

108/245
[Handwritten signature]

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO

SEMINARIO
"LA CONSTITUCION Y EL PODER PUNITIVO DEL ESTADO"
DR. JUAN CARLOS CARBONELL MATEU
2009-2011

*Licenciada
Dra. Arila Villatoro
Abogada y Notaria.*

DESVENTAJAS MATERIALES DE LA DEFENSA ANTE EL MINISTERIO
PÚBLICO EN LA FASE DE INSTRUCCIÓN EN EL PROCESO PENAL

[Handwritten signature]



AGUSTO REYES VICENTE VICENTE

GUATEMALA, JULIO DE 2009.

01/116

INDICE

	Pág.
INTRODUCCIÓN	i
1. Fase de Instrucción del Proceso Penal.....	1
2. El Ministerio Público.....	2
3. La Dirección de Investigaciones Criminalísticas del Ministerio Público.....	4
4. Objetividad del Ministerio Público en la Investigación.....	7
5. El Juez de Instrucción.....	8
6. Derecho de Defensa.....	10
7. El principio de inocencia.....	11
8. El principio de igualdad.....	14
CONCLUSIONES	
RECOMENDACIONES	
BIBLIOGRAFIA	

109/245
[Handwritten signature]

INTRODUCCION

El proceso penal guatemalteco se divide en tres fases principales: fase de instrucción, intermedia y de juicio oral y público para llegar a una sentencia condenatoria o absolutoria. La fase de instrucción es eminentemente de investigación que está a cargo del Ministerio Público.

Este ente investigador y acusador tiene a su disposición toda la maquinaria del Estado en contra del sindicado, por lo que es sumamente necesario analizar la situación de la persona sujeto a proceso penal en la etapa de instrucción.

Por lo que se hace un análisis jurídico de esta fase de instrucción que tiene por objeto la investigación de los hechos delictivos y de los posibles partícipes, seguidamente se habla del ente investigador que es el Ministerio Público, sus funciones de conformidad con la Constitución Política y el Código Procesal Penal, de las facultades y poderes que la misma ley le otorga así como las herramientas e insumos que el Estado ha puesto a su disposición para cumplir con su función, poniendo en desventaja al sindicado juntamente con su abogado defensor. Además de ello se habla de la objetividad del Ministerio Público en la realización de la investigación, que debe actuar aún a favor del sindicado y que la investigación debe extender a las diligencias de descargo y no sólo a los de cargo, se hace también un breve análisis respecto al juez de instrucción como contralor de la investigación que el Ministerio Público realice en esta fase.

Por otra parte se hace un breve análisis jurídico del derecho de defensa, de las facultades que la propia ley le otorga al sindicado y su abogado defensor así como la constante violación al principio de inocencia por parte del Ministerio Público en la fase de instrucción concluyendo con el principio de igualdad que es una garantía esencial del derecho a la defensa.

*Presidencia
Licenciada
Dra. Arlene Villatoro
Abogada y Notaria*

[Handwritten signature]



DESVENTAJAS MATERIALES DE LA DEFENSA ANTE EL MINISTERIO PÚBLICO EN LA FASE DE INSTRUCCIÓN EN EL PROCESO PENAL

1. Fase de Instrucción del Proceso Penal

El proceso penal guatemalteco se divide en tres fases principales: 1º. La fase de investigación, instrucción o preparatoria, que como su nombre la indica consiste en la preparación de la acusación; 2º. Fase intermedia donde se crítica, depura y analiza el resultado de la fase de investigación; 3º. Fase de juicio oral y público, etapa principal del proceso penal, porque frente al Tribunal de Sentencia, integrado por tres jueces, distintos al que conoció en las dos fases anteriores, en ella se produce el encuentro personal de los sujetos procesales y de los órganos de prueba y se resuelve como resultado del contradictorio, el conflicto penal. Para efectos del presente trabajo, se hará únicamente un breve análisis de las actuaciones que se realiza en la fase de instrucción por parte de la defensa y el ente investigador.

Al entrar en vigencia el Decreto Número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, Código Procesal Penal, esta fase de instrucción queda a mano de un ente independiente al Juez, porque con el Código Procesal Penal de 1973 la misma persona que hacía la investigación y acusaba es la que juzgaba, esta concentración de funciones en el juzgador violaba el principio de imparcialidad, ya que está absolutamente condicionado por lo practicado durante la investigación.

Dentro del Código Procesal Penal actual, quedó establecido que la fase de instrucción tiene por objeto la investigación de la verdad histórica de los hechos y para ello, el Ministerio Público deberá practicar todas las diligencias pertinentes y útiles para determinar la existencia del hecho, con las circunstancias de importancia para la ley penal, de tiempo, lugar y modo, asimismo deberá establecer quiénes son los partícipes, procurando su identificación y el

110/245
[Handwritten signature]

conocimiento de las circunstancias personales que sirvan para valorar en un juicio oral y público su responsabilidad o influyan en su punibilidad, verificará también el daño causado por el delito, aún cuando no haya ejercido la acción civil.¹

Por lo que el Ministerio Público es el ente que está obligado a practicar todas las diligencias de información, evidencias, vestigios o pruebas anticipadas durante la fase de instrucción, lo referente a la práctica de pruebas anticipadas deben estar juzgadas por el Juez de Paz o el Juez de Primera Instancia Penal contralor de la investigación y que deben ser practicadas en forma continúa haciendo constar en actas, y que tienen el carácter de ser reservadas para los extraños y únicamente tienen acceso a ellas las partes procesales.

*Licenciada
Dra. Arimé Ariza Villatoro
Abogada y Notaria*

El procedimiento preparatorio deberá concluir lo antes posible, según lo establece la ley procesal, procediéndose con la celeridad que el caso amerite y deberá practicarse dentro de un plazo de tres meses cuando se haya dictado auto de prisión preventiva y en caso de que se haya dictado una medida sustitutiva, el plazo máximo del procedimiento preparatorio durará seis meses a partir del auto de procesamiento.

[Large handwritten signature]

2. El Ministerio Público



Entre los fines del proceso penal guatemalteco está la averiguación de un hecho señalado como delito y de las circunstancias en que pudo ser cometido, el establecimiento de la posible participación del sindicado.² El ente encargado de averiguar si un hecho constituye delito o no y quién lo ha cometido, es el Ministerio Público, que como institución, goza de plena independencia para el ejercicio de la acción penal y la investigación de los delitos.

¹ Artículo 309.

² Artículo 5, del Código Procesal Penal.

03/116

La Constitución Política de la República de Guatemala establece que el Ministerio Público es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales con funciones autónomas, cuyos fines principales son velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país y el correspondiente ejercicio de la acción penal pública.³ Por su parte el Código Procesal Penal establece que el Ministerio Público como institución, goza de plena independencia para el ejercicio de la acción penal y la investigación de los delitos en la forma determinada en este Código, salvo la subordinación jerárquica establecida en su propia ley. Ninguna autoridad podrá dar instrucciones al jefe del Ministerio Público o a sus subordinados respecto a la forma de llevar adelante la investigación penal o limitar el ejercicio de la acción, salvo las facultades que esta ley concede a los tribunales de justicia.⁴

El Ministerio Público por medio de los agentes que designe, tendrá facultad de practicar la averiguación por los delitos que éste código le asigna, con intervención de los jueces de primera instancia como contralores jurisdiccionales. Tendrá a su cargo el procedimiento preparatorio y la dirección de la Policía Nacional Civil en su función investigativa dentro del proceso penal. En el ejercicio de sus funciones dispondrá de los poderes que éste Código le autoriza. Que el ejercicio de la acción penal no podrá suspender, interrumpir o hacer cesar, salvo en los casos previstos expresamente en la ley.⁵

El Ministerio Público actuará en la etapa de investigación a través de sus fiscales de distrito, sección, agentes fiscales y auxiliares fiscales de cualquier categoría previstos en la ley, quienes podrán asistir sin limitación alguna a los actos jurisdiccionales relacionados con la investigación a su cargo así como a diligencias de cualquier naturaleza que tiendan a la averiguación de la verdad, estando obligados todas las autoridades o empleados públicos a facilitar la realización de su funciones.

³ Artículo 251.

⁴ Artículo 8.

⁵ Artículos 46, 107, 11° y 285 del Código Procesal Penal.

111/245
[Handwritten signature]

El Ministerio Público puede exigir informaciones de cualquier funcionario o empleado público, emplazándolos conforme a las circunstancias del caso, y practicar por sí o hacer practicar por funcionarios y agentes policiales cualquier clase de diligencias. Puede impedir que una persona perturbe el cumplimiento de un acto determinado e, incluso, mantenerlo bajo custodia hasta su finalización.⁶

Con lo anterior se desprende que el Ministerio Público goza de una amplia facultad y poderes coercitivos para llevar a cabo la investigación. Y como lo veremos en el siguiente punto, también tiene a su alcance una serie de herramientas o insumos para hacer cumplir la investigación que le ha sido encomendado por parte del Estado. Sin embargo, el resultado del trabajo del Ministerio Público ha sido deficiente, que constituiría otro tema de investigación la deficiencia de dicho ente.

3. La Dirección de Investigaciones Criminalísticas del Ministerio Público

El Ministerio Público como ente investigador y acusador, se le ha dotado de una serie de herramientas e insumos para lograr su objetivo. Empezando con la cantidad de presupuesto que le ha sido asignado para el año dos mil nueve que son de 611 millones 500 mil quetzales, a diferencia de otras instituciones como el Instituto de la Defensa Pública Penal, que defiende a la mayoría de sindicatos en el país, sin embargo su presupuesto es de 123 millones de quetzales para el presente año.

La Ley Orgánica del Ministerio Público en su artículo cuarenta crea el Departamento de Investigaciones Criminalísticas del Ministerio Público, dicho precepto conforma el departamento como un cuerpo de peritos en las distintas ramas científicas, teniendo a su cargo el análisis y estudio de las pruebas y otros medios de convicción que coadyuvan al esclarecimiento de los hechos delictivos

⁶ Artículo 319 del Código Procesal Penal.

*Fiscalía
Licenciada
Ada Marina Ariza Villatoro
Abogada y Notaria*

[Handwritten signature]



04/116

que investiguen los órganos del Ministerio Público. También dicho departamento realiza tareas de investigación en el campo.

El Departamento de Investigaciones Criminalísticas del Ministerio Público está conformada por un Gabinete Técnico y tres subdirecciones: la subdirección de ciencias forenses, la subdirección técnico-científica y la subdirección criminalística operativa.

El Gabinete Técnico es el encargado de realizar los análisis de la actividad delincencial, con base a información recopilada para obtener parámetros que mejoren el ámbito de la investigación criminal; la Subdirección de Ciencias Forenses es la encargada de aplicar las especialidades y disciplinas forenses a la investigación criminal. Está formada por el departamento médico forense y el departamento de especialidades forenses (Psiquiatría Forense y Odontología Forense).

La Subdirección Técnico Científica es la encargada de aplicar los medios técnicos y científicos en la investigación criminal, así como la determinación y análisis de evidencias en pruebas de laboratorios especializados. Está conformada por ocho departamentos que son los siguientes: departamento de recolección de evidencias, departamento de identificación de personas, departamento biológico, departamento químico (Unidad de Toxicología, de Sustancias Controladas y la Físico-Químico), departamento de balística, departamento de apoyo técnico (planimetría, fotografía, vídeo y retrato hablado), departamento de documentoscopia, y departamento de expertaje de vehículos.

La subdirección de investigaciones criminalísticas operativa, es la encargada de ejecutar las diligencias para la investigación criminalística utilizando los medios humanos, especialmente para recolectar la información y evidencias que coadyuven a la investigación y esclarecimiento de los casos. Esta subdirección

112/245
[Handwritten signature]

cuenta con áreas de delitos de Narcoactividad, delitos cometidos por menores de edad, delitos patrimoniales, delitos fiscales y económicos, delitos contra los Derechos Humanos y delitos contra las personas.

En su función investigativa también como lo vimos anteriormente tiene a su cargo la dirección de la Policía Nacional Civil, éste a su vez tiene su Departamento de Investigación Criminal y que está organizado en secciones para la investigación y seguimiento de casos, como los siguientes: sección de homicidios, de robos y atracos, de vehículos robados, de delitos económicos, de antisequestros y extorsiones, de menores y personas desaparecidas, de lesiones y delitos sexuales, del crimen organizado y sección de inspecciones oculares.

Por lo tanto la ley procesal le autoriza herramientas y poderes al Ministerio Público para ejercer y cumplir su función, y que todas las autoridades o empleados públicos están obligados a facilitar la realización de sus funciones, de poder exigir informaciones, emplazándolos conforme a las circunstancias del caso, y practicar por sí o hacer practicar por funcionarios y agentes policiales cualquier clase de diligencias.

Por supuesto, todas estas herramientas y otras más que el Ministerio Público tiene a su disposición, además del número de agentes fiscales, auxiliares fiscales, investigadores, oficiales, pilotos, es sumamente necesario para el esclarecimiento de los hechos. Y todas estas herramientas materiales y legales que la ley le otorga al Ministerio Público son con el fin de velar por el cumplimiento de las leyes del país y de averiguar un hecho señalado como delito, las circunstancias en que pudo de ser cometido y así como el establecimiento de la posible participación del sindicado.

El problema que ha existido en la práctica forense es la imposibilidad material del sindicado de contradecir los medios científicos de prueba en base a otros medios

*Licenciada
Ana Sofía Villatoro
Abogada y Notaria*

[Handwritten signature]



05/116

de prueba científicos, es decir, existe una imposibilidad de cotejar que lo dicho por para del perito del Ministerio Público es cierto, dicho cotejo solo se puede lograr por medio de otro perito especialista en la misma materia a disposición del sindicado, y que es sumamente necesario para tener una verdadera contradicción y una verdadera igualdad de armas.

Nuestra ley adjetiva penal establece el principio de libertad de prueba para la correcta solución del caso, pero se sabe que la mayoría de sindicados son personas de escasos recursos económicos que a penas pueden pagar los servicios de un Abogado Defensor mucho menos podrán pagar los servicios de un perito. Pareciera que mucho mejor elegir o ser defendido por un Abogado Defensor Público, porque actualmente el Instituto de la Defensa Pública Penal cuenta con determinados peritos como Trabajadores Sociales, Psicólogos, Psiquiatras, Antropólogos e Investigadores Criminalísticos que coadyuvan en la estrategia de defensa trazada por el Abogado Defensor Público. Pero dichas herramientas no están al alcance del sindicado defendido por Abogado Defensor Privado, en este caso, dicho sindicado está ante una doble desventaja, primero ante el Ministerio Público por las herramientas e insumos que tiene a su disposición y segundo ante los otros sindicados defendidos por Abogados Defensores Públicos, violando con ello el principio de igualdad.

4. Objetividad del Ministerio Público en la Investigación

Basado en el principio de legalidad, la misma ley establece que el Ministerio Público en el ejercicio de su función adecuará sus actos a un criterio objetivo, velando por la correcta aplicación de la ley penal. Que deberá formular sus requerimientos y solicitudes conforme a ese criterio, aún a favor del imputado. Que es su obligación extender la investigación no solo a las circunstancias de cargo, sino también de descargo, procurando la pronta evacuación de las citas del imputado para aclarar el hecho y su situación. El incumplimiento o la demora

1131245
[Handwritten signature]

injustificada en la investigación será considerada falta grave y hará responsable al funcionario de las sanciones previstas en la ley.⁷ Es decir, el Ministerio Público está obligado a realizar las diligencias de investigación que le solicite el imputado y su defensor.

Por lo que bajo ese criterio deberá solicitar el sobreseimiento o la clausura provisional, si de la investigación practicada en la fase de instrucción resulta evidente la falta de alguna de las condiciones para la imposición de una pena, o cuando a pesar de la falta de certeza, no existiere, razonablemente, la posibilidad de incorporar nuevos elementos de prueba y fuere imposible requerir fundadamente la apertura a juicio, en su caso, establecer que por de pronto los medios de investigación recabados no son suficientes para fundamentar la acusación, pero fuere probable que pudieren llegar a ser incorporados nuevos elementos de convicción.

Una de las manifestaciones del principio de objetividad es la posibilidad que el fiscal tiene de recurrir en favor del imputado, cuando se hayan violado sus derechos o, simplemente el fiscal considere que no se ha aplicado correctamente la ley. Esta es una ficción, en la práctica es todo lo contrario, el mismo Ministerio Público viola los derechos del sindicado, y consciente abiertamente las violaciones a la ley. Esto se nota a diario, generalmente el Ministerio Público se dedica en esta fase de instrucción a oponerse a las peticiones del Abogado Defensor, cuando éste hace ver las violaciones al principio de legalidad y debido proceso. Por lo que no está jugando su papel primordial de velar por el cumplimiento de la ley.

5. El Juez de Instrucción

Nuestra ley adjetiva procesal penal establece que los jueces de primera instancia penal tendrán a su cargo el control jurisdiccional de la investigación efectuada por

⁷ Artículo 108 y 290 del Código Procesal Penal.

*Licenciada
Dra. Ofelia Villatoro
Abogada y Notaria*

[Handwritten signature]



06/116

el Ministerio Público en la fase de instrucción. Instruirán personalmente las diligencias que específicamente les estén señaladas. Estarán encargados de la tramitación y solución del procedimiento intermedio y del abreviado. También pueden autorizar el criterio de oportunidad, la suspensión de la persecución penal, siempre y cuando éstos procedan. En todos estos casos, podrá rechazarlos cuando a su criterio no procede, como consecuencia debe ordenar al Ministerio Público que proceda a plantear la acusación que corresponda.

Sustancialmente, durante el período preparatorio, el juez de instrucción, toma decisiones que influyan sobre la marcha del procedimiento, anticipos de pruebas, decisiones y autorizaciones vinculados a actos de investigación y actos que pueden afectar derechos y garantías regulados en la Constitución, en el Código Procesal Penal y convenios o tratados internacionales ratificados por el Estado de Guatemala.

En el tema siguiente se establece que el sindicado o su defensor pueden proponer medios de investigación en cualquier momento del procedimiento preparatorio, en caso de negativa pedirá al juez de instrucción, para que valore la necesidad de la práctica del medio de investigación propuesta. En la práctica al hacer dicha petición ante el Juez Instructor solo hace ver que es necesaria la práctica del medio de investigación propuesta, ordenando que la misma sea practicada pero no fija plazo al Ministerio Público para que dicha diligencia se practicara, la que se cae en la misma situación.

Del análisis de las normativas procesales penales no encontramos ninguna norma que regule que el Juez de instrucción también debe velar para que las citas del imputado sean evacuadas inmediatamente o fijarle un plazo máximo para que los evacue, ya que desde la audiencia de primera declaración el sindicado hace ver al juez y al Ministerio Público sus medios de prueba, y desde ese momento el

114/245
[Handwritten signature]

Ministerio Público debe tomar apunte de dichos medios de prueba señalando fecha para la recepción de las mismas.

6. Derecho de Defensa

La Constitución Política de la República de Guatemala establece en su artículo 12 que la defensa de la persona y sus derechos son inviolables. La Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que toda persona inculpada de delito tiene el derecho irrenunciable de ser asistida por un defensor de su elección o proporcionado por el Estado y de comunicarse libre y privadamente con su defensor⁸.

Por su parte el Código Procesal Penal Guatemalteco, regula que los derechos que la Constitución y este 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. La intervención del defensor no menoscaba el derecho del imputado a formular solicitudes y observaciones. Tanto el imputado como su defensor pueden indistintamente pedir, proponer o intervenir en el proceso, sin limitación en la forma que la ley señala.

Por otra parte regula que el imputado, las personas que se les hayan dado intervención en el procedimiento, sus defensores y los mandatarios podrán proponer medios de investigación en cualquier momento del procedimiento preparatorio. En caso de negativa el interesado podrá acudir al juez de paz o de primera instancia respectivo, para que valore la necesidad de la práctica del medio de investigación propuesta.

De lo anterior se deduce que el proceso penal en la fase de instrucción no ignora al sindicado, se le da una plena participación juntamente con su defensor, para

⁸ Artículo 8 numerales 2.d).e).f).

*Licenciada
Dra. Arlinda Ariza Villatoro
Abogada y Notaria*

[Large handwritten signature]



07/116

que proponga medios de investigación contradiciendo la afirmación del ente investigador o coadyuvando en el esclarecimiento de los hechos. Podemos decir entonces que tenemos un proceso penal garantista en la fase de instrucción. Pero como lo veremos más adelante en la práctica forense no es así, o no se cumple, por ende el Ministerio Público no cumple con su finalidad principal de velar por el cumplimiento de las leyes en el país. Este derecho defensa es constantemente violado por el propio Ministerio Público y Juzgador, al tener una mentalidad inquisitiva.

7. El principio de inocencia

Solo mediante una sentencia judicial condenatoria firme se establece la culpabilidad de una persona en un hecho delictivo, mientras ésta no se da, el sindicado goza del estado jurídico de inocencia. Este derecho ha ser tratado como inocente está contenida en nuestra Constitución en el artículo 14, 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 8.2 del Pacto de San José.

El derecho de toda persona a que se presuma su inocencia hace referencia no sólo al trato que debe recibir en los tribunales sino también al trato que recibe antes y durante el juicio por parte del Ministerio Público o cualquier otra autoridad o persona particular. El ente investigador debe entender mientras no haya quebrantado el principio de inocencia del que goza el sindicado, no debe parcializarse. En la práctica es sumamente notable la violación de este principio por parte del Ministerio Público al solicitar, por ejemplo, la prisión preventiva en contra de las personas sindicados de delitos de poca trascendencia social y en donde la ley no prohíbe el otorgamiento de medidas sustitutivas, y sin que tenga un fundamento fáctico y probatoria de peligro de fuga u obstaculización para la averiguación de la verdad.

115/245
[Handwritten signature]

Resulta más evidente la violación de este principio al perseguir a cualquier costa y por cualquier hecho a las personas, sólo con el fin de justificar supuestamente un buen trabajo y de llenar las estadísticas que requiere los jefes superiores, por ejemplo a principios del año dos mil ocho el Fiscal General de la República dio órdenes a todos los fiscales distritales, de sección y agentes fiscales, que por cada agencia fiscal debe presentar diez acusaciones mensuales, generalmente en las provincias las fiscalías están compuesta por cuatro agencias fiscales, eso significa cuarenta acusaciones mensuales solo en una provincia o departamento más las agencias en las fiscalías municipales, la que generó miles de acusaciones mensuales a nivel nacional, congestionando los tribunales de justicia de causas que muchas de ellas son de bagatela.

Ante tales atropellos ninguna institución pública o privada se pronunció en contra, ya que es evidente que en Guatemala la voz o el pronunciamiento de los sindicatos no tiene mayor importancia, ya que se ha develado por medio de la criminología que el sistema penal no selecciona conflictos sino que selecciona personas y capta a los sectores más vulnerables, política, económica y socialmente, y al no existir un poder económico de por medio, nunca serán escuchadas, y porque además la misma sociedad considera que todas las personas que están en los centros carcelarios o con medidas sustitutivas en espera de juicios son considerados unos delincuentes y culpables, prejuzgando sobre el fondo del asunto.

En este caso el principal enemigo del sindicato es el Estado, la sociedad y los medios de comunicación, ante tales contrapartes el sindicato y su abogado defensor están ante una situación de desventaja e impotencia. En el caso de los medios de comunicación y otros sectores sociales poderosos a diario influyen sobre el resultado de un proceso penal pronunciándose sobre el fondo de la cuestión, desde el primer momento en que se aprehende una persona. Un medio de comunicación parcializada en el sentido de que sólo entrevista al Ministerio

*Licenciada
Lic. Alicia María Villatoro
Abogada y Notaria*

[Large handwritten signature]
ning



08/116

Público y al Juez, pero no así al sindicado y su defensor para que de su versión sobre los hechos que se le sindicó, desde su aprehensión sale en primera plana y con él título de culpable.

Una de las consecuencias jurídicas del principio de presunción de inocencia es que la carga de la prueba en materia penal corre a cargo de las partes acusadoras (Ministerio Público y querellante, si hubiere) y si existe una duda razonable el acusado no puede ser declarado culpable. El sindicado no necesita probar su inocencia a lo largo de todo el proceso, pues constituye el status jurídico que lo ampara, de tal forma que quien acusa debe destruir completamente la presunción de inocencia, arribando a la certeza sobre la comisión de un hecho punible y la responsabilidad de la persona sujeto a proceso penal.

En Guatemala, el que no trata de defenderse, el que no demuestra su inocencia en la fase de instrucción, tiene la desventaja de ir a juicio, ha aquel que trata de demostrar su inocencia. En la audiencia de primera declaración al hacer ver el juez los derechos del sindicado, entre ellas, le dice que tiene el derecho de declarar e indicar los medios de prueba a su favor, para que el Ministerio Público la practique o evacúe, generalmente el sindicado relata los hechos y dentro de ella relaciona medios de convicción a su favor o que ayuda a esclarecer los hechos, que nunca serán cerciorados o practicados por el Ministerio Público. Ese precepto que establece que el Ministerio Público deberá formular sus requerimientos conforme a un criterio objetivo aún a favor del sindicado y que la investigación debe extenderse no solo a las circunstancias de cargo sino también a los que sirven de descargo, y que dicho ente investigador está obligado a procurar la pronta evacuación de las citas del imputado para aclarar el hecho y su situación, ha sido una mera ficción en la práctica forense.

Pareciera que el Ministerio Público ha sido preparado con una mentalidad eminentemente acusadora, en el sentido, de dirigir la investigación sólo a lo que le

1161245
[Handwritten signature]

afecta al sindicado, ya que en la práctica en muchos casos no hacen ver al juez de instrucción los medios de prueba que favorecen al sindicado, no solicitan la libertad del sindicado al momento de percatarse que es inocente y nunca práctica pruebas de descargo de oficio, tiene que ser a requerimiento del defensor, y no la evacuan inmediatamente o tan pronto como lo establece la ley, sino que lo dejan entre un promedio de un mes de tiempo para practicarla.

8. El principio de igualdad

Nuestra constitución política establece desde su preámbulo el principio jurídico fundamental de igualdad y en su artículo 4, regula que en Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. Y la encontramos ampliamente regulado en los convenios y pactos internacionales, artículo 7 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 2.1, 14 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Todas las personas sin importar la calidad que ostenta en el proceso penal tienen derecho a la igualdad ante la ley, por lo que el Estado debe proporcionar a los individuos sujetos a proceso penal igualdad de armas ante el ente acusador. Y el Ministerio Público al estar obligado de hacer cumplir la ley no debe de actuar de manera discriminatoria.

En la práctica la prueba de descargo que la defensa solicita ante el Ministerio Público en la etapa preparatoria otorgan menos importancia que la prueba de cargo. Por ejemplo es notable que al testigo de descargo la reciben su declaración sólo para cumplir con una obligación, para ellos mejor si no hay ningún testigo a favor del sindicado, no exploran por medio de preguntas al testigo de descargo para ver si está diciendo o no la verdad y no hacen ninguna una investigación de campo para cotejar su declaración con otras declaraciones. A diferencia de las declaraciones testimoniales de cargo, es notable que la exploren, las

*Licenciada
Dra. Arina Arina Villatoro
Abogada y Notaria*

[Handwritten signature]



09/116

declaraciones generalmente son dos, tres hasta cuatro páginas, las preguntas son dirigidas a perjudicar al sindicado. Tales prácticas coartan efectivamente el derecho del sindicado a tratar de coadyuvar con el esclarecimiento de la verdad histórica de los hechos. Puesto que la defensa y la acusación sean tratadas de tal manera que se garantice que ambas partes tenga una oportunidad igual, para preparar y exponer sus argumentasen el curso de las actuaciones. Por lo que existe una laguna legal que obligue al Ministerio Público de dar el mismo tratamiento a los medios de investigación de descargo.

La ley garantiza el derecho del sindicado a que sus citas sean evacuadas tan pronto, es decir, inmediatamente, y en cualquier momento del procedimiento preparatorio, sin embargo como manifesté anteriormente no se cumple. A pesar de que los auxiliares fiscales, a cargo de las causas, no ostentan la calidad de Abogados, pero en este caso, con el poder que el Estado les ha otorgado, el Abogado Defensor tiene que suplicarles a ellos para que practique las diligencias a favor de su patrocinado, jactándose con ese poder en contra del abogado defensor, con la complicidad de los jueces de autorizarles cualquier diligencias que no están apegadas a la ley, sin ningún fundamento fáctico y probatorio.

