, *es un principio constitucional y judicial, que obliga a este a buscar evidencia objetiva sobre los hechos para poder fundar la investigación y solicitar en su momento la judicialización del caso.*

La evidencia no solo debe demostrarse sino corroborarse que a la persona que se le imputa cometió el delito más allá de toda duda razonada que convenza al juez; debe además quedar claro que muchas veces la investigación puede iniciar en la labor que realiza la policía nacional civil, la cual en la mayoría de los procesos sitúa en manos del Ministerio Público, quien a su vez de conformidad con los artículos 5 y 308 del Código Procesal Penal debe actuar institucionalmente con los jueces de primera instancia buscando siempre la objetividad.

En esta etapa el Ministerio Público y sus auxiliares (policía nacional civil, Instituto Nacional de Ciencias Forenses, INACIF, profesionales doctos en cada materia correspondiente [peritos]), tienen la función de reunir las evidencias sobre la existencia de un hecho que la ley señala como delito y la probable participación



del sindicato, toda esta recopilación se convierte en los antecedentes de la investigación sobre el punto de partida de la teoría del caso, no solo para el Ministerio Público, sino además para la propia defensa.

Si bien es cierto la policía nacional civil, es el primer eslabón al que debe dirigirse la defensa y el proceso en sí, pues son el primer contacto, con el posible responsable del delito y con las fuentes de información sobre los hechos, incluyendo además los posibles testigos y las evidencias materiales, y se convierten en custodios y vigilantes de la escena del hecho cometido.

Es aquí donde el abogado defensor puede realizar sus propias diligencias de investigación, en primer lugar, para poder verificar la información y tener los insumos que puedan elaborar una versión más detallada o alternativa de los hechos, y en segundo lugar, para poder plantear una plataforma fáctica distinta a la que se presente por parte del Ministerio Público que muchas veces utiliza la prevención policial, como medio de imputación.

La aprehensión de una persona puede terminar tanto en libertad eventual (si se prueba que la misma no es responsable del delito o cargo que se le imputa) como también en prisión efectiva y permanente (si queda comprobada la injerencia de esa persona en el acto por el cual está siendo imputada). De cualquier modo, es importante que quede claro que la aprehensión es aquella etapa previa a la prisión definitiva y permanente que una persona puede tener y que debe enfrentar si es acusada de un delito.

Desde el momento de la detención es importante que el abogado defensor comience a corroborar la información, y no dé por cierto todo lo que consta en la carpeta de investigación del Ministerio Público o en la prevención policial, asimismo, debe entrevistarse con testigos y acceder a todo tipo de evidencias obtenidas en la investigación preliminar; para ello el abogado defensor debe



solicitar el auxilio del juez para acceder a pruebas que les permitan elaborar su propia teoría.

Dentro de las actuaciones importantes de la defensa debe tenerse en cuenta lo siguiente:

- Al momento de conocerse la detención o aprehensión de la persona que requiere sus servicios para que se le patrocine su defensa, debe presentarse ante el juzgado y *solicitar copia del expediente judicial*, toda vez que el artículo siete constitucional¹⁴², dispone que a toda persona detenida se le hará saber en forma inmediata sobre el motivo de su detención y autoridad que la ordena; a efecto de poder tener conocimiento de cada una de las actuaciones del Ministerio Público que permita en primer lugar conocer el delito que se le imputa.

Asimismo, se debe tener el cuidado que al conocer de las actuaciones que motivaron la aprehensión, debe determinarse si la imputación goza de medida sustitutiva de prisión, *si existen agraviados, identificar a los agraviados*, toda vez que los abogados defensores deben *buscar y proponer alternativas de reparación o arreglo extrajudicial* antes de la audiencia de indagatoria, a manera que permita lograr una falta de mérito o en su caso un criterio de oportunidad.

- Debe tomarse en cuenta por parte del abogado defensor que *la aprehensión debe estar fundamentada en una imputación necesaria*, que en pocas palabras es la hipótesis fáctica, sobre la acción u omisión que lesione una prohibición o mandato del orden jurídico, atribuida al imputado; la cual puede crear consecuencias jurídico penales y que debe contener

¹⁴² “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. La misma notificación deberá hacerse por el medio más rápido a la persona que el detenido designe y la autoridad será responsable de la efectividad de la notificación”.



elementos de un hecho considerado como punible, es decir, *el delito debe estar establecido en ley.*

Esta imputación viene a constituir el presupuesto necesario para el derecho de defensa, toda vez que para que a alguien pueda defenderse debe existir una sindicación o imputación que debe estar correctamente formulada; toda vez que esta se convierte en la llave que puede abrir la puerta de la posibilidad de defenderse eficientemente, pues permite negar todos, y conduce o puede agregar los elementos que combinados, con los que son afirmados, pueden también evitar la consecuencia o reducirla, es decir, pueden ser elementos de cargo o descargo.

Para que el defensor pueda ejercer de una manera eficiente su trabajo, es necesario que la imputación deba contener una afirmación clara, precisa, concisa y circunstanciada de un hecho concreto, por parte del Ministerio Público, el cual debe contener información en cuanto *a las circunstancias de modo, tiempo y lugar que lo ubiquen en el mundo de los hechos.*

- *Se debe tener cuidado y sobre todo percatarse que todas las diligencias practicadas por el Ministerio Público, se encuentren conforme a derecho, es decir, autorizadas por el juez contralor.*
- A efecto de hacer una efectiva la defensa material en esta etapa es necesario que el Ministerio Público, dé a conocer los pormenores del hecho delictivo como de las evidencias recabadas del ilícito que se le sindicó al cliente. Partiendo que toda acción para que se dé un delito debe ser una conducta típica, antijurídica y culpable, asimismo, tomándose en cuenta que la teoría del delito constituye una garantía para el sindicado, en la medida que permita el dictado de una resolución judicial, de esta manera queda obligado el operador jurídico a tener un claro manejo de los diversos aspectos que la conforman.



De igual manera los defensores o defensores públicos no pueden pretender realizar una labor efectiva y eficaz si carecen de los conocimientos que requieren el manejo efectivo de la teoría del delito.

Es por ello que es necesario recordarla de manera muy general. Los objetos centrales del Derecho penal son la pena, el delito y el binomio peligrosidad/medidas de seguridad.

La teoría del delito trata de sistematizar los elementos comunes a todos los delitos y ofrece un concepto o una definición jurídica del delito. La parte especial trata de describir las especialidades de cada delito.

El delito es una conducta (acción u omisión) típica, antijurídica, culpable y punible, esta definición es secuencial, es decir, el peso de la imputación aumenta a medida que se pasa de una categoría a otra, teniendo que tratarse en cada una los problemas de la misma. Si del examen de los hechos resulta que la conducta no es típica, ya no habrá que plantearse la antijuridicidad, y así sucesivamente.

Los dos pilares básicos de todo delito, según Santiago Mir Puig, son: “La antijuridicidad , entendida como conducta contraria a la norma penal que requiere tipicidad y ausencia de causa de justificación, y la culpabilidad , entendida como imputación personal del hecho antijurídico a un sujeto responsable penalmente”¹⁴³.

A continuación se enuncian los elementos esenciales del delito, y que por la naturaleza de la presente investigación solo se enuncian así:

- Antijuridicidad
- Comportamiento humano (acción u omisión)
- Tipicidad

¹⁴³ MIR PUIG, Santiago. Significado y alcance de la imputación objetiva en Derecho penal. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (en línea). 2003, núm. 05-05, p. 05:1-05:19.



- Valoración definitiva: ausencia de causas de justificación
- Culpabilidad
- Imputabilidad
- Conciencia de la antijuridicidad
- Exigibilidad de conducta distinta
- Punibilidad.

Después de este pequeño recordatorio, es necesario regresar al tema objeto de estudio, con lo cual el abogado defensor deberá tener en cuenta que *el trabajo del abogado defensor, es una labor técnica*, “la cual tiene por objeto usar ciertos medios para alcanzar un resultado a partir de la situación inicial dada, el Derecho es la herramienta de control social”¹⁴⁴.

Cuando se da la **CITACIÓN** en el capítulo referente a las medidas de Coerción, se establece que cuando fuere necesaria la presencia del sindicado se dispondrá su citación o conducción, según el artículo 255 del Código Procesal Penal¹⁴⁵, dependiendo de las circunstancias del caso y cuando así lo considere el juez, puede ordenar su conducción por la fuerza pública, a efecto de que preste su declaración, situación que el imputado puede buscar de manera anticipada un abogado que lo auxilie en el momento de la citación.

No obstante con las disposiciones de la cámara penal del Organismo Judicial, se vulneran las garantías constitucionales, al realizar las citaciones por la vía telefónica, y en tal situación varían las formas del proceso, tomando en cuenta que el artículo 32 constitucional es parco al establecer: “No es obligatoria la comparecencia ante autoridad, funcionario o empleado público, si en las citaciones

¹⁴⁴ Genaro Rubén Carrió, "La garantía de la defensa en juicio durante la instrucción del sumario"; Revista Derecho Penal; pág. 32.

¹⁴⁵ “Cuando fuere necesaria la presencia del sindicado se dispondrá su citación o conducción”.



correspondientes no consta expresamente el objeto de la diligencia”; al llamar por teléfono a una persona a primera declaración, tiene carácter inconstitucional, pues se varían las formas del procedimiento; toda vez que si podría darse las siguientes citaciones por esa vía, sin embargo, indica el artículo constitucional que para ser efectiva la coercibilidad de la citación, esta debe expresar: el objeto de la diligencia, situación que en la práctica existe tal violación y vulneración a los derechos consagrados constitucionalmente, sin embargo es otro tema de estudio.

Tomándose en cuenta lo establecido por el Código Procesal Penal en su artículo 173: “Cuando la presencia de alguna persona sea necesaria para llevar a cabo un acto, o una notificación, el Ministerio Público o el juez o tribunal la citará por medio de la policía nacional civil, en su domicilio o residencia o en el lugar donde trabaja” asimismo, el abogado defensor deberá verificar que el contenido de la citación contenga como mínimo los siguientes requisitos: “1) El tribunal o el funcionario ante el cual debe comparecer. 2) El motivo de la citación, 3) La identificación del procedimiento. 4) La fecha y hora en que debe comparecer”, y además deberá contener el apercibimiento, “que la incomparecencia injustificada provocará su conducción por la fuerza pública, que quedará obligado por las costas que causare, las sanciones penales y disciplinarias que procedan, impuestas por el tribunal competente, y que, en caso de impedimento, deberá comunicarlo por cualquier vía a quien lo cite, justificando inmediatamente el motivo”.

En la práctica esto ha quedado inusualmente en desuso, tomando en cuenta que ahora las notificaciones se realizan por la vía telefónica quedando a merced de los notificadores, la cual a criterio del maestrando deben hacerse aún por escrito para darle cumplimiento a la formalidad establecida en el Código Procesal Penal y hacer valer el debido proceso, tal como se ha indicado anteriormente existe un



incumplimiento a lo establecido en el artículo 32 de la Constitución Política de la República de Guatemala¹⁴⁶.

Cuando se da la **APREHENSIÓN**: lo primero que debe observar el abogado de la defensa es determinar si la detención de la persona se realizó con apego a los plazos constitucionales y si la hipótesis de flagrancia o caso urgente coinciden con los hechos; de conformidad con el artículo 257 del Código Procesal Penal en su parte conducente reza: “El Ministerio Público, podrá solicitar la aprehensión del sindicado al juez o tribunal cuando estime que concurren los requisitos de ley y que resulta necesario su encarcelamiento, en cuyo caso lo pondrá a disposición del juez que controla la investigación”. Esta disposición también aplica para aquella persona que se haya ordenado por parte del juez su aprehensión, no obstante el artículo 258 establece: “En estos casos el aprehendido será puesto inmediatamente a disposición de la autoridad que ordenó su detención o del encargado de su custodia”.

Es aquí donde el abogado defensor debe velar que a su defendido se le respete los siguientes principios: “La libertad y seguridad personal, legalidad, el debido proceso, a la integridad personal, a la presunción de inocencia, a la salud de la persona detenida, y a no ser torturada o sometida a tratos crueles e inhumanos; también a la defensa técnica adecuada, y acceso a la investigación¹⁴⁷.”