Un criterio esencial para que una audiencia sea justa es el principio de la igualdad de condiciones entre las partes en una causa. La igualdad de condiciones, que debe observarse durante todo el proceso judicial, significa que ambas partes deben ser tratadas de forma que se garantice su igualdad en relación a los procedimientos judiciales y su igualdad para exponer su argumentación.⁹ Esa posibilidad de exponer los argumentos no es viable, cuando el Ministerio Público se niega a veces evacuar las diligencias del sindicado, o lo hace hasta cuando les da la regalada gana, o a veces cuando ya están concluyendo la fase de instrucción, ya que muchas veces esas diligencias se apoya el abogado defensor

⁹ Tribunal Europeo. Causa Ofner y Hopfinger, número 524/59 y 617/59 Dec.19.12.60, Anuario 6, pp.680 y 696. c

117/245
[Handwritten signature]

para armar una estrategia propia y hacer una buena argumentación, de lo contrario el Abogado Defensor se vuelve únicamente un fiscalizador, formal y pasivo.

Expone el Manuel de Amnistía Internacional que “en procesos penales, en los que la acusación tiene a su disposición a toda la maquinaria del Estado, el principio de igualdad de condiciones es una garantía esencial del derecho a la defensa. Este principio garantiza que la defensa dispone de una oportunidad razonable para preparar y presentar sus argumentos en igualdad de condiciones que la acusación. Comprende el derecho a disponer del tiempo y los medios adecuados para preparar la defensa, e incluye la obligación de que la acusación revele toda la información pertinente.” Uno de los medios para preparar la defensa es la proposición de diligencias por parte del sindicado para que el Ministerio Público las practique con objetividad e imparcialidad.

[Vertical stamp text:]
Fiscalía
para el Ministerio Público
de la Oficina del Fiscal
de la Oficina del Fiscal
de la Oficina del Fiscal

[Large handwritten signature]



10/116

CONCLUSIONES

1. Que el Ministerio Público como ente investigador de los hechos delictivos y de los posibles partícipes, está privilegiado con amplias facultades y poderes coercitivas para llevar a cabo dicha investigación, teniendo a su alcance una serie de herramientas e insumos para cumplir su función e incluso tiene a su disposición el cuerpo de seguridad estatal.
2. Que existe la imposibilidad de pagar peritos por parte del sindicato de igual categoría para contradecir o confirmar lo dicho por los peritos del Ministerio Público o en todo caso para asesorarla o servir de consultor técnico.
3. Que la ley no establece ningún plazo para evacuar las citas del sindicato por parte del Ministerio Público colocando en una situación de desventaja ante las diligencias de cargo en su contra.
4. Que la ley no establece como función del juez de instrucción de velar para que las pruebas de descargo manifestado por el sindicato ante su presencia en la audiencia de primera declaración sean evacuadas inmediatamente o fijarle un plazo para que los evacue.
5. Que no solo la maquinaria del Estado está a disposición de la acusación en contra del sindicato sino también las críticas destructivas de la sociedad y de los medios de comunicación, colocándola en una situación de desventaja e impotencia.

118/245
[Handwritten signature]

RECOMENDACIONES

1. Que los peritos a disposición del Instituto de la Defensa Pública Penal como ente autónomo coadyuve con los abogados defensores privados para que en los juicios penales haya igualdad de armas.
2. Que el organismo legislativo fije un plazo máximo de cinco días para practicar o evacuar las diligencias propuestas por el sindicado o su abogado defensor, con el fin de armar la estrategia de defensa y la argumentación.
3. Que el organismo legislativo regule como función del juez de instrucción velar por el estricto cumplimiento de la evacuación de las diligencias solicitadas por el sindicado o su abogado defensor en la audiencia de primera declaración o las solicitadas en cualquier momento del procedimiento preparatorio.

[Vertical stamp text:]
Circunciada
Dña. Olima Avila Villatoro
Abogada y Notaria

[Large handwritten signature]



11/11/16

BIBLIOGRAFIA.

1. Amnistía Internacional. Juicios Justos. Manual de Amnistía Internacional. Editorial Amnistía Internacional (EDAI). Madrid, España. 1998.
2. Bovino, Alberto. La Persecución Penal Pública en el Derecho Anglosajón. www.derechopenalonline.com. Impreso el 23 de junio de 2009.
3. Cárdenas Ruiz, Marco. La presunción de inocencia. www.derechopenalonline.com. Impreso el 17 de junio de 2009.
4. Ministerio Público de la República de Guatemala. Manual del Fiscal. 2da. Edición. Guatemala, C. A. 1999.
5. Par Usen, José Maynor. El Juicio Oral en el Proceso Penal Guatemalteco. Segunda Edición. Guatemala 1999.

119/245
[Handwritten signature]

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO

SEMINARIO

DERECHO PENAL JUVENIL
DR. ANDERSON PEREIRA DE ANDRADE
2009-2011

EL PAPEL QUE JUEGA EL ABOGADO DEFENSOR EN LA FASE DE INSTRUCCIÓN
EN EL PROCESO PENAL JUVENIL

AGUSTO REYES VICENTE VICENTE

GUATEMALA, JUNIO DE 2009.

*Licenciada
Lic. Alicia Silvia Villatoro
Abogada y Notaria*

[Large handwritten signature]



12/116

INDICE

EL PAPEL QUE JUEGA EL ABOGADO DEFENSOR EN LA FASE DE INSTRUCCIÓN EN EL PROCESO PENAL JUVENIL

INTRODUCCION.....	i
1. Consideraciones Generales.....	1
2. El Derecho de Defensa.....	1
3. Las principales manifestaciones del Derecho de Defensa.....	4
4. El Abogado Defensor.....	5
5. La función del Abogado Defensor en la Epata de Instrucción.....	6
5.1.La Detención por Flagrancia y el Acto de Escuchar al Adolescente	6
5.2.Auto de Procesamiento.....	9
5.3.Las Medidas de Coerción.....	10
5.4.La duración y revisión de la medida de coerción.....	12
5.5.La Conciliación y el Criterio de Oportunidad.....	12
CONCLUSIONES	
BIBLIOGRAFIA	

120/245
Abced

INTRODUCCION

En el presente trabajo se tratará sobre el rol que juega el Abogado Defensor en la fase de instrucción en el proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal. La presencia de abogado defensor es una de las manifestaciones del derecho de defensa que goza toda persona sin ninguna distinción de edad, sexo, raza, religión, posición económica, social y cultural, y que sin ese derecho es imposible hacer valer el cumplimiento del resto de los derechos y garantías que establecen las constituciones, los convenios y tratados internacionales ratificados por los Estados.

Nuestra constitución establece que el Derecho de Defensa es inviolable. Es sumamente importante entonces establecer cuáles son las funciones que desempeña la defensa técnica en el proceso penal juvenil, tomando en cuenta los principios rectores establecida en la ley de la materia, consistentes en la protección integral del adolescente, su interés superior, el respeto a sus derechos, su formación integral y la reinserción en su familia y la sociedad.

Por lo que se hace un análisis del derecho de defensa regulado en la Constitución Política, en las leyes ordinarias y en los convenios o pactos internacionales. Las principales manifestaciones del derecho defensa, que se entiende por Abogado Defensor y ciertas cuestiones que suscitan sobre el mismo, culminando con el objetivo del presente trabajo, haciendo un análisis de las funciones que desempeñe el abogado defensor en la audiencia de primera declaración del adolescente en caso de que éste haya sido detenido en forma flagrante, la estrategia de defensa que se debe tomar frente a un auto de procesamiento y medida de coerción que no se ajusta a las constancias procesales, promover la conciliación entre las partes en conflicto y la aplicación del criterio de oportunidad reglada, en beneficio del representante.

*Licenciada
Ana Carolina Villa
Abogada y Notaria*



EL PAPEL QUE JUEGA EL ABOGADO DEFENSOR EN LA FASE DE INSTRUCCIÓN EN EL PROCESO PENAL JUVENIL

1. Consideraciones Generales

Del análisis de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, en adelante “La Ley”, se desprende que existen cinco fases procesales en el proceso de adolescente en conflicto con la ley penal guatemalteco, a saber: el procedimiento preparatorio (fase de instrucción), el procedimiento intermedio, la fase del juicio, la etapa de impugnaciones de la sentencia, y finalmente, la fase de ejecución; y para los efectos del presente trabajo se analizará únicamente el papel que juega el abogado defensor en la fase de instrucción.

Es de hacer mención que el proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal tiene como principios rectores la protección integral del adolescente, su interés superior, el respeto a sus derechos, su formación integral y la reinserción en su familia y la sociedad. Este proceso deberá interpretarse y aplicarse en armonía con sus principios rectores, con lo dispuesto en la Constitución Política de la República, los convenios, tratados, pactos y demás instrumentos internacionales en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala y Ley del Organismo Judicial. Y que todo lo que no se encuentra regulado de manera expresa en la ley de la materia, deberá aplicarse supletoriamente la legislación penal y el Código Procesal Penal, en tanto no contradigan normas expresas de dicha ley.

2. El Derecho de Defensa

La Constitución Política de la República de Guatemala establece en su artículo 12 la inviolabilidad del derecho de defensa. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos 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

121/245
[Handwritten signature]

que el interés de 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 los testigos de cargo y descargo, a no declarar contra uno mismo y a ser asistida por abogado. El Comité de Derechos Humanos ha manifestado: "Los menores deben disfrutar por lo menos de las mismas garantías y protección que se concedan a los adultos en el artículo 14 del PIDCP".¹ La Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 8 regula 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.

En el principios 1, 6 y 7 de los Principios Básicos sobre la Función de los Abogados establece que toda persona está facultada para recurrir a la asistencia de un abogado de su elección para que proteja y demuestre sus derechos y lo defienda en todas las fases del procedimiento penal. Todas esas personas (arrestadas, detenidas o acusadas de haber cometido un delito), cuando no dispongan de abogado, tendrán derecho, siempre que el interés de la justicia así lo demande, a que se les asignen abogados con la experiencia y competencia que requiera el tipo de delito de que se trate a fin de que les presten asistencia jurídica eficaz y gratuita, si carecen de medios suficientes para pagar sus servicios. Los gobiernos garantizarán además que todas las personas arrestadas o detenidas, con una acusación penal o no, tenga acceso a un abogado inmediatamente, y en cualquier caso dentro de los 48 horas siguientes al arresto o la detención. Todo esto, es aplicable al adolescente como persona, como sujeto de derechos, salvo que el adolescente no sea considerado como persona o considerado como objeto de derecho. La regla 15 de las Reglas de Pekín establece que los menores tienen derecho a estar representados por un abogado a los largo de los procedimientos.

*Licenciada
Teresa Afonso de Vila Villatoro
Abogada y Notaria*

[Handwritten signature]

En el libro III, Título II y capítulo II de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia se regulan los derechos y garantías fundamentales en el proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal, en su artículo 142 establece que desde el inicio de la investigación y durante la tramitación del proceso judicial, a los adolescentes

¹ Comité de Derechos Humanos. Observación General 13, párrafo 16.



14/116

les serán respetadas las garantías procesales básicas para el juzgamiento de adultos, además las que les correspondan por su condición especial. Se consideran fundamentales las garantías consagradas en la Constitución Política de la República, en los instrumentos internacionales aceptados y ratificados por Guatemala. El juez o tribunal, el fiscal, el abogado defensor, el adolescente acusado y las demás partes procesales deberán asistir personalmente al desarrollo íntegro de todas las audiencias que se señalen. Regulando el derecho a la igualdad, derecho de abstenerse a declarar, derecho a la privacidad y derecho de defensa, respecto a éste último establece que los adolescentes tendrán el derecho de presentar las pruebas y los argumentos necesarios para su defensa y de rebatir cuanto sea contrario. En ningún caso podrá juzgársele en ausencia.

Establece también los principios de justicia especializada, de legalidad, de lesividad, de presunción de inocencia, del non bis in idem, de interés superior, de confidencialidad, de inviolabilidad de la defensa, del contradictorio, de racionalidad y proporcionalidad y de determinación de las sanciones. Respecto al principio de inviolabilidad de la defensa preceptúa que los adolescentes tendrán el derecho de ser asistidos por un defensor, desde el inicio de la investigación hasta que cumpla con la medida que sea impuesta.

Como podemos ver el derecho de defensa 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 las garantías procesales, porque de nada serviría la serie de garantías y derechos que establece la ley, si no hay nadie que las haga valer o cumplirlas. El artículo 156 de la Ley, establece que los adolescentes tendrán el derecho de ser oídos, de aportar pruebas e interrogar a los testigos y de reputar los argumentos del contrario. Lo anterior estará garantizado por la intervención de un Defensor y del Ministerio Público dentro del proceso.

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, desarrollando la normativa constitucional del derecho de defensa, le otorga al adolescente en conflicto con la ley penal la facultad de hacer valer por medio de abogado defensor sus derechos, desde el

122/243

primer acto del procedimiento dirigido en su contra. La referida ley no establece si el derecho de defensa lo puede hacer él por sí mismo, renunciado a la defensa técnica, creo que por su edad, no tendría la capacidad suficiente para decidir tal aspecto aunque efectivamente tiene el derecho de opinar, de hablar, pero siempre y cuando esté presente un abogado defensor quien lo asesore.

3. Las principales manifestaciones del Derecho de Defensa

Las principales manifestaciones del derecho de defensa son:

- a) El derecho a la defensa material, es el derecho que tiene el adolescente a intervenir personalmente en el procedimiento para ejercer su defensa. De esta forma, el adolescente puede, a lo largo del procedimiento realizar declaraciones, hacer pedidos al fiscal o al juez, proponer por sí mismo pruebas.
- b) La declaración del adolescente, el artículo 149 de la Ley, en desarrollo del artículo 16 de la Constitución, estipula el derecho de abstenerse a declarar, por el que el adolescente no puede ser obligado a declarar contra sí mismo. La declaración del adolescente tiene por finalidad básica, ser un medio de defensa material y no una fuente de información privilegiada y absoluta, con ello se evitará dictar sentencia basada en la confesión del adolescente.
- c) El derecho a la defensa técnica, como se manifestó anteriormente la ley establece que desde el inicio de la investigación y durante todo el proceso, los adolescentes deberán ser asistidos por un defensor y no podrá recibírseles ninguna declaración sin la asistencia de éstos. Y el Código Procesal Penal obliga a que la defensa técnica sea realizada por un abogado. Y el artículo 143 de la ley, regula que el adolescente o cualquier de sus padres, tutores o responsables podrán nombrar un defensor particular. Si no cuenta con recursos económicos, el Estado le brindará un defensor público. Para tal efecto, el servicio público de defensa penal deberá tener una sección o grupo de defensores especializados en la materia. El artículo 104 del relacionado Código prohíbe al abogado descubrir circunstancias adversas a su

Asesora
Licenciada
Lic. María del Socorro Villatoro
Abogada y Notaria

Handwritten signature and scribbles in blue ink.



15/116

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 adolescente, velar por el debido proceso y la integridad física y psicológica de su patrocinado, haciendo valer todas las acciones procesales a su alcance.

- d) Necesario conocimiento de la infracción, el derecho de defensa implica el derecho a conocer los hechos que se le infringe, tanto antes de la primera declaración, como al plantearse la acusación y al iniciarse el debate, para de esta manera poder defenderse sobre los mismos. 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.
- e) Derecho a tener un traductor, el artículo 143 de la Ley establece que el adolescente tiene derecho a un interprete gratuito, para que lo asista en todas las diligencias en que sea necesario su presencia y siempre que no comprenda o no hable el idioma utilizado. Por comprender no basta tener un conocimiento aproximado del idioma, por lo que tendrán derecho aquel que aún entendiendo el idioma español, no lo dominen con soltura.

4. El Abogado Defensor

El defensor es un abogado colegiado activo, según lo establece el artículo 93 del Código Procesal Penal, con la cual queda establecido que un practicante de derecho, no puede asistir a un adulto mucho menos a un adolescente que requiere una preparación más especializada que la asistencia del adulto. Es un actor del proceso cuya misión se extiende a todos los intereses del adolescente comprometido por causa de la transgresión, sean éstos penales, civiles o administrativos. Actúa en el proceso aconsejando, asistiendo y representando al adolescente. El abogado defensor no tiene como obligación el esclarecimiento de los hechos perjudiciales a su patrocinado o la sanción de los transgresores. El abogado sólo está obligado a defender los intereses de

1231245
[Handwritten signature]

su patrocinado, siempre a través de medios legales. Además, le está prohibido revelar cualquier tipo de circunstancia adversa a su defendido, en cualquier forma en que la hubiere conocido, según artículo 104 del Código Procesal Penal.

La ley no exige ningún trámite para la admisión inmediata de un abogado como defensor en el proceso, bastando la designación que hiciere el adolescente, sus padres, tutores o representantes. El juez puede nombrarle uno de oficio si no tiene los recursos o no lo nombre nadie el adolescente o sus representantes.

En el caso de que haya pluralidad de adolescentes infractores, cada uno de ellos tendrá que tener su propio abogado. Sólo en casos excepcionales, cuando sea manifiesto que no existe incompatibilidad, el juez o tribunal podrán autorizar la defensa común. En cualquier momento, si el tribunal advierte incompatibilidad, podrá corregirla de oficio, proveyendo los reemplazos necesarios, esto de acuerdo al artículo 95 del relacionado Código.

También el adolescente infractor puede cambiar de defensor durante el procedimiento. Asimismo, salvo en el debate o la audiencia, el defensor puede renunciar al ejercicio de la defensa, en cuyo caso el Ministerio Público o tribunal fijarán un plazo para que designe sustituto, pasado el cual procederá a nombrar uno de oficio. Hasta que no intervenga el sustituto, el renunciante no puede abandonar la defensa. Idéntica situación se producirá en los casos de abandono de la defensa.²

5. La función del Abogado Defensor en la Epata de Instrucción

5.1. La Detención por Flagrancia y el Acto de Escuchar al Adolescente

El artículo 195 de La Ley regula la detención por flagrancia y dice que cuando el adolescente sea aprehendido en flagrante violación a la ley penal, deberá ser presentado inmediatamente a su detención ante el juez competente. En todos los

² Artículos 99, 102 y 103 del Código Procesal Penal.

[Vertical stamp]
Escuela
Ma. Ofelia de la Villatoro
Abogada y Notaria

[Large handwritten signature]



16/116

casos, el Juez al resolver el caso del adolescente se pronunciará sobre la legalidad de la detención y una vez escuchada el adolescente, el juez podrá dictar auto de procesamiento en contra del mismo. Por su parte el artículo 198 de la ley de la materia establece la iniciación de la fase preparatoria y preceptúa que la investigación se iniciará de oficio o por denuncia.

Para poder ligar al adolescente a un proceso penal debe ser oído con la presencia de Abogado Defensor. Merece especial atención la detención del adolescente por flagrancia en donde el Abogado Defensor debe establecer como se dio ese sometimiento del adolescente al sistema de justicia penal y cuáles fueron las circunstancias de ésta, para ser detenido, para que dicho defensor argumente las ilegalidades e inconsistencias referente a los derechos, así como a las garantías constitucionales y procesales de los adolescentes en el desarrollo del acto procesal de escuchar al adolescente. Principalmente velar por la observancia del plazo constitucional de las seis horas para ser presentado ante juez competente³, establecer si realmente existió flagrancia, si la detención se realizó por agentes de la Policía Nacional Civil, por particulares o si fue realizada por las fuerzas de seguridad ciudadana no uniformadas o no identificadas, si existió intervención de causa justa y en que consiste esa causa justa para detener, si existió racionalidad y proporcionalidad en la detención, es decir, el nivel de fuerza que se utilizó. El lugar donde ha permanecido detenida el adolescente. Si se tiene elementos de violación de garantías constitucionales en el proceso de sometimiento a un adolescente en el sistema de justicia penal, se debe interponer un recurso de exhibición personal por parte del Defensor.

Si la detención fue totalmente irracional y desproporcionada y sí el adolescente manifiesta al Defensor haber sido objeto de maltrato físico por parte de sus captores al momento de la detención, dicho Defensor debe asumir un papel protagónico a favor del adolescente por ejemplo si los golpes son visibles solicitar al juez que se tome fotografías o se filme el mismo, sí se carece de cámara solicitar un reconocimiento

³ Artículo 6 de la Constitución Política de la República.

124/245
Avez

corporal al detenido, o en casos extremos solicitar a un Notario para que faccione un acta, haciendo constar esos extremos y al mismo tiempo solicitar atención médica en general y para la probatoria de los golpes, una evaluación médico forense, requiriendo al juez que se certifique lo conducente en contra de la persona responsable de esos golpes por los delitos que se considera pertinentes o en su caso que el juez ordena una investigación para dar con los responsables.

En el ámbito dogmático penal, el defensor al momento de entablar comunicación con el adolescente y al analizar la información policial o el expediente respectivo, previo a la declaración del adolescente, debe diseñar la estrategia de defensa a seguir. Para ello debe tener muy en cuenta en sus argumentos dos elementos importantes:

- a) El análisis de la fijación de los hechos contenida en la prevención policial y si es la misma que el juez comunica al detenido. Y si fuera el mismo se debe establecer la existencia de la acción u omisión típica, en la relación de hechos, la relación de causalidad frente a los hechos, la determinación de la ausencia de acción, la existencia del momento consumativo del delito en esa relación de hechos.
- b) Analizar la adecuación típica de la acción humana, esta adecuación llevaría al Defensor a revisar de esa información las eximentes de responsabilidad penal (causas de inimputabilidad, causas de justificación, causas de inculpabilidad), la intencionalidad (dolo o culpa), el grado de participación en el hecho, y las excusas absolutorias.

Ya dentro de la audiencia el defensor técnico debe solicitar la presencia de un intérprete de la confianza del adolescente si éste es maya hablante o extranjero que no hable o domine el idioma español; que la intimación que se le hace al adolescente cumpla con los requisitos de modo, tiempo y lugar del hecho; sí son varios los hechos o los infractores debe ser individualizado los hechos conforme a los requisitos anteriores y a cada uno de los sindicados, haciendo ver las acciones que desplegaron cada uno de manera clara y sencilla; verificar que el juez le indique el derecho que tiene de declarar

Licenciada
Lic. Ofelia Villatoro
Abogada y Notaria

[Handwritten signature and scribbles]



17/116

o no declarar (este aspecto el Defensor debió haber orientado al adolescente previamente la conveniencia de declarar o no declarar); si existen preguntas por parte del Ministerio Público observar con atención que éstas no deben ser capciosas, sugestivas o impertinentes, además de que deben ser claras y precisas con relación al hecho, y nunca permitir que le sindicquen o le den un trato de responsable o condenado por medio de las preguntas, objetando las mismas y dejando asentada en el acta las protestas del caso; si existiere elementos de prueba en donde se establece que el adolescente fue objeto de prueba, o donde las evidencias se han obtenido por medios ilícitos o prohibidos, el defensor deberá objetar éstas y hacerlas valer por medio de las protestas del caso y finalmente hacer una petición congruente con lo argumentado solicitando la falta de mérito o en su caso una medida cautelar.

5.2. Auto de Procesamiento

Una vez escuchado el adolescente, el juez podrá dictar auto de procesamiento en contra del mismo. Este procede sólo cuando existe información sobre la existencia de un hecho delictivo y motivos racionales suficientes para creer que el adolescente lo ha cometido o participado en él. El auto de procesamiento tiene como objeto sujetar al adolescente al proceso.⁴ No obstante, el Abogado Defensor, en base al derecho de defensa, aunque no se haya dictado el auto de procesamiento, ello no impide que desde el primer acto del procedimiento dirigido en contra del adolescente pueda hacer valer los derechos que la Ley y la Constitución le otorga.

En este caso el abogado defensor debe velar que el hecho delictivo por el cual queda sujeto a proceso penal se encuadra en el tipo penal. Si la defensa considera que el encuadramiento que hizo el juez no se ajusta a la norma penal concreto, y que la estrategia de defensa gira en el futuro sobre el cambio del delito, puede posteriormente plantear la reforma del auto de procesamiento, ya que un cambio de calificación puede posibilitar la reforma del auto de prisión preventiva, si fuera el caso.

⁴ Artículos 179 y 195 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

125/245
[Handwritten signature]

5.3. Las Medidas de Coerción

Inmediatamente de haber sujeto al adolescente al proceso el Juez debe decretar una medida de coerción, La Ley establece que se podrá aplicar una medida de coerción preventiva únicamente cuando el adolescente está sujeto al proceso. Una de las medidas de coerción que más grave que establece la ley es la privación de libertad del adolescente, por lo que el Abogado Defensor debe velar, bajo su estricta responsabilidad, porque toda privación de libertad que se ordene en contra del adolescente, sea apegada a la ley. Que la misma se cumpla en condiciones de respeto a los derechos humanos del adolescente.

La Constitución Política de la República de Guatemala establece los principios que la ley procesal y la práctica diaria han de respetar. El artículo 26 señala que "toda persona tiene libertad de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio nacional...", con lo cual queda consagrado el derecho de libre locomoción. En el artículo 12 se consagra el derecho a un juicio previo, por el cual nadie puede ser condenado sin antes haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. También está consagrado el principio de inocencia en el artículo 14, por lo que el infractor debe ser tratado como tal hasta que una sentencia firme declare lo contrario.

La libertad es un derecho inherente a toda persona y que la misma tiene carácter constitucional e internacional. Por lo que la privación provisional como medida de coerción de ese derecho en el proceso de adolescente en conflicto con la ley penal tiene carácter excepcional y sólo se aplicará cuando no sea posible aplicar otra medida menos gravosa. La Ley Fundamental considera, como lo hemos visto, que el estado natural de la persona es la libertad de locomoción, por lo que la privación de ese derecho es la excepción y nunca la regla. Cualquier restricción a la libertad de movimiento por la autoridad estatal no puede ordenarse sino bajo condiciones estrictas.

*Licenciada
Dora Olima Avila Villatoro
Abogada y Notaria*

[Handwritten signature]



18/116

El abogado defensor debe tener muy en cuenta ese carácter excepcional, que solo procede cuando se necesaria y cuando existe peligro de fuga y/o de obstaculización para la averiguación de la verdad y el hecho que se atribuye al adolescente sea constitutivo de un delito que implique grave violencia y sea contra la vida, la integridad física, la libertad individual o sexual de las personas, según el artículo 182 de La Ley. Pero estas circunstancias deben tener un fundamento probatorio, porque por muy grave sea el caso, pero si no hay fundamento probatorio no puede dejarse en prisión provisional, o que efectivamente hay pruebas de que tuvo participación en hecho, pero que dichas medios de prueba demuestran una causa de justificación por ejemplo, debe dejarse en libertad. Y que el peligro de fuga u obstaculización para la averiguación de la verdad debe tener también fundamento probatorio no debe basarse en presunciones o simplemente por la gravedad del hecho.

El principio de excepcionalidad también informa que el encarcelamiento durante el proceso debe ser siempre el último recurso para evitar la fuga del infractor, es decir, asegurar y garantizar la presencia del adolescente en el proceso, asegurar las pruebas y proteger a la víctima o testigos, por tal razón la ley ha previsto una serie de medidas de coerción sustitutivas de la privación de la libertad provisional, con el objeto de otorgar variantes que permitan no enviar a prisión (por los efectos que de por sí ésta produce) al adolescente. Pero también el abogado debe velar que la medida de coerción que se impone al adolescente sea acorde con el delito cometido, y que no sea más gravosa que lo que puede ser la aplicación de la pena misma, es decir, debe ser proporcional al hecho cometido. El principio de proporcionalidad es otro límite a la aplicación de una medida de coerción personal.

Las medidas de coerción en el proceso penal son actos que limitan la libertad de una persona con el objeto de resguardar la aplicación de la ley penal y sólo se justifican si sirven a los objetivos y fines del proceso penal. El proceso penal está al servicio del derecho penal. En base al principio constitucional de un juicio previo, a nadie se le puede aplicar la ley penal, sin antes haber sido sometido a proceso penal. Por ello, el decir que el único fundamento de la medida coercitiva está en el proceso penal, nos

126/245
[Handwritten signature]

lleva a afirmar que dichas medidas no pueden tener los mismos fines que tiene la pena. La Ley señala como únicos fines de las medidas coercitivas asegurar la presencia del imputado en el proceso e impedir la obstaculización de la averiguación de la verdad.