Cuando se dé el caso de aprehensión ordenada por juez contralor de la investigación, el abogado de la defensa debe solicitar al juez, previo a la primera declaración se debe determinar si se cumplieron los plazos constitucionales de detención o retención, y los requisitos de procedencia que sea en flagrancia, ratificándola si se ajusta a Derecho o por lo contrario, decretando la libertad inmediata de la persona aunque el proceso continúe”. Situación que en la práctica

¹⁴⁶ "Objeto de citaciones. No es obligatoria la comparecencia ante autoridad, funcionario o empleado público, si en las citaciones correspondientes no consta expresamente el objeto de la diligencia”.

¹⁴⁷ *Op. Cit.* Manual de Defensoría Penal Pública para América Latina y el Caribe.



no se realiza, pues se cree que las órdenes de los jueces son legales, o más bien, las órdenes de los jueces deben cumplirse y no deben discutirse, sin embargo, es de advertir que las personas que realizan la detención a veces ignoran los derechos y procedimientos que establece la ley.

La defensa técnica comienza desde la detención de la persona, y tiene por objeto proteger los derechos, la presunción de inocencia, la libertad personal y la integridad de la persona detenida, enterándola de estos y otros derechos, y de cómo se desarrollará el proceso. Lo anterior, sin embargo, no impide que dicha persona intervenga para hacer peticiones o declarar durante el proceso.

Tomando en consideración todo lo anterior, se desarrolla el **planteamiento de la defensa técnica**, dentro de la práctica como abogado defensor, y que se circunscribe específicamente en el departamento de Petén, desarrollándola así.

A. LA ENTREVISTA CON EL IMPUTADO

El defensor, de oficio, debe realizar una entrevista inicial con el imputado o detenido, la cual es vital para el proceso, tomando en cuenta que la primera entrevista constituye una **de las fuentes principales de información**, con la cual se litigarán asuntos de trascendencia para la suerte del imputado, procurando el abogado tener en cuenta los tiempos y espacios idóneos para realizarla, y sobre todo, se debe informar al sindicado de manera honesta y de manera particular cuál es la estrategia a seguir, qué ocurrirá durante el proceso, y el papel que se espera de ella dentro de la primera declaración.

Es necesario que el defensor tome el tiempo suficiente para escuchar a la persona imputada, para obtener los elementos que permitan armar una teoría del caso de manera sólida, a partir de los medios probatorios y las relaciones con personas y circunstancias que la entrevista pueda aportar para el desarrollo de su proceso; es necesario también que el defensor escuche sus inquietudes para aconsejarle sobre el mejor camino a seguir.



Como defensor se debe tener presente que el Ministerio Público, tiene las facultades y herramientas para acceder a los elementos de convicción, y lo más importante es lograr acceder a estos, de manera que permitan armar de mejor manera su teoría del caso, y sustentar el ejercicio de la acción penal y la intimación contra la persona imputada, al igual que la reparación digna, si fuera el caso. No obstante debe tenerse claro que esto solo puede pasar cuando la persona esté detenida o cuando sea citada a comparecer.

El Ministerio Público no podrá indicar que el expediente esté en reserva, salvo que se haya dictado auto de procesamiento y sea solicitado en audiencia privada o en su caso en la audiencia de primera declaración.

El abogado defensor debe procurar que la entrevista se realice en un contexto de confidencialidad, situación que en el departamento de Petén, es difícil, debido a la injerencia de los policías captadores, que quieren estar presentes en la entrevista que se practique a los imputados al indicar que están bajo su responsabilidad; situación que el abogado defensor debe procurar lo enunciado por Claus Roxin. “una defensa óptima, solo es posible sobre la base de una relación de confianza entre el defensor y procesado”¹⁴⁸.

Es necesario que el abogado defensor dé cumplimiento de la disposición que asegura el derecho del inculpado a comunicarse libre y privadamente con su defensor, el numeral 8 de los Principios Básicos sobre la función de los abogados aprobado por el octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, adoptado en La Habana, Cuba, en el año de mil novecientos noventa (1990), que establece que: “Toda persona arrestada, detenida o presa, se le facilitará oportunidades, tiempo e instalaciones adecuadas para recibir visitas del abogado, entrevistarse con él y consultarle, sin demora,

¹⁴⁸ Roxin Claus, Pasado, Presente y Futuro del Derecho Procesal Penal, Página 58, Colección de Autores de Derecho penal. Buenos Aires 2007.



interferencia, ni censura y en forma plenamente confidencial, pudiendo haber solo una vigilancia visual durante las reuniones cliente abogado”¹⁴⁹.

En el vivir diario, en el departamento de Petén, el abogado defensor realiza la entrevista en algunos casos dentro del centro de detención, además no existe lugar donde se pueda hablar con toda la privacidad y confianza; y en otras ocasiones, en los corredores de los Juzgados de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, delante inclusive de otros aprendidos y empleados del Organismo Judicial.

B. ACCESO A LOS ANTECEDENTES DEL CARGO O A LA CARPETA JUDICIAL:

Desde la perspectiva del ejercicio de la defensa técnica, esta parte refiere a que como defensor se debe conocer en forma oportuna y completa el contenido del material reunido en la investigación por parte del Ministerio Público, a efecto de conocer el avance, y que este ejercicio tiene como objetivo saber conducir una defensa efectiva de acuerdo con el contenido del expediente.

También debe revisarse de manera minuciosa todos aquellos actos de investigación que impliquen la afectación de los derechos establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, y que requieren autorización previa del juez contralor de la investigación, por ejemplo: exhumación de cadáveres, órdenes de cateo, intervención de comunicaciones privadas y correspondencia entre otros; y deberá revisarle la legalidad de los mismos.

No obstante en la realidad, muchas veces ni el juez contralor de la investigación conoce muchas veces los elementos nuevos incorporados a la carpeta judicial, toda vez que en el misma audiencia de la primera declaración el agente fiscal o

¹⁴⁹ Medina Quiroga, Cecilia, La Convención Americana: teoría y jurisprudencia, Centro de Derechos Humanos, Página 327, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Diciembre 2003.



auxiliar fiscal, presentan al juzgador, dejando en este caso sin poder contrarrestar los cargos o los elementos de convicción que se formulan en contra del sindicado.

Se recomienda que para poder obtener este tipo de antecedentes de cargo, se debe solicitarlo directamente a la fiscal, antes de la audiencia de primera declaración, es decir, al momento de tener la noticia de la aprehensión o detención del sindicado, se recomienda que el abogado defensor debe apersonarse inmediatamente a verificar si el expediente que obra en el juzgado cuenta con los mismos documentos con los que obran en el expediente de la fiscalía.

Si se diera el caso, que en la documentación que obra en el juzgado fuera distinta, debe solicitarse al juez ordene al Ministerio Público, para que entregue los elementos de investigación previo a dar inicio la audiencia, y que pueden de una u otra forma convertirse en antecedentes, que pueden servir para establecer los escenarios de la defensa técnica o en su caso pueden malograr la misma, toda vez que el juez puede utilizarlo, ya sea para inculpar la actitud de nuestro cliente ante los elementos investigativos, promoviendo medidas cautelares o la detención preventiva del sindicado o en su caso la falta de mérito.

Muchas veces el abogado defensor encuentra la negativa del fiscal de proporcionar los antecedentes, por ejemplo: al exigir ciertos requisitos, como que la petición escrita firmada por el sindicado, en el cual indica que el abogado será el director de su defensa técnica, aunado a esto hay que estar a la merced de ciertos procedimientos internos del Ministerio Público; al plazo para la respuesta o la asignación de un solo funcionario para atender este tipo de solicitudes, la calificación de reserva o restricciones horarias, las copias proporcionadas se limitan a las necesarias o más importantes y urgentes; violentándose el derecho de defensa y la igualdad procesal, entre otros.

Es necesario entonces que el abogado de la defensa invoque lo establecido en el artículo 108 del Código Procesal Penal: “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”.

Muchas veces el Ministerio Público no tiene la capacidad humana, ni económica para satisfacer las diferentes solicitudes de información de este tipo, y sobre todo el número de copias (fotocopias), aunque existe interés en desarrollar métodos eficientes para solucionar estas deficiencias, sin embargo la falta de presupuesto es una de las causas que no permite la modernización y sistematización de los procesos dentro de esta institución.

Es función que el abogado defensor vele para tener en sus manos, antes de la entrevista con el imputado los antecedentes del caso o del expediente, como los elementos de la investigación con los cuales el Ministerio Público va imputar el ilícito penal, a efecto de lograr una buena defensa.

Asimismo, si se limitara a la defensa acceder a los elementos de investigación, el abogado defensor debe solicitarle al juez contralor de la investigación compele al Ministerio Público para que entregue los antecedentes del caso.

C. DE LAS DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN:

Los actos de investigación que impliquen la afectación a derechos establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, debe vigilarse que dé dentro del expediente se encuentre la autorización previa del juez contralor de la investigación, entre otros la exhumación de cadáveres, órdenes de cateo o allanamiento; la intervención de comunicaciones privadas y correspondencia, toma de muestras de fluido corporal, vello o cabello, sangre u otros análogos, cuando la persona requerida, excepto la víctima u ofendida se niegue a proporcionarlos, así como el reconocimiento o examen físico de una persona cuando esta se niegue a que le sea practicado.



Uno de los asuntos importantes de la defensa, es la de intervenir en cada una de las etapas del proceso, proponiendo diligencias de investigación a favor del imputado, en caso de negación debe el defensor argumentar el cumplimiento del artículo 94 del Código Procesal Penal que detalla: “Para el ejercicio de su función, los defensores serán admitidos de inmediato y sin ningún trámite por la policía, el Ministerio Público o por el tribunal competente, según el caso...” y de igual manera el artículo 315 del mismo cuerpo legal establece: “El imputado, las personas a quienes se les haya dado intervención en el procedimiento, sus defensores y los mandatarios podrán proponer medios de investigación en cualquier momento del procedimiento preparatorio”.

El defensor puede solicitar al Ministerio Público, que ponga a disposición las investigaciones realizadas, para determinar la legalidad de estas y sobre todo conocer la plataforma fáctica sobre la cual el ente investigador sostendrá su teoría, sin embargo, la realidad de disponer de esta información pocas veces es privilegiada para el defensor, ya que la fiscalía distrital de Petén del Ministerio Público, no cuenta o no tiene criterios para resolver estas solicitudes; cada fiscal, agente fiscal y auxiliar fiscal, son un mundo aparte en esto, debido a que algunas veces resuelven soberbiamente y sin tener reglas fijas institucionales, y que como no son obligatorias, no existe la obligación de responder a las solicitudes que le solicitan los defensores de manera verbal o por escrito.

No obstante debe observarse a lo que reza en su último párrafo el artículo cuatro (4) del Código Procesal Penal **“La inobservancia de una regla de garantía establecida en favor del imputado no se podrá hacer valer en su perjuicio”**. Y debe hacerse valer a tiempo, es aquí donde el defensor debe escrudinizar a efecto de buscar los elementos incumplidos que permitan preparar la defensa en el proceso penal, tomando en cuenta que por la dinámica del trabajo institucional del Ministerio Público, las audiencias orales son atendidas no por el mismo auxiliar fiscal, que muchas veces solo llegan a replicar la prevención policial, esta misma



situación, no permite la desjudicialización de los procesos debido a la falta de criterios por parte los auxiliares fiscales.

Normalmente el abogado de la defensa no dispone del apoyo pericial que tiene el Ministerio Público, sin embargo, no limita a que la defensa pueda investigar y solicitar el auxilio del juez para acceder a pruebas o elementos de convicción que le permitan elaborar su propia teoría del caso, de conformidad al artículo 316 del Código Procesal Penal: “El Ministerio Público permitirá la asistencia del imputado, de los demás interesados, de sus defensores o mandatarios a los actos que se practiquen, sin citación previa”. “Quienes asistan o participen en un acto de diligenciamiento de investigación, deberán guardar seriedad, compostura y en ninguna forma perturbar, obstaculizar o impedir la diligencia con signos de aprobación o desaprobación, pudiendo ser excluidos u obligados a retirarse en caso de que no se comporten como corresponde, sin perjuicio de las sanciones a que hubiere lugar. ***Podrán solicitar que conste en el acta las observaciones que se estimen pertinentes en cuanto a la conducta de los presentes, incluso sobre las irregularidades y defectos del acto***”.

En este momento preparatorio, la asistencia del abogado defensor es primordial, debido a que puede constituirse en la oportunidad para obtener información privilegiada sobre los resultados y procedimientos judiciales practicados, que le permitirá poseer y armar la argumentación necesaria, en cuanto a los elementos de investigación, que pueden ligar o no al proceso al detenido.