5.4. La duración y revisión de la medida de coerción

Según la ley la duración máxima de la medida de coerción en ningún caso podrá exceder de dos meses. Vencido éste plazo, solo podrán ser prorrogadas por el juez mediante auto motivado, a solicitud del fiscal, hasta por un máximo de dos meses más, a excepción de la medida de privación de libertad provisional en centro de custodia, ésta en ningún caso podrá ser prorrogada. Durante la duración de la medida de coerción el Abogado Defensor puede pedir, que se revoque o se reforme el auto que impone una medida de coerción, cuando tienen elementos de convicción que considere que pueden variar la situación personal del infractor, la cual deberá ponerlos a disposición del fiscal para que este lo agregue a lo ya actuado y posteriormente solicitar al juez la revisión de la medida. La revisión puede versar sobre la variación del peligro de fuga o de obstaculización de la investigación, o porque se establece de que el adolescente actuó en legítima defensa por ejemplo.

El Abogado defensor también debe vigilar que el plazo de la fase de instrucción no sobrepase lo estipulado, y que el plazo de la privación preventiva de libertad es fatal y perentorio y que comienza a contar a partir de la fecha en que se ligó a proceso penal el adolescente.

5.5. La Conciliación y el Criterio de Oportunidad

El artículo 185 de la Ley establece que en todas las transgresiones a la ley penal donde no exista violencia grave contra las personas, se admite la conciliación, siempre y cuando no vulnere el interés superior del adolescente y que existan indicios o evidencias de la participación del adolescente en el hecho y no concurren causales excluyentes de responsabilidad. La conciliación procede de oficio o a instancia de parte.

*Escritura
Dña. Olima Silvia Vilatoro
Abogada y Notaria*

[Handwritten signature]



19/116

Entonces el Abogado Defensor debe promover la conciliación entre las partes, para que el conflicto suscitado se resuelva de manera pacífica y en donde ambas partes quedan satisfechas. Y velar que la conciliación promovida de oficio por el juez o por el Ministerio Público no vulnere el interés superior del adolescente y demás requisitos que exige la ley. Proponiendo la reparación del daño causado que actualmente se está propugnando como una tercera vía en el sistema penal juvenil que hay que echarle mano, ante la imparable ola de delincuencia juvenil y ante la incapacidad del derecho penal de disminuirla.

El abogado defensor también debe promover en la etapa de instrucción el Criterio de Oportunidad Reglada ante el Ministerio Público para que éste solicite al juez que se prescinda, total o parcialmente de la persecución penal, cuando se trate de un hecho que por su insignificancia, lo exiguo de la contribución como partícipe no afecta el interés público.

Además de las funciones anteriores el Abogado también debe mantener una comunicación directa y continúa con el adolescente y con la familia para informar de la situación del proceso, de la estrategia de defensa a seguir, denunciar y accionar ante las autoridades competentes, cualquier amenaza o violación de los derechos humanos del adolescente, solicitar el sobreseimiento, la clausura provisional o el archivo del proceso o en su caso el procedimiento abreviado.

127/245
[Handwritten signature]

CONCLUSIONES

1. Que las garantías y protección que se conceden a los adultos, los adolescentes deben gozar de las mismas más los derechos que les corresponden por su condición especial.
2. Que en un Estado Derecho Democrático es imprescindible la presencia de Abogado Defensor en el proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal, con el fin de hacer valer por todos los medios legales a su alcance el respeto de los derechos fundamentales del adolescente regulados en la Constitución Política, en las leyes ordinarias, los convenios, tratados, pactos y demás instrumentos internacionales en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por el Estado de Guatemala.
3. Que la intervención del Abogado Defensor debe ser inmediata y sin ningún formalismo, y si carece de recursos económicos el Estado le asignará uno de oficio con la especialidad, experiencia y competencia que requiere el tipo de delito que se le infringe.
4. Que el Abogado Defensor en el proceso de adolescente en conflicto con la Ley Penal debe estar especializado en la materia y debe ser activo, ejerciendo una defensa de alta calidad técnico legal, eficiente, con protagonismo dentro de las audiencias respectivas.

*Licenciada
Dra. Arlinda Ariza Villatoro
Abogada y Notaria*

[Large handwritten signature]



20/116

BIBLIOGRAFIA

1. Albrecht, Peter Alexis. El Derecho Penal de Menores. PPU. Promociones y Publicaciones Universitarias, S. A. Barcelona 1990.
2. Amnistía Internacional. Juicios Justos. Editorial Amnistía Internacional (EDAI) Valderribas, 13 28007, Madrid, España 1998.
3. Instituto de la Defensa Pública Penal. Unidad de Formación y Capacitación del Defensor Público. Principios, Derechos y Garantías de los Adolescentes en conflicto con la Ley Penal y su procesamiento. Guatemala 2009.
4. Instituto de la Defensa Pública Penal. Unidad de Formación y Capacitación del Defensor Público. Prisión Preventiva Tomo I y II. Impresión Litografías Modernas S.A. Ciudad de Guatemala 2002.

128/245
[Handwritten signature]

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO

SEMINARIO
AXIOLOGIA, POLITICA Y DERECHO
DR. CARLOS ALBERTO MEJIAS
2009-2011

IMPORTANCIA DEL PRINCIPIO DE PUBLICIDAD EN EL SISTEMA PENAL
(COMO UNA DE LA FORMAS DE MANIFESTARSE LA SEGURIDAD JURIDICA DESDE EL
PUNTO DE VISTA LEGAL)

AGUSTO REYES VICENTE VICENTE

GUATEMALA, ABRIL DE 2009.

*Secretaria
para el Sr. Avila Villatoro
Abogada y Notaria*

[Large handwritten signature]



21116

INDICE

INTRODUCCIÓN	i
1. Seguridad Jurídica.....	1
2. Proceso Formativos de la Norma y la publicidad.....	2
3. El medio por el cual se hace la publicación y deficiencia.....	3
4. La Publicidad en el Proceso Penal.....	5
5. La Publicidad en las diferentes Etapa del Proceso Penal.....	6
6. Excepciones al Principio de Publicidad.....	8
7. Regulación Nacional e Internacional.....	8
8. La Publicidad y los Medios de Comunicación.....	10
9. Relación de la publicidad con otros principios.....	12
CONCLUSIONES	
RECOMENDACIONES	
BIBLIOGRAFIA.	

129/245
[Handwritten signature]

INTRODUCCIÓN

Actualmente en Guatemala existe una desconfianza poco más o menos total, en la administración de justicia por parte de la población en general, y que cada día la delincuencia aumenta sin que el Estado tenga una verdadera política criminal para contrarrestarla y que se ha notado en la práctica la deficiencia del sistema de justicia ante el poderío del crimen organizado, que ha hecho tanto daño a la sociedad guatemalteca y que generalmente es desapercibido por la sociedad.

El diez de agosto de dos mil seis se publicó la Ley Contra la Delincuencia Organizada entrando en vigencia quince días después de su publicación, pero resulta que la misma no se está aplicando y si lo aplican lo hace en detrimento de derechos fundamentales de las personas, ya que aplican de manera errónea, toda vez que persiguen y sujetan a proceso penal, basado en dicha ley, a personas que realmente nada que ver con el crimen organizado y sin ningún método de investigación especial establecida en la misma, cometiendo una serie de injusticias e arbitrariedades. Generando un resentimiento en las personas, porque se les aplican una ley que nada que ver con el hecho que se les sindicán y que al mismo tiempo desconocen su contenido por ser una ley muy especial aplicable a delincuentes especiales generalmente de características transnacionales.

Uno de los mayores problemas que ha existido, es que la mayoría de los ciudadanos guatemaltecos desconocen el contenido de las leyes que les incumben, por lógica desconocen los derechos y obligaciones contenidas en las mismas, para que hagan valer o dejan de hacer algo que está prohibido. Este desconocimiento se agrava más en el caso de Guatemala donde conviven personas de diferentes culturas e idiomas, casi el cincuenta por ciento de la población guatemalteca es indígena, y que no existe una

*Licenciada
María Esthela Avila Villatoro
Abogada y Notaria*

[Handwritten signature]



22/116

política del Estado de traducción de la leyes a las idiomas respectivas y que gran parte de la población indígena es analfabeta.

Para que la sociedad guatemalteca recobre la confianza y credibilidad en la justicia y que los operadores de justicia no obren con arbitrariedades, el Estado está en la obligación de dar conocer sus leyes a sus destinatarios, y para ello hay que dar mayor realce al principio de publicidad y así garantizar tanto a la sociedad como a los individuos una seguridad jurídica que es indispensable para el progreso y la convivencia en la sociedad.

130/245
[Handwritten signature]

1. Seguridad Jurídica

Esta axiología jurídica, es entendida como la certeza que deben tener los miembros de una sociedad, respecto de cuál es el orden jurídico que los rigen; cuáles son las normas que deben cumplir y cuáles las consecuencias de su desconocimiento. Por ello en un Estado de Derecho, la seguridad jurídica es la máxima expresión del principio de legalidad. Nuestra Constitución Política establece que toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe¹, pero se debe preguntar si los miembros de la sociedad guatemalteca saben cuáles son las prohibiciones, para que fuera de ellas, puedan hacer lo que quieran.

Esta exigencia de certeza también les incumbe mayormente a los encargados de juzgar al que ha infringido la norma, pues debe brindar a su receptor de que la norma es unitaria y que no va a permitir por ninguna circunstancia, como garante de la juridicidad, que la misma se aplique de manera arbitraria, discriminada y excluyente y menos que con sus resoluciones va a crear un ambiente de inseguridad, en que el ciudadano no sabe a que atenerse. En Guatemala las resoluciones judiciales principalmente en materia penal han creado una inseguridad jurídica, toda vez que los tribunales ya sea en primera o en segunda instancia aplican de manera diferente la ley.

La seguridad jurídica es propia del ordenamiento en su conjunto, de cada rama jurídica, está referida a las relaciones del individuo con el Estado y es una garantía de la efectividad de los derechos subjetivos reconocidos por la norma así como la manera de mantener los derechos adquiridos. Es por ello que algunas de las formas de manifestarse la seguridad jurídica desde el punto de vista legal, es a través de la supremacía de la leyes, de los principios, garantías y derechos constitucionales, de la

¹ Artículo 5.



23/116

*Licenciada
Dra. Atina Villatoro
Abogada y Notaria*

[Handwritten signature]

publicidad de la norma en su proceso formativo, de la irretroactividad y retroactividad relativa de las leyes, así como la reparación de daños e indemnización de perjuicios y la de la proporcionalidad y la medida de la pena.

Para efectos de este trabajo, es de suma importancia analizar la publicidad tanto en la creación, aprobación y sanción de las leyes como en el proceso penal al aplicar la ley procesal, ya que es una de las formas de cómo se manifiesta la seguridad jurídica, desde el punto de vista legal.

2. Proceso Formativo de la Norma y la publicidad

Una necesidad sentida es la que generalmente crea la idea y provoca la decisión de hacer una ley, en Guatemala el poder legislativo es el facultado para crear leyes (reserva absoluta de la ley), para ello, se debe integrar una comisión para que redacte el anteproyecto y proyecto, haciendo una investigación completa y con una amplia exposición de motivos, en donde se explique el verdadero motivo y alcance de la norma, para que en el futuro no crea una inseguridad jurídica y que ese proyecto sea redactada en un lenguaje claro, sencilla, diáfana, popular, porque va hacia el pueblo (principio de legalidad –taxatividad–), desde este punto de vista el principio de legalidad va dirigida hacia el legislador y no al juzgador.

En Guatemala las etapas del procedimiento en la emisión de las leyes la encontramos regulados en la Constitución Política de la República² y la Ley Orgánica del Organismo Legislativo³. La primera etapa es la iniciativa, que consiste en el acto por el cual determinados órganos del Estado someten a la consideración del congreso un proyecto

² Artículo 174 al 180.

³ Artículo 109 al 133.

1311245
[Handwritten signature]

de ley, presentan para su trámite y si la comisión respectiva admite para su trámite, se entra a discutir, es decir, el Congreso de la República, deliberan acerca de las iniciativas, a fin de determinar si deben o no ser aprobadas, el resultado favorable de la votación de la mitad más uno del total de diputados, equivale a la aprobación de un proyecto.

Después de aprobado un proyecto pasa al ejecutivo para su sanción que consiste en la decisión solemne por el cual el Presidente de la República confirma y da pase a una ley, dicta una providencia mandando que se publique y ejecute la ley. La orden de publicación solemne que establece la Constitución como requisito esencial para la obligatoriedad de la ley, se llama promulgación, en donde se declara el "publíquese y cúmplase", a manera de orden general basada en la propia constitución.

Posteriormente se entra en una penúltima fase de mucha importancia para el conocimiento de la ley por parte de la sociedad y que se refiere a la publicación y que consiste en el medio de difusión general por el cual se hace conocer al público una ley. La publicación entonces es la materialización de la promulgación, el acto por el cual la ley ya aprobada y sancionada se da a conocer a quienes deban cumplirla y allí se entra en la fase de iniciación de la vigencia.

3. El medio por el cual se hace la publicación y deficiencia

La publicación íntegra de la ley se hace en el Diario Oficial de la Nación, que es el medio escrito de comunicación del gobierno, en el cual se publican todas las leyes y decretos para su entrada en vigor. El problema que se ha presentado es que este medio de comunicación no tiene mayor cobertura a nivel nacional como otros medios de comunicación privada, por su falta de promoción, ya que mucha gente desconoce que existe este medio de comunicación oficial del gobierno y hace que las leyes no lleguen al conocimiento de la población general. Y se agrava más el problema de la deficiencia de la publicidad de las leyes y por ende su desconocimiento, cuando en

*Sección de
Ma. Olimé Abila Villatoro
Abogada y Notaria*

[Handwritten signature]



24/116

Guatemala casi el cincuenta por ciento de la población es indígena y que mucho de éstos son analfabetos, y la Ley del Organismo Judicial regula que contra la observancia de la ley no puede alegarse ignorancia, desuso, costumbres o práctica en contrario⁴.

La consecuencia de la deficiencia de la publicidad es que muchas de las leyes son letra muerta, no se aplican, ya que al desconocer el destinatario su contenido no pide su cumplimiento, y al no haber exigencia de cumplimiento, los órganos encargados de hacerlas cumplir no se recuerdan de ellas, principalmente los tratados ratificados por el Estado de Guatemala.

En materia penal tiene mayor importancia al publicidad de la leyes, principalmente en la teoría de la culpabilidad, ya que la misma conforma un conjunto de elementos para su existencia que son: la capacidad con la cual se entiende que el autor de un hecho delictivo no tenga ninguna afectación que le impide un conocimiento adecuado; la voluntad para realizar la acción u omisión, porque si actúa bajo coacción, no actúa bajo su voluntad, y un tercer elemento de mayor importancia para el tema es el conocimiento de la norma, es decir, que es necesario el conocimiento de la ilicitud, porque si no se conoce la norma y que el hecho sea delito, por la deficiencia en su publicación habría un error de prohibición o error de prohibición culturalmente condicionado, e ahí la importancia de publicidad de la ley y es una obligación del Estado de dar a conocer a sus ciudadanos el contenido de sus leyes, principalmente en materia penal; y si conociendo la norma y se decide vulnerarla (motivación) se gana un juicio de reproche, la pena.

Es decir, si la persona sabe por medio de la publicación de que es prohibido talar árboles y aún así decide talarlas, entonces se gana un juicio de reproche. Además de

⁴ Artículo 3.

132/245
[Handwritten signature]

los elementos anteriormente mencionados la culpabilidad se manifiesta de dos formas: intencional e imprudente. El primero consiste en la voluntad y conciencia de cometer el hecho criminal, pero que pasa si la persona no sabe que el hecho que está realizando sea prohibido y que lleva aparejada una pena, no se daría este elemento subjetivo, excluyendo la culpa como forma de culpabilidad.

4. La Publicidad en el Proceso Penal

La publicidad en el proceso penal es considerada como un principio, ya que responde a una necesidad básica y fundamental del desarrollo del derecho penal. Originalmente como un derecho, una garantía únicamente del imputado de conocer las actuaciones, pero ahora también se considera como un derecho de la comunidad de conocer el desarrollo del proceso penal en contra del acusado. O sea, que la publicidad cumple actualmente una doble función, primero como una garantía judicial para el imputado de conocer los medios de prueba que existe en su contra, y como un derecho de la sociedad de vigilar los actos de los juzgadores, de ser juzgado el acusado con imparcialidad y conforme a la ley, mediante un proceso equitativo, con igualdad de armas, con igual de poder de acusar, juzgar y defenderse, limitando su poder, evitando, en lo posible, todo tipo de arbitrariedades o de excesos en contra del sindicado o en contra de la víctima.

Y de allí, nacen otras ventajas de la publicidad como el caso de la necesidad de los encargados de administrar justicia de perfeccionar su nivel profesional, pues al ser posible la crítica popular de sus actuaciones, éstos evidenciaran su capacidad por encontrar la justicia o su inoperancia en un sistema garantista.

Cesare Bonesana Marchese di Beccaria expone dos rasgos de la publicidad: la justicia popular y la presencia del público con el fin de controlar los actos del proceso, respecto

*Sociedad Villatoro
Pta. Atenas, Avila, Villatoro
Atenas y Notaria*

[Handwritten scribbles and initials]



25/116

a éste último exponía que “Sean públicos los juicios y públicas las pruebas del delito, para que la opinión, que acaso es el solo cimiento de la sociedad, imponga un freno a la fuerza y a las pasiones, para que el pueblo diga: nosotros no somos esclavos, sino defendidos”.⁵ La sociedad tiene el derecho de presenciar el juicio, para limitar el ejercicio del poder represivo estatal, como seguridad de los ciudadanos contra el arbitrio del juzgador.

Con la publicidad se rescata la confianza y credibilidad de los miembros de la sociedad en el sistema de justicia que ha sido severamente cuestionado y permite la transparencia en la administración justicia, coadyuvando a reducir la corrupción, ya que permite la participación de los ciudadanos en los actos propios del juzgamiento y facilita a los medios de comunicación la difusión de la tarea judicial.

Por otra parte permite o facilita el hallazgo de la verdad real o histórica de los hechos sujetos a esclarecimiento, como uno de los fines del proceso penal, permite influenciar la producción de la prueba testimonial o pericial, pues tales declaraciones pueden ser cuestionadas por las partes y criticadas por el público, satisface la percepción del público y las exigencias de la sociedad de que la justicia muestra lo que hace y favorece el respeto de las leyes.

5. La Publicidad en las diferentes Etapa del Proceso Penal

En Guatemala la etapa preparatoria del proceso penal, no es tan secreta como lo han escrito muchos, toda vez que las audiencias de primera declaración, de revisión de la medida de coerción, la reforma del auto de procesamiento son públicos al igual que la

⁵ Beccaria, Cesare. De los delitos y de las Penas. Página 37.

133/245
Chusf

audiencia de apertura a juicio en la etapa intermedia son públicos, es decir, puede cualquier ciudadano a presenciar dichos actos que se realiza de manera oral. Lo que sí está en secreto para el público es el expediente físico donde está documentado el caso, ya que solo las partes procesales tienen derecho de conocer el contenido de las mismas.

Pero en realidad el contenido de dichos documentos se resumen en la audiencias respectivas, por ejemplo en la audiencia de primera declaración el Ministerio Fiscal hace ver al sindicado el hecho que le sindicaron, como la califica el hecho y que medios de pruebas tiene en su poder, el sindicado manifiesta lo que considera pertinente en su derecho de defensa material, haciéndole las preguntas respectivas, tanto por el Ministerio Fiscal como por su Abogado Defensor, y después se le concede la palabra al Ministerio Fiscal para que haga una conclusión, generalmente para fundamentar su conclusión hace un resumen o resalta lo importante de los medios de prueba, el defensor hace un alegato conforme a la ley y las actuaciones obrantes en autos como defensa técnica del sindicado, con estas intervenciones el público se entera como está el caso y de igual manera se hace con las otras audiencias.

El problema que ha existido es que la sociedad no está enterada de la publicidad de esas audiencias, es decir, no existe promoción de la publicidad del proceso penal, muchos piensan que son secretos, que es prohibido estar allí, e incluso los propios familiares del sindicado o de la víctima temen entrar en las audiencias porque los puede sacar el juez.

La publicidad del proceso penal alcanza su mayor realce en la etapa del juicio, donde se desarrolla todos los medios de prueba con la cual se establecerá si la persona acusada es culpable o inocente. Estas audiencias se dan a puertas abiertas, permitiéndose el acceso a la ciudadanía, salvo excepciones legalmente establecidas.

*Asociación
Mra. Ofelia Vilatoro
Abogada y Notaria*

[Handwritten signature]



26/110

6. Excepciones al Principio de Publicidad

En Guatemala como en la mayor parte de los países latinoamericanos, el tribunal de la causa podrá resolver, aún de oficio, que se efectúe, total o parcialmente, a puertas cerradas el debate público o una audiencia de la etapa de instrucción e intermedia, cuando afecte directamente el pudor, la vida o la integridad física de alguna de las partes o de persona citada para que participe en él; afecte gravemente el orden público o la seguridad del Estado; peligre un secreto oficial, particular, comercial o industrial, cuya revelación indebida sea punible; se examine a un menor, porque lo expone a un peligro. Se debe agregar también en los ordenamientos jurídicos el caso de una epidemia que puede ser a puerta cerrada como el caso de la gripe porcina o la gripe de México que actualmente tiene atemorizada la población a nivel mundial y donde se ve en riesgo la vida como primer derecho sagrado del hombre.

En el caso del menor no solo se debe evitar la participación del público sino todos los medios de comunicación, aunque otros opinan que se está limitando la libertad de expresión, pero en este caso prevalece el interés superior del niño.

7. Regulación Nacional e Internacional

La Constitución Política establece que el detenido, el ofendido, el Ministerio Público y los abogados que hayan sido designados por los interesados, en forma verbal o escrita, tienen derecho a conocer, personalmente, todas las actuaciones, documentos y diligencias penales, sin reserva alguna en forma inmediata⁶. Lo anterior implica que primeramente solo las “partes” de un proceso pueden conocer del mismo, no así el

⁶ Artículo 14.

134/245
[Handwritten signature]

público en general, quienes únicamente pueden saber del mismo en las audiencias públicas, que da lo mismo.

El Código Procesal Penal establece que 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. Todos los actos de la investigación serán reservadas para los extraños. Las actuaciones solo podrán ser examinadas por el imputado, las demás personas a quienes se les haya acordado intervención en el procedimiento, los defensores y los mandatarios. El ministerio Público podrá dictar las medidas razonablemente necesarias para proteger y aislar indicios en los lugares en que se esté investigando un delito, a fin de evitar la contaminación y destrucción de rastros, evidencias y otros elementos materiales. No obstante, siempre que la publicidad entorpezca el descubrimiento de la verdad y si no hubiere auto de procesamiento, el Ministerio Público podrá disponer, para determinada diligencia, la reserva total o parcial de las actuaciones que no podrá superar los diez días corridos. El debate será público.⁷

*Señorita
Licenciada
Dña. Ofelia María Villatoro
Abogada y Notaria*

[Large handwritten signature]

La Declaración Universal de los Derechos Humanos establece que toda persona tiene derechos, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente... para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal. 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.⁸ La Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que el proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia⁹. Y el Pacto Internacional de

⁷ Artículos 12, 314, 356.

⁸ Artículo 10 y 11.

⁹ Artículo 8.5



27/116

Derechos Civiles y Políticos regula que “Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías...”¹⁰.

8. La Publicidad y los Medios de Comunicación

La publicidad de la etapa preparatoria considero que no afectaría el principio de presunción de inocencia como lo afirman muchos y no produciría el proceso ninguna estigmatización sobre el imputado, contrario sensu, ayudaría para que la sociedad se entere a viva voz de que él es inocente del caso, si fuera así y explica su fundamentos y medios de prueba, de cómo fue su captura si estuvo o no dentro de los parámetros de ley.

El problema que ha existido con los medios de comunicación es que informa a medias a la sociedad el caso o tergiversan el sentido del mismo. Pero esto se debe a la falta de preparación, profesionalismo y sinceridad de los medios de comunicación, pero para ello se ha establecido el derecho de respuesta ante los medios de comunicación, que muchos no lo usan.

La publicidad del proceso penal en los medios de comunicación colabora con aquellas personas que no tienen tiempo para presenciar una audiencia oral y es fundamental desde el punto de vista del interés estatal, ya que ella es un instrumento idóneo para producir los efectos preventivos generales del fin de la pena estatal y porque muchas veces el espacio físico donde se lleva a cabo las audiencias es tan reducida que no permite un gran volumen de personas.

¹⁰ Artículo 14.1

135/245
[Handwritten signature]

Otro de los problemas con los medios de comunicación es que solo entrevistan al Ministerio Fiscal y no así a la defensa, entonces se ve perjudicado al sindicato de no tener la posibilidad de criticar el trabajo realizado por el Ministerio Público o la forma en que fue juzgado.

Aunque la publicidad en los medios de comunicación puede atentar con la honorabilidad y prestigio del sindicato, porque aun no ha sido condenado, puede violar el principio de presunción de inocencia, al salir en las primeras páginas de los medios de comunicación. Pero la sociedad debe entender que es un presunto participante en los hechos que se le acusan, y toda vez que el interés general prevalece sobre el interés particular.

Muchos recomiendan la cesura de todo tipo de información por parte de los medios de comunicación relativa a causas penales en las cuales no haya aún sentencia firme, o una censura respecto de la etapa preparatoria y no respecto del juicio oral. Considero que dicha recomendación está equivocada, ya que para esa etapa la sociedad ya no tiene interés sobre el caso. Y de una u otra manera, en el desarrollo del juicio afectará al sindicato, si de eso se trata.

Creo que una de las recomendaciones más viable es la eliminación de la etapa preparatoria del proceso penal, en este caso, si el Ministerio Público considera que una persona cometió un delito, preliminarmente debe recabar todos los medios de prueba, al tener ya los medios de prueba que considera suficientes, que presente de una vez la acusación con los medios de prueba dando un plazo prudencial a la defensa para ejercer la defensa técnica y material. Creo que este es más democrático y enmarcado

*Solicitada
Dra. Alicia María Villatoro
Abogada y Notaria*

[Handwritten signature]



28/11/6

en un Estado de derecho y un derecho penal garantista. Con ello se evitaría a que los testigos cambian sus declaraciones, toda vez que en Guatemala los testigos en la etapa preparatoria dicen una cosa, y en el debate dicen otra cosa, y lo que vale es lo que dijo en el debate.

Otros opinan que puede producir efectos negativos la crítica negativa que hace los medios de comunicación o la población en contra del sindicado y que puede influir en la imparcialidad del juez, pero esto se produce, sólo si un juez no tiene suficiente preparación, honestidad y responsabilidad.

9. Relación de la publicidad con otros principios

Está amarrado con los principios de oralidad y de inmediación. La Oralidad es un principio constitucional y no como un principio estrictamente técnico, toda vez que la constitución establece que nadie podrá ser condenado sin haber sido oído y la forma idónea para oírlo es por medio de la palabra hablada. Y para que el debate o las audiencias sean orales se necesita que los jueces examinen directamente la prueba, contando con la participación de todas las partes intervinientes. En un sentido específico la inmediación se refiere directamente a la relación entre el tribunal y los medios de prueba, de tal forma que el juez pueda percibir y conocer directamente la prueba y ante el público. La oralidad requiere la publicidad, el contradictorio y la continuidad de la audiencia.

Como se manifestó anteriormente la publicidad contribuye a que los operadores de justicia se preparan académicamente cada día, por ello se necesita por parte del juez una sentencia motivada suficientemente, de manera clara, comprensible e incluso con palabras sencillas para que el público también entienda que medios de prueba tomó en

136/245
[Handwritten signature]

cuenta para arribar a dicha conclusión, del porque rechazó los otros medios de prueba, que dice la ley.

El principio de publicidad actualmente está siendo violado en varios tribunales del país, en el sentido de que para celebrar un juicio oral señalan varias audiencias y pueden tardar hasta meses, quebrantando el principio de continuidad, es decir, la decisión no se está produciendo inmediatamente sino después de varias sesiones, incumpliendo con el principio de celeridad, y con la consecuencia de perder el control por parte de la sociedad del cúmulo probatorio producido en esa audiencia oral y pública. En la actualidad es imposible concebir un proceso público que no fuera oral.

La oralidad y la publicidad de los juicios penales fortalecen, sin duda, el efecto preventivo general de la sanción penal. No es la previsión abstracta de la sanción en un tipo delictivo específico la que provoca realmente la intimidación general, sino más bien la aplicación concreta de las normas en los juicios penales. En una sociedad en la que los ciudadanos no conocen realmente el contenido de las disposiciones legales, sólo el debate oral y público u otra audiencia oral garantiza el efecto preventivo general de la sanción estatal. El juicio oral y público permite insertar la justicia en el medio social, transmitiendo los mensajes sociales con los que se pretenden demostrar la afectiva vigencia de los valores que funda la convivencia social.

*Licenciada
Lidia Villatoro
Para el Sr. Abogado y Notario*

[Handwritten signature]



29/116

CONCLUSIONES

- Un proceso penal público crea un ambiente de seguridad jurídica y rescata la confianza o credibilidad en la impartición de la justicia, haciéndola transparente.
- La publicidad de la ley tiene importancia en la teoría de la culpabilidad, ya que el Estado está obligado a dar a conocer las leyes a sus destinatarios para que éstos conozcan la ilicitud contenida en la misma de lo contrario habría un error de prohibición.
- El principio de publicidad es una garantía para el acusado de conocer todas las actuaciones en su contra y también como un derecho de la sociedad para limitar el poder represivo del Estado y como una seguridad de los ciudadanos contra los arbitrios del juez.
- Las audiencias orales que se llevan a cabo en las etapas de instrucción, intermedia y de juicio son públicas, así como las audiencias orales de segunda instancia, pero resulta que los miembros de la sociedad desconocen que si esas audiencias son públicas, por ello las salas de audiencias se mantienen vacías.
- La restricción de los medios de comunicación en los juicios donde se examine un menor no limita la libertad de expresión estable constitucionalmente porque prevalece el interés superior del niño.
- Es sumamente necesaria la presencia de los medios comunicación para difundir las audiencias públicas y orales, con ello se cumple una gran parte el fin preventivo del derecho penal, siempre y cuando actúe con profesionalismo, honestidad y responsabilidad y tratando al sindicado como inocente mientras no se pruebe lo contrario.

137/245
[Handwritten signature]

RECOMENDACIONES

1. Que los cables de televisión y medios escritos locales, tenga un programa de noticias locales o cápsulas noticiosas, para que la actuación de los administradores de justicia esté sujeto a la crítica de la opinión pública, dándole el seguimiento respectivo.
2. Que se difunde o promueve por parte del Estado el derecho de la sociedad de presenciar las audiencias públicas y orales en materia penal, para que ven como se administra justicia, haciéndoles críticas constructivas a la misma.
3. Que el Estado implemente mecanismos para la publicación de las leyes en todos los rincones de la sociedad guatemalteca por un medio idóneo principalmente la forma de transmitirla a los pueblos indígenas.

*Licenciada
Teresa Ahimsá Avila Villatoro
Abogada y Notaria*

[Large handwritten signature]



30/116

BIBLIOGRAFÍA

1. Becarria, Cesare. De los Delitos y de las Penas.
2. Binder, Alberto (1993). Introducción al Derecho Procesal Penal. AD-HOC. Buenos
3. Cafferata, José (1980). "Juicio Penal Oral". Revista N° 11. Colegio de Abogados de Córdoba. Córdoba.
4. Fernandino, Álvaro. Cuaderno del Defensor Público. Instituto de la Defensa Pública Penal de Guatemala, número 1, febrero de 1999.
5. Quevedo Mendoza, Julio: Juicio oral en materia penal, en Enciclopedia Jurídica Omeba, Buenos Aires, Ed. Omeba, 1969, t. XVII, págs. 379-428.
6. Vechionacce, Frank (1998). "La Audiencia Oral y Pública". Del libro Nuevo Proceso Penal Venezolano. Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara. Barquisimeto.
7. Zaffaroni, Eugenio (1986). Sistemas Penales y Derechos Humanos en América Latina. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. San José.

Páginas de Internet consultadas:

1. <http://noticias.juridicas.com/articulos/65-Derecho%20Procesal%20Penal/200109-5551720810142621.html>
2. <http://vlex.com/vid/principio-bis-in-idem-constitucional-468434>
3. <http://www.abogados.com.ar/%C2%BFpublicidad-del-juicio-penal/2053>
4. <http://www.cienciaspenales.org/REVISTA24/mediatizaciondelaoralidad.htm>
5. http://www.ujat.mx/publicaciones/perfiles/ene_abril2006/Pag.55a70.pdf.

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO

138/245
[Handwritten signature]

SEMINARIO
"METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACION SOCIOJURIDICA"
DRA. CARIDAD DEL CARMEN VALDÉS DÍAZ
2009-2011

*Licenciada
Dra. Caridad del Carmen Valdés Díaz
Abogada y Notaria*

"BREVE ANÁLISIS DE LOS METODOS TEORICOS DE INVESTIGACION Y
SU APLICACIÓN EN LA CIENCIAS PENALES"

[Large handwritten signature]

AGUSTO REYES VICENTE VICENTE

GUATEMALA, DICIEMBRE DE 2009.



31/116

INDICE

	Pág.
INTRODUCCIÓN	i
1. Método.....	1
2. Método Científico.....	2
3. Métodos Teóricos de Investigación.....	3
3.1. Método Histórico Lógico.....	5
3.2. Método de Análisis-Síntesis.....	6
3.3. Método Inductivo-Deductivo.....	6
4. Métodos de la Investigación Jurídica.....	8
4.1. Método de Derecho Comparado.....	8
4.2. Método Fenomenológico.....	8
4.3. Método Etnográfico.....	9
4.4. Método Hermenéutico.....	10
4.5. Método Dogmático.....	10
5. El Derecho Penal y la Ciencia del Derecho Penal.....	10
CONCLUSIONES	
RECOMENDACIONES	
BIBLIOGRAFIA	

139/245
[Handwritten signature]

INTRODUCCION

El presente informe tiene como objetivo primordial enriquecer los conocimientos sobre los distintos métodos de investigación, mayormente aquellos relacionados con las ciencias penales, ya que, para realizar un trabajo de investigación, como la tesis de doctorado, se necesita del conocimiento de los métodos a aplicar en dicha tesis de lo contrario realizaríamos una tesis sin rumbo, ya que los métodos son los que nos guía durante el transcurso de la investigación.

Aunque para comprender o tener un conocimiento amplio sobre los métodos se requiere un análisis profundo, la que no se pretende con el presente trabajo, ya que para ello se requiere de bastante tiempo y bibliografía, con la cual no se cuenta.

Por lo que en el presente trabajo se desarrolla el concepto método como punto de partida sin la cual no tendría sentido estudiar los distintos métodos existentes sin saber que se entiende por método, así como que se entiende por método científico y qué es y cuáles son los métodos de investigación, y entre estas se desarrolla el método histórico-lógico, el método de análisis-síntesis, el método inductivo-deductivo.

También consideré necesario desarrollar los métodos de la investigación jurídica y que entre ellas está el método de derecho comparado, el método fenomenológico, el método etnográfico, el método hermenéutico y el método dogmático, culminando con el concepto de derecho penal y la ciencia del derecho penal, diferenciando ambos conceptos.

*Licenciada
Ana Sofía Ariza Villatoro
Abogada y Notaria*

[Handwritten signature]



32/114

BREVE ANALISIS DE LOS METODOS TEORICOS DE INVESTIGACION Y SU APLICACIÓN EN LAS CIENCIAS PENALES

1. Método

La mayoría de autores expresan que la palabra método proviene del griego *metha* (más allá) y *odos* (camino), significa literalmente camino o vía para llegar más lejos; hace referencia al medio para llegar a un fin. Que en su sentido original esta palabra nos indica que el camino conduce a un lugar. Método es entonces, un camino para alcanzar un fin propuesto como tal, es decir, la vía para lograr una meta.

Que el método debe ser adecuado a la meta que procura alcanzar, pero a su vez por sus reglas puede obtener otros resultados que no se habían precisado, es decir, durante el camino se puede descubrir otras cosas y como consecuencia arroja otros resultados, ya que en gran medida el camino se hace buscándolo. Sin embargo, el método es un sustentáculo de gran valor para evitar extravíos, choques y caídas durante el camino. ¹

Como dice De Castro: dirección dado al conocimiento respecto a un objeto, camino para conseguir un saber teórico o para poder convertir en realidad práctica la teoría. ²

La cuestión del método es de importancia capital, pero no constituye un problema independiente, sino subordinado, contra lo que propusiera, entre otros, Heck. Porque el método, en definitiva, es un camino, esto es, un medio. Pero sobre todo, porque previamente es necesario decidir el objeto y el fin: antes de preguntarnos cómo se va mejor, es necesario fijar a donde se quiere ir; se requiere de partir de la idea del ser del derecho para poder determinar el método jurídico oportuno. Mantener o no el carácter trascendente del derecho, buscar o

¹ www.scribd.com/doc/256616/METODOLOGIA-JURIDICA-II

² F. De Castro. Derecho Civil de España. Parte General I, Madrid 1955 (Instituto de Estudios Políticos), pág. 489 y 490.

140/245
H. Usp

rechazar como fin jurídico primario la realización de la justicia, es lo que separa de forma irreconciliable los conceptos y los métodos del derecho.³

Se debe distinguir los términos Método y metodología ya que son dos conceptos diferentes. El método es el *procedimiento* para lograr los objetivos. Metodología es el *estudio del método*.

2. Método Científico

Conociendo el origen de la palabra método, tenemos entonces que la palabra científico proviene del latín, *scientia* que es igual a conocimiento, integrando las mismas significaría camino hacia el conocimiento.

El método, aplicado al quehacer científico, procedimiento mediante el cual se afronta un problema científico, acciones que posibilitan el abordaje racional, argumentado, crítico y causal del objeto de estudio y condicionan el carácter científico del conocimiento que se obtiene, al hacerlo demostrable y comprobable.⁴

El método para la obtención del conocimiento denominado científico es un procedimiento riguroso, de orden lógico, cuyo propósito es demostrar el valor de verdad de ciertos enunciados.

Camino que lleva a construir el saber científico, que debe o responde a cada teoría. La práctica es el punto de partida. Método científico la que llegaría a una teoría científica.

Según James B. Conant no existe un método científico. El científico usa métodos definitorios, métodos clasificatorios, métodos estadísticos, métodos hipotético-deductivos, procedimiento de medición, etcétera. Según esto, referirse ha el

³ Pablos de Molina, Antonio. Introducción al Derecho Penal. 4ta Edición. Editorial Universitaria. Ramón Areces, Madrid. Página 599. Tomado en <http://books.google.com>.

⁴ Vladés Días, Caridad del Carmen. Conferencia sobre Metodología de la Investigación Socio-jurídica. Ciudad de Quetzaltenango. Guatemala, 2009.

Escuela de Ciencias Jurídicas
Licenciatura en Derecho
Módulo de Metodología de la Investigación Socio-jurídica

Handwritten blue scribbles and circles.



33/116

método científico es referirse a éste conjunto de tácticas empleadas para construir el conocimiento, sujetas al devenir histórico, y que pueden ser otras en el futuro.⁵

Por otra parte, se dice que la expresión método científico se utiliza con diferentes significados y, a menudo, se abusa de ella para justificar una determinada posición personal o social con relativo al desconocimiento de la complejidad del concepto. Como su propio nombre indica representa la metodología que define y diferencia el conocimiento de la ciencia de otros tipos de conocimientos. La filosofía de la ciencia crea el método científico para excluir todo aquello que tiene naturaleza subjetiva y, por lo tanto, no es susceptible de formar parte de lo que denomina conocimiento científico. En última instancia, aquello que es aceptado por el sentido común propiamente dicho y, por ello, adquiere carácter de generalmente aceptado por la comunidad científica y la sociedad.⁶

El método de investigación constituye el conjunto de procedimientos o reglas generales por medio de las cuales se investiga el objeto de estudio de las ciencias, en el presente caso de las ciencias penales. Permiten obtener nuevos conocimientos sobre el fenómeno estudiado y desempeñan un papel importante en la construcción y desarrollo de la teoría científica. La mayoría de autores los clasifica de modo más general en: empíricos, teóricos y estadísticos.⁷

3. Métodos Teóricos de Investigación

Se dice que todo proceso de conocimiento implica el uso de determinados métodos, es de advertir, que existen métodos específicos de las ciencias en concretas, existen también métodos generales, que puede aplicarse en cualquier esfera del conocimiento humano.

⁵ http://es.wikipedia.org/wiki/M%C3%A9todo_cient%C3%ADfico. Página 1. Citado por Gregorio Klimovsky. Las deventuras del conocimiento científico. Una Introducción a la Epistemología, A-Z editora, Bs.Sas. 1997. IBSN, 950-534-275-6.

⁶ www.molwick.com/7es/metodos-cientificos7143-metodos-investigacion

⁷ Chirino Ramos, María victoria y coautores. La Investigación Educativa en la Escuela. Retos y Perspectivas Actuales. Colección al docente: Didáctica desarrolladora, Ediciones CEIDE, México, 2005. Tomado del Folleto: Glosario de Términos-Metodología de la Investigación. Referencia CD-Curso de metodología de la Investigación Educativa. UAC-CREA. La Habana, 2006. (Selección –Prof. MPrieto). Página 11.

141/245

Los métodos teóricos generales de conocimiento están el lógico-deductivo, lógico-inductivo, analítico, sintético, histórico y genético. Y los métodos empíricos generales de conocimiento están la observación, experimentación, medición, estadísticas y modelación, que es aplicable a toda investigación. La diferenciación entre los métodos se basa en sus formas específicas de aproximación al conocimiento, pero esto no quiere decir, que sean excluyentes. En la mayoría de los casos, distintos métodos, se integran en el proceso de conocimiento. Su clasificación en teóricos y empíricos tampoco implica una exclusión. De hecho, dada la necesaria unidad entre lo empírico y lo racional, por lo general se utilizan de conjunto.⁸

Los métodos teóricos de investigación “posibilitan la interpretación conceptual de los datos empíricos encontrados, crean las condiciones para ir más allá de las características fenoménicas y superficiales de la realidad, explicar los hechos y profundizar en las relaciones esenciales y las cualidades fundamentales de los procesos no observable directamente.”⁹

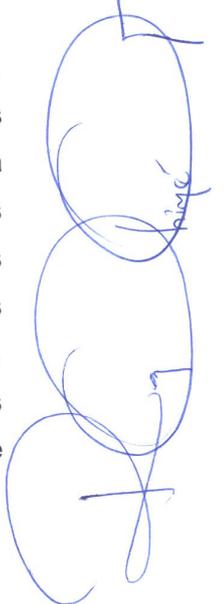
“Posibilitan a partir de los resultados obtenidos, sistematizarlos, analizarlos, explicarlos, descubrir que tienen en común, para llegar a conclusiones confiables que nos permitan resolver el problema. Los métodos teóricos se utilizan para la construcción de las teorías científicas, para la elaboración de las premisas metodológicas de la investigación y también en la construcción de las hipótesis científicas. Existen diferentes nomenclaturas de métodos teóricos, según los criterios de distintos autores, no obstante al estudiarlos podemos considerar, como los más empleados en la investigación pedagógicas los siguientes: análisis y síntesis, inducción y deducción, hipotético deductivo, histórico lógico, tránsito de lo abstracto a lo concreto, genético, modelación y enfoque de sistema.”¹⁰

⁸ ⁸ Gómez Pérez, Ángela. Conferencia: Metodología de la Investigación Social. Maestría en Criminología. Santa Cruz del Quiché, Guatemala, 2007.

⁹ De Pérez, G. y coautores (1996). Metodología de la Investigación Educativa. Primera Parte. Editorial. Pueblo y Educación. Ciudad de La Habana, Cuba. Tomado del Folleto Glosario de Términos- Metodología de la Investigación. Referencia CD-Curso de metodología de la Investigación Educativa. UAC-CREA. La Habana, 2006. (Selección –Prof. MPrieto).

¹⁰ De Cerezal, J y J. Fiallo. Los Métodos Científicos en las Investigaciones pedagógicas. Instituto Central de Ciencias Pedagógicas. La Habana, Cuba. 2002. Tomado el Folleto Glosario de Términos- Metodología de la Investigación., Página 11. Referencia CD-Curso de metodología de la Investigación Educativa. UAC-CREA. La Habana, 2006. (Selección –Prof. MPrieto).

Escuela
M.ª. Ofelia Vila Villatoro
Abogada y Notaria



34/116

A continuación, analizaré los métodos que considero que tiene íntima relación con las ciencias penales, aunque como se estableció anteriormente, puede ser utilizada en otras ramas del conocimiento.

3.1. Método Histórico Lógico

Examen de los fenómenos como producto de un determinado desarrollo histórico, desde el punto de vista de cómo han aparecido, evolucionado y llegado al estado actual ¿Por qué surgió el fenómeno que se está estudiando? ¿Dónde surgió? ¿Cómo ha evolucionado y ha llegado al estudio actual?¹¹

Lo histórico está relacionado con el estudio de la trayectoria real de los fenómenos y acontecimientos en el de cursar de una etapa o período. Lo lógico se ocupa de investigar las leyes generales del funcionamiento y desarrollo del fenómeno, estudia su esencia. Lo lógico y lo histórico se complementan y vincula mutuamente. Para poder descubrir las leyes fundamentales de los fenómenos, el método lógico debe basarse en los datos que proporciona el método histórico, de manera que no constituya un simple razonamiento especulativo. De igual modo lo histórico no debe limitarse solo a la simple descripción de los hechos, sino también debe descubrir la lógica objetiva del desarrollo histórico del objeto de investigación.¹²

Y como digiera la doctora Caridad Valdés, que el método histórico-lógico, enfoca el estudio del objeto en su decurso evolutivo, destacando los aspectos de su desarrollo, las tendencias de su progreso, las etapas, sus conexiones fundamentales y su sentido de causalidad. Permite desentrañar la dialéctica evolutiva del objeto, explicar las discontinuidades y saltos de su devenir.¹³

¹¹ Gómez Pérez, Ángela. Conferencia: Metodología de la Investigación Social. Maestría en Criminología. Santa Cruz del Quiché, Guatemala, 2007.

¹² De Cereza, J y J. Fiallo. Ídem. Página 11.

¹³ Valdés Díaz, Caridad del Carmen. Conferencia: Metodología de la Investigación Socio-Jurídica. Doctorado en Ciencias Penales. Quetzaltenango, Guatemala. 2009.

142/245
[Handwritten signature]

3.2. Método de Análisis-Síntesis

El análisis y la síntesis son métodos fructíferos solo en el caso en que se utilicen en estrecha unidad y correlación. El análisis se debe producir mediante la síntesis, porque la descomposición de los elementos que conforman la situación problemática se realiza relacionando estos elementos entre sí y vinculándose con el problema como un todo. A su vez, la síntesis se produce sobre la base de los resultados previos del análisis. Esta unidad dialéctica supone que en el proceso de la investigación pueda predominar uno u otro en una determinada etapa, según la tarea cognoscitiva que se realice. Sobre la base de la generalización de algunas características definidas como resultado del análisis, la síntesis teórica lleva a la formulación de leyes, teorías e hipótesis que explican la conducta del objeto de investigación en el momento actual, su comportamiento futuro, así como favorecer el poder, predecir su desarrollo, en condiciones específicas.¹⁴

En resumen, método análisis-síntesis descompone el objeto en sus elementos o cualidades analizando cada una de sus partes, para luego integrarlas nuevamente y destacar el sistema de relaciones que existe entre ellas y de ellas con el todo. Ambas operaciones se efectúan como una unidad respecto al todo, no existen de forma independiente o aislada.¹⁵

Por otra parte el método analítico consiste en la identificación de los elementos de un objeto o fenómeno para la revisión ordenada de cada uno de ellos por separado. Por ejemplo el objeto de estudio de la criminología, el crimen, se descomponen sus elementos. Y el método analítico es la reunión racional de varios elementos dispersos en una nueva totalidad. Unión en un todo íntegro de las partes, propiedades y relaciones determinadas por medio del análisis.

*Sección de
M. A. de la Oficina del
Abogado y Notario*

[Handwritten signature]

3.3. Método Inductivo-Deductivo



La inducción es la forma de razonamiento por medio de la cual se pasa del conocimiento de casos particulares a un conocimiento más general, que refleja lo

¹⁴ De Cereza, J y J. Ídem. Página 11.

¹⁵ Valdés Díaz, Caridad del Carmen. Ídem.

35/116

que hay de común en los fenómenos individuales. De lo particular a lo general. La deducción es la forma de razonamiento mediante la cual se pasa de un conocimiento general a otro de menor nivel de generalidad. De lo general a lo particular. En este caso, el hecho de partir de un conocimiento verdadero nos garantiza una conclusión verdadera, siempre y cuando estén bien fundamentadas las premisas iniciales. Hay que tener cuidado al establecer la inferencia deductiva, ya que se puede llegar a conclusiones erróneas si se olvida que el vínculo entre lo general conocido y lo particular desconocido no siempre es directo, sino que puede estar mediado por numerosas relaciones complejas, específicas de lo particular, que hay que tomar en cuenta para que el razonamiento deductivo sea válido. La inducción y la deducción se complementan en el proceso de conocimiento científico.¹⁶

Hablando del método lógico-deductivo es aplicar leyes, principios o proposiciones establecidas a casos particulares, a partir de un enlace de juicios. Casos: Encontrar proposiciones desconocidas a partir de leyes o principios conocidos, se da mucho en el campo dogmático jurídico, valores, principios. Descubrir consecuencias desconocidas de principios conocidos. Leyes, principios que rigen el comportamiento humano, que son instrumentos metodológicos que se tiene. Y el método lógico-inductivo consiste en que a partir de hechos singulares, llegar a proposiciones generales. Es la que se adquiere a través de la percepción de la realidad objetiva. Casos: Inducción completa: La conclusión se infiere del estudio de todos los elementos que forman el objeto de investigación ejemplo "Al estudiar el comportamiento de todos los sancionados, podemos afirmar que no se logra la rehabilitación." Inducción incompleta cuantitativa, consiste en la selección de muestra, no solo se examina a una sola persona, cuando hacemos uso de muestras e Inducción Cualitativa: del estudio de las características y conexiones de los elementos del objeto de estudio, se infieren relaciones de causalidad. Cuando buscamos propiedades, causas, estudio de casos, buscando información.

El deductivo e inductivo se utiliza cuando ya tiene conocimiento sobre el problema, cuando ya tiene bastante información.

¹⁶ De Cerezal, J y J. Ídem. Página 12.

143/245
[Handwritten signature]

4. Métodos de la Investigación Jurídica

4.1. Método de Derecho comparado

En donde se cotejan o contrastan dos o más objetos jurídicos (sistemas de derecho, normas, instituciones, procedimientos, etc.) a fin de descubrir sus relaciones, estimar sus diferencias y resaltar sus semejanzas, lo cual posibilita percibir los rasgos esenciales, hallar explicaciones y llegar a la esencia de las variables que se han determinado. Posibilita un modelo de sabiduría normativa que racionaliza el Derecho, permite perfeccionar sus normas y coadyuvar a la convivencia global, a partir de convertirse en un instrumento de entendimiento que ayuda a comprender el punto de vista ajeno.¹⁷

4.2. Método Fenomenológico

La fenomenología es un movimiento filosófico que se inicia con Edmund Husserl y que es seguido por filósofos como Max Scheller y Martín Heidegger. Se trata de una interpretación descriptiva y no normativa de los fenómenos, en sus manifestaciones externas, tal y como nos vienen dados a nuestra consciencia, sin acudir a ningún tipo de valoración subjetiva sino acudiendo a una descripción sistemática del fenómeno dado.¹⁸

Se aplica a realidades cuya naturaleza y estructura peculiar sólo puede ser captada desde el marco de referencia interno del sujeto que las vive y experimenta. No generalización en el estudio, requiere de una individualización; aborda una cuestión cuya esencia depende del modo en que es vivida. Persigue la descripción e interpretación de significados de vida, de aspectos existenciales del sujeto y ver el mundo, la realidad, el fenómeno en estudio o al propio sujeto desde sus puntos de vista.

*Licenciada
Dra. Ofelia Ariza Villatoro
Abogada y Notaria*

[Handwritten scribbles]



¹⁷ Valdés Díaz, Caridad del Carmen. Ídem.

¹⁸ http://foros.emagister.com/tema-metodo_fenomenologico-12903-383151-1.htm

36/116

En Derecho estudios de diagnóstico de sujetos, estudio conductual de delincuentes, en análisis de secuelas en víctimas de delitos, en la comprensión de la estructura psíquica vivencial en reclusos, etc.

4.3. Método Etnográfico

Consiste en la recolección de datos en el terreno y teniendo como informantes a los integrantes de una comunidad dada. Los datos recopilados consisten en la descripción densa y detallada de sus costumbres, creencias, mitos, genealogías, historias, etcétera. Dicha información se obtiene mayormente por medio de largas entrevistas con miembros de la comunidad o informantes claves de ellas. Este enfoque trata de presentar hechos que son “porciones de vida” documentados con un lenguaje natural y que representan lo más fielmente posible cómo siente la gente, qué sabe, cómo lo conoce y cuáles son sus creencias, percepciones y modos de ver y entender.¹⁹

Se aplica para estudios analítico-descriptivos de comportamientos, costumbres, creencias y prácticas sociales. Su objetivo es la comprensión de lo que sucede en un entorno determinado a partir de comprender el modo de vida y el comportamiento de comunidades en un determinado hábitat cerrado que genera particularidades. Permite reconstruir las categorías específicas que los participantes usan para conceptualizar sus propias experiencias y su visión del mundo.

En derecho, en estudios que valoren el proceso de aplicación de la ley y razonen sobre la adhesión ciudadana a ésta en un ámbito geográfico específico; en investigaciones de factores criminógenos que dan lugar a tipologías delictivas que se presentan en una determinada comunidad a diferencia de otras; en el conocimiento y entendimiento de conductas antisociales que se producen en un grupo social concreto; etc.

¹⁹ <http://metodikos.lacoctelera.net/post/2007/03/11/metodo-etnografico->

144/245
Huel

4.4. Método Hermenéutico

Posibilita entender y comprender los significados del objeto que se estudia a partir de una triple perspectiva: el fenómeno en sí mismo, su engarce sistémico-estructural con una totalidad mayor y su interconexión con el contexto histórico-social en el que se desenvuelve.

En Derecho, precisar el objetivo de la norma jurídica; valorar su correspondencia con lo que declara; hacer inteligible su estructura; develar el sistema de relaciones que establece con el resto del entramado jurídico; comprender las motivaciones teleológicas de su creación y desentrañar el momento histórico que la produjo. Es necesario tener en cuenta al menos cuatro variables: la gramatical, la teleológica, la histórica y la sistemática.

4.5. Método Dogmático

El método dogmático en la investigación jurídica es aquella actividad ordenada dentro de la investigación jurídica encaminada al estudio e investigación de la doctrina y el Derecho con la finalidad de realizar abstracciones muy ligada a la inducción, deducción, análisis, síntesis, analogía, comparación con la finalidad de elaborar construcciones, de ahí que también se podría hablar de método constructivo, institucionalismo. La dogmática jurídica se inscribe en el ámbito del pensamiento que ubica al Derecho como ciencia o técnica formal. En relación a la investigación que utilice el método dogmático esta deberá determinar la naturaleza jurídica de las instituciones que se abordan dentro del estudio o esta inscrito el problema. Aunque este método es estudiada dentro del método hermenéutico.

Asociada
ma. Oficia. Villatoro
Abogada y Notaria

Handwritten signature and scribbles in blue ink.

5. El Derecho Penal y la Ciencia del Derecho Penal



El Derecho Penal se refiere a un conjunto de normas jurídico penales creados por el Estado para determinar los delitos, las penas y las medidas de seguridad; *la Ciencia del Derecho Penal* se refiere a un conjunto sistemático de principios, doctrinas y escuelas, relativos al delito, al delincuente, a la pena y a las medidas

37/116

de seguridad. Busca la razón del ser del derecho penal. El derecho penal es una parte de las ciencias penales.