No obstante el abogado defensor tendrá presente en todo momento que el Ministerio Público posee las facultades y herramientas para acceder a los medios de prueba que le permitan armar de mejor manera su teoría del caso, y sustentar el ejercicio de la acción penal y la imputación en contra de la persona detenida, al igual que la determinación de la reparación del daño cuando proceda una medida desjudicializadora, como por ejemplo un criterio de oportunidad, Los criterios de oportunidad parten de la idea de que ninguna sociedad es capaz de perseguir y



castigar todos los delitos cometidos, de tal manera que debe determinarse cómo gestionar su conflictividad y los recursos disponibles para ello.

De conformidad con el artículo 25 del Código Procesal Penal, el criterio de oportunidad se dará cuando “el Ministerio Público considere que el interés público o la seguridad ciudadana no están gravemente afectados o amenazados, previo consentimiento del agraviado y autorización judicial, podrá abstenerse de ejercitar la acción penal...” o inclusive de acuerdo a lo que dispone el artículo 25 bis del mismo cuerpo legal: “En caso de no existir una persona agraviada o afectada directamente, el Ministerio Público o quien haga sus veces podrá solicitar al juez la aplicación del criterio de oportunidad, siempre que el imputado repare los daños y perjuicios causados a la sociedad u otorgue las garantías suficientes para su resarcimiento en el plazo máximo de un año...”

En este escenario debe tomarse en cuenta que el Ministerio Público no requiere control jurisdiccional para practicar entre otras diligencias las siguientes:

- Inspección de personas
- Revisión corporal
- Inspección de vehículos
- Levantamiento e identificación de cadáver
- Aportación de comunicaciones entre personas
- Reconocimiento de personas
- Entrevista a testigos.

D. DE LA PRIMERA DECLARACIÓN:

Es en esta etapa donde inicia la práctica de la Defensa Penal, lo que normalmente conocemos como la imputación, y que tiene como resultado la orden de procesamiento en la cual puede quedar sujeto al proceso o la falta de mérito el



detenido, y en su caso la prisión preventiva y/o cualquiera de las medidas establecidas en el artículo 264¹⁵⁰ del Código Procesal Penal.

En esta fase previa el estándar mínimo de defensa **se traduce en información y argumentos específicos** que permitan ofrecer al juez contralor de la investigación condiciones de confiabilidad, a efecto que la persona imputada preserve su libertad; es decir, exige del defensor una determinada argumentación sobre las condiciones fácticas que hacen improcedentes ciertas medidas cautelares por innecesarias o desproporcionadas, mientras que cuando proceda la prisión preventiva, la argumentación girará en torno del plazo razonable. De forma transversal, a través del proceso la defensa técnica debe considerar siempre una argumentación articulada acerca del cumplimiento de los principios y criterios que rigen la aplicación de la ley, y no limitarse a la invocación mecánica de esta¹⁵¹.

Es aquí donde el defensor va a encontrar el momento procesal oportuno para controvertir los antecedentes que presentará el Ministerio Público, en la cual además debe justificar las circunstancias de la detención, y la necesidad del otorgamiento de las medidas de coerción, lo cual está relacionado estrechamente con las condiciones de preparación y estudio de los antecedentes del proceso que ya se detalló.

Lo que sí hay que dejar evidente, es el asunto relacionado con el incumplimiento de los plazos fatales que establece la Constitución Política de la República de Guatemala, en cuanto a poner a disposición del detenido, en el término de veinticuatro horas, de conformidad con el artículo 87 del Código Procesal Penal que en su parte conducente establece: “Si el sindicado hubiere sido aprehendido, se dará aviso inmediatamente al juez de primera instancia o al juez de paz en su

¹⁵⁰ “Siempre que el peligro de fuga o de obstaculización para la averiguación de la verdad pueda ser razonablemente evitado por aplicación de otra medida menos grave para el imputado, el juez o tribunal competente, de oficio, podrá imponerle alguna o varias de las medidas siguientes: 1)...”

¹⁵¹ *Op. Cit.* Manual de Defensoría Penal Pública para América Latina y el Caribe.



caso, para que declare en su presencia, dentro del plazo de veinticuatro horas, a contar desde su aprehensión...”

La cámara penal del Organismo Judicial en el año 2012, implementó el Sistema de Gestión de Tribunales “**S.G.T.**”, que tiene por objeto llevar el control del quehacer de los órganos jurisdiccionales, pero muchas veces la implementación y la calidad de los resultados de ese sistema depende de la responsabilidad del juez titular, toda vez que deben hacer espacio para las primeras declaraciones, y a veces tardan aproximadamente hasta 72 horas para la realización de la primera audiencia penal.

Si bien es cierto que lo que persigue el sistema de gestión de tribunales, es también obtener datos estadísticos, y verificar el cumplimiento de “una justicia pronta y cumplida”, además debe monitorearse en tal sistema, el traslado y manejo de los expedientes judiciales que son remitidos por los juzgados de paz a los juzgados de primera instancia, y se exigirse a las judicaturas de paz, que deben ser gravados o puestos en tal sistema, desde el momento en que la policía nacional civil pone a disposición de ese juzgado al detenido o aprehendido, a efecto de que sirva también el mismo para verificar el cumplimiento de los plazos fatales establecidos en la Constitución.

Debe hacerse la observación que para el caso del departamento de Petén, como ya se ha explicado con relación a las distancias existentes entre algunos juzgados de paz y los juzgados de primera instancia penal, y estos últimos con el centro penitenciario; las personas detenidas o aprehendidas permanecen hasta tres días recluidos en el centro de detención sin ser escuchados, lo cual viola el debido proceso, el derecho de defensa y el principio de inocencia.

El abogado defensor debe considerar que previo a la primera audiencia procesal penal, que la agenda del día del juzgado, es a través del sistema de gestión de tribunales y que el mismo se encuentra bajo responsabilidad del juez, por lo que



debe procurarse desde la detención, coordinar con las autoridades judiciales, para que se fije el día y la hora para la primera declaración del detenido.

Como ya se indicó, el abogado de la defensa debe conocer el contenido de la capeta de investigación, y entrevistarse con la persona detenida para identificar argumentos en torno a la legalidad o ilegalidad de su detención, así como las circunstancias de modo, tiempo y lugar señaladas por el Ministerio Público, debe además velar porque este no solo argumente con base en la prevención policial, toda vez que debe argumentar las razones de urgencia que motivar al juez ordenar su detención de igual manera como ya quedó asentado debe motivarse al juez para que revise nuevamente el procedimiento de la detención practicada en contra del detenido.

Indistintamente, el abogado defensor deberá prepararse para la vinculación a proceso y la solicitud de medidas cautelares determinadas por el juez contralor de la investigación, si acaso ratifica la legalidad de la detención (como ya se indicó esto en la práctica no pasa).

La defensa construirá su teoría del caso recogiendo mayor información por parte de familiares y amigos de la persona detenida, así como investigar acerca de la situación social de esta (residencia, cartas de recomendación de las autoridades locales y personas honorables de la comunidad), en caso de que pudiera contribuirse al debate sobre la detención o, posteriormente, sobre las medidas cautelares aplicables.

Una vez esté presente ante el juzgador el imputado debe saber, que este le informará de sus derechos, haciéndoles saber que, si es su voluntad de proporcionar sus datos generales, algo que no pasa en la práctica es que el sindicado puede solicitar que sus datos personales queden reservados quedando solo en el registro del juzgado; si se diera el caso que no desea reservarlos el juez los solicita a la persona detenida; también deberá preguntarle si conoce sus



derechos y, en caso de que no, debe informárselos, lo mismo que el orden de las intervenciones que se darán dentro de la primera audiencia, a la cual debe advertirle que deberá poner la debida atención de lo que pase durante toda la audiencia.

El Ministerio Público deberá hacer la intimación indicando los motivos y razones de los cargos que se le imputan (establece los hechos, fecha, lugar y modo de su comisión, su calificación jurídica); y el defensor deberá velar para que la exposición del Ministerio Público se realice en un lenguaje simple y libre de tecnicismos, precisando los hechos y bases jurídicas principales que sustentan la detención; tomando en cuenta que de esta exposición parten las teorías del caso del Ministerio Público y de la defensa.

El abogado defensor previamente explicará a la persona detenida cómo se desarrollará la audiencia, cuáles son sus derechos y que en el desarrollo de la audiencia pueden hacer preguntas; asimismo, es de importancia estratégica para el defensor, decidir con el sindicado si declarará o ejercerá su derecho a guardar silencio una vez formulada la imputación por parte del Ministerio Público.

El abogado defensor debe verificar si el juez pregunta a la persona imputada si le ha quedado claro el hecho del que se le imputa, y debe hacer intimación de que puede contestar a los cargos, es decir, declarar libremente o responder preguntas de su defensor, o bien guardar silencio sin que esto pueda ser utilizado en su contra; si se diera el caso que el imputado decide declarar se le deben informar sus derechos, y a que puede contestar o no sobre las preguntas que se le formulen.

Debe además hacerle ver al sindicado que la audiencia concluye cuando el juez emite la resolución respectiva que puede ir desde el auto de procesamiento, falta de mérito, o el decreto de las medidas cautelares entre ellas la prisión del detenido o cualquiera de las medidas sustitutivas que establece la ley, contra la resolución



de auto de procesamiento no se admite ninguna apelación, sin embargo, en cuanto a las disposiciones de la situación legal del sindicato, sí es apelable.

No obstante de acuerdo con el artículo 320 del Código Procesal Penal: “Solo podrá dictarse auto de procesamiento después de que sea indagada la persona contra quien se emita. Podrá ser reformable de oficio o a instancia de parte solamente en la fase preparatoria, antes de la acusación, garantizando el derecho de audiencia...”



V.C. Planteamiento de la defensa técnica, “cuando únicamente obra la prevención policial en contra del sindicado y es utilizada por el Ministerio Público para crear su plataforma fáctica”.

Este planteamiento es el que más se vive cotidianamente por parte de los abogados defensores, toda vez que los sindicatos o aprendidos flagrantemente por la autoridad policial son puestos a disposición de la autoridad judicial competente.

Es acá donde se solicita el auxilio del abogado defensor, teniendo este los siguientes obstáculos que deben ser saltados por estos:

- La entrevista privada con el sindicado, esta no es posible que se dé con privacidad y la confianza, pues esta se desarrolla en el mismo juzgado, acompañado del agente custodio responsable de la aprehensión infraganti cuando es horario hábil para conocer por parte del órgano jurisdiccional.
- A la agenda electrónica (Sistema de Gestión de Tribunales “S.G.T.”) implementada por la Cámara Penal del Organismo Judicial; ya que el abogado de la defensa debe ver la agenda disponible para el día hábil siguiente y velar porque se le dé un espacio para que logren indagar al detenido.
- El tiempo, es otro de los obstáculos para lograr que el detenido o aprehendido preste su primera declaración, pues no existen juzgados especializados de turno, que permita escuchar a los detenidos.

Como ya se indicó, el abogado de la defensa no cuenta con un lugar apropiado para lograr la entrevista con su cliente o con el aprehendido por la policía nacional civil, ya que esta entrevista constituye una de las fuentes principales de información, con la cual se litigará asuntos de trascendencia para la suerte del imputado, procurando los tiempos y espacios idóneos para realizar, informándole



en particular cuál es la estrategia a seguir, qué ocurrirá durante el proceso y el papel que se espera de este, dentro de la primera declaración.

En cuanto al sistema de gestión de tribunales, implementado por la Cámara Penal, que si bien es cierto se utiliza para poder obtener información para alimentar al Centro de Información, Desarrollo y Estadística Judicial del Organismo Judicial, no obstante amarra al juez a un sistema, he aquí la situación de alargar las otras audiencias, específicamente aquellas en donde el sindicado goza de medida sustitutiva de prisión, he aquí un ejemplo de casos “en un hecho de tránsito, las audiencias de devolución de vehículos se programan en un promedio más o menos de tres a seis meses calendario con antelación debida”.

El tiempo es un factor importante en la defensa, tomando en cuenta la necesidad del detenido de querer obtener su libertad para no permanecer recluso en el centro de detención del sistema penitenciario.