Para tomar la decisión de buscar algo que no se conoce y encontrar un resultado, es necesario analizar el objeto de la investigación, lo que exige seguir ciertas normas metodológicas. Es por ello que la investigación debe entenderse como una búsqueda intencional realizada de manera metodológica, o sea, sometidas a reglas que concedan, por lo menos, confiabilidad a sus resultados. En el estudio del pensamiento científico referido al derecho penal se centra en las denominadas ciencias penales: dogmática jurídica, política criminal y criminología.²⁰

El derecho para un científico jurídico es un mundo que pertenece al ámbito del ser. El investigador jurídico, considera dichas normas dentro del mundo del deber ser. En una investigación jurídica hay que tener claro la realidad a intervenir, el mundo del ser, lo que está pasando sin regulación por ejemplo la clonación, así como la realidad requerida, el mundo del ser que se desea, lo que se quiere que pase, ejemplo que exista la clonación pero acotada a fines médicos y allí llegar a su reglamentación, que ya es un trabajo con el mundo del deber ser, etapa de producción o modificaciones normativas para lograrlo, normas; y por último la realidad resultante, mundo del nuevo ser.²¹ Como podemos ver en este proceso investigativo jurídico, su método de estudio es deductivo que va de lo general a lo particular. Pero como se ha señalado anteriormente en una investigación científica se conjugan tanto la inducción como la deducción, es decir, se da un pensamiento reflexivo.

Pero en realidad al hacer una investigación científica relacionada a las ciencias penales según el enfoque que se da al tema, se utiliza una serie de métodos teóricos de investigación, y por lo general y lo recomendable es que es un trabajo de investigación se haga una reseña histórica del tema, el análisis del tema en sí, su regulación y su entorno o contexto social en la realidad actual, en donde se utilizarán los métodos teóricos como lo histórico, la inducción, la deducción, el

²⁰ Barrameda García, Noelia María, tema 5 y 6. Pags 1. Tomado en

²¹ Plaza Aguirre, Gonzalo. Ciencia del Derecho. Universidad Pedro de Valdivia, La Serena, Chile, 2007. Pags 2, 3 y 4.

145/245
[Handwritten signature]

análisis, la síntesis así como los métodos de etnográfico, el derecho comparado, el fenomenológico y la hermenéutica.

*Licenciada
Para oficina de la Villatoro
Abogada y Notaria*

[Large handwritten signature]



38/116

CONCLUSIONES

1. Que el método de investigación es un conjunto de procedimiento riguroso, de orden lógico por medio del cual se investiga el objeto de estudio de las ciencias.
2. Que en el campo del derecho se requiere un conocimiento amplio sobre el ser del derecho para poder determinar el método jurídico a aplicar.
3. Que en una investigación se involucran una o más métodos, y que generalmente se utilizan en conjunto o de manera integral, las mismas no son excluyentes.
4. Que no existe consenso sobre un determinado número de métodos teóricos sino que se enumeran según los criterios de distintos autores.
5. Que los métodos teóricos más aplicables en las ciencias penales son el histórico-lógico, el análisis-síntesis, inductivo-deductivo, aunque pueden y generalmente son usados en otras ramas del conocimiento.

146/245
Chirino

BIBLIOGRAFIA

1. Chirino Ramos, María victoria y coautores. La Investigación Educativa en la Escuela. Retos y Perspectivas Actuales. Colección al docente: Didáctica desarrolladora, Ediciones CEIDE, México, 2005. Tomado del Folleto: Glosario de Términos- Metodología de la Investigación. Referencia CD-Curso de metodología de la Investigación Educativa. UAC-CREA. La Habana, 2006. (Selección –Prof. MPrieto). Página 11.
2. De Cerezal, J y J. Fiallo. Los Métodos Científicos en las Investigaciones pedagógicas. Instituto Central de Ciencias Pedagógicas. La Habana, Cuba. 2002. Tomado el Folleto Glosario de Términos- Metodología de la Investigación., Página 11. Referencia CD-Curso de metodología de la Investigación Educativa. UAC-CREA. La Habana, 2006. (Selección –Prof. MPrieto).
3. De Pérez, G. y coautores (1996). Metodología de la Investigación Educativa. Primera Parte. Editorial. Pueblo y Educación. Ciudad de La Habana, Cuba. Tomado del Folleto Glosario de Términos- Metodología de la Investigación. Referencia CD-Curso de metodología de la Investigación Educativa. UAC-CREA. La Habana, 2006. (Selección –Prof. MPrieto).
4. F. De Castro. Derecho Civil de España. Parte General I, Madrid 1955 (Instituto de Estudios Políticos).
5. Pablos de Molina, Antonio. Introducción al Derecho Penal. 4ta Edición. Editorial Universitaria. Ramón Areces, Madrid. Tomado en <http://books.google.com>.
6. Plaza Aguirre, Gonzalo. Ciencia del Derecho. Universidad Pedro de Valdivia, La Serena, Chile, 2007. Pags 2, 3 y 4.
7. www.scribd.com/doc/256616/METODOLOGIA-JURIDICA-II

*Sociedad Villatoro
Calle 1ra y 2da
Alameda y Notaria*

Chirino



39/116

-
8. http://es.wikipedia.org/wiki/M%C3%A9todo_cient%C3%ADfico. Página 1.
Citado por Gregorio Klimovsky. Las deventuras del conocimiento científico. Una Introducción a la Epistemología, A-Z editora, Bs.Sas. 1997. IBSN, 950-534-275-6.
 9. www.molwick.com7es/metodos-cientificos7143-metodos-investigacion
 10. http://foros.emagister.com/tema-metodo_fenomenologico-12903-383151-1.htm
 11. <http://metodikos.lacoctelera.net/post/2007/03/11/metodo-etnografico->

147/245
[Handwritten signature]

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO

SEMINARIO
“FUNDAMENTACION FILOSOFICA DE LOS DERECHOS Y GARANTIAS
FUNDAMENTALES”
DR. GUIDO I. RISSO
2009-2011

*Sicenciada
en la Oficina Pública Villatoro
Abogada y Notaria*

TEMA:
“LA PRIVACION DE LA LIBERTAD DURANTE EL TRANCURSO DEL PROCESO
PENAL COMO PENA ANTICIPADA”

[Handwritten signature]

AGUSTO REYES VICENTE VICENTE

GUATEMALA, MARZO DE 2010.



40/116

INDICE

	Pág.
INTRODUCCIÓN	i
1. La Prisión Preventiva.....	1
2. La Tendencia de Crear Leyes con aumento de penas privativas de libertad.....	2
3. El Principio de Inocencia.....	3
4. Principio de Excepcionalidad.....	5
5. Principio de Proporcionalidad.....	6
6. El Carácter Provisional de la Prisión Preventiva.....	7
7. La Caución Económica como sinónimo de Prisión Preventiva.....	9
CONCLUSIONES	
RECOMENDACIONES	
BIBLIOGRAFIA	

148/245
[Signature]

INTRODUCCIÓN

El derecho a la libertad y el principio de inocencia está reconocido ampliamente en nuestra Constitución Política, en los textos internacionales la cual forma parte el Estado de Guatemala y en las leyes ordinarias, pero estos derechos sagrados inherentes al ser humano pierda todo su espíritu, su alma, su esencia o su aliento, al decretar la prisión preventiva en contra de su titular sin que haya una sentencia de carácter condenatoria, convirtiéndose la misma en pena anticipada, sí es que lo condena. Y si lo declara inocente es una verdadera injusticia y vergüenza para el hombre supuestamente civilizado.

Es por ello que el presente trabajo se enfoca más desde el punto de vista de la realidad de la prisión preventiva, y que este institución existe por la propia incapacidad del Estado de perseguir penalmente a los sindicatos, vedando el sagrado derecho a la libertad en aras del éxito del proceso penal y que nuestro Congreso de la República cada día está creando o reformando tipos penales con la evidente intención de aumentar las penas privativas de libertad, restringiendo cada día más las medidas sustitutivas a la prisión preventiva.

También se hace un pequeño análisis de la presunción de inocencia según la Constitución Política y el Código Procesal Penal, en donde se evidencia que en la práctica se presume la culpabilidad y no la inocencia, y que en la práctica no se cumple con los principios de excepcionalidad y proporcionalidad, haciendo un pequeño análisis de los mismos así como del carácter provisional de la prisión preventiva en donde no tiene nada de provisional ya que la misma se ha convertido en un verdadero pena de prisión definitiva, toda vez que su duración es excesivamente alta, terminando con un análisis de la caución económica como medida sustitutiva a la prisión preventiva pero que en la realidad y en muchos casos equivale a decir que la misma es prisión preventiva.

*Comunicado
Vía Oficial sobre el
Atroceso y Secuestro*

[Handwritten signature]



41116

LA PRIVACION DE LA LIBERTAD DURANTE EL TRANCURSO DEL PROCESO PENAL COMO PENA ANTICIPADA

1. La Prisión Preventiva

Nuestra Ley Adjetiva Penal y de las sentencias de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala se desprende que la prisión preventiva es una medida procesal de carácter cautelar y excepcional. Que la misma sólo se podrá ordenar cuando medie información sobre la existencia de un hecho punible y motivos racionales suficientes para creer que el sindicado lo ha cometido o participado en él. La libertad no debe restringirse sino en los límites absolutamente indispensables para asegurar la presencia del imputado en el proceso. Que en los delitos menos graves no será necesaria la prisión preventiva, salvo que exista presunción razonable de fuga o de obstaculización de averiguación de la verdad.¹ De lo anterior se puede definir entonces como una medida de coerción de carácter personal que tiene por finalidad principal asegurar el enjuiciamiento del procesado y su presencia durante todo el proceso.

Los presupuestos para dictar esta medida de coerción drástica, va en detrimento de derechos constitucionales principalmente la libertad y la presunción de inocencia. Dictar prisión preventiva por sospecha de fuga u obstaculización de averiguación de la verdad revela la falta de capacidad del Estado de perseguir penalmente a los sindicados, incapacidad que se traslada a la persona del sindicado. Se dicta prisión preventiva porque se presume que el sindicado entorpezca la averiguación de la verdad, significa entonces que dicha institución está al servicio de la investigación, lo cual considero ilícito privar a una persona de su libertad de locomoción, razonablemente sospechoso, por el simple motivo que una vez, encarcelado, el Ministerio Público ejerce más con libertad su investigación, cuando existe otros medios de coerción menos graves.

Si bien es cierto que actualmente no podemos prescindir de la prisión preventiva, pero realmente debe ser utilizada en casos muy necesarias, excepcionales, racionales en

¹ Artículos 259 y 261 del Código Procesal Penal.

149/243
[Signature]

contra de aquellos delincuentes que cometen hechos crueles por ejemplo en contra de la libertad y dignidad de las niñas y niños, aquellos delitos de lesa humanidad, de terrorismo, de crímenes de guerra, que son los que hacen mas daño a la sociedad, siempre y cuando existan fundamentos serios y racionales de su posible participación en el hecho delictivo y garantizando todos los derechos reconocidos en las Constituciones y Convenios Internacionales y que la prisión preventiva sea brevísima.

En la práctica existe un excesivo abuso de la prisión preventiva, e incluso en hechos donde no existe información suficientes ni racionales sobre un hecho punible ni motivos racionales suficientes para creer que el sindicado lo ha cometido o participado en él sino únicamente obra la prevención policial que no constituye un medio de convicción sino un acto por medio del cual ingresa la noticia de un crimen, lo que se ha convertido en verdaderos actos de injusticias y en la mayoría de los casos en una pena anticipada.

*Escuela de la Violencia
del Poder Judicial
del Poder Judicial
del Poder Judicial*

2. La Tendencia de Crear Leyes con aumento de penas privativas de libertad

En el año 2009 y lo que va del año 2010 el Congreso de la República de Guatemala ha emitido cuatro decretos de gran importancia en materia penal, y que son los siguientes: 1) El Decreto Número 9-2009 que se refiere a la Ley contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas; 2) El Decreto Número 15-2009 que se trata de la Ley de Armas y Municiones; 3) El Decreto Número 17-2009 que se refiere a la Ley del Fortalecimiento de la Persecución Penal; y 4) Decreto 4-2010, que reforma al decreto número 17-73 del Congreso de la República, Código Penal. En donde se introducen nuevos tipos penales y una evidente intención de incrementar las penas, esta supuestamente para disminuir la delincuencia, sin embargo, está sucediendo lo contrario, cada día la delincuencia se está aumentando y en mayor grado, y lo que sí ha logrado es el incremento innecesario e irracional del número de personas privadas de su libertad de manera preventiva, ya que muchos de los delitos tienen prohibición para el otorgamiento de alguna medida alterna a la prisión preventiva.

[Handwritten signature]



42/116

Por ejemplo el artículo 27 de La Ley de Fortalecimiento de la Persecución Penal establece que: **“Cuando la pena de prisión a imponerse, de acuerdo a las disposiciones de las leyes que se reforman y la presente, sea inmutable, no procederá medida sustitutiva alguna”**. Inocentemente la sociedad alaba éstos tipos de normas sin percatarse que el problema es mucho más amplio, y que con encerrar a todo mundo que delinque sea la solución del problema, soy del criterio que para aminorar la delincuencia hay que involucrar todas las disciplinas del conocimiento que se relacionan al mismo, ya que la delincuencia tiene orígenes sociales, económicas, culturales, políticas, familiares, psicológicas, etc., y que el derecho penal no está para resolver toda clase de problemas que suceda con la delincuencia. Es más aún, el derecho penal no resuelva ningún tipo de problema o conflicto, por la razón que deja fuera a uno de los protagonistas del conflicto como lo es la víctima.

Esta ingenuidad por parte de la sociedad, aún es aceptable, lo intolerable es cuando nuestros jueces, fiscales y otros expertos en la materia, también ensalzan estas normas que no atacan la raíz de la delincuencia que hoy por hoy vive nuestra sociedad, leyes que van en contra de derechos y garantías previstos por la Constitución y por los tratados ratificados por el Estado de Guatemala principalmente el derecho a la libertad de locomoción y el derecho a la presunción de inocencia.

3. El Principio de Inocencia

El principio de inocencia es ampliamente reconocida en nuestra Constitución Política, en el Código Procesal Penal y los instrumentos internacionales. Nuestra Constitución lo considera como un Derecho Humano Individual, y establece que **“Toda persona es inocente, mientras no se la haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada”**.² Nuestro Código Procesal Penal establece que **“El procesado debe ser tratado como inocente durante el procedimiento, hasta tanto una sentencia firme lo declare responsable y le imponga una pena o una**

² Artículo 14.

1501245

[Handwritten signature]

medida de seguridad y corrección".³ Con ello queda claro que el principio de inocencia tiene rango constitucional y que es de obligatoria observancia por todos y de aplicación inmediata. Y que también es universal pues está contemplada en el articulado internacional sobre Derechos Humanos.

Esto es lo que dice la ley, pero la realidad es otra, aquí se presume la culpabilidad del procesado y no la inocencia, la mayoría de autores que defiende la prisión preventiva como medida de coerción cautelar dicen que en la misma no se violenta la presunción de inocencia porque esto significa el trato de inocente que se debe dar al procesado durante la ventilación de su caso, y aunque fuera así, de todas maneras no se cumple con ese trato de inocente, porque el trato que se le está dando es de culpable, con el simple hecho de esposarlo o encadenarlo con las manos atados hacia la espalda se está dando un trato de culpable, porque si el trato fuese de inocente no hay necesidad de esposarlo.

*Escuela de la Abogacía
Licenciada
Dra. Ofelia María Villatoro
Abogada y Notaria*

Y bajo ningún punto de vista podemos hablar de trato de inocente si la misma ingresa al centro carcelario en espera de juicio por su supuesto peligro de fuga u obstaculización a la averiguación de la verdad o porque el delito que supuestamente cometió no goza de medidas sustitutivas, cada día que pasa en la cárcel está cumpliendo una pena como si fuese un condenado, aunque no exista una sentencia condenatoria en su contra. Porque en una pena de prisión lo que se priva es la libertad al igual que la prisión preventiva, entonces materialmente no hay diferencia entre estas dos instituciones.

[Handwritten signature]

Mayormente en Guatemala, como en otros países latinoamericano, aunque es un problema del Estado, los centros carcelarios preventivos están sobrepoblados, no existe celdas para las personas que supuestamente han cometidos delitos graves y leves, todos están revueltos, en las mismas con facilidad se ingresan armas blancas y de fuego, drogas, teléfonos móviles y que al ingresar en la misma, es tratado bien, si paga cierta cantidad de dinero, de lo contrario será golpeado, rebajado e humillado, en donde tiene que hacer la limpieza con las rodillas y los glúteos, lustrar los zapatos de los jefes,

³ Artículo 14.



A3/116

es amenazado de muerte si la familia no paga la cantidad requerida que oscila entre tres mil a cuatro mil quetzales.

Por otra parte la mala alimentación, el mal trato que recibe de los guardias penitenciarios, la falta de agua potable para bañarse, la restricción de visitas que sólo puede ser dos veces a la semana y otras más. Entonces me pregunto ¿Cómo se considera inocente a la persona detenida preventivamente si recibe estos tratos? Mayormente si al final de todo un proceso se le declare absuelto del hecho que se le acusa, nadie puede compensar la pena de libertad provisional que ha cumplido, el tiempo perdido y el daño físico y psicológico que ha sufrido y el daño ocasionado a la familia. Al menos, si lo condena pues la pena de prisión preventiva se convierte en pena de prisión, ya que los tribunales de sentencia al emitir una sentencia de carácter condenatoria dicta la que corresponde con abono de la ya padecida. También al decir, con abono de la ya padecida, se hace más evidente que la prisión preventiva es una pena anticipada. El trato de inocente que debe recibir el procesado durante su persecución penal impide adelantarle una pena.

4. Principio de Excepcionalidad

La Corte de Constitucionalidad ha declarado que la regla general es la libertad personal, por lo que la excepción es la prisión provisional y que ésta tiene naturaleza jurídica de una medida cautelar o asegurativa, y se configura en ello los siguientes elementos: 1.- Deber ser la excepción, 2.- No debe ser pena anticipada, esto es que en ningún caso pueda ser aplicada con fines punitivos, 3.- No debe ser obligatoria, esto es, como lo afirma el Consejo de Europa en su resolución 11/86 que “la autoridad judicial ha de ser libre para tomar su decisión teniendo en cuenta las circunstancias del caso”, 4.- Debe durar lo menos posible.⁴

El Código Procesal Penal regula que las únicas medidas de coerción posibles contra el imputado son las que éste Código autoriza, tendrán caracteres de excepcionales... La

⁴ Gaceta 4, página 9 y 10, expedientes acumulados 69-87 y 70-87, sentencia 21-5-87.

151/243
[Handwritten signature]

libertad no debe restringirse sino en los límites absolutamente indispensables para asegurar la presencia del imputado en el proceso.⁵

En la práctica la regla general se ha convertido en la prisión provisional y la libertad personal es la excepción, que la misma se ha convertido en pena anticipada, y que ha sido directa e indirectamente de aplicación obligatoria para los jueces, de manera directa en el sentido que la misma ley le impone al juez que delitos no gozan de medidas sustitutivas a la prisión preventiva, y se pronuncia en el sentido siguiente: No podrá concederse ninguna de las medidas sustitutivas enumeradas anteriormente en procesos instruidos contra reincidentes o delincuentes habituales, o por delitos de homicidio doloso, asesinato, parricidio, violación agravada, violación calificada, violación de menor de doce años de edad, plagio o secuestro en todas sus formas, sabotaje, robo agravado, más lo delitos contenidos en leyes penales especiales como el femicidio, el narcotráfico y la reciente norma penal que dice que cuando la pena de prisión a imponerse, de acuerdo a las disposiciones de las leyes que se reforman y la presente, sea inmutable, no procederá medida sustitutiva alguna, es decir, la misma ley impone al juez que en estos casos debe dictarse la prisión preventiva, violando con ello la independencia judicial así como los principios de imparcialidad y exclusividad judicial, y de manera indirecta resulta obligatoria la imposición de la prisión preventiva por clamor social, por cuestiones políticas e incluso por cuestiones estadísticas; y tiene una duración excesivamente alta, de la cual me referiré más adelante.

*Discreetada
Para Oficina de la Fiscalía
Abogada y Notaria*

[Large handwritten signature]

5. Principio de Proporcionalidad

El Código Procesal Penal regula que: las únicas medidas de coerción posibles contra el imputado son las que éste Código autoriza, tendrán caracteres de excepcionales y serán proporcionales a la pena o medida de seguridad y corrección que se espera del procedimiento con estricta sujeción a las disposiciones pertinentes.⁶ Este tiene que ver con el principio de intervención mínima del derecho penal que implica limitaciones en

⁵ Artículos 14 segundo párrafo y 259 segundo párrafo del Código Procesal Penal.

⁶ Artículo 4 segundo párrafo.



44/116

las medidas de coerción personal que el Estado puede imponer. Debe existir algún tipo de proporción entre la lesión o peligro al bien jurídico tutelado y la medida de coerción impuesta, en caso del instituto en estudio, debe haber proporción entre la pena en expectativa y el lapso de privación de libertad.

En la realidad existen abuso de la prisión preventiva que no mantiene una proporción con el delito cometido, muchas de las personas encarceladas en Guatemala ya cumplieron la pena mínima sin que se les haya dictado sentencia, por ejemplo en los delitos de posesión para el consumo, negación de asistencia económica donde la pena establecida en la ley es de seis meses a dos años, el primer delito por mandato legal no tiene medida sustitutiva y el segundo delito en los juzgados la regla general es la prisión preventiva, y llegan en un juicio oral y público, para discutir si es inocente o culpable, hasta en un promedio de año y medio, es decir, solo seis meses falta para cumplir la pena máxima, la que se ha convertido en verdadero terror penal. Por ello dictar prisión preventiva por estos tipos de delitos resulta innecesaria, irracional, inidóneo y totalmente desproporcionada.

6. El Carácter Provisional de la Prisión Preventiva

El carácter provisional de la prisión preventiva significa que solo puede durar el tiempo necesario para tutelar los fines procesales en peligro. Del análisis del Código Procesal Penal guatemalteco se desprende que la duración del encarcelamiento preventivo puede prolongarse cuantas veces sea necesario, tal y como está sucediendo en la práctica, no existe un límite a la prórroga y se decide la prórroga de oficio por el tribunal, vulnerando el derecho de defensa toda vez que el imputado y su defensor no tienen la oportunidad de oponerse al mismo.

En la realidad guatemalteca la duración de la prisión preventiva es excesivamente alta, la ley adjetiva penal establece que a los tres meses de dictado el auto de prisión preventiva si el Ministerio Público no ha planteado solicitud de conclusión del procedimiento preparatorio, el juez, bajo su responsabilidad dictará resolución

152/245
[Handwritten signature]

concediéndole un plazo máximo de tres días para que formule solicitud que en su concepto corresponda.⁷

El Ministerio Público en la mayoría de los casos espera este plazo máximo que la ley establece para presentar cualquier solicitud del acto conclusivo de la etapa preparatoria, y en muchas ocasiones la defensa técnica o el juzgador los tienen que emplazar para que presenta la solicitud correspondiente, prolongándose más la prisión preventiva, porque para ello el juez tiene que emitir una resolución de emplazamiento, lo notifica, el computo del plazo corre a partir del día hábil siguiente a la notificación y el Ministerio Fiscal presente la solicitud correspondiente hasta el último día concedido, el juzgador emite la resolución de trámite de la solicitud presentada, señalando audiencia, para ello ya se llevó otro mes en prisión preventiva.

Esta incertidumbre de cuando acabará la prisión preventiva se prolonga más cuando el ente fiscal presenta acusación y solicitud de apertura a juicio, y por el trámite burocrático existente y que la agenda del tribunal está excesivamente llena, llega a juicio oral y público hasta en un promedio de un año y seis meses, y no termina allí la incertidumbre, porque si lo absuelve por regla general los tribunales de sentencia son del criterio que debe quedar el sindicado en la misma situación que se encuentra, es decir en prisión preventiva, hasta que causa firmeza la sentencia y es regla general que el Ministerio Público demuestra inconformidad con la sentencia, por lo tanto agota todos los recursos de apelación, casación y la acción constitucional de amparo, para ello el sindicado ya se llevó cuatro a seis años de prisión preventiva, a pesar que existe una sentencia que dice que es inocente, la cual es totalmente intolerable, y solo a falta de principios de humanidad, de principios morales, de principio de ética profesional y del olvido de los principios generales del derecho es que en Guatemala está sucediendo estas cosas.

*Licenciada
Lic. Atkiná Ofelia Villatoro
Abogada y Notaria*

[Handwritten signature]

Por lo que el Estado debería buscar otros mecanismos menos graves a la libertad de locomoción, que a mi criterio personal para solventar el abuso de esta medida tan

⁷ Artículo 324 bis del Código Procesal Penal.



45/116

drástica primero debe realizarse una investigación exhaustiva del caso, y sí realmente hay suficientes medios de convicción, presentar de una vez la acusación formal y solicitud de apertura a juicio, como apunté anteriormente en la realidad guatemalteca se presume la culpabilidad no la inocencia, ya que primero se ingresa a la persona en la cárcel, después se investiga si tuvo que ver algo en el hecho delictivo o no, lo cual debería ser lo contrario, primero debe investigar si realmente tuvo alguna participación en el ilícito penal que se le sindicó y decidir sobre su prisión preventiva y en casos muy excepcionales como los mencionados anteriormente.

Es totalmente inconcebible el hecho que en Guatemala se esté aplicando drásticamente esta medida principalmente en los delitos conocidos en la práctica como de bagatelas, en los delitos de violencia contra la mujer en donde empeora más la situación de la mujer, porque en un país como el nuestro donde la mayoría de mujeres son dependientes del esposo o conviviente, ingresar al mismo en la cárcel significa quitarle la comida a la mujer y sus hijos, dejar sin educación a los hijos y atenta contra la salud de todas las personas que depende del hombre.

7. La Caución Económica como sinónimo de Prisión Preventiva

La caución económica es una medida de coerción real en contra del patrimonio del sindicado que en muchas ocasiones se ha convertido en prisión preventiva o la misma significa prisión preventiva disfrazada. Toda vez que la propia ley procesal establece que en caso de los delitos contra el patrimonio la prestación de una caución económica debe guardar una relación proporcional con el daño causado, esta normativa legal tiene plena vigencia en la práctica, la cual resulta contraproducente con la realidad, puesto que uno de las causas de los delitos patrimoniales se debe a la extrema pobreza que vive los guatemaltecos y la falta de fuentes de trabajo.

Muchas personas sujetos a proceso penal y detenidas por no poder pagar la caución económica impuesta, convirtiéndose en una verdadera prisión preventiva, a sabiendas los operadores de justicia que al menos la quinta parte de los guatemaltecos siguen

153/245
[Handwritten signature]

subsistiendo en condiciones de pobreza extrema. Según estimaciones en la Encuesta Nacional de Empleo e Ingreso 2004, el 21.9% de la población vivía con menos de un dólar diario. La situación de exclusión de la población indígena y de las áreas rurales trae como consecuencia peores indicadores de pobreza extrema, el 38% de la población indígena rural subsiste con menos de 1 dólar diario y el 26.3% de los no indígenas rurales se encuentran en las mismas condiciones.⁸ Y que ocupamos el primer lugar en desnutrición en el continente americano, la que hace totalmente imposible el pago de una caución económica.

Esta medida de coerción resulta imposible, por otra parte, porque se ha comprobado que el sistema penal es selectivo y discriminatorio, se centra sobre los conflictos menos graves y capta a los sectores más vulnerables, los marginados, los que no tienen influencia política, económica y social, por ello, el sistema no selecciona conflictos sino que selecciona personas.

No obstante lo anterior, el Código Procesal Penal establece que no se puede imponer medidas de coerción cuyo cumplimiento fuere imposible, en especial, evitará la imposición de una caución económica, cuando el estado de pobreza o la carencia de medios del imputado impida la prestación. En casos especiales, se podrá también prescindir de toda medida de coerción, cuando la simple promesa del imputado de someterse al procedimiento baste para eliminar el peligro de fuga o de obstaculización a la averiguación de la verdad.⁹ Esta normativa procesal es letra muerta en la práctica, a diferencia de la normativa que establece que en los delitos contra el patrimonio la caución económica debe guardar una relación proporcional con el daño causado, eso sí tiene plena vigencia.

*Licenciada
Lidia Sofía de la Cruz Villatoro
Abogada y Notaria*

[Handwritten signature]



⁸ Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo PNUD. Diversidad Étnico-cultural: La ciudadanía un Estado plural: Informe Nacional de Desarrollo Humano Guatemala 2005. Segunda Edición Septiembre 2006. Página 109.
⁹ Artículo 264.

46/114

CONCLUSIONES

1. Que decretar la prisión preventiva por sospecha de fuga u obstaculización de la averiguación de la verdad demuestra la falta de capacidad del Estado de perseguir penalmente a los sindicatos.
2. Que es totalmente injusto privar a una persona de su libertad de locomoción en garantía del éxito de un proceso penal en su contra.
3. Que existe un abuso excesivo de la prisión preventiva en clara violación al principio de proporcionalidad ya que un buen número de detenidos ya cumplieron la pena mínima sin que se les haya dictado sentencia.
4. Que en la realidad se presume la culpabilidad del procesado y no la inocencia por el mismo trato de culpable que se le da.
5. Que pena de prisión y prisión preventiva, en ambas instituciones lo que se priva es la libertad de locomoción por lo que sustancialmente no hay diferencia, constituyéndose la prisión preventiva en pena anticipada.
6. Que no está regulado la compensación por la pena de libertad provisional que ha cumplido el acusado, el tiempo perdido, el daño físico y psicológico sufrido así como el daño a la familia, en caso que sea declarado inocente del hecho que se le sindicó.
7. Que en la mayoría de los casos le es impuesto al juez penal y por la propia ley, dictar la prisión preventiva por el tipo de delito que se le imputa al sindicado, ya que la misma no tiene medida sustitutiva, por lo que no le queda otra alternativa al juez penal que decretar la prisión preventiva violando con ello la independencia judicial, el principio de imparcialidad y exclusividad jurisdiccional.

154/245
[Handwritten signature]

8. Que la duración de la prisión preventiva es excesivamente alta, que puede durar años, aunque hubiera sentencia absolutoria pero que la misma no está firme por los recursos pendientes que resolver, el acusado sigue en prisión preventiva.
9. Que no existe un límite a la prorroga del plazo de la prisión preventiva, es decir, que la prisión preventiva puede prorrogarse cuantas veces sea necesario.
10. Que una de las posibles soluciones al abuso y a la excesiva duración de la prisión preventiva primero se debe investigar y no decretar la prisión preventiva y después investigar, como sucede en la práctica.
11. Que la caución económica en muchos casos se ha convertido en prisión preventiva disfrazada o equivale a decir, que caución económica es prisión preventiva.

*Seccional
Para Oficina de la Fiscalía
Abogada y Notaria*

[Large handwritten signature]



47/116

RECOMENDACIONES:

1. Que el Organismo Legislativo derogue los artículos 261, 262, 263 y 264 cuarto párrafo del Código Procesal Penal, que establecen los casos de peligro de fuga y obstaculización a la averiguación de la verdad así como la prohibición de otorgar medidas sustitutivas en determinados delitos ya que la misma viola la independencia judicial.
2. Que el Organismo Legislativo reforme el artículo 268 último párrafo del Código Procesal Penal en el sentido de que la proroga de la prisión preventiva debe acordarse mediante auto, con audiencia del inculpado y del Ministerio Público y no de oficio por el Tribunal de Sentencia y que debe fijarse un límite a la proroga de prisión preventiva.

155/245
[Handwritten signature]

BIBLIOGRAFIA

1. Cabrera, Sandra. Año I. Newsletter Nro. 6 Otoño MMV. Revista de Análisis Jurídicos.
2. Calvo Suárez, Diego Germán. Presunción de Inocencia. <http://www.espaciosjuridicos.com.ar/datos/AREAS%20TEMATICAS/PENAL/presunci%20inocencia/htm>.
3. Gómez de Liaño, Javier. Cuando la Prisión Preventiva se hace condena. El Mundo, 25/07/2006. <http://www.almendron.com/tribuna/106547cuando-la-prision-preventiva-se-hace-condena/>
4. Mecí, Virginia. Cifras del servicio penitenciario Bonaerense y de los Patronatos Liberados. <http://operaci%3Bn%20derecho.blogspot.com/label/pris%3Bn%20preventiva>.
5. Gaceta 4, página 9 y 10, expedientes acumulados 69-87 y 70-87, sentencia 21-5-87.
6. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo PNUD. Diversidad Étnico-cultural: La ciudadanía un Estado plural: Informe Nacional de Desarrollo Humano Guatemala 2005. Segunda Edición Septiembre 2006. Página 109.

*Secundada
Villatoro
Abogada y Notaria*

[Handwritten signature]



481116

156/245
[Handwritten signature]

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO

SEMINARIO:
“LA INFORMATICA Y LAS TELECOMUNICACIONES. SU INFLUENCIA EN EL
DERECHO PENAL”
DRA. ÁNGELES JAREÑO
2009-2011

*Escritura
Dra. Ángela Jareño Villatoro
Abogada y Notaria*

TEMA:
“ANALISIS DE LAS INTERPRETACIONES TELEFONICAS Y OTROS MEDIOS DE
COMUNICACIÓN EN LA LEY CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA”

[Large handwritten signature]

AGUSTO REYES VICENTE VICENTE

GUATEMALA, MARZO DE 2010.



49/116

INDICE

	Pág.
INTRODUCCIÓN	i
1. El Derecho a la Intimidad en las Interceptaciones Telefónicas y otros medios de comunicación.....	1
2. Regulación Internacional y Constitucional del Derecho a la Intimidad.....	2
3. Análisis de la Regulación Constitucional Guatemalteca.....	3
4. Ley contra la Delincuencia Organizada.....	5
5. Interceptaciones Telefónicas.....	6
6. Interceptaciones de otros medios de comunicación.....	6
7. Principios que orientan el Método Especial de Investigación de Interceptaciones Telefónicas y otros medios de comunicación	7
8. Transcripción de las Grabaciones.....	9
9. Derecho de Defensa.....	10
CONCLUSIONES	
RECOMENDACIONES	
BIBLIOGRAFIA	

157/245
[Handwritten signature]

INTRODUCCIÓN

Las interceptaciones telefónicas y otros medios de comunicación actualmente en Guatemala es una novedad, ya que fue creado como método especial de investigación en el año dos mil seis y que hasta ahora se está poniendo en práctica en un número reducido de casos. Se sigue utilizando los métodos tradicionales de investigación prevaleciendo en todos los casos las declaraciones testimoniales.

Este relacionado método especial supone una intromisión en la vida privada de las personas, es por ello que se hace un pequeño análisis sobre el derecho de intimidad en general y derecho de intimidad en las interceptaciones telefónicas, así como su regulación en los textos internacionales y las Constituciones. También se hace un particular análisis de la regulación constitucional guatemalteca por la forma en que está redactada la garantía del secreto de las comunicaciones telefónicas y otros medios de comunicación.

En seguida se hace un pequeño estudio de la Ley Contra la Delincuencia Organizada que le dio vida a los métodos especiales de investigación y persecución penal, entre ellas las interceptaciones telefónicas y otros medios de comunicación. Después se propone dos definiciones propias referentes a las interceptaciones telefónicas, así como cuales son los otros medios de comunicación y en donde se hace ver la violación del principio de legalidad.

Así como un breve análisis de los principios que orientan el método especial de investigaciones de Interceptaciones telefónicas y otros medios de comunicación, la cual se debe respetarse de manera categórica y por último se habla a las transcripciones de las grabaciones que no la comparto y a la violación del derecho defensa.

*Suzanne Villatoro
Pera Oficina Abvta. Villatoro
Abogada y Notaria*

[Handwritten signature]



50/116

ANALISIS DE LAS INTERCEPTACIONES TELEFÓNICAS Y OTROS MEDIOS DE COMUNICACIÓN EN LA LEY CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA

1. El Derecho a la Intimidad en las Interceptaciones Telefónicas y otros medios de comunicación

El artículo 24 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece que la correspondencia de toda persona, sus documentos y libros son inviolables. Solo podrán revisarse o incautarse, en virtud de resolución firme dictada por juez competente y con las formalidades legales. Se garantiza el secreto de la correspondencia y de las comunicaciones telefónicas, radiofónicas, cablegráficas y otros productos de la tecnología moderna. Esta normativa legal está ubicada entre los derechos humanos individuales, pero como veremos más adelante el secreto de las comunicaciones telefónicas, no solo involucra a la persona individual sino también a la familia o una asociación, por lo que se podría decir que es un derecho humano individual y colectivo.

Las interceptaciones telefónicas o escuchas telefónicas suponen una intromisión en el ámbito del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones que una persona realiza con otro ya sea en forma personal o en nombre de un grupo de personas, lo que se está protegiendo entonces es la inviolabilidad de la libertad, en este caso la libertad de comunicación, ya que la libertad en sí, tiene una amplia gama de manifestaciones. Es decir, la comunicación por teléfono debe ser libre sin que nadie intercepte la misma. También se protege la seguridad de la persona, el Código Penal Guatemalteco en su libro II, título IV (De los delitos contra la Libertad y Seguridad de la Persona), capítulo IV (De la violación y revelación de secretos), artículo 219, regula el delito de Interceptación o reproducción de comunicaciones, porque si en las comunicaciones que se realice no hay seguridad de su secreto se produciría un caos en las mismas y como consecuencia un desorden en la sociedad. Tanto la libertad y la seguridad es garantizado por el artículo 2 de la Constitución al establecer que es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la república, la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.

158/243

[Handwritten signature]

Dentro de esta libertad y seguridad de comunicación que todos tenemos, lo que realmente se protege es la intimidad “La palabra intimidad viene del término latino intimus = interior o interno, y se emplea en español para referirse a la esfera más profunda, inherente y reservada de la personalidad del ser humano. Por extensión, también se llama intimidad el ámbito de la vida familiar o asociativa que tiene las mismas características de interioridad y de reserva”¹. Por lo que podemos definir la intimidad, en un sentido general, como aquel derecho inherente a todo ser humano de preservar su vida personal o sus asuntos personales y que solo él puede decidir de comunicarlos a otros. En sentido específico, podemos definir el derecho a la intimidad respecto a las interceptaciones telefónicas y otros medios de comunicación como el derecho humano por medio del cual se respete el secreto de la conversaciones sin interceptaciones telefónicas por parte de los órganos del Estado o por particulares, que lesionen o ponga en peligro su intimidad, su libertad y su seguridad.

*Licenciada
Dra. Arina Ariza Villatoro
Abogada y Notaria*

2. Regulación Internacional y Constitucional del Derecho a la Intimidad

El derecho a la intimidad es reconocido por las declaraciones internacionales de Derechos Humanos, como la Declaración Universal de Derechos Humanos, El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, La Convención Internacional sobre Derechos del Niño, De la Declaración Americana de los Derechos Humanos, y que establecen en su conjunto que Nadie será objeto de Injerencias Arbitrarias en su vida priva, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. La Prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte del juicio... cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes. Que el niño debe respetarse plenamente su vida privada en todas las partes del procedimiento, que toda persona tiene derecho a la inviolabilidad de su domicilio y circulación de su correspondencia.

[Handwritten scribbles and initials]



¹ Malo Garizabal, M. Estudios sobre Derechos Fundamentales. Serie Textos de Divulgación No. 11, Defensoría del Pueblo de Bogotá, Colombia, citado por Corte Suprema de Justicia de Guatemala, Guía Conceptual del Proceso Penal, pág. 31.

La Constitución Española de 1978 reconoce el derecho a la intimidad en su artículo 18, principalmente el numeral 1, garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. La constitución de Paraguay de 1992, en su artículo 33 establece que la intimidad personal y familiar, así como el respeto a la vida privada, son inviolables. La Constitución Política de Guatemala del año 1985, en su artículo 24 establece la inviolabilidad de correspondencia, documentos y libros.

Respecto a la regulación en los textos internacionales del derecho a la intimidad en las interceptaciones telefónicas, no hacen referencia expresa. Pero lo hace de manera implícita a través del reconocimiento del genérico derecho a la libertad personal, donde dice que todo ser humano tiene el derecho a la libertad, que todo ser humano tiene derecho a la seguridad de su persona, y de una manera implícita a través del reconocimiento genérico del derecho a la intimidad, que nadie podrá ser objeto de ingerencias arbitrarias en su vida privada. No obstante lo anterior, el artículo 6.2 de la Declaración de los Derechos y Libertades Fundamentales, aprobado por el Parlamento Europeo por Resolución de 16 de mayo de 1989, hace un reconocimiento explícito del derecho al secreto de las comunicaciones privadas, al establecer, que se garantizará el respeto de las comunicaciones privadas.

En las Constituciones el derecho a la intimidad en las interceptaciones telefónicas sí está reconocido de manera explícito, la Constitución española en su artículo 18 numeral 3, regula que se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial. La Constitución de Guatemala, en su artículo 24 garantiza el secreto de la correspondencia y de las comunicaciones telefónicas, radiofónicas, cablegráficas y otros productos de la tecnología moderna.

3. Análisis de la Regulación Constitucional Guatemalteca

De la definición sobre el derecho de intimidad en las interceptaciones telefónicas dada anteriormente, se desprende que ni el Estado ni los particulares pueden realizar

1591245
[Handwritten signature]

interceptaciones telefónicas, es una definición cerrada y absoluta, que no admite excepciones o salvedades. Nuestra Constitución Política literalmente dice: **Artículo 24.- Inviolabilidad de correspondencia, documentos y libros.** *La correspondencia de toda persona, sus documentos y libros son inviolables. Solo podrán revisarse o incautarse, en virtud de resolución firme dictada por juez competente y con las formalidades legales. Se garantiza el secreto de la correspondencia y de las comunicaciones telefónicas, radiofónicas, cablegráficas y otros productos de la tecnología moderna.* La inviolabilidad se basa en el hecho que la correspondencia, documentos y libros de la persona, forma parte de su propiedad privada y solo mediante resolución judicial puede revisarse o incautarse dichas propiedades, y esta resolución debe estar firme, donde la parte afectada haya agotado todos los recursos.

Pero esta salvedad de revisión e incautación mediante orden judicial, sólo es aplicable a la correspondencia, documentos y libros, no así a las interceptaciones telefónicas, porque la Constitución es clara al regular en el segundo párrafo que se garantiza el secreto de la correspondencia y de las comunicaciones telefónicas. A diferencia de la Constitución española que literalmente dice: ...3) Que se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial, que es clara al establecer que si se puede interceptar las llamadas telefónicas mediante orden judicial. Por lo tanto al regular mediante la Ley contra la Delincuencia Organizada la permisión de las interceptaciones telefónicas mediante orden judicial contraviene el artículo 24 de la Constitución Política. Además de ello la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional en su artículo 20 establece las Técnicas especiales de investigación siempre que lo permitan los principios fundamentales del ordenamiento jurídico interno de cada Estado parte, el caso nuestro no lo permite el artículo 24 de la Constitución.

Cabe mencionar también que si no fuera inconstitucional la autorización judicial, de conformidad con el relacionado artículo constitucional, no se puede revisar o incautarse los teléfonos celulares sin autorización judicial, ya que en la práctica tanto la policía como los investigadores del Ministerio Público empieza a revisar las llamadas entrantes

*Sincerada
Toda oficina civil, Villatona
abogada y Notaria*

[Handwritten signature]



52/116

y salientes, revisan la agenda, las llamadas perdidas, el número de chip, sin autorización judicial, la cual dicha diligencia no produce fe ni hace prueba en juicio.

4. Ley contra la Delincuencia Organizada

El 25 de agosto de 2006, entró en vigencia el Decreto número 21-2006, Ley contra la Delincuencia Organizada, del Congreso de la República de Guatemala, toda vez que consideró que la delincuencia organizada es un flagelo que actualmente ha colocado a los habitantes de la República en un estado de indefensión, por su funcionamiento organizacional y siendo que el fin supremo del Estado de Guatemala es la realización del bien común y es su deber de garantizar a los habitantes de la república la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona. Y que además el Estado de Guatemala es parte de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, que tiene como propósito promover la cooperación para prevenir y combatir eficazmente la delincuencia organizada transnacional, comprometiéndose el Estado de Guatemala a adoptar las medidas legislativas correspondientes a efecto de combatir y erradicar la delincuencia organizada, estableciéndose mecanismos especiales de investigación.

Es una ficción que mediante esta ley se erradique la delincuencia organizada, no han logrado los Estados desarrollados que tiene los suficientes recursos económicos para erradicar, mucho menos un Estado como el nuestro que apenas sobrevive, y hablar de erradicar la delincuencia organizada es una farsa, ni a logrado disminuir la delincuencia común mucho menos la delincuencia organizada, cada día en Guatemala está en aumento tanto la delincuencia convencional como la delincuencia no convencional.

Por otra parte la Ley Contra la Delincuencia Organizada tiene por objeto establecer las conductas delictivas atribuibles a los integrantes y/o participantes de las organizaciones criminales; el establecimiento y regulación de los **métodos especiales de investigación y persecución penal**. En su título tercero establece los métodos

160/245
[Handwritten signature]

especiales de investigación como las operaciones encubiertas, entregas vigiladas, interpretaciones telefónicas y otros medios de comunicación.

De lo anterior se desprende que sólo puede usarse éstos métodos especiales de investigación si la persona pertenece al crimen organizado, no procede contra cualquier delincuente común ni contra las autoridades del Estado, salvo que se sospecha que está colaborando o es parte del crimen organizado.

5. Interceptaciones Telefónicas

Del análisis de la ley, defino las interceptaciones telefónicas como una medida judicial consistente en intervenir, grabar y reproducir las conversaciones telefónicas de personas que pertenecen al crimen organizado y en donde existe conocimiento fundado de la comisión o planificación de la comisión de delitos enumerados en la ley de la materia y en casos concretos. Se puede definir también como un método especial de averiguación de hechos delictivos cometidos por miembros del crimen organizado en casos concretos.

Es sumamente delicada la utilización de este medio de investigación, toda vez que va en clara detrimento al derecho a la intimidad, o sea, que en garantía del éxito del proceso penal se sacrifica el derecho a la intimidad, garantizado ampliamente, tanto por las Constituciones de los Estados como por los textos internacionales, y realmente debe aplicarse solo en casos muy excepciones y en delitos gravísimas, nunca debe ser la regla general para combatir el crimen organizado.

6. Interceptación de otros medios de comunicación

La Ley respectiva se refiere a las radiotelefónicas, informáticos y similares que utilicen el espectro electromagnético, así como cualesquiera de otra naturaleza que en el futuro existan. La Constitución Política establece los radiofónicas, cablegráficas y otros

*Sienciana
Pena Oficina de la Villatoro
Abogada y Notaria*

[Handwritten signature]



53/116

productos de la tecnología moderna, que también se pueden interceptar mediante una orden judicial debidamente justificada.

Al establecer la Ley y la Constitución la interceptación de los medios de comunicación cualesquiera de otra naturaleza que en el futuro existan o de otros productos de la tecnología moderna, viola el principio de legalidad en su exigencia de taxatividad de la ley, que las leyes han de ser precisas, porque como está regulada genera razonamientos y conductas basándose en la existencia de semejanza con otra situación parecida o da lugar a la creación judicial de normas penales, siendo que la analogía en materia penal y la creación judicial de normas penales, está totalmente prohibida.

7. Principios que orientan el Método Especial de Investigación de Interceptaciones Telefónicas y otros medios de comunicación

De conformidad con la Ley contra la Delincuencia Organizada y el Reglamento para la Aplicación del Método de Investigación de Interceptaciones Telefónicas y otros medios de comunicación, acuerdo gubernativo número 188-2007, existen cuatro principios que orientan este método especial y que son:

- a) Principio de Necesidad: consiste que cuando los medios de investigación realizados demuestren que en los delitos cometidos por miembros de grupos delictivos organizados se están utilizando los medios de comunicación establecidos en la ley respectiva.
- b) Principio de reserva: consiste en la obligatoriedad a que las actuaciones referidas a este método especial solo sean de conocimiento de los funcionarios autorizados por la ley.
- c) Principio de Control Judicial: se refiere a la obligatoriedad a que las interceptaciones de comunicaciones se realicen con intervención de juez competente en resguardo de los derechos constitucionales preestablecidos.
- d) Principio de Idoneidad: cuando, atendiendo a la naturaleza del delito, se puede determinar que la interceptación de las comunicaciones es eficaz para obtener

161/245

[Handwritten signature]

elementos de investigación que permitan evitar, interrumpir o esclarecer la comisión de delitos ejecutados por miembros de grupos delictivos organizados.

Todos estos principios se deben dar y respetar en su conjunto, porque si no hay necesidad e idoneidad, por ejemplo, la interceptación que se haga es ilegal y no produce fe ni hace prueba en juicio.

Además del respeto de los principios anteriormente enumerados, también se deben observar los siguientes:

1. La justificación del uso, porque puede ser que se demuestren que sí se están utilizando los medios de comunicación por parte del crimen organizado, pero realmente no se justificad su uso en el futuro porque el delito que se está cometiendo o se pretende cometer no es de tanta gravedad como para sacrificar el derecho a la intimidad.
2. Definición del hecho que se investiga, es decir, establecer claramente que hechos son los que se pretende evitar e interrumpir y en que tipo penal se encuadran, esto nos servirá para ver si es un delito gravísima o de poca trascendencia que se puede probar por otra medios de convicción.
3. Identificación de los números de Teléfonos, frecuencia o direcciones electrónicas. Esto con el fin de no interceptar otros números que no están autorizados.
4. Límite de duración de la interceptación. Debe fijarse un plazo máximo para la interceptación, que según la ley es de treinta días, aunque este plazo es prorrogable siempre y cuando el Ministerio Público justifique la necesidad e idoneidad de seguir interceptando la comunicación y sí se logra el objetivo de la interceptación antes del plazo máximo fijado debe terminarse inmediatamente la interceptación.
5. Nombres y otros datos que permiten identificar a los afectados. No solo hay que identificar los números de teléfonos que se interceptan sino que también los nombres o sobrenombres del afectado.
6. Realización por personal especializado, esto quiere decir, que la interceptación no debe ser realizada por cualquier miembro de la Policía Nacional Civil o del Ministerio Público, sino que tiene que ser por perito idóneo.

*Licenciada
Dra. Ofirina Ariza Villatoro
Abogada y Notaria*

[Handwritten signature]



5A/116

7. Verificación por parte del juez competente: es decir, durante la interceptación puede ser revisada o supervisada por el Juez en cualquier momento y sin previa aviso al interceptor, para que la misma sea transparente.
8. El deber de informar: el fiscal debe informar periódicamente sobre el desarrollo de la interceptación, grabación y reproducción de las comunicaciones para ver si se está cumpliendo con la finalidad perseguida.
9. El poder de revocar y suspender la interceptación. El juez está facultado para revocar la interceptación si no se cumple con las reglas establecidas o no se cumple con la finalidad perseguida durante su desarrollo y como consecuencia ordenar inmediatamente la suspensión de la misma.
10. Es a petición oficial. Significa que solo el Ministerio Público puede solicitar, no puede solicitar cualquier persona ni puede el juez decretar de oficio.

8. Transcripción de las Grabaciones

Según la ley, el fiscal y sus investigadores deberán redactar acta detallada de la transcripción de las comunicaciones útiles y relevantes para la comprobación y aportación de evidencias del hecho punible que se investiga, tomando en cuenta que cualquier otra información personal o íntima, será excluido del informe certificado que se aporta como prueba del crimen o delito... El medio de prueba será las grabaciones o resultados directos de las interceptaciones, y las transcripciones servirán únicamente como guías para una correcta comprensión de las mismas. En caso de contradicción, prevalecerá lo primero sobre las transcripciones.

A mi criterio personal no hay necesidad de transcribir las comunicaciones útiles y relevantes sobre el hecho delictivo que se pretende evidenciar. Sí, se debe rendir un informe, pero, sobre el desarrollo de la diligencia en el sentido de informar el lugar donde se está interceptando las llamadas, la identificación de las llamadas salientes y entrantes, la fecha y hora de inicio y terminación, es decir, la duración de las llamadas de manera cronológica. Porque en la forma en que la ley establece la transcripción del contenido de las conversaciones da lugar a contradicciones, manipulaciones y a la

1621245
[Handwritten signature]

corrupción. Y si bien es cierto que la propia ley establece que en caso de contradicción entre el acta de transcripción y las grabaciones prevalece este último, pero también es cierto que la ley toma tanto el acta de transcripción y las grabaciones como medios de prueba del crimen, al dejar sin valor probatorio el acta de transcripción extendida por los peritos, protagonistas de la interceptación también queda sin valor probatorio las grabaciones.

9. Derecho de Defensa

Se establece que el resultado final de las grabaciones deberá tener como único objetivo la sustanciación del procedimiento que impulse el fiscal contra la persona a quien va dirigida la interceptación de su comunicación. Para garantizar el derecho de defensa, las grabaciones podrán ser revisadas por la persona que ha sido objeto o blanco de ellas, a partir de la primera declaración de dicha persona en los tribunales penales correspondientes.

Una de las características del sistema inquisitivo es la secretividad de las actuaciones y el método de interceptaciones telefónicas es en principio secreto, de conformidad con el artículo 25 del acuerdo gubernativo mencionado anteriormente, que el fiscal presentará al juez penal los argumentos para utilizar este método de investigación, audiencia que será oral y en la que solo estarán presente los investigadores policiales encargados de llevar cabo la interceptación y este constituye un ingrediente del Derecho Penal del Enemigo, ya que expulsa totalmente el derecho de defensa.

También se limita el derecho a la defensa cuando la ley establece que las grabaciones podrán ser revisadas por la persona afectada después de la primera declaración en los tribunales correspondientes, siendo lo legal entregarle inmediatamente copia de las grabaciones al afectado.

[Vertical stamp]
Escritura
Dra. Almudena Avila Villatoro
Abogada y Notaria

[Handwritten signature]



55/114

CONCLUSIONES

1. Que lo que se protege en el secreto de las comunicaciones es la inviolabilidad de la libertad, de la seguridad de la persona, en su suma la intimidad personal.
2. Que el Derecho a la Intimidad en las Interceptaciones Telefónicas y otros medios de comunicación consiste en un derecho humano por medio del cual se respete el secreto de las comunicaciones sin interceptaciones por parte de los órganos del Estado o por particulares que lesionan o ponga en peligro su intimidad, su libertad y su seguridad.
3. Que el secreto de las comunicaciones telefónicas está explícitamente regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala como un derecho humano. No así en los textos internacionales que lo hace de manera implícita a través del reconocimiento genérico del derecho a la libertad personal, del derecho a la seguridad de su persona y del derecho a la intimidad.
4. Que la Constitución Política de la República de Guatemala no permite que se intercepta las comunicaciones telefónicas y otros medios de comunicación ni por resolución judicial, por lo tanto la interceptación telefónica regulada en la Ley Contra la Delincuencia Organizada viola el artículo 24 Constitucional.
5. Que al establecer la Ley Contra la Delincuencia Organizada así como la Constitución Política de la República de Guatemala, que también se puede interceptar cualesquiera otros medios de comunicación de otra naturaleza que en el futuro exista u otros productos de la tecnología moderna, viola el principio de taxatividad.
6. Que las interceptaciones telefónicas y otros medios de comunicación como método especial de investigación solo puede utilizarse a las organizaciones criminales y en delitos gravísimas.

163/245
[Handwritten signature]

7. Para que las interceptaciones telefónicas y otros medios de comunicación sea admitida, debe cumplirse con los principios de necesidad, de reserva, de control judicial y de idoneidad así como cumplir con a cabalidad los demás requisitos que la ley exige.
8. Que las interceptaciones telefónicas y otros medios de comunicación solo puede aplicarse en casos excepcionales y en delitos gravísimas, nunca debe ser la regla general de averiguación para combatir el crimen organizado.
9. Que la transcripción del contenido de las grabaciones, da lugar a contradicciones, manipulaciones y a la corrupción.
10. Que las interceptaciones telefónicas es un verdadero resabio del sistema inquisitivo por su secretividad, violando con ello el derecho de defensa.

*Escanciana Villator
C. de Abogado y Notario*

[Large handwritten signature]



56/116

RECOMENDACIONES

1. En vista que se ve involucrada en las interceptaciones telefónicas la vida privada de las personas, el Congreso de la República debe reformar el Código Penal o crea otro tipo penal en caso que se abuse de la utilización de la misma.
2. Que se debe aplicarse en los delitos gravísimos o en aquellos hechos que amenaza la seguridad nacional.