Es aquí donde el abogado después de obtener toda la información privilegiada de la cual ya se ha descrito, debe procurar y velará para que se le dé cumplimiento de los plazos constitucionales y procesales, para que se escuche por primera vez a su defendido, asimismo, debe tomar en cuenta *la burocracia existente en los órganos jurisdiccionales, y que esta se convierte en el mejor motor para que el abogado se convierta en corruptor*; debiéndose en todo caso tener sumo cuidado en la no desesperación por agilizar la oportunidad de que su defendido declare y pueda dilucidar su situación jurídica y dependiendo la magnitud del hecho, poder recuperar su libertad de manera inmediata.

La astucia es infalible para este gran obstáculo para el abogado defensor, sin embargo, la Constitución Política de la República de Guatemala establece los procedimientos que permiten controlar estos incidentes en el papel que realmente debe jugar el defensor, máxime cuando al detenido o sindicado, se le violan sus garantías constitucionales; utilizando la figura de la Exhibición Personal, que



muchas veces de ser una garantía constitucional, se convierte en ~~lograr una~~ enemistad con el juzgador en algunos casos.

Es entonces donde el abogado defensor debe encontrar el momento procesal oportuno, para controvertir los antecedentes que presentará el Ministerio Público, y debe velar para que se justifique las circunstancias de la detención y la necesidad de medidas de coerción, lo cual está relacionado estrechamente con las condiciones de preparación y estudio de los antecedentes, tomando en cuenta lo siguiente para el presente caso:

- i. El Ministerio Público, en la mayoría de situaciones, utiliza la prevención policial como sustento para argumentar los elementos de convicción para encuadrar el delito y sobre los cuales sustentará su petición que permita tener como resultado el auto de procesamiento en contra del sindicado.

Situación que debe aprovecharse por la defensa al tener ya la información derivada de la entrevista, la captura de los antecedentes del expediente, entre otros, y otros factores que pueden incidir a que no se emita el auto de procesamiento por parte del juez, siendo los más comunes los siguientes:

- a. En la prevención policial, **la fecha es clave**, para lograr el éxito de la defensa, toda vez que la policía nacional civil, consigna fechas futuras o fechas pasadas (días mes calendario del año que corre, con años futuros o pasados), que permiten en su mayoría poder debatir la argumentación del Ministerio Público, sobre la posibilidad que el hecho nunca se ha cometido, o que no existe la flagrancia por cuestión del tiempo, argumentando que la circunstancias de la detención se dan por un hecho futuro, o muy pasado (a veces más de doce meses), lo que permitirá obtener una resolución favorable a favor del aprehendido.
- b. La identificación exacta del sindicado, permite muchas veces lograr el éxito de la primera indagatoria, tomando en cuenta que por la premura



del tiempo el Ministerio Público, no logra identificar al ~~sindicado~~ correctamente, es decir con sus nombres y apellidos exactos, y demás generales, lo que facilita la argumentación de la defensa para plantear una excepción por falta de personalidad, previo a la primera declaración o a la imputación del Ministerio Público.

Los elementos del delito, muchas veces se basan o se encuentran sustentados en simples declaraciones de los policías captadores, quienes declaran la forma de aprehensión del detenido, pero no se centran en el hecho por el cual se le sindicó; lo que permite argumentar que la intimación no logra sus efectos para poder ligarlo a proceso por un delito debidamente tipificado, entonces es cuando el abogado de la defensa debe motivar al juez, para que revise la detención practicada del detenido, orientado a que no se dan los elementos del hecho punible por el que se quiere ligar a proceso al detenido.

- c. Otro de los elementos clave, es la jurisdicción donde sucedieron los hechos, sin embargo, con esto lo que logra es únicamente retrasar el proceso, y cuando así convenga a los intereses de las partes entiéndase para este estudio Ministerio Público y la defensa; no obstante se debe verificar que el hecho se consumó, en caso de consumarse logra el objetivo del elemento principal que es el lugar donde se cometió el ilícito.

- d. Asimismo, otra de las circunstancias que debe tomarse en cuenta en la primera indagatoria y que benefician al sindicado, es cuando el Ministerio Público promueve por separado varias investigaciones dirigidas hacia una misma persona y supuestamente bajo los mismos elementos del delito; y que muchas veces existe una gran diferencia en cuanto al tiempo de las investigaciones, lo que permite argumentar que el Ministerio Público en su momento procesal oportuno debió respaldarlo en su primera teoría.



- e. Hay que agregar, las cuestiones relacionadas con los recursos, de prejudicialidad por ejemplo, debe ir bien argumentados para poder dejar sin efecto la persecución penal.

El derecho de defensa dentro del Proceso Penal, tiene un papel particular por una parte, actúa en forma conjunta con las demás garantías, por la otra parte es una garantía que torna operativa a todas las demás, por ello el derecho de defensa no puede ser puesto en el mismo plano que las otras garantías procesales. La violación al derecho de defensa es la garantía fundamental con la que cuenta todo ciudadano, porque es el único que permite que las demás garantías tengan una vigencia concreta dentro del proceso penal.

Es importante no solo para los abogados que se inician en el tema penal, si no a los que se encuentran en la batalla diaria de buscar la verdadera y efectiva aplicación del fin principal del Derecho penal que es la justicia, y que el resultado ideal es que la primera declaración se realice en el plazo perentorio de veinticuatro horas como establece el ordenamiento constitucional vigente.

El abogado de la defensa debe buscar alternativas y medios idóneos que permitan cumplir con el precepto constitucional, de que nadie puede ser privado de su libertad, toda vez que todo ciudadano, tiene derecho a que con posterioridad a ser detenido, sea escuchado por un juez competente en un plazo fatal de veinticuatro horas, situación que como ya se explicó en la parte introductoria de este capítulo.

Muchas veces la actitud del abogado de la defensa, al no promover diligencias procesales que permitan cumplir con la garantía del plazo de veinticuatro horas para la primera declaración del detenido, deja mucho que desear cuando ese incumplimiento es por arbitrariedad del juez contralor de la investigación.

Es procedente entonces detallar y recordar que el abogado de la defensa debe y está obligado hacer uso de los recursos establecidos en ordenamiento legal



vigente en Guatemala, como lo es la exhibición personal y el amparo, por lo que es necesario renombrar estas figuras así:

EXHIBICIÓN PERSONAL:

Conocida también como el “Habeas Corpus” proveniente del latín *habeas corpus* (*ad subiiciendum*) que tengas (tu) cuerpo (para exponer), “tendrás tu cuerpo libre”, siendo *habeas* la segunda persona singular presente el subjuntivo del verbo latino haber (“tener”).

Esta garantía constitucional tiene su origen en la época del Imperio romano, y durante esta época se le conoció como “Homine Libero Exhibendo” (Exhibir al hombre libre que se retiene con dolo) el cual fue creado por los pretores cuando los deudores o las familias acudieron a exigir la suspensión del estado de esclavitud en que habían caído quien tiene una deuda o no había pagado si el acreedor hacia uso de este “derecho”, para cobrarse con la libertad del deudor, lo debido.

La expresión de este interdicto, implica la obligación en que se encontraba al acreedor de exhibir al hombre libre ante el pretor, para que este determinara si la detención era conforme a Derecho, o carecía de vigencia, siendo este un antecedente de la garantía constitucional que “no hay prisión por deuda” establecido en el artículo 17 constitucional.

El interdicto de Homine Libero Exhibendo, postulaba los siguientes aspectos:

1. Si tienes al hombre, exhibemelo.
2. Procedió por privación de la Libertad por particular (el creador y privada de la libertad al deudor).
3. Fue creada por el pretor¹⁵² (no por la ley).

¹⁵² En el Derecho romano se llamó así a los funcionarios judiciales investidos de la iurisdictio: jurisdicción; es decir, el derecho, en el sentido ambiguo de proponer una regla de derecho o de aplicar una regla existente.



4. El pretor (juez romano) exigía la presentación del hombre libre, para determinar si era válido privarlo de su libertad o de la vida.
5. No es antecedente de garantías.

En el interdicto de *Homine libero Exhibendo*¹⁵³ se apoyaron los ingleses varios siglos después cuando crearon la institución del "Habeas Corpus"¹⁵⁴, el antecedente por excelencia de esta garantía.

La Ley de Habeas Corpus de 1679 establecía: "Si una persona es arrestada y detenida en tiempo de receso por cualquier delito tendrá derecho por sí, o por otro en representación suya para dirigirse al lord canciller o cualquier otro juez o magistrado, los cuales, vistas las copias de los autos de prisión o previo el juramento de haber sido denegadas dichas copias, precediendo una petición por escrito de la persona detenida o de cualquiera otra en su lugar, confirmada por dos testigos presentes en el acto de entregarla, tiene la obligación de expedir un habeas corpus que será remitido al lord canciller (juez o barón de los respectivos tribunales); y una vez presentado el writ (escrito); el funcionario o la persona a quien este comisione debía de presentar nuevamente el preso ante el lord canciller, los demás jueces o el designado por el susodicho writ (escrito); dando a conocer las causas de la prisión o detención.

Cumplidas estas disposiciones, en dos días el lord canciller o cualquier otro juez debían poner en libertad al preso, recibiendo en garantía la suma que los jueces consideren conveniente, en atención a la calidad del preso o a la naturaleza del delito. La ley establecía las penas al funcionario que no cumpliera con el writ

La iurisdicção, como poder que corresponde a determinados magistrados romanos. Manuel Ossorio, Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales. Primera versión electrónica,

¹⁵³ Ofreciendo un hombre libre.

¹⁵⁴ Persona presente.



(escrito), como también la prohibición de volver a detener a la persona por el mismo delito, una vez puesto en libertad por Habeas Corpus”¹⁵⁵.

El *habeas corpus*, es una institución jurídica que garantiza la libertad personal del individuo a fin de evitar los arrestos y detenciones arbitrarias o ilegales. Este recurso se basa en la obligación de presentar ante el juez, a todo detenido en el plazo de veinticuatro horas, teniendo como resultado inmediato la liberación inmediata del detenido si no se encontrara motivo suficiente para el arresto o prisión.

El hábeas Corpus, tutela los derechos fundamentales derivados de la vida entre estos el más importante la libertad; y los tutela frente a cualquier acto u omisión de cualquier autoridad, funcionario o persona, que pueda vulnerar dichos derechos. Gregorio Badeni la define como “garantía constitucional destinada a brindar protección judicial para toda persona que es privada de su libertad ambulatoria, o bien las encuentra restringidas, agravadas o amenazadas ilegalmente. Por su intermedio se procede a examinar judicialmente la situación jurídica o de hecho de la persona afectada real o potencialmente, en su libertad y se dispone, en caso de ser legal o arbitraria la privación, el cese inmediato de aquellos actos que la lesionan o perturban”¹⁵⁶.

¹⁵⁵ La Ley de 1679 regulaba el “Habeas Corpus” solo para casos criminales, luego, por ley de 1816, cosas civiles. En 1862, una ley amplió la jurisdicción, su aplicación se extendió a cualquier colonia inglesa en que hubiera magistrados en condiciones de emitir un writ (escrito) de habeas corpus.

¹⁵⁶ Gregorio Badeni, Tratado de Derecho constitucional, T. II, Ed. La Ley , 2004 Bs. As., pág. 878.



CLASES DE HABEAS CORPUS:

Reparador: garantía constitucional procesal que protege, garantiza y procura la libertad de una persona ilegítimamente detenida. Ante el ultraje consumado de la libertad de una persona, el objeto de esta clase de *habeas corpus*, es la de reparar el mismo, y volver las cosas a la misma situación que se tenía antes del acto vulnerable, en pocas palabras el “goce de la libertad”.

Preventivo: esta clase de *habeas corpus*, tiene por objeto asegurar la libertad de una persona, ante la amenaza inminente o posibilidad cierta de la privación de ella en forma ilegítima, es decir “ante la amenaza, evitar la consumación del agravio a la libertad”.

Restringido: esta clase, persigue hacer que cesen las limitaciones o molestias de la libertad de una persona, la cual sin llegar a constituir una privación efectiva de esta, la ponen en peligro, por ejemplo, la vigilancia excesiva, seguimientos personales, restricciones para ingresar a ciertos o determinados lugares, etcétera.

Correctivo: este tipo o clase de *habeas corpus*, es el que trata de corregir o eliminar la aplicación de medidas de agravamiento irregular o ilegal de las condiciones de una detención legítimamente ordenada.

CARACTERÍSTICAS DEL HABEAS CORPUS:

Agilidad: se consigue instituyendo un procedimiento judicial sumario, acelerado y extraordinariamente rápido.