164/245
[Handwritten signature]

BIBLIOGRAFIA

3. Curso Sistemático de Derechos Humanos. http://www.iepala.es/curso_ddhh/
4. Zaragoza Teuler, Vicenta Ángeles. Intervención de las comunicaciones: puntuales aspectos sustantivos y procesales. Julio 2003. Noticias Jurídicas.
5. Constitución Política de la República de Guatemala de 1985.
6. Constitución Española de 1978.
7. Ley contra el Crimen Organizado de 2006.
8. Acuerdo Gubernativo 188-2007, Presidencia de la República de Guatemala. Reglamento para la aplicación del Método de Investigación de Interceptaciones Telefónicas y otros medios de comunicación.

*Solicitada
por Oficina de la Vicaría
Atendida y Notada*

[Large handwritten signature]



[Handwritten mark]

57/116

165/245
[Handwritten signature]

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO

SEMINARIO

“BIOETICA Y EL DERECHO PENAL, UN DESAFIO CONTEMPORANEO”

DR. JOSE MARIA SUAREZ LOPEZ

2009-2011

“EL PROBLEMA DE LA PROPORCIONALIDAD DE LAS PENAS EN EL ABORTO”

AGUSTO REYES VICENTE VICENTE

GUATEMALA, MAYO DE 2010.

*Escuela de Estudios de Postgrado
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Notaria*

[Large handwritten signature]



58/116

INDICE

EL PROBLEMA DE LA PROPORCIONALIDAD DE LAS PENAS EN EL ABORTO

Pág.

INTRODUCCIÓN	i
1. Reconocimiento Constitucional y Legal del Derecho a la Vida frente al Aborto..	1
2. El Reconocimiento Internacional del Derecho a la vida frente al Aborto.....	4
3. El Aborto según el Código Penal Guatemalteco.....	6
4. Principio de Proporcionalidad de las Penas.....	7
5. Ubicación del Problema de la Proporcionalidad de las Penas en los delitos de Aborto.....	8

CONCLUSIONES

RECOMENDACIONES

BIBLIOGRAFIA

166/245
[Handwritten signature]

INTRODUCCION

El Aborto es un tema de gran trascendencia actualmente, en donde se discute si se permite o no el aborto. Tal y como se establece en el presente trabajo en Guatemala la Constitución Política protege a la vida desde la concepción y la ley considera como persona a la niña o niño desde la concepción, la cual es evidente la posición del sistema jurídico guatemalteco que no permite el aborto.

Pero al hacer un análisis de la regulación del aborto en el Código Penal Guatemalteco se establece que las penas estipuladas en las mismas está ausente el principio de proporcionalidad. Es por ello que mediante este pequeño trabajo, se hace una breve reseña de las penas estipulado en los tipos penales referente al Aborto. Pero antes de ello se hace un análisis del reconocimiento constitucional y legal del derecho a la vida frente al aborto así como su reconocimiento internacional.

Después se hace un breve análisis del aborto según el Código Penal de Guatemala, dando una definición del principio de proporcionalidad de las penas y se entra ha ubicar el problema de la proporcionalidad de las penas en los delitos de aborto, que constituye el tema central de presente trabajo.

*Escritura
de la Oficina de la Notaría
Almudena y Notaria*

[Large handwritten signature]



59/116

EL PROBLEMA DE LA PROPORCIONALIDAD DE LAS PENAS EN EL ABORTO

1. Reconocimiento Constitucional y Legal del Derecho a la Vida frente al Aborto

Nuestra Constitución Política de la República de Guatemala, desde su preámbulo, afirma la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social; reconociendo a la familia como génesis primario y fundamental de los valores espirituales y morales de la sociedad.

En su Título II denominado Derechos Humanos, capítulo I, Derechos Individuales, artículo 3º regula el derecho a la vida, manifestando que el Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y seguridad de la persona. Como podemos ver la vida humana como supremo valor del hombre en nuestra Constitución es una garantía individual o derecho humano individual de suprema jerarquía, y que es garantizado y protegido desde su concepción. Por lo tanto, despenalizar el aborto en Guatemala no tiene cabida, salvo que se haga una nueva Constitución Política y deja fuera la protección al derecho a la vida desde la concepción y tome otros criterios.

No obstante lo anterior, también lo regula de manera genérica e implícita, cuando se refiere a que el Estado de Guatemala está organizada para proteger a la persona y a la familia, y que es su deber garantizar a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona. Y que en Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. Que todos los hijos son iguales ante la Ley y tienen los

167/245
[Handwritten signature]

mismos derechos. Toda discriminación es punible.¹ Por lo que no existe distinción entre nacido y no nacido, tiene los mismos derechos el no nacido que el nacido, salvo conflicto entre el nasciturus y la madre del mismo, en todo caso prevalece el derecho a la vida de la madre, salvo casos excepcionales, que se hará ver más adelante. Además establece que la maternidad tiene la protección del Estado, el que velará en forma especial por el estricto cumplimiento de los derechos y obligaciones que de ella se deriven².

Por su parte la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia considera niño o niña a toda persona desde su concepción hasta que cumple trece años de edad, que los encargados de los mismos pueden ejercer todos los derechos reconocidos en la Constitución Política de la República, la presente Ley y demás leyes internas, los tratados, convenios, pactos y demás instrumentos internacionales en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala, sin más restricciones que las que establece la ley, cuya interpretación no será extensiva.³

En el título II de la relacionada ley establecen los derechos humanos individuales principalmente el derecho a la vida, estableciendo que los niños, niñas y adolescentes tienen derecho fundamental a la vida. Es obligación del Estado garantizar su supervivencia, seguridad y desarrollo integral. Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la protección, cuidado y asistencia necesaria para lograr un adecuado desarrollo físico, mental, social y espiritual. Estos derechos se reconocen desde su concepción.

También regula el derecho a la igualdad manifestando que los derechos establecidos en esta Ley serán aplicables a todo niño, niña o adolescente sin discriminación alguna, por razones de raza, color, sexo, idioma, religión, origen

*Suscrita
Dña. Olima Ofelia Villatoro
Abogada y Notaria*

[Handwritten signature]

¹ Artículos 1, 2, 4, 50.
² Artículo 52
³ Artículo 2.



60/116

nacional, étnico o social, posición económica, discapacidad física, mental o sensorial, nacimiento o cualquier otra índole o condición de éstos, de sus padres, familiares, tutores o personas responsables.

Tiene derecho a la integridad personal, que consiste en el derecho a ser protegido contra toda forma de descuido, abandono o violencia, así también a no ser sometido a torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes. Que el derecho al respeto consiste en la inviolabilidad de la integridad física, psíquica, moral y espiritual del niño, niña y adolescente. Es obligación del Estado y de la sociedad en su conjunto, velar por la dignidad de los niños, niñas y adolescentes, como individuos y miembros de una familia, poniéndolos a salvo de cualquier tratamiento inhumano, violento, aterrador, humillante o constrictivo.

Entre los derechos sociales humanos regulados en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia establece que los niños, niñas y adolescentes tienen derecho, a un nivel de vida adecuado y a la salud, mediante la realización de políticas sociales públicas que les permitan un nacimiento y un desarrollo sano y armonioso, en condiciones dignas de existencia. El Estado, las instituciones y los empleadores deberán proporcionar condiciones adecuadas para la lactancia materna, incluso para los hijos e hijas de madres sometidas a medidas privativas de la libertad.

Con lo anterior queda claro que en Guatemala según nuestro sistema jurídico que el derecho a la vida del concebido no nacido es un derecho de carácter absoluto y que nadie tiene el derecho a decidir acerca de la supresión de la vida del mismo, con la única salvedad de conflicto entre la vida de la madre y del nasciturus. Porque la Constitución lo protege desde su concepción, y la ley ordinaria desde la concepción considera como un niño o niña, como cualquier nacido. Garantiza su supervivencia, su nacimiento sano, y que es parte de la familia y cualquier acto contra su vida o integridad física es considerada como tortura, tratos crueles,

168/245
[Handwritten signature]

inhumanos o degradantes, ya que está protegida contra toda forma de violencia y que su integridad física es inviolable.

Por lo que no tiene cabida la posición doctrinal de aquellos autores y algunos sistemas jurídicos que consideran que la madre tiene siempre el derecho a disponer de su propio cuerpo, decidiendo el derecho a establecer las posibilidades de supervivencia del ser humano aún no nacido. Y que ello es legítimo porque se entiende que hasta que el feto no nace, no es persona humano, y por lo tanto no se le puede considerar titular de derechos. En Guatemala se considera persona desde su concepción y es titular de una serie de derechos, e incluso por su estado de indefensión, tiene otros derechos especiales además de los que tiene el nacido.

2. El Reconocimiento Internacional del Derecho a la vida frente al Aborto

El derecho a la vida del concebido no nacido está regulado en diversas declaraciones internacionales de derechos humanos de manera genérica e implícita, en la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículos 3,6, 25 y 30), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 6.1, 6.5, 7, 9,16, 24 y 26), El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículos 12.1, 12.2), El convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (artículos 2, 3 y 5), Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 6), Carta Africana de los Derechos del Hombre y de los Pueblos (artículos 2, 4 y 5).

En su conjunto estas normas internacionales reconocen el derecho de todo ser humano a la vida, a la libertad, a la seguridad de su persona, a la personalidad jurídica, que la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencias especiales, la prohibición de la ejecución de las mujeres embarazadas, que nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes,



*Escanciada
por la Oficina de la Viceministra
Abogada y Notaria*

[Handwritten signature]

61/116

que todo niño tiene derecho, sin discriminación entre otras por motivo de nacimiento, a las medidas de protección por su condición de menor requiere, tanto por parte de la familia, como de la sociedad y del Estado. Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación al igual protección de la ley, el reconocimiento del derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de su salud física y mental, que los Estados Partes deben reducir la mortalidad y el sano desarrollo de los niños, que nadie puede ser privada de la vida intencionalmente, que todo niño tiene derecho intrínseco a la vida, que los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño, que la vida humana es inviolable y que nadie puede ser arbitrariamente privado de este derecho.

También existen una serie de textos internacionales de Derechos Humanos en lo que se reconocen el derecho a la vida del nasciturus, de manera explícita, desde el momento mismo de la concepción como la Convención Americana de los Derechos Humanos (artículo 4.1) La Declaración Internacional de los Derechos del Niño (preámbulo 3º y artículo 4), La Convención de Derechos del Niño así como las recomendaciones 874/1979 y 1046 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, que en su conjunto establecen: que el derecho a la vida existe a partir de la concepción, que el niño por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento; los derechos de cada niño a la vida, alojamiento, alimentación conveniente y entorno adecuado, desde el momento de la concepción, deben ser reconocidos por los gobiernos nacionales, que desde la fecundación del óvulo la vida humana se desarrolla de manera continua.

Nuestro sistema jurídico está en el parámetro de estos textos internacionales respecto el derecho a la vida del nasciturus e incluso los supera.

169/243
[Handwritten signature]

3. El Aborto según el Código Penal Guatemalteco

Nuestro Código Penal Vigente (1973) ubica el delito de aborto dentro de los delitos contra la vida y la integridad de la persona, y lo regula justo después de los delitos contra la vida, la cual resulta adecuado puesto que en realidad lo que se está protegiendo como objeto penal, es la posibilidad de la vida humana en sus manifestaciones intrínsecas, como es el proceso de la gestación, la cual es garantizada desde su concepción por la Constitución Política. El Código Penal Guatemalteco al igual que el Código Penal Español lo ubica dentro de bien jurídico vida en función de la importancia.

El legislador al regular el aborto lo primero que hace es dar una definición aceptable de aborto en su artículo 133 al decir: "Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez", y se dice que es aceptable, porque dentro de su sencillez, involucra a toda la gama de supuestos que pueden presentarse y que está acorde con la Constitución. Pero estructuralmente es muy compleja y casuística, regula una serie de hipótesis que van desde las más graves, hasta las figuras atenuadas, clasificando de la siguiente manera: Aborto Procurado, Aborto Calificado, Aborto Terapéutica, Aborto Preterintencional, Tentativa de Aborto y Aborto Culposos.

En cuanto al aborto terapéutica se considera innecesaria su regulación, toda vez cuando existe un conflicto entre la vida del nasciturus y la vida de la madre, pues prevalece éste último, ya que cabe dentro de la eximente general de estado de necesidad. Y porque el bien jurídico protegido en el delito de aborto es la vida del no nacido y también la vida de la madre. Cuidando de penalizar a la madre por defender su derecho a la vida, pero también debe tenerse cuidado que los dictámenes médicos sean emitidos por médicos especialistas honorables, porque puede prestarse para encubrir abortos ilegales, ya que se deja en mano de los médicos, la determinación de la procedencia o no del aborto. Aunque aquí puede surgir otro planteamiento desde mi particular punto de vista, que pasa si la madre prefiere que su hijo nazca vivo aunque ella muera, muchas veces las madres



[Vertical stamp text:]
Licenciada
Vilmar Villatoro
Abogada y Notaria

[Large handwritten signature]

62/114

prefieren darse la vida por los hijos, ya sean porque ellas ya han vivido una vida sana y que ya disfrutaron todos los bienes de esta naturaleza y que ya están satisfechas y prefieren que hijo los disfruta, o en caso contrario, que ya no desee vivir por las desgracias e injusticias de este mundo prefiere ceder la vida al hijo. Creo que esto no es procedente, salvo cuando se establezca con los dictámenes médicos que él nasciturus nazca en condiciones de viabilidad, y que la madre padezca de una enfermedad terminal, y que le queda pocos días para vivir, y siempre y cuando también que ese niño no tenga la misma enfermedad, porque se traería al mundo a sufrir y a morir.

En cuanto al aborto preterintencional su regulación es inadecuada porque tiene que ver con la culpabilidad, en el sentido que sí su intención era otra y produce el aborto, entonces estamos ante un aborto culposo, por no tomar la debida precaución.

4. Principio de Proporcionalidad de las Penas

El principio de proporcionalidad es uno de los principios limitadores del ius puniendi, y que viene proclamado en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del 26 de agosto de 1789, en su artículo 8 regula que “La ley sólo debe establecer penas estricta y evidentemente necesarias...”. En la obra de Beccaria, se encuentra entre otras acepciones en relación con la proporcionalidad de las penas, que debe haber una proporción entre los delitos y las penas, ha de ser necesaria, que se materializa en la idea que la pena no debe ir más allá de lo que es necesario para cumplir un fin, y la pena ha de ser infalible.⁴

Donde se argumenta que la pena debe ser adecuado a su fin, necesario y proporcional a la comisión del delito, aplicado por el juez acorde a las circunstancias del hecho, tomar en cuenta el bien jurídico que se protege y la culpabilidad del autor, por consiguiente la pena no debe ser más grave del delito,

⁴ Beccaria, César. De los Delitos y de las Penas.

170/245

se busca una adecuada correlación entre el hecho cometido y su autor tomando en cuenta el bien jurídico que se transgredió. Ya que solo puede crear normas penales limitadores de derechos fundamentales, que tutelan valores e intereses con rango Constitucional llamados Bienes Jurídicos. Sólo aquellos hechos intolerables, los que resultan penalmente relevantes.



5. Ubicación del Problema de la Proporcionalidad de las Penas en los delitos de Aborto

Como quedó establecido anteriormente el Código Penal de Guatemala, establece el aborto intencional y el aborto culposo. Por una parte el artículo 135, numeral uno regula: “Quien, de propósito causare un aborto, será sancionado: 1º. Con prisión de uno a tres años, si la mujer lo consintiere; 2º...” y por otro lado el artículo 139 segundo párrafo indica. “El aborto culposo verificado por otra persona, será sancionado con prisión de uno a tres años, siempre que tal persona tenga conocimiento previo del embarazo”. Como podemos ver no existe proporcionalidad de penas entre estos delitos, la cual resulta injusto que el aborto imprudente del artículo 139 se castiga igual que el aborto doloso contenido en el artículo 135 numeral 1, no existe relación de pena, no importa entonces si la misma se comete doloso o culposamente, ya que la pena es la misma.

En el imprudente no hay consentimiento, un aborto imprudente no se puede castigar de una forma tan elevada en proporción a la pena que hay para el aborto sin consentimiento, que es la misma pena. La proporcionalidad aquí respecto a la culpabilidad del autor está ausente, el aporte subjetivo concreto del autor a modo de intención o a modo de imprudencia, es castigado por igual, la cual resulta una mala técnica legislativa.

Por otro lado el artículo 136 del Código Penal (aborto calificado) establece que “Si a consecuencia del aborto consentido o de las maniobras abortivas consentidas, resultare la muerte de la mujer, el responsable será sancionado con prisión de tres

*Licenciada
Rosa Olima Ariza Villatoro
Abogada y Notaria*

A large, stylized handwritten signature in blue ink, consisting of several overlapping loops and a long horizontal stroke.

63/110

a ocho años. Si se tratare de aborto o maniobras abortivas efectuadas sin consentimiento de la mujer y sobreviniere la muerte de ésta, el responsable será sancionado con prisión de cuatro a doce años. La que se considera inadecuado y no razonable, toda vez que resulta mejor matar una mujer a través del aborto que matar a una mujer directamente, porque la pena del delito de femicidio es de 25 a 50 años de prisión, según el artículo 6 de la Ley contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer, y la pena del aborto con o sin consentimiento de la mujer, es prisión de 3 a 8 años o de 4 a 12 años, la cual no guarda ninguna proporcionalidad con el bien jurídico que se protege. La proporcionalidad de todo punto es inexistente y además todas las reglas del concurso de delitos que el legislador crea expresamente en el Código Penal terminan siendo un problema.

Y no sucede únicamente con este delito, también el artículo 225 "A" regula el delito de Inseminación Forzosa, y en su último párrafo establece "Que si la mujer sufre lesiones gravísimas o la muerte, se aplicará prisión de 3 a 10 años e inhabilitación especial de 10 a 20 años". Los legisladores sancionan por igual sí se muera o no la víctima, y establece una pena desproporcional al bien jurídico tutelado. De los dos casos anteriores, entonces es mejor matar a través del aborto o de la inseminación artificial, que resulta ser la finalidad del legislador, lo que pasa es que el legislador no sabe el concurso de delitos, no sabe que existen las reglas de concurso: ideal y real.

Dichas penas no está acorde con las normas Constitucionales, el cual protege la vida desde la concepción, y si se ocasiona el aborto de la mujer disfrazado de femicidio, no sólo se mata a la mujer sino también al embrión, que nuestro sistema jurídico lo considera como persona. La cual se presta también, de que siendo el nasciturus titular de derechos patrimoniales, sucesorios o hereditarios, se suprima estos derechos al suprimir su derecho a la vida, amparado en un supuesto aborto.

Por lo que es sumamente necesario que el Congreso de la República de Guatemala retome de nuevo el tema del aborto, observando el principio de

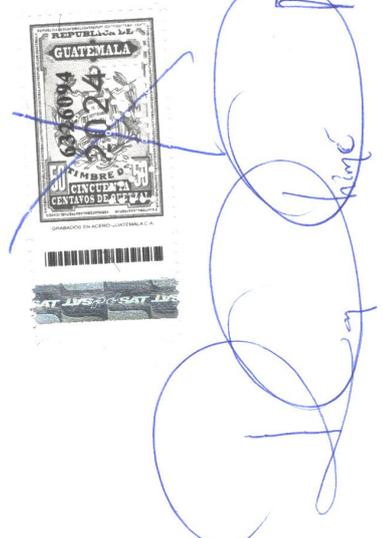
CONCLUSIONES

1. Que en Guatemala la vida es protegido desde su concepción con todos los derechos que se reconocen al nacido, ya que la ley considera como persona al niño o niña desde la concepción.
2. El Bien Jurídico tutelado en los delitos de aborto es la vida del nasciturus y de la madre y lo ubica justo después de los delitos contra la vida por su importancia.
3. Que el principio de proporcionalidad de las penas consiste que la pena a imponer debe guardar relación con el hecho cometido, el aporta subjetivo del autor y el bien jurídico que se transgrede, cuestiones esta que el legislador debe tomar en cuenta al establecer las penas en los delitos.
4. Que entre aborto doloso y aborto culposo en el Código Penal no tiene relación de penas ya que tienen la misma sanción violando el principio de proporcionalidad.
5. Que está ausente totalmente el principio de proporcionalidad por la importancia del bien jurídico en el delito de aborto calificado, toda vez que la pena establecida es de tres a ocho años o de cuatro a doce años de prisión, según sea caso, si hubo o no conocimiento de la mujer, la cual resulta mejor matar a una mujer a través del aborto que matar una mujer directamente que tiene prisión de veinticinco a cincuenta años.

171/243

proporcionalidad en las penas, eligiendo la sanción que sea adecuada para alcanzar el fin que la justifica, para ello ha de tener en cuenta el bien jurídico que se protege, la pena optima ha de ser cualitativa y cuantitativamente adecuada al fin. Que las penas por los delitos culposos e imprudentes sean diferentes. En suma debe proteger el bien jurídico vida sobre cualquier otro bien y fija la pena como debe corresponder.

*Sociedad
para el fomento de la
Abogacía y Notaría*



6A/116

172/245
[Handwritten signature]

RECOMENDACIONES

1. Que el Organismo Legislativo reforme los artículos 135, 136 y 139 así como el artículo 225 "A" último párrafo del Código Penal en cuanto a las penas establecidas observando el principio de proporcionalidad acorde a aporte subjetivo del autor y al bien jurídico protegido.



*Licenciada
Pura Offina, Villatoro
Abogada y Notaria*

[Large handwritten signature]

BIBLIOGRAFIA

1. Beccaria, César. De los delitos y de las Penas.
2. Curso Sistemático de Derechos Humanos. http://www.iepala.es/curso_ddh
3. Suárez López, José María. Clases de Bioética y el Derecho Penal, un desafío contemporáneo. Doctorado en Ciencias Penales. Universidad de San Carlos de Guatemala. Quetzaltenango, 2009.
4. Monzón Paz, Guillermo Alfonso. Introducción del Estudio del Derecho Penal Guatemalteco. Guatemala, septiembre de 1980.
5. Tribunal Constitucional. Sentencia número 53/1985 de 11 de abril. RTC/1985/53.

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO

173/245

[Handwritten signature]



SEMINARIO

“DERECHO PROBATORIO”

DR. JUAN RAFAEL MENDOZA

2009-2011

TEMA:

“EL PROBLEMA DEL RECONOCIMIENTO DEL SINDICADO EN EL JUICIO
ORAL”

*Solicitada
Toma Oficina Avila Villatoro
Abogada y Notaria*

[Large handwritten signature]

AGUSTO REYES VICENTE VICENTE

GUATEMALA, MAYO DE 2010.

66/116

INDICE

EL PROBLEMA DEL RECONOCIMIENTO DEL SINDICADO EN EL JUICIO ORAL

	Pág.
INTRODUCCIÓN	i
1. Reconocimiento en Fila de Personas.....	1
1.1. Denominación.....	1
1.2. Definición.....	1
2. Regulación del Reconocimiento en Fila de Personas.....	2
3. Requisitos de la Diligencia de Reconocimiento en Fila de Personas.....	5
4. El Reconocimiento en el Informe Policial.....	6
5. El problema del Reconocimiento del sindicado en el Acto del Juicio Oral y Público.....	6
6. Conflicto entre el reconocimiento en la Fase de Instrucción y la realizada en el Juicio	7
7. Principios Constitucionales que se violan en el reconocimiento del sindicado en el Juicio oral.....	8
CONCLUSIONES	
BIBLIOGRAFIA	

174/243
[Handwritten signature]

INTRODUCCION

Nuestra legislación procesal penal regula taxativamente los medios de prueba típicos en los procesos penales, pero sin embargo en base al principio de libertad de prueba permite otras que no estén establecidas y que no sean ilegales y que tenga que ver directa o indirectamente con el hecho que se está persiguiendo. Dentro de esos medios de prueba está el reconocimiento del sindicado en fila de personas.



Este medio de prueba ha ocasionado serias problemas en la práctica, mayormente la identificación que se hace al sindicado en el juicio, que considero que es ilegal, viola derechos constitucionales y creo que es un medio de prueba que debe realizarse durante la etapa de instrucción del proceso penal y como prueba anticipada para garantizar el derecho de defensa y el contradictorio.

*Licenciada
Dra. Arina Villatoro
Abogada y Notaria*

Es así como opté por hacer un breve análisis de este medio de prueba, entrando analizar sobre la denominación que se le ha dado a la misma, proponiendo la que considero adecuado, definiendo que se entiende por reconocimiento del sindicado en fila de personas, así como su regulación en nuestro sistema jurídico.

Para la práctica de esta diligencia se requiere ciertos presupuestos, la cual se hace un breve análisis. También se analiza el reconocimiento que hace la Policía Nacional Civil al momento de detener una persona y que lo plasma en el informe policial, y el problema que ocasiona el reconocimiento del sindicado en el acto del juicio oral y público así como el conflicto que podría suscitarse cuando en la etapa de instrucción ya se ha realizado la identificación plena del sindicado y en la etapa del juicio relata que la persona que se encuentra en la sala de debate no es la que participó en los hechos y por último se hace ver las violaciones constitucionales en que se incurre en el reconocimiento que se hace en el acto del juicio oral y público.

[Handwritten signature]
[Handwritten initials]

67/116

EL PROBLEMA DEL RECONOCIMIENTO DEL SINDICADO EN EL JUICIO ORAL

8. Reconocimiento en Fila de Personas

8.1. Denominación

Considero que el título que se debe dar a ese medio de prueba es el de **Reconocimiento del Sindicato en Fila de Personas**, la cual es más específica y no crea confusiones, porque la ley es clara al indicar que es un medio de prueba respecto a la individualización del imputado, no importa si la misma está detenido o no. Considero inadecuado la denominación de reconocimiento en rueda de detenidos o rueda de presos, porque lo que realmente se hace en esa diligencia no es una rueda sino una fila de personas, tal y como lo regula nuestra legislación procesal, la cual estimo muy acertada; y no de presos o detenidos, porque da a entender que la fila ha de formar parte exclusivamente detenidos o presos, puesto que sí en los detenidos no hay ninguna persona parecido o similar de la persona a reconocer, ya sea por la estatura, color o complexión física, por ejemplo, se puede invitar desde afuera otras personas que no están detenidos o presos.

8.2. Definición

El reconocimiento del sindicato en fila de personas consiste en la identificación física de la persona que presumiblemente ha participado en la comisión de un hecho delictivo. Y como dijera el profesor Juan Rafael Mendoza, es una diligencia

175/245
[Handwritten signature]

de investigación, encaminada para individualizar, por los testigos, a la persona supuestamente vinculada a la actividad delictiva.¹

De lo anterior se desprende que el objeto principal de esta diligencia es la individualización del imputado por parte del testigo o testigos. Es una diligencia de investigación, y como tal, la misma debe llevarse a cabo en la fase de instrucción, y no en el cato del juicio oral y público.



9. Regulación del Reconocimiento en Fila de Personas

El Reconocimiento del Imputado en Fila de Personas, está regulado en el Libro Primero, disposiciones generales, Título III, La Actividad Procesal, Capítulo V, Prueba, Sección Sexta Reconocimiento, artículo 246 del Código Procesal Penal, estableciendo que cuando fuere necesario individualizar al imputado, se ordenará su reconocimiento en fila de personas.

Entiendo que este medio de prueba debe practicarse cuando fue necesario, es decir, no es un medio de prueba exclusiva, ya que la persona puede ser identificada físicamente por otros medios o porque en autos consta que está debidamente identificada como la persona que participó en el hecho delictivo, en donde resulta notoria o evidente su participación en la misma, la cual resulta innecesaria llevarlo a cabo el reconocimiento.

Para llevarse acabo esta diligencia según nuestra legislación procesal penal se deben observar las siguientes reglas:

1. Quien lleva a cabo el reconocimiento describirá a la persona aludida y dirá si después del hecho la ha visto nuevamente, en qué lugar, porque motivo y con que objeto. Esto es sumamente importante, y por lógica debe ser previa al

*Licenciada
para el área de la
Abogacía y Notaría*
[Handwritten signature]

¹ Módulo de Derecho Probatorio en el Proceso Penal. Doctorado en ciencias penales. Universidad de San Carlos de Guatemala. Quetzaltenango, 2009.