La sencillez y carencia de formalismos: se manifiesta en la posibilidad del principio de la simple comparecencia verbal y no ser preceptiva la intervención de asistencia letrada. Esta característica tiende a evitar dilaciones indebidas y permitir el acceso de este proceso a cualquier ciudadano, con independencia no solo de su nivel de conocimiento de sus derechos y de sus medios económicos.



La generalidad: esta característica implica el control judicial de la legalidad de la detención de las personas, por una parte, y por la otra supone la legitimidad de una pluralidad de personas para motivar o instar el procedimiento.

La pretensión de universalidad: esta características implica no solo los supuestos de detención ilegal sino además las detenciones que ajustándose originalmente a la legalidad, se mantienen o prolongan ilegalmente o tienen lugar en condiciones ilegales.

En el artículo 263 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece: “Quien se encuentre ilegalmente preso, detenido o cohibido de cualquier otro modo del goce de su libertad individual, amenazado de la pérdida de ella, o sufre vejámenes, aun cuando su prisión o detención fuere fundada en ley, tiene derecho a pedir su inmediata exhibición ante los tribunales de justicia, ya sea con el fin de que se le restituya o garantice su libertad, se hagan cesar los vejámenes o termine la coacción a que estuviera sujeto. Si el tribunal decretare la libertad de la persona ilegalmente reclusa, esta quedará libre en el mismo acto y lugar. Cuando así se solicite o el juez o tribunal lo juzgue pertinente, la exhibición reclamada se practicará en el lugar donde se encuentre el detenido, sin previo aviso ni notificación”.

PROCEDIMIENTO DE LA EXHIBICIÓN PERSONAL:

Competencia: corresponde la misma que la de los tribunales o juzgados de amparo, con excepción de la Corte de Constitucionalidad, en cuyo caso dicha competencia es ejercida por la Corte Suprema de Justicia, y se debe a que la Corte de Constitucionalidad no conoce el *habeas corpus*. Por lo que todo tribunal o juzgado puede conocer a prevención, y al momento de llegar a tener conocimiento de la violación, está obligado a iniciar y promover de oficio la garantía constitucional.



Toda persona es el sujeto activo, las formas de presentarse pueden ser por escrito, por teléfono o verbalmente, todas las autoridades penitenciarias como el alcaide, jefe subalterno o ejecutor del establecimiento de reclusión; no existe plazo, y no exige el agotamiento de recursos ordinarios previos, o sea no es necesario que haya causado definitividad “cuando existe una resolución firme”.

Una vez se tenga conocimiento, el tribunal o juzgado deberá emitir en forma inmediata el auto de exhibición ordenando presentar al ofendido y se acompañe original o copia del proceso o antecedentes que hubiere y se rinda informe.

El plazo para la presentación del agraviado no debe ser mayor a las veinticuatro horas; a excepción que cuando es conocimiento de oficio existe la obligación de constituirse de manera inmediata en donde se encuentre el agraviado de su derecho de libertad, bajo la pena de ser procesados por cómplice de conformidad con el delito de plagio establecido en el artículo 201 del Código Penal¹⁵⁷.

Dentro de este contexto la Ley de Amparo y Exhibición Personal establece en su artículo 95: “Cuando la exhibición se hubiere solicitado en favor de persona plagiadas o desaparecidas, el juez que haya ordenado la exhibición debe comparecer por sí mismo a buscarlas en el lugar en donde presuntamente se encuentre, ya sean centros de detención, cárceles o cualquier otro lugar señalado, sugerido o sospechado en donde pudieran encontrarse”.

Existe una excepción en cuanto a que las diligencias de la exhibición personal no pueden ser desistidas o sobreseídas, mientras no se localice al detenido, agraviado o desaparecido. No cabe el recurso de apelación en cuanto a la exhibición personal¹⁵⁸. Es ineludible la exhibición personal del detenido en cuyo favor se hubiere solicitado.

¹⁵⁷ “Los cómplices o encubridores serán sancionados con pena de veinte a cuarenta años de prisión...”

¹⁵⁸ Gaceta Jurisprudencial No.47, sentencia del 28/01/1998, expediente 395-97, Corte de Constitucionalidad.



A efecto de ilustrar procedimiento de exhibición personal se adjunta el esquema elaborado por la Cámara de Amparo y Antejuicio de la Corte Suprema de Justicia¹⁵⁹ (**Véase anexo D**).

EFFECTOS DEL HABEAS CORPUS

Si el juez de la causa, al analizar el informe y los antecedentes del caso, determina que la detención o la prisión son ilegales, debe decretar la libertad de la persona afectada, la que quedará libre en el mismo acto y lugar. También puede ocurrir que, a petición del afectado o del interponente, el juez ordene a la autoridad que tenga a disposición al agraviado, que lo entregue a una tercera persona que fuera designada por el afectado o el interponente y en un lugar seguro, circunstancia que debe constar en el acta artículo 97 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

No debe olvidarse que el objeto de la exhibición personal en el caso de la detención ilegal es “restituir o garantizar la libertad”; y en caso fuera denegado tendría como efecto inmediato el recurso constitucional de amparo.

De acuerdo con las estadísticas del centro de información, desarrollo y estadística judicial, del Organismo Judicial, el uso de los recursos como la exhibición personal durante el año 2014 y 2015 tramitados en los juzgados de primera instancia penal de San Benito, La Libertad y Poptún, se resumen de la siguiente manera:

Exhibiciones personales fueron 7, una presentada en el municipio de Poptún y seis en el juzgado de San Benito, sin embargo, no se muestra la información proporcionada por el CIDEJ, la situación si fueron resueltas o no, las mismas, (**ver Anexo E**); por lo que se confirma que los abogados de la defensa (abogados litigantes), no hacen uso del recurso de Habeas Corpus o la Exhibición Personal ante la violación expresa o tácita al debido proceso, o a las arbitrariedades por

¹⁵⁹ Procedimiento esquematizado por la Cámara de Amparo y Antejuicio de la Corte Suprema de Justicia.



parte del juez contralor de la investigación, inclusive de los demás sujetos procesales, específicamente en darle cumplimiento al plazo de veinticuatro horas para la primera declaración del aprendido.

Otrora es el derecho de amparo como comúnmente se le conoce, ha servido de abuso para frenar los procesos por parte de los sindicatos, y muchas veces para frenar los desmedidos abusos de algunas judicaturas para hacer cumplir los plazos y garantías constitucionales, Edmundo Vásquez Martínez, en su obra El proceso de amparo en Guatemala describe el derecho de amparo como “un derecho humano, y por lo tanto son potestades reconocidas por el ordenamiento jurídico e inherentes a la dignidad humana, todas de protección estatal que facultan para reclamar y obtener medidas correctas, la protección de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”¹⁶⁰.

El mismo autor lo define como: “Proceso constitucional especial por razón jurídico material, que tiende a obtener la satisfacción de una pretensión de mantenimiento o restitución en el goce de los derechos fundamentales...”¹⁶¹

La naturaleza jurídica del amparo es discusión entre varios estudios, sin embargo Edmundo Vásquez Martínez, lo define como un auténtico proceso, por consolidar que se trata de una institución en que se coordinan una serie de actos orientados a satisfacer pretensiones¹⁶².

Los diferentes tipos de amparo están regulados en el artículo 10 de la Ley de Amparo y Exhibición Personal, y en efecto para el caso de la investigación que hoy se presenta el tipo de amparo es de conformidad con el inciso a, del artículo 10, de la ley ya citada, que literalmente establece: “La procedencia del amparo se extiende a toda situación que sea susceptible de un riesgo, una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes de la

¹⁶⁰ Vásquez Martínez, Edmundo, El Proceso de amparo en Guatemala, página 222.

¹⁶¹ Vásquez Martínez, Edmundo, El Proceso de amparo en Guatemala, página 227.

¹⁶² *Op. Cit.* Vásquez Martínez, página 230.



República de Guatemala reconocen, ya sea que dicha situación provenga de personas y entidades de Derecho público o entidades de Derecho privado. Toda persona tiene derecho a pedir amparo, entre otros casos: a) Para que se le mantenga o restituya en el goce de los derechos y garantías que establece la Constitución o cualquiera otra ley”.

Del porqué de la de figura de amparo en esta parte de la investigación es porque este proceso constitucional sería el último recurso del abogado de la defensa para hacer valer el cumplimiento de las garantías constitucionales y procesales, a efecto de lograr la primera declaración del detenido.

Es del conocimiento público, la mora judicial en los diferentes juzgados del país, y no se puede esconder tal situación, muchos ilustres de la academia guardan rencor a este tipo de señalamientos en estos tipos de estudio, sin embargo debe señalarse la situación latente que sufre el abogado litigante, y que es real, “la teoría es una cosa, y la práctica es un mundo”, en donde se encuentran muchas veces abusos, inclusive de los propios jueces y sus auxiliares, del Ministerio Público a través de sus fiscales, e inclusive de la actitud de los propios colegas, que permiten que los plazos fatales que establece la Constitución Política de la República de Guatemala y el Código Procesal Penal, como lo es el de presentar a los aprehendidos o detenidos en un plazo fatal de veinticuatro horas, para su primera declaración no se cumpla.

Ejemplo y prueba del anterior es la información detallada en el **ANEXO F**, que únicamente existen durante los años 2013 al 2015, setenta y dos acciones constitucionales de amparo presentados en la Sala Regional Mixta de Apelaciones, en el departamento de Petén en contra de los juzgados de primera instancia penal existentes en este departamento.

De estas 72 acciones, 12 han sido declaradas sin lugar, y 9 fueron remitidas a la Corte de Constitucionalidad, 6 declaradas con lugar, sin embargo, el resto que son



45 no se indica su estado si fueron o no resueltos o están por resolver. Muchas veces promover una acción de amparo en contra del juez de primera instancia de cualquier judicatura, es lograr la enemistad con este.

Tomando en cuenta para el caso que se investiga, como ya se mencionó para el caso del departamento de Petén, el factor geográfico es uno de los obstáculos importantes, a esto se le debe adicionar la buena y efectiva coordinación institucional para el movimiento y traslado de los detenidos por parte del sistema penitenciario y los juzgados de primera instancia penal; teniéndose además la falta de recursos económicos de la institución pues únicamente cuentan con dos vehículos para desplazarse a lo largo del departamento de Petén.

En tal situación una solución paliativa que no generaría resolver el problema de fondo es la creación de un **Juzgado especializado de turno**, que permita el cumplimiento de los plazos, y garantice el cumplimiento irrestricto de los derechos constitucionales y procesales.

No obstante y aunado a esta propuesta, la Asociación de Investigación y Estudios Sociales, ASIES en su documento *Desafíos actuales de la justicia, proceso de fortalecimiento sistema de justicia avances y debilidades*, publicado en febrero 2016, concluye con relación a los juzgados especializados que: “Respecto de los juzgados de turno es importante referir, *que aunque se considera un modelo oneroso en cuanto a su funcionamiento*, en opinión de algunos expertos, ***continúa siendo el modelo que en la práctica garantiza de mejor manera el cumplimiento de los plazos constitucionales en materia penal y la adecuada coordinación interinstitucional del sistema de justicia para la prestación del servicio***. Sin embargo, su funcionamiento continúa presentando retos, entre estos: a) la unificación del modelo respecto de la etapa de procesal que les corresponde conocer y por ende la gestión de casos¹⁶³; b) la adecuación de la

¹⁶³ En Antigua Guatemala y Mixco, por ejemplo, los juzgados de turno conocen el caso hasta el acto conclusivo mientras que en otros órganos jurisdiccionales de turno solamente se toma la primera



infraestructura¹⁶⁴; c) la disponibilidad de personal del MP, IDPP e INACIF para la atención durante las 24 horas que funcionan estos tribunales, lo cual tiene relación con la disponibilidad presupuestaria”¹⁶⁵.

He ahí entonces que se cumple la hipótesis planteada que la creación un tribunal especializado “Juzgado de Turno de Primera Instancia Penal, Narcoactividad o Delitos contra el Ambiente”, en el departamento de Petén, podría solucionar probablemente y en un menor plazo la situación de los privados de su libertad en cuanto al cumplimiento de los plazos fatales establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala y mejoraría el sistema judicial en cuanto a los plazos establecidos.

Es aquí donde se comparte con base en el modelo el documento relacionado con la “implementación de una Justicia Penal Permanente en la ciudad de Guatemala” elaborado por Alejandro Sánchez Garrido, en cuanto a cómo deben funcionar los Juzgados de Turno de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, y el tiempo real que deberían armonizarse este tipo de juzgados, a manera que propicie una justicia pronta y cumplida, acondicionado para el funcionamiento en el departamento de Petén, agregando al Instituto Nacional de Ciencias Forenses INACIF (**VÉASE ANEXO G**).

Para ello es necesaria la **Coordinación Institucional** entre la policía nacional civil, Ministerio Público, el Instituto de la Defensa Pública Penal, el juzgado de turno, INACIF, el sistema penitenciario, sin embargo, por la situación geográfica del departamento de Petén, deben considerarse y tomarse en cuenta los juzgados

declaración y se autorizan actos urgentes de investigación. Las cargas de trabajo también varían y en algunos casos, la ampliación de las competencias está relacionada con la poca afluencia de casos.

¹⁶⁴ Mientras algunos juzgados de turno carecen del espacio necesario, algunos otros tienen salas de audiencias que no son aprovechadas en su totalidad. Fuente: **ASIES, febrero 2016**, Desafíos actuales de la justicia, proceso de fortalecimiento sistema de justicia avances y debilidades.

¹⁶⁵ **ASIES, febrero 2016**, Desafíos actuales de la justicia, proceso de fortalecimiento sistema de justicia avances y debilidades.



de paz, a efecto de que ordene el traslado inmediato del aprehendido o sindicado al juzgado correspondiente, bajo responsabilidad de los captores de hacerlo en un plazo que no exceda de veinticuatro horas a partir de la detención con la excepción que únicamente procedería este procedimiento para las horas y días inhábiles.

Asimismo, deben ir paralelamente los principios doctrinarios de separación de funciones de los juzgados con el quehacer administrativo; eficiencia institucional; coordinación interinstitucional real, acceso a la justicia para todos y todas, y la medición de desempeño de los mismos actores del proceso.



CONCLUSIONES

1. El ámbito geográfico, la falta de coordinación institucional entre los juzgados de paz y el sistema penitenciario, con los Juzgados de Primera Instancia Penal no permiten el cumplimiento de los plazos fatales establecidos como garantía constitucional para el desarrollo de la primera audiencia penal.
2. Actualmente, el plazo es el peor enemigo del abogado de la defensa en la primera declaración del imputado en el proceso penal y que motiva que el Sistema de Gestión de Tribunales “**S.G.T.**” se convierta por actitud del abogado defensor *en un vehículo principal para promover el incumplimiento de los plazos fatales garantizados constitucionalmente.*
3. Los juzgados de turno son onerosos en cuanto a su funcionamiento, no obstante son un modelo que en la práctica garantizan de mejor manera el cumplimiento de los plazos constitucionales en materia penal y la adecuada coordinación interinstitucional del sistema de justicia.
4. El no uso de los recursos legales, por parte de los abogados defensores para obligar al sistema de justicia al cumplimiento del plazo fatal de veinticuatro horas, para que sea escuchado el sindicado, vulnera los derechos individuales de este, en especial el de derecho de defensa e inocencia y de libertad.



Aquel que permanece espectador pasivo de un crimen, participa en él verdadera y jurídicamente.

(Mahatma Gandhi).



BIBLIOGRAFÍA

- Constitución de la República de Guatemala de 1945
- Constitución de la República de Guatemala de 1965
- Constitución Política de la República de Guatemala 1985
- Pactos y Convenios Internacionales en Materia de Derechos Humanos:
 1. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por la Asamblea General en su resolución dos mil doscientos A(2200) (XXI), de fecha dieciséis (16) de diciembre de mil novecientos sesenta y seis (1966)
- Leyes y Decretos
 - a) Decreto 51-92 del Congreso de la República “Código Procesal Penal” y sus reformas
 - b) Decreto 2-89 del Congreso de la República “Ley del Organismo Judicial” y sus reformas
- Convenios y Tratados internacionales en materia de Derechos Humanos:
 - i. Corte IDH. Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987.
 - ii. Declaración Universal de Derechos Humanos, Asamblea General de las Naciones Unidas El 10 de diciembre de 1948.



- iii. Pacto Internacional De Derechos Civiles Y Políticos, PIDC. Adoptado por resolución 2200 (XXI) de la Asamblea General de la ONU, abierto a la firma en la ciudad de Nueva York, EE.UU., el 19 de diciembre de 1966.

ACUERDOS DEL ORGANISMO JUDICIAL

1. Acuerdo trece – noventa y cinco (13-95) de la honorable Corte Suprema de Justicia, publicado en el Diario de Centroamérica el veintiuno de abril del año de mil novecientos noventa y cinco
2. Acuerdo tres - dos mil seis, de fecha quince de febrero del año dos mil seis, de la honorable Corte Suprema de Justicia
3. Acuerdo Número treinta y seis – dos mil siete (36-2007), de la honorable Corte Suprema de Justicia
4. Acuerdo veintidós – dos mil siete, de fecha veintiocho de mayo del año dos mil siete, de la honorable Corte Suprema de Justicia

BIBLIA VERSIÓN HISPANOAMERICANA

Antiguo Testamento, Job Capítulo 36

- **Textos y Libros de Derecho procesal penal**
 - a) **ANDRÉS BAYTELMAN Y MAURICIO DUCE**, Litigación Penal: Juicio oral y prueba, Ed. Alternativa, Lima.
 - b) **ANGUINO SÁNCHEZ, JESÚS MARÍA**. GARANTÍA DEL DEBIDO PROCESO, en DEBIDO PROCESO. Página 259.
 - c) **ARTEAGA SÁNCHEZ, ALBERTO**, El Derecho penal venezolano, Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas,



Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela.

- d) **BADENI, GREGORIO**, Tratado de Derecho constitucional, Tomo II, Edición La Ley, 2004 Buenos Aires Argentina.
- e) **BARRIOS GONZÁLEZ, BORIS**, Catedrático de Derecho penal y procesal penal, 2011, Panamá, “La Defensa Penal”.
- f) **BELTRÁN MONTOLIU ANA**, Tesis Doctoral El derecho de defensa y la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional, Universidad Jaime I Castellón. Área de Derecho procesal, Departamento de Derecho Público Castellón España 2001.
- g) **CABANELLAS TORRES, GUILLERMO** “Diccionario Jurídico Elemental” nueva edición actualizada, corregida y actualizada por Guillermo Cabanellas Cueva, Novena Edición 1993.
- h) **CÁRDENAS JORGE**, trabajo para optar al grado académico de especialista en Ciencias Penales “La legítima defensa en Venezuela”, Universidad Católica Andrés Bello, 2005.
- i) **CARRARA, FRANCESCO**. Programa de Derecho criminal. Editorial Temis: Bogotá (Colombia) 1973.
- j) **CARNELUTTI, FRANCISCO**, “Cómo se hace un proceso”, Editorial Juris, 3ra reimpression de su segunda edición, traducción de Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Redin.
- k) **CARRIÓ, GENARO RUBÉN**, "La garantía de la defensa en juicio durante la instrucción del sumario"; Revista Derecho Penal.



- l) **CLAUS ROXIN**, Pasado, Presente y Futuro del Derecho procesal penal, Colección de Autores de Derecho Penal. Buenos Aires 2007.
- m) **CEREZO MIR, J.** Curso de Derecho penal español, Parte General, Sexta Edición página 207, Madrid, Tecnos 1997.
- n) **DE PIÑA VARA, RAFAEL**, “Diccionario de Derecho” Décima Tercera Edición, México 1985, Editorial Porrúa.
- o) **ESTREMADOYRO VERMEJO, JULIETA**: “Repensando el interés público desde una perspectiva de género”, en Discriminación e interés público; Cuadernos de análisis jurídico. Escuela de Derecho, Universidad Diego de Portales, Felipe González (ed), Santiago, 2001.
- p) **FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, JUAN**. Derecho Penal Fundamental: “Teoría general del delito y punibilidad”, Santa Fe, Bogotá, 1998.
- q) **FIGUEROA SARTÍ, RAÚL**, Exposición de motivos del Decreto 51-92 del Congreso de la República “Código Procesal Penal”.
- r) **GIMENO SENDRA, VICENTE**. (1997) “Derecho procesal penal. (2ª. Edición)”. Madrid: Editorial COLEX.
- s) **GÓMEZ REDONDO, FERNANDO**. Historia de la prosa medieval castellana, I. Madrid.
- t) **GONZÁLEZ BUSTAMANTE, JUAN JOSÉ**. (s.f.i.) “Principios de Derecho procesal penal. México., Editorial Porrúa”.
- u) **GUASP, JAIME**, Concepto y método de Derecho procesal, Madrid, 1997.



- v) **GUARNERI (JOSÉ)**. Las partes en el proceso penal, traducción de Cesáreo Bernaldo de Quirós, Puebla, 1952.
- w) **IÑAKI ESPARZA**, El debido proceso, Edición 1995.
- x) **JESCHECK**, H. Tratado de Derecho penal, Volumen 2, S Mir Puig, F. Muñoz Conde, Barcelona: Bosh, 1978.
- y) **JIMÉNEZ DE AZÚA, Luis**, Lecciones de Derecho penal, Volumen tres, Biblioteca Clásicos del Derecho Penal, México, 1997
- z) **LEZCANO ORIETA. Z.** (2002). El debido proceso: realidad o ficción. Producto Informático Jurídico Hiper PEN 4.0, Universidad de Camagüey. Disponible en Biblioteca Avilauris. Casa del Jurista. Ciego de Ávila.
- aa) **LINARES, JUAN FRANCISCO**. Razonabilidad de las leyes. El debido proceso como garantía innominada en la Constitución Argentina, Buenos Aires, Astrea, 1970.
- bb) **MACHICADO, JORGE**. El debido Proceso, La Paz, Bolivia, página 5, APUNTES JURÍDICOS.
- cc) **MADRID-MALO GARIZÁBAL M.** (1997). Derechos Fundamentales”, Segunda Edición. Bogotá. 3R Editores.
- dd) **MAIER JULIO**, “Derecho Procesal Penal, Tomo I Fundamentos” segunda edición, Buenos Aires, Editores del Puerto s.r.l.
- ee) **MANZINI (VICENZO)**. Tratado de Derecho procesal penal, Buenos Aires, Ejea, 1951.



- ff) **MEDINA QUIROGA, CECILIA**, La Convención Americana: teoría y jurisprudencia, Centro de Derechos Humanos, Página 327. Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Diciembre 2003.
- gg) **MIR PUIG, SANTIAGO**. Derecho penal, Cuarta Edición, Barcelona, 1996, Significado y alcance de la imputación objetiva en Derecho penal. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (en línea). 2003.
- hh) **MUÑOZ CONDE, FRANCISCO**: Derecho penal, Parte Especial, 16va Edición, revisada, 2007.
- ii) **OSORIO, MANUEL**, “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”.
- jj) **OSSORIO Y FLORIT, MANUEL** “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”, Buenos Aires, Argentina, 1981.
- kk) **PÉREZ FLEITA, E.:** "El debido proceso: una mirada desde la perspectiva del juez cubano", en Contribuciones a las Ciencias Sociales, marzo 2012.
- ll) **POSE ROSELLÓ, Y.:** Principio de publicidad en el proceso penal, en Contribuciones a las Ciencias Sociales, julio 2011, www.eumed.net/rev/cccss/13/
- mm) **REKOSH, EDWIN**, Buchko, Kyra A. & Vessela Terzieva (eds). Pursuing the Public Interest: A handbook for legal professionals and activists, Public Interest Law Initiative.
- nn) **VALENCIA VEGA, ALIPIO**, Desarrollo del Constitucionalismo, La Paz, Bolivia, Juventud, 2da Edición, 1988.



- oo) **VÁZQUEZ ROSSI**: El proceso penal teoría y práctica, Editorial Universidad Buenos Aires Argentina 1986.
- pp) **VÁSQUEZ MARTÍNEZ, EDMUNDO**, El Proceso de Amparo en Guatemala.
- qq) **VILLAREAL, MARTA**: El Litigio Estratégico como herramienta de Derecho público, El litigio estratégico en México, 2007, Por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.
- rr) **VIVAS USSHER, GUSTAVO**, Manual de derecho procesal penal. Tomo I. Córdoba: Alveroni, 1999.
- ss) **ZAMORA Y CASTILLO, NICETO ALCALÁ**, Derecho procesal mexicano, Tomo I, Editorial Porrúa, México, 1976.
- tt) **ZAMORA Y CASTILLO, NICETO ALCALÁ**, Autocomposición, y autodefensa, 3ra. Edición Editorial Universidad Autónoma de México.

- **REVISTAS, TESIS, ENSAYOS Y OTROS DOCUMENTOS JURÍDICOS**

- i. Manual de Defensoría Penal Pública para América Latina y el Caribe, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, Chile, 1985. Documento del Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA y el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, PNUD.
- ii. Desafíos actuales de la justicia, proceso de fortalecimiento sistema de justicia avances y debilidades. **ASIES, febrero 2016.**



- iii. *Defensoría del Pueblo de Colombia*, “**Técnicas del Proceso Oral en el Sistema Penal Acusatorio Colombiano – Manual General para operadores jurídicos**” Ed. Qubecor World, Bogotá, 2003.
- iv. “**implementación de una justicia penal permanente en la ciudad de Guatemala**” elaborado por Alejandro Sánchez Garrido, en cuanto a cómo deben funcionar los Juzgados de Turno de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente.
- v. “**El derecho de defensa**”, Informe del Estudio Torres y Torres Lara Abogados citado por Silvia Amelia Torres Morales de Ferreyros, en su ensayo **¿El derecho de defensa: una garantía que realmente se respeta?**
- vi. Tesis “La violación al derecho de defensa en el proceso penal militar guatemalteco” Ligia Lorena Flores Guzmán, Universidad Mariano Gálvez de Guatemala, año 2001.
- vii. Revista de **Investigaciones jurídicas**, Escuela Libre de Derecho, Número 17.
- viii. **El debido proceso**, Iñaki Esparza, Edición 1995.
- ix. Anselmino, Valeria L. ANALES N° 43 - Facultad de Cs. Jurídicas y Sociales . U.N.L.p. 2013
- x. Vargas Ruiz, Luis Klever Abogado del Estudio Linares, Alumno de la Maestría de Derecho Constitucional de la PUCP.
- xi. Oliver Fabricio River Yóxon, “**Tesis la defensa material en el proceso penal guatemalteco**”, Universidad Panamericana, 2011.
- xii. “**Boletín. CREA**”. Año 2, Número 3. Guatemala, 1996. PÉREZ BARBERA, GABRIEL E. Investigación fiscal preparatoria: el discurso de la reforma.
- xiii. Flores Guzmán, Ligia Lorena, “**La violación al derecho de defensa en el proceso penal militar guatemalteco**” Universidad Mariano Gálvez de Guatemala, año 2001.

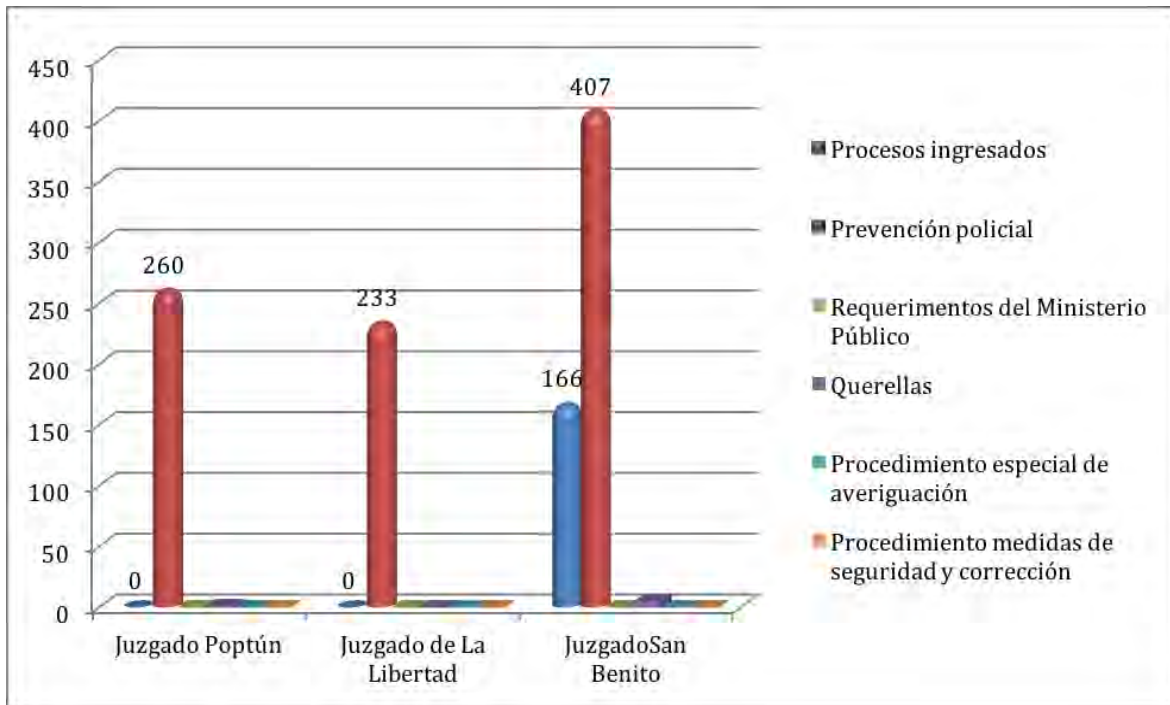


- xiv. Rekosh, Edwin, Buchko, Kyra A. & Vessela Terzieva (Eds). Pursuing the Public Interest: **A handbook for legal professionals and activists, Public Interest Law Initiative.**
- xv. Estremadoyro Vermejo, Julieta: “**Repensando el interés público desde una perspectiva de género**”, en Discriminación e interés público; Cuadernos de análisis jurídico. Escuela de Derecho, Universidad Diego de Portales, Felipe González (ed), Santiago, 2001. No.12.
- xvi. **Presunción de inocencia.** El principio relativo se contiene de manera implícita en la Constitución federal. Novena Época. Pleno. **Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XVI**, Agosto de 2002. p. 14 Tesis: P. XXXV/2002. Tesis aislada. Materia(s): constitucional, penal.



Anexo A

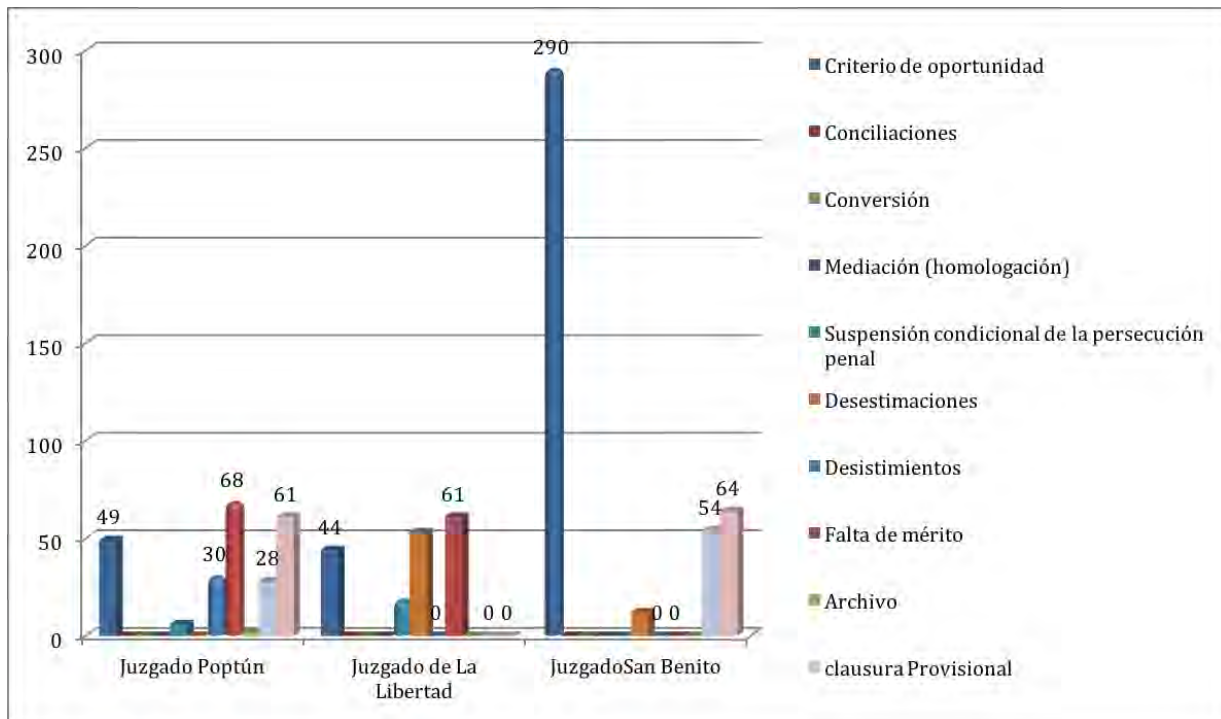
CARGA DE TRABAJO POR LOS JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA PENAL (PROCESOS QUE IMPLICAN PRIMERAS DECLARACIONES)



Fuente: Centro de Información, Desarrollo y Estadística Judicial



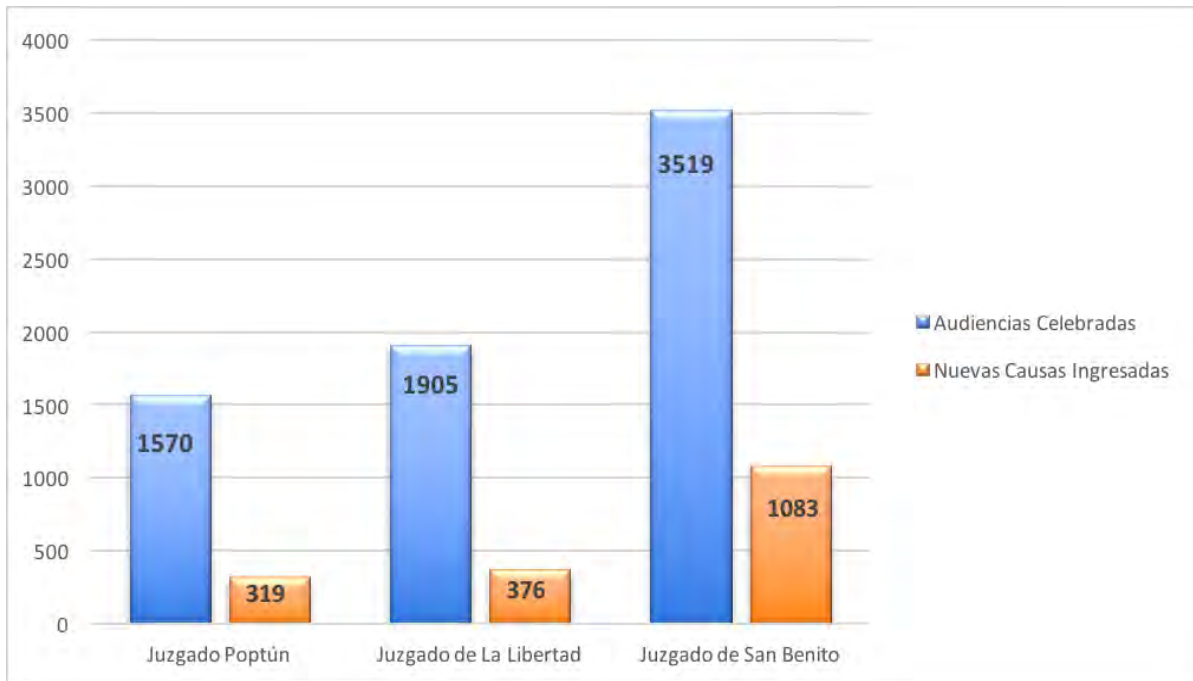
ANEXO B
CARGA DE TRABAJO ATENDIDA
POR LOS JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA PENAL



Fuente: Centro de Información, Desarrollo y Estadística Judicial



ANEXO C
AUDIENCIAS CELEBRADAS POR LOS JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA PENAL DEL DEPARTAMENTO DE PETÉN (POPTÚN, LA LIBERTAD Y SAN BENITO)



Audiencias 6,994

Nuevas Causas 1,778

Total : 8,772

Promedio de **2 Audiencias / hora**
 (16 audiencias diarias)

Fuente: Centro de Información, Desarrollo y Estadística Judicial

ANEXO D: PROCEDIMIENTO DE EXHIBICIÓN PERSONAL, ESQUEMATIZADO POR LA CÁMARA DE AMPARO Y ANTEJUICIO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA



EXHIBICIÓN PERSONAL

Quien se encuentre ilegalmente preso, detenido o cohibido de cualquier otro modo en el goce de su libertad individual, amenazado de la pérdida de ella, o sufre vejámenes, aún cuando su prisión o detención fuere fundada en ley, tiene derecho a pedir su inmediata exhibición ante los tribunales de justicia, ya sea con el fin de que se le restituya o garantíe su libertad, se hagan cesar los vejámenes o termine la coacción a que estuviere sujeto. La Exhibición Personal puede pedirse por escrito, por teléfono o verbalmente, por el agraviado o por cualquier otra persona, sin necesidad de acreditar representación alguna y sin sujeción a formalidades de ninguna clase.

Recibida la solicitud, el tribunal en nombre de la República de Guatemala, emite el auto de exhibición, señalando hora para el efecto y ordenando a la autoridad, funcionario, empleado o persona presentemente responsable para que presente al ofendido, acompañe original o copia del proceso o antecedentes que hubiere y rinda informe detallado sobre los hechos que lo motivaron, conteniendo los requisitos establecidos por el artículo 88 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal, y de Constitución.

El plazo para la presentación del agraviado, nunca podrá exceder de 24 horas a partir de la solicitud.

Cuando el tribunal tuviera conocimiento de hechos que dieren lugar a la exhibición personal, instruirá el proceso correspondiente, constituyéndose sin demora en el lugar en que estuviere el agraviado. En caso de no hacerlo así, los miembros del tribunal, serán castigados como cómplices del delito de plagio. Y si el ofendido residiere fuera del perímetro o municipio del tribunal que conozca, se nombrará un juez ejecutor que procederá conforme lo que se establece adelante.

Cuando el agraviado esté fuera del municipio donde resida el tribunal que conoce la exhibición, en defecto de juez ejecutor, podrá comisionarse el cumplimiento del auto de exhibición a cualquier otra autoridad o persona cuyas calidades garanticen su cometido. En estos casos, se harán llegar las diligencias al ejecutor por la vía más rápida, procediéndose inmediatamente a cumplir el mandato del tribunal. El ejecutor se trasladará sin demora al lugar en que se encuentre aquel bajo cuya disposición se hallare el agraviado, le notificará el auto del tribunal, le exigirá que le exhiba inmediatamente al ofendido, así como los antecedentes que hubiere o informe de su conducta y le ordenará hacer cesar, en su caso, las restricciones o vejámenes a que estuviere sometido el ofendido. El ejecutor informará enseguida del resultado de su comisión.

El tribunal podrá, para la misma audiencia en que se ha decretado la exhibición personal, ordenar la comparecencia de los testigos o expertos que considere necesarios para esclarecer los hechos, así como recabar cualquier otro tipo de información.

En la audiencia, se levantará acta en la que se asentarán todas las incidencias que ella ocurran. Seguidamente se emitirá resolución, declarando la procedencia o improcedencia de la exhibición.

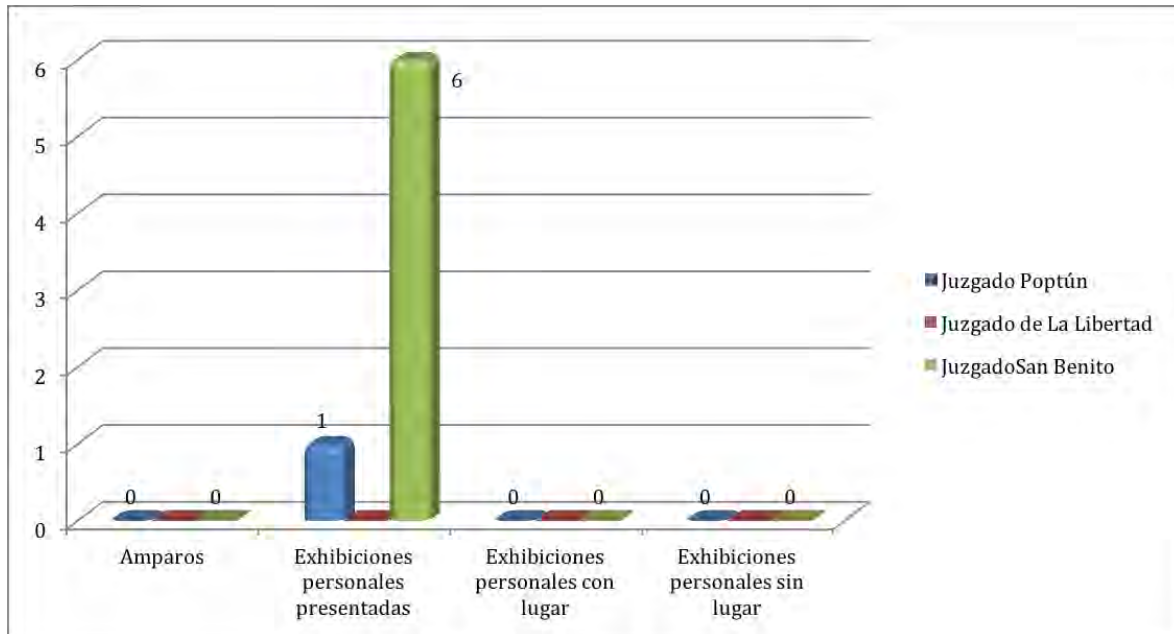
Cuando la exhibición se hubiere solicitada a favor de personas o personas desahuciadas, el juez que ha ordenado la exhibición debe comparecer por sí mismo a buscarlas en el lugar en donde presumiblemente se encuentre, ya sea en prisión, detención, carcelar o cualquier otro lugar señalado en el estudio del informe y antecedentes resueltos que se sugieren o rechazado en donde pudieran encontrarse. Si ilegal la detención o prisión, se decretará la libertad de la persona afectada y ésta quedará libre en el mismo acto y lugar. A petición del afectado o del interviniente, el juez ordenará a la autoridad que entregue al detenido a la persona designada por el mismo, afectado o interviniente y en lugar seguro, habiéndose constatado en acta.

Transcurrido el término fijado para la exhibición de la persona y retorno del auto, si no hubiere cumplido la autoridad o funcionario a quien se intimó, el tribunal dictará contra el remiso, orden de captura, y lo someterá a encausamiento, ordenando al mismo tiempo la libertad del preso, si procediere conforme la ley, sin perjuicio de que el juez ejecutor comparezca personalmente al centro de detención, buscando en todos los lugares al agraviado. En este caso deberá hacerse constar la desobediencia del remiso y el ejecutor dará aviso por telegrato o por teléfono si fuera posible.

Solo habrá condena en costas para el solicitante cuando evidentemente se establezca que la petición fue maliciosa o temeraria, o que haya sido promovida con el fin de obstaculizar la administración de la justicia. Es obligatoria cuando la exhibición fuere declarada con lugar, debiendo indicar el tribunal quien es el responsable de su pago.



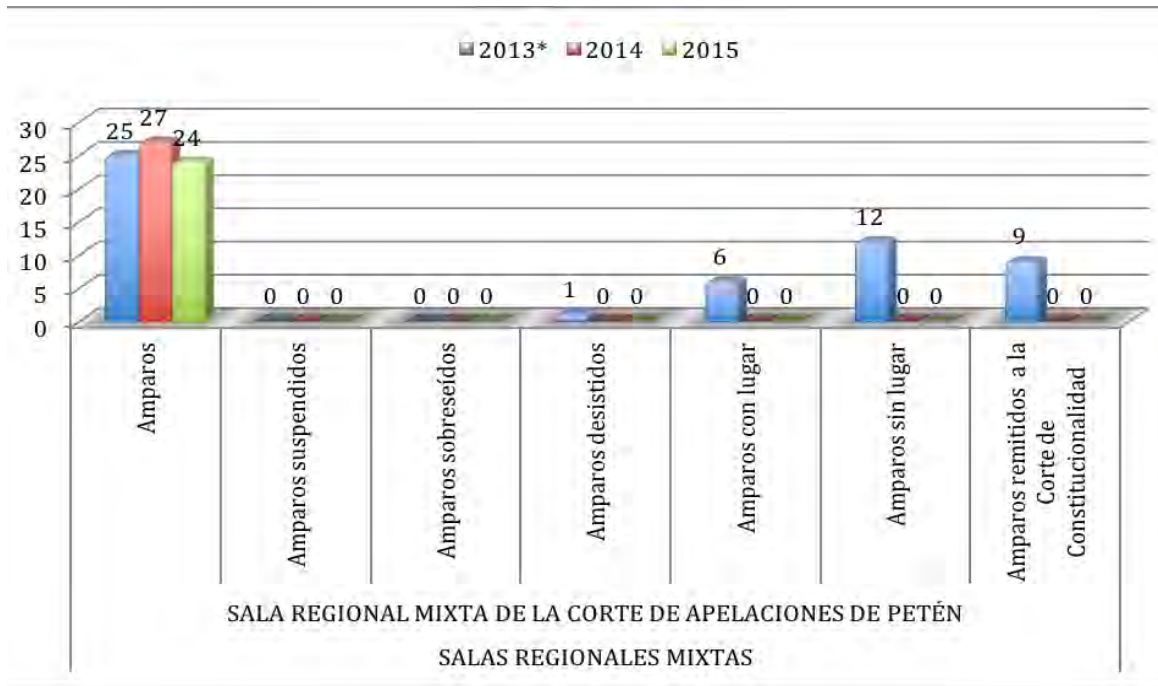
ANEXO E
ACCIONES CONSTITUCIONALES DE EXHIBICIÓN PERSONAL
PLANTEADOS EN LOS JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA PENAL DEL
DEPARTAMENTO DE PETÉN (POPTÚN, LA LIBERTAD Y SAN BENITO)



Fuente: Centro de Información, Desarrollo y Estadística Judicial



ANEXO E
AMPAROS PRESENTADOS DURANTE EL AÑO 2014 Y 2015 EN MATERIA PENAL CONTRA
LOS JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA PENAL DEL DEPARTAMENTO DE PETÉN



Fuente: Centro de Información, Desarrollo y Estadística Judicial, Organismo Judicial.

ANEXO G
MODELO DE CÓMO DEBERÍA REALIZARSE LA APLICACIÓN DE LA JUSTICIA PRONTA Y CUMPLIDA EN EL DEPARTAMENTO DE PETÉN, UNA VEZ SE IMPLEMENTE LA CREACIÓN DE UN JUZGADO ESPECIALIZADO DE TURNO

INSTITUCIONES	POLICÍA NACIONAL CIVIL	MINISTERIO PÚBLICO	DEFENSOR o Instituto de la Defensa Pública Penal	JUEZ DE 1ª. INSTANCIA PENAL DE TURNO	CENTRO ADMINISTRATIVO DE GESTIÓN PENAL	SISTEMA PENITENCIARIO	INACIF
ACCIONES	Aprehensión del detenido a la estación o subestación de la PNC, para redacción de la información criminal	Recibe informe PNC sobre la comisión del delito y los medios de investigación con que cuenta para que éste prepare la imputación que en la primera audiencia realizará	El defensor técnico entrevista a la persona tiene acceso y revisa la información criminal para el diseñar la estrategia para el ejercicio de la defensa técnica	Escucha la imputación del Ministerio Público y al detenido, inmediatamente resuelve la situación jurídica del detenido, con la presencia del Ministerio Público y del Defensor (forma Oral, de viva voz)	Tendrá a su cargo actualizar la información del caso y asigna Juzgado Ordinario correspondiente, manteniendo la custodia física de los expedientes	Una vez el Juez de Primera Instancia Penal, ordene la prisión preventiva, la persona detenida ingresa a la cárcel con orden únicamente y exclusiva del Juez de Primera Instancia Penal.	Unidad lista para realizar evaluaciones físicas y estudios científicos, que permitan verificar el estado de salud del sindicado o en su momento practicar peritajes específicos ordenados por el juez Correspondiente
	HORAS (PLAZO)	SEIS HORAS			VEINTICUATRO HORAS		
	SEPARACIÓN DE FUNCIONES DE LOS JUZGADOS CON EL QUEHACER ADMINISTRATIVO		EFICIENCIA INSTITUCIONAL; COORDINACIÓN INTERINSTITUCIONAL REAL	ACCESO A LA JUSTICIA PARA TODOS Y TODAS		MEDICIÓN DE DESEMPEÑO DE LOS MISMOS ACTORES DEL PROCESO.	
DEBIDO PROCESO							



MAPA 1

UBICACIÓN DE LOS JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA PENAL NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE EN EL DEPARTAMENTO DE PETÉN Y EL CENTRO DE DETENCIÓN DE SANTA ELENA, PETÉN.