68/116

reconocimiento en si, es como una declaración que tiene que hacer el testigo, dando las características del posible autor de los hechos, y tiene que explicar si lo ha visto anteriormente, y si la respuesta es positiva, debe responder en qué lugar, por ejemplo manifiesta que lo ha encontrado en la calle y estando detenido la persona, yo creo, que se debe suspender la diligencia, porque resulta evidente que el posible autor de los hechos según el testigo está fuera entonces él que está preso no es la persona.

Debe indicar por que motivo lo ha visto, porque son vecinos, porque lo ha llegado haber en la cárcel, porque tiene el recorte del periódico donde aparece la foto, circunstancias éstas, que van en un gran porcentaje de reconocimiento pleno, y considero contaminado, y resulta más perjudicial si indica que lo ha visto con el objeto de reconocerlo plenamente en el futuro, porque ya que no se recuerda mucho de él.

2. Se pondrá a la vista de quien deba reconocer a la persona que se somete a reconocimiento junto con otras de aspecto exterior similar. La ley no indica cuando números de personas tienen que estar en la fila, la cual debe ser un número razonable, de cuatro o cinco personas, y de aspecto exterior similar, de color, sexo, raza, estatura, de compleción física, para evitar que dicha diligencia sea anulada posteriormente.
3. Se le preguntará a quien lleva a cabo el reconocimiento si entre las personas presentes se halla la que designó en su declaración o imputación, y, en caso afirmativo, se le invitará para que lo ubica clara y precisamente. O sea, si el testigo dice que entre la fila sí aparece la persona que posiblemente participó en los hechos, también debe indicar cual de ellos de manera clara y precisa, nunca titubearse o dudar, nunca decir me parece, opino, talvez, yo creo, me imagino, según la foto es él, y sí el indica estas circunstancias, la duda favorece al reo, por lo tanto se tiene por no identificado. Lo tiene que hacer con plena seguridad, que no deja lugar a dudas, sin contradicciones y coherente.

176/245
[Handwritten signature]

4. Quien lleva a cabo el reconocimiento explicará las diferencias y semejanzas entre el estado de la persona señalada y el que tenía en la época, a que alude su declaración o imputación anterior. Si existe diferencias, éstas deben ser mínimas y lógicos, porque si lo identifica al imputado, pero ya indica diferencias extremas e ilógicas, caería la supuesta identificación clara y precisa o al menos deja lugar a la duda sobre el reconocimiento.



Además la ley indica que la observación de fila de personas será practicada desde un lugar oculto. O sea, que es prohibido o no es permitido el reconocimiento directo, de cara a cara. Por ley tiene que ser desde un lugar oculto, donde el sindicado o la fila de personas no lo vean al testigo, no existe contacto directo.

Por otro lado, cuando el imputado no pudiera ser presentado, por causas justificadas a criterio del tribunal, se podrá utilizar su fotografía u otros registros observando las mismas reglas. Es decir, nuestra legislación permite el reconocimiento por medio de fotografía.

Si nuestra legislación dice que se debe observar las mismas reglas en lo referente al reconocimiento físico, en la regla número tres se establece que se le preguntará a quien lleva a cabo el reconocimiento si entre las personas presentes se halla la que designó en su declaración o imputación, y, en caso afirmativo, se le invitará para que lo ubica clara y precisamente. En el reconocimiento en fotografía tendría que ponerle a la vista del testigo unos cuatro o cinco fotografías de personas similares, para que indique si entre las fotografías de las personas a la vista está el que manifestó en su declaración o imputación, y sí su respuesta es afirmativa, debe ubicarlo de manera clara y precisa.

Por suerte en el medio guatemalteco no es muy usado este medio de reconocimiento, ya que se presta para ser manipulado por los organismos de investigación y que generalmente esa fotografía ya obra dentro del expediente, y mucho más perjudicial para el sindicado si se permite que se tenga a la vista

*Escuela de la Abogacía y Notaría
Licenciada
Dra. Silvia María Villatoro*

[Large handwritten signature]

69/116

únicamente la fotografía del mismo, porque mientras en el reconocimiento físico se llama a personas por color o características similares.

Nuestra legislación establece que el reconocimiento procede aún sin consentimiento del imputado. Que pasa si el sindicado no quiere salir de su celda, lo tendrían que sacar a la fuerza, en mi opinión lo están usando como objeto de prueba, ya que el reconocimiento no es exclusivo, y el ente investigador con todo el aparato estatal que tiene a su alcance puede establecer por otros medios las características de la persona que supuestamente cometió el hecho. Lo conveniente en este caso no realizarse, para que dicha diligencia no se anulada posteriormente, porque violentaría el principio constitucional que indica que nadie puede declararse en contra de sí mismo.

10. Requisitos de la Diligencia de Reconocimiento en Fila de Personas:

Del análisis de la Legislación Procesal Guatemalteca, se desprende que es importante cumplir con los siguientes requisitos:

- a) Que sea necesario. Que el testigo indique en su declaración las características del sindicado y que haya duda que sí la persona detenida o que se está persiguiendo penalmente es el posible autor del hecho.
- b) En un lugar oculto. Como quedó establecido anteriormente dicha diligencia debe realizarse en un lugar oculto y que el reconocimiento cara a cara no está permitido.
- c) Debe realizarse como prueba anticipada. Dicha diligencia de investigación debe realizarse con la presencia del defensor del imputado y el juez que controla la investigación, con lo cual dicho acto equivaldrá a aquellos realizados según las disposiciones de la prueba anticipada y podrá ser incorporado en el debate para su lectura.

177/243
[Handwritten signature]



11.El Reconocimiento en el Informe Policial

El informe policial es considerado como un acto por medio de la cual ingresa la noticia de un hecho delictivo, y no como un medio de investigación. En la práctica guatemalteca muchas veces los agentes de la Policía Nacional Civil informan que ante ellos se avocó la víctima reconociendo plenamente al detenido como la persona que participó en el hecho.

En Guatemala la Ley Procesal Penal no permite que la Policía Nacional Civil hagan reconocimiento, ha sido clara al indicar que este medio de investigación debe realizarse conforme las solemnidades de ley y de acuerdo a las reglas de la prueba anticipada.

Por lo tanto el reconocimiento que hace la víctima ante los Agentes de Seguridad no tiene ningún valor probatorio, ya que se está realizando de manera extrajudicial. Según el artículo 9º de la Constitución Política de la República de Guatemala el interrogatorio extrajudicial carece de valor probatorio y porque muchas veces la Policía Nacional Civil interroga a las supuestas víctimas para que identifique si la persona detenida es la que participó en los hechos.

*Licenciada
Rosa Olima Silvia Villatoro
Abogada y Notaria*

[Large handwritten signature]

12.El problema del Reconocimiento del sindicado en el Acto del Juicio Oral y Público

Como lo analizamos anteriormente nuestra legislación no permite el reconocimiento directo, y lo que se lleva a cabo en el juicio oral es un reconocimiento indirecto, por lo tanto es totalmente violatorio al tenor de los artículos referente al reconocimiento de personas y al de la prueba anticipada y viola derechos constitucionales como lo veremos más adelante.

70/116

Aunque esto es muy rutinario en los tribunales de sentencia. La misma no está propuesta como medio de prueba. Al preguntar al testigo que identifica al imputado en la sala de audiencia resulta ser ilegal, toda vez que la mayoría de personas saben ya sean por los medios de comunicación u otros medios, que el sindicado siempre estará a la par de su abogado y generalmente se distingue el acusado con su abogado, principalmente por la forma de vestir, mayormente si el acusado va con el uniforme de presidios, pues es fácil ubicarlo e identificarlo, la cual resulta ser una injusticia.

E incluso es evidente en el juicio oral, el fiscal cuando interroga a los testigos acerca del reconocimiento del sindicado, dirija su vista hacia donde está el sindicado, la cual resulta sugestiva. Entonces esa rutina que se usa muchas veces pero no es reconocimiento, o sea, no es un medio de prueba, no puede fundamentar una sentencia, no se puede relatar que quedó probado que él participó en hecho porque fue reconocido e identificado en el debate, de lo contrario, se faltaría a la esencia del reconocimiento. Basta lo que se realizó en la etapa preparatoria y si no se realizó que lo identifica por otros medios.

Este medio de prueba debe realizarse exclusivamente en la etapa de instrucción del proceso penal, sobre todo porque actualmente los juicios orales tardan en celebrarse, la cual resulta perjudicial tanto para el sindicado como para la víctima, muchas veces por el tiempo transcurrido ya no pueden reconocer a lo sindicados, y para el propio derecho de defensa del imputado, porque él tiene derecho a que lo identifique como posible autor de un delito le reconozcan o no, en diligencia de reconocimiento en fila de personas con las debidas garantías establecidas legalmente.

13. Conflicto entre el reconocimiento en la Fase de Instrucción y la realizada en el Juicio

1781245
[Handwritten signature]

Como quedó apuntado anteriormente que este medio de prueba debe realizarse especialmente en la fase de instrucción y que adquiere valor probatorio si se realiza como prueba anticipada. Y lo que se da en el juicio es como ya un tipo de ratificación, la cual es inválida porque la misma no es un dictamen de un perito para que requiera ratificación en cuanto a contenido y firma. Pero que pasa si el fiscal insiste que el testigo individualiza si la persona que dice en su declaración se encuentra en la sala de audiencia, el defensor objeta y el tribunal declara sin lugar las objeciones, y al final responde el testigo e indica que no se encuentra en esa sala, es decir, ya no lo reconozca. Y en la fase de instrucción por medio de reconocimiento en fila persona como prueba anticipada ya la ha identificado como la persona que participó en los hechos.



Al final cual tiene valor, la realizada en la fase de instrucción o la realizada en el debate. Unos dirán que tendrá valor la realizada en la etapa preparatoria porque se ha realizado con todos los requisitos de ley y ya fue sometido al contradictorio en su oportunidad, otros dirán que no porque dicho medio de prueba fue desarrolla en la etapa de investigación, la cual le sirvió de sustento para la acusación y que lo que vale es lo que se realiza en el juicio. En mi opinión particular se debe analizar conforme las reglas de la sana crítica razonada y resolver por la vía de la duda. Entonces si el fiscal ya tiene la diligencia de reconocimiento en fila de personas conforme la ley, mejor ni intentar de hacer un reconocimiento en el juicio, porque lo está sacrificando la diligencia anterior, porque con ese reconocimiento puede hacer caer o dejar en duda la primera.

*Solicitada
na Oficina de la. Villatoro
Abogada y Notaria*

[Large handwritten signature]
[Handwritten initials]

14. Principios Constitucionales que se violan en el reconocimiento del sindicado en el Juicio oral

La ubicación e identificación del sindicado que se realiza en el acto del juicio oral y público, viola una serie de derechos constitucionales, tales como:

71/116

1. Derecho de Defensa: La ley regula el reconocimiento en fila de personas que debe realizarse preferente en la etapa de instrucción todo por el derecho de defensa, y es por ello que nuestra ley no permite el reconocimiento directo, un reconocimiento en el acto del juicio sin que existe otras personas a la par del sindicado con similares características y en un lugar oculto, quedará totalmente indefenso.
2. Debido Proceso. Puesto que el momento procesal oportuno para plantear dicho reconocimiento es en la etapa de instrucción, conforme las formalidades de ley, al no hacer en la etapa correspondiente se está violando el debido proceso.
3. Principio de Imperatividad. Esto está regulado en el artículo tres de nuestra legislación procesal, que indica que los tribunales y los sujetos procesales no podrán variar las formas del proceso, ni la de sus diligencias o incidencias. El reconocimiento en el acto del juicio es evidente que se están variando las formas del proceso.
4. Presunción de Inocencia. El artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada. Se viola este principio porque se realiza un reconocimiento en juicio sin las debidas garantías, y de antemano se sabe que se hará un claro reconocimiento por parte del testigo, por las propias características del sindicado y del lugar donde se ubica, por lo tanto no servirá para enervar la presunción de inocencia, carece de fuerza o de valor probatoria para desvirtuar el principio de presunción de inocencia. Y debemos tomar en cuenta que el juicio oral versará sobre la culpabilidad o inocencia del sindicado, no sobre su identificación.

179/245
[Handwritten signature]

Considero que la valoración probatoria de un reconocimiento llevado a cabo por el Tribunal de Sentencia en Juicio, violas estos principios que están regulas constitucionalmente, la cual puede ser revisada en la alzada.



*Licenciada
Dra. Olima Arila Villatoro
Abogada y Notaria*

[Large handwritten signature]

CONCLUSIONES

1. Que el reconocimiento del sindicado en fila de persona es una diligencia de investigación que debe practicarse en la fase de instrucción y no en el acto del juicio oral y público.
2. Que el reconocimiento del sindicado en fila de persona debe solicitarse cuando fuere necesario y debe realizarse en un lugar oculto y como prueba anticipada conforme las solemnidades de ley.
3. Que el reconocimiento que hace la víctima ante la Policía Nacional Civil y que lo plasman en el informen policial carece de valor probatorio.
4. Que el reconocimiento realizado en el acto del juicio es totalmente ilegal porque se está faltando a la esencia del reconocimiento en fila de personas como medio de prueba.
5. En caso de conflicto del reconocimiento en la etapa de instrucción realizado como prueba anticipada y la realizada en el acto del juicio oral y público debe resolverse conforme las reglas de la sana crítica razonada y por la vía de la duda.
6. Que el reconocimiento en el acto del juicio oral y público viola el derecho de defensa, el debido proceso, el principio de imperatividad y la presunción de inocencia.

180/245
[Handwritten signature]

BIBLIOGRAFÍA

1. Barona Vilar, Silvia. Valor Probatorio de la Diligencia de Reconocimiento en Rueda: Doctrina constitucional. Revista del Poder Judicial número 38 , junio de 1995.
2. Jaén Vallejo, Manuel. Los Principios de la Prueba en el Proceso Penal Español, España.-
3. Luís Ma Uriatre Valiente y Tomás Farto Piay. El Proceso Penal Español. Jurisprudencia Sistematizada. <http://books.google.com.gt/books?id=cw63qyLoqxC&pg=PA344&lpg=PA344&dq=Reconocimiento+en+rueda+de+presos>
4. Mir Puig, Carlos. La Policía Judicial y la Diligencia de Identificación en Rueda de Detenidos. Barcelona.

*Escuela Vilatoro
-As. Oficina Abila Notaria
Abogada y Notaria*



[Large handwritten signature]
h. y c

73/116

181/243
Chauf

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO

SEMINARIO
“LAS GARANTIAS DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y LA
ADMINISTRACION DE LA JUSTICIA PENAL”
DR. TOMAS VIVES ANTON
2009-2011



*Sección de
Lic. Alicia Ariza Villatoro
Abogada y Notaria*

TEMA:
“LA NECESIDAD DE ESTABLECER UN LÍMITE DE LAS MEDIDAS DE
SEGURIDAD”

AGUSTO REYES VICENTE VICENTE

Reyes Vicente

GUATEMALA, MAYO DE 2010.

7A/116

INDICE

LA NECESIDAD DE ESTABLECER UN LÍMITE DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD

INTRODUCCION	i
1. Las Causas de Inimputabilidad.....	1
2. Las Medidas de Seguridad.....	2
3. La Necesidad de establecer un Límite Temporal a la Medida de Seguridad.....	4
4. Principios que viola la Indeterminación en el Tiempo de las Medidas de Seguridad.....	5
5. La peligrosidad como presupuesto de las medidas de seguridad.....	7
6. El Estado Peligroso según el Código Penal.....	8
CONCLUSIONES	
RECOMENDACIONES	
BIBLIOGRAFIA	

182/245
[Handwritten signature]

INTRODUCCION

Las medidas de seguridad como consecuencia jurídica de un hecho típico y antijurídico, es discutible su permanencia en el Código Penal, porque se aplica en contra de personas que no han comprendido el carácter ilícito de su actuar, y porque la finalidad que persigue es incierta.

Actualmente las personas sanas son los más peligrosos, por la misma capacidad de maquinar los hechos delictivos, capacidad que está ausente en los delitos que cometen los enfermos mentales. Es así que en el presente trabajo se hace una pequeña reseña sobre las medidas de seguridad, estableciendo las causas de inimputabilidad, que se entiende por medidas de seguridad y la necesidad de establecer un límite temporal a las medidas de seguridad, que constituye el tema central del presente trabajo, toda vez que en Guatemala las medidas de seguridad se aplican por tiempo indeterminado, la cual en muchas ocasiones se ha convertido en una pena perpetua e incierta, violando principios constitucionales como el principio de legalidad de la pena y de ejecución, el de igualdad y proporcionalidad de las penas.

Por último se hace un análisis de la peligrosidad como presupuesto de las medidas de seguridad y de los índices de peligrosidad regulados en nuestro Código Penal que considero que deben ser abolidas porque son características de un derecho penal autoritario.



*Licenciada
Rosa Olima Silvia Villatoro
Abogada y Notaria*

[Large handwritten signature]

LA NECESIDAD DE ESTABLECER UN LÍMITE DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD

7. Las Causas de Inimputabilidad

Muñoz Conde y García Arán, decían que “La culpabilidad se basa en que el autor de la infracción penal, del hecho típico y antijurídico, tenga las facultades psíquicas para poder ser motivado en sus actos por los mandatos normativos. Al conjunto de éstas facultades mínimas requeridas para considerar a un sujeto culpable por haber hecho algo típico y antijurídico, se le llama imputabilidad o, más modernamente, capacidad de culpabilidad. Quien carece de esta capacidad, bien por no tener la madurez suficiente, bien por sufrir grave alteraciones psíquicas, no puede ser declarado culpable y, por consiguiente, no puede ser responsable penalmente de sus actos, por más que estos sean típicos y antijurídicos”.¹ Conocido como causas de inimputabilidad en la doctrina y en las legislaciones.

Nuestro Código Penal regula las causas que eximen de responsabilidad penal, entre ellas, las causas de inimputabilidad, y dice que no es imputable: 1º. El menor de edad. 2º. Quien en el momento de la acción u omisión, no posea, a causa de enfermedad mental, de desarrollo psíquico incompleto o retardado o trastorno mental transitorio, la capacidad ilícita del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, salvo que el trastorno mental transitorio, haya sido buscado de propósito por el agente. Entonces cuando un sujeto actúa en estas circunstancias es considerado como un inimputable, y es allí donde actúa las medidas de seguridad, para evitar que éstas personas que se consideran como peligrosos, cometen nuevos delitos, llamada medida de seguridad postdelictiva, es decir, después del delito.

¹ Muñoz Conde, Francisco y García Arán. Mercedes. Derecho Penal. Parte General. 2da Edición. Valencia, España, 1996. Página 379.

183/245
[Handwritten signature]

Se dice que la medida de seguridad predelictiva – antes que cometa el delito –, está en decaimiento, ya que el derecho penal sanciona conductas, y con la predelictividad se está previendo la posibilidad de cometer un hecho delictivo y que no se ha cometido.



En mi opinión se debería promover más la medida de seguridad predelictiva, porque como bien lo sabemos, el derecho penal llega tarde, cuando ya esta cometido el delito, especialmente en estos casos, donde sí se puede prevenir, porque generalmente se tiene conocimiento que una determinada persona padece de enfermedades mentales o tiene problemas psíquicos, y si el derecho penal sanciona conductas, entonces el derecho penal no debe sancionar el actuar del enfermo mental, porque esa conducta realizada por él, no existe en su interior, no debe ser perseguido penalmente, y que la ciencia médica se encargue de él, no es problema del derecho penal, y toda vez que el derecho penal se caracteriza por ser de última ratio, de intervención mínima y fragmentario.

*Solicitada
para Oficina de la Procuraduría
Abogada y Notaria*

Si en la práctica el derecho penal no ha logrado la prevención del delito y la rehabilitación del delincuente sano, mucho menos lo podrá con el enfermo mental. Actualmente es mucho más peligroso una persona normal que una persona enferma, por la misma capacidad de maquinar los hechos delictivos. Y Como cualquier enfermedad, debe ser tratado por los especialistas, que ellos se encarguen del enfermo. Considero inadecuado la intervención del derecho penal en el caso de los inimputables. Por lo tanto no puede ser consecuencia del delito, porque no lo hay.

[Large blue scribble]
[Handwritten initials]

8. Las Medidas de Seguridad

Normalmente los doctrinarios definen el delito como una acción típica, antijurídica y culpable, al cumplir dichos elementos en un hecho ilícito, el siguiente paso es, decidir sobre la consecuencia jurídica de esa conducta, consistente en la pena, la

76/116

medida de seguridad, consecuencias accesorias y la responsabilidad civil derivado del delito.

En la doctrina se ha dado mayor importancia a los elementos que componen el delito, y si bien es cierto, también se ha tratado sobre la teoría de la pena, pero no en gran magnitud que la teoría del delito. Y sin duda alguna la pena es la medida más drástica que tiene el poder punitivo del Estado para reprimir la delincuencia y es la más utilizada. En cuanto al estudio de las medidas sustitutivas es mucho más reducido.

La medida de seguridad es entonces la consecuencia jurídica de un hecho típicamente antijurídico, aplicado por los jueces a las personas peligrosas, privándolas de su libertad, para que no cometan nuevos delitos. Al decir, que no comete nuevos delitos, nos caemos de nuevo, en la medida de seguridad predelictiva, porque lo estamos encerrando al enfermo mental por una conducta que no se sabe si lo va ha cometer o no de nuevamente en el futuro.

Del análisis del artículo 87 del Código Penal se infiere que la legislación guatemalteca contempla estados de peligrosidad criminal lo cual hace suponer que la medida de seguridad adecuada puede aplicarse predelictual y posdelictualmente; sin embargo el artículo 86 establece que las medidas de seguridad (no dice la prevención) sólo podrán concretarse por los tribunales de justicia en sentencia condenatoria o absolutoria por delito o falta. De lo cual se puede inferir que sólo pueden aplicarse medidas de seguridad posdelictuales, por cuanto que necesariamente se tiene que dictar una sentencia después de un debido proceso, lo cual significa que previamente ha de haberse cometido un delito o falta.

184/245
Hueso



9. La Necesidad de establecer un Límite Temporal a la Medida de Seguridad

El Código Penal Guatemalteco en su artículo 85, establece la indeterminación en el tiempo de las medidas de seguridad y literalmente dice: Las medidas de seguridad se aplicarán por tiempo indeterminando, salvo disposición expresa en contrario.

Como quedó apuntado, una conducta resulta ser delito si la misma es típica, antijurídica y culpable, se entiende entonces, que al faltar uno de éstos elementos, la conducta no es delito, si la persona que cometió el hecho delictivo no tiene la capacidad de comprender el carácter ilícito de su actuar, no se da entonces el elemento de imputabilidad, o sea, la capacidad de culpabilidad. La cual plantea un problema constitucional, porque el artículo 17 de la Constitución Política de la República regula que no son punibles las acciones u omisiones que no estén calificados como delitos o falta y penas por ley anterior a su perpetración. El hecho es calificado como delito por la ley penal, pero no se configuran en el mismo, todos sus elementos básicos para considerarlo como tal. Y es por ello, que el hecho cometido por una persona peligrosa o enferma, debe ser tratado por otras ramas del derecho como el administrativo o el civil o por otras ramas del conocimiento humano, pero no por el derecho penal. Por lo tanto las medidas de seguridad no han de incluirse en el Derecho Penal.

*Sre. Licenciada
María Ofelia Villatoro
Abogada y Notaria*

Handwritten signature and scribbles in blue ink.

No obstante a ello, estando regulado en Nuestro Código Penal, al menos se debe poner un límite máximo, que no supere el tiempo impuesto para una persona capaz que hubiese cometido el delito que corresponde el hecho del incapaz, e incluso reducirlo en una tercera parte, la cual debe ir fijado en la sentencia y con todos los beneficios que gozan los encarcelados capaces, entiéndase las formas sustitutivas de la ejecución de las penas privativas de libertad y de la libertad condicional, de lo contrario hay violación al principio de igualdad.

77/116

Al no poner un límite máximo a las medidas de seguridad puede convertirse en una pena perpetua, a una pena incierta, que empeoraría la situación del interno.

El Código Penal basado en el principio de legalidad regula las medidas de seguridad aplicables, pero es sumamente necesario hacer ver también que prácticamente éste catálogo de medidas de seguridad, resulta ser decorativo en el Código Penal, su aplicación práctica es inexistente, es letra muerta, porque no se investiga ni se estudia la personalidad del delincuente, y porque en nuestro país no existen los centros especializados para la aplicación de las mismas, ni se cuenta con el equipo humano especializado para este trabajo; todo lo cual hace ineficaz el sistema de medida de seguridad, para la prevención del delito y la rehabilitación del delincuente.

10. Principios que viola la Indeterminación en el Tiempo de las Medidas de Seguridad

Al establecer en la legislación que las medidas de seguridad se aplicaran por tiempo indeterminado, viola los siguientes principios:

- a) **Principio de legalidad de la Pena (Nulla poena sine lege).** Significa que no se puede imponer una pena distinta a la señalada previamente por el legislador para el respectivo delito, no se puede sustituir o inventar. Si bien es cierto, la ley establece cuales son las medidas de seguridad como consecuencia del hecho, pero no fija plazo, es como que la ley estableciera en el caso del delito de homicidio que será sancionada con pena de prisión, sin establecer por lo menos el máximo de pena a imponer, se quedaría toda a discreción del Juez. Una de las características de la pena es que toda pena debe estar determinada en la ley penal (atendiendo al principio de legalidad), y el condenado no debe sufrir más de la pena impuesta que debe ser limitada, una pena ilimitada se pierdan los fines que se le han asignado a la pena prevención y rehabilitación.

185/245
[Handwritten signature]

b) **Principio de Igualdad.** Se viola este principio toda vez que para los delincuentes capaces, la pena está totalmente limitada, y para los delincuentes peligrosos no hay límite de pena, como que se pretende enterarlos vivos en una tumba de concreto, porque esto también es un delito de lesa humanidad.



c) **Principio de Legalidad de la Ejecución.** No puede ejecutarse pena alguna sino la prevista por la ley. Como lo va a controlar el Juzgado de Ejecución el límite máximo de la medida de seguridad si no existe dicho límite en la ley, prácticamente queda sin control judicial.



d) **Principio de proporcionalidad.** El Código Penal Español regula en su artículo 6.2 el principio de proporcionalidad al establecer que “Las medidas de seguridad no pueden resultar ni más gravosas ni de mayor duración que la pena abstractamente aplicable al hecho cometido...”. Sí la pena es la reprobación a una conducta antijurídica, ésta debe ser en proporción a la naturaleza y a la gravedad del delito, atendiendo indiscutiblemente a los caracteres de la personalidad del delincuente, valorados objetiva y subjetivamente por el juzgador en el momento de dictar la sentencia condenatoria. Entonces no podemos hablar de proporcionalidad cuando no existe un límite máximo de duración de las medidas de seguridad.

*Asociación Villatoro
Licenciada
para Abogada y Notaria*

[Handwritten signature]
Ningé

Una de las características de la pena es que debe ser flexible, en el entendido que debe ser proporcional, y poder graduarse entre un mínimo y un máximo como lo establece el artículo 65 del Código Penal, esta característica de la pena y normativa penal no tiene aplicación en las medidas de seguridad, porque no existe una pena mínima y máxima. Y otras de las características de la pena es que debe ser ética y moral, es decir, que la misma debe ser aplicada con ética y moral para evitar el abuso, que la pena debe estar encaminada a hacer el bien para el delincuente, debe tender a reeducar, a reformar, a rehabilitar al delincuente. Al no

78/116

fijar un límite máximo de las medidas de seguridad considero que no es ético y moral, y puede convertirse en abuso en contra del delincuente.

11. La peligrosidad como presupuesto de las medidas de seguridad

La mayoría de autores concuerdan que el fundamento de las medidas de seguridad es la peligrosidad. La peligrosidad es definida como una elevada probabilidad de delinquir en el futuro. Un presentimiento o juicio de probabilidades referido al comportamiento futuro del individuo.

En mi opinión la peligrosidad no podría ser el fundamento de las medidas de seguridad, en todo caso sería el carácter postdelictual de la medida, que el sujeto haya cometido un hecho calificado como delito. Porque como afirmaba anteriormente sí encerramos a la persona porque hay probabilidad que delinque en el futuro, estamos ya sancionando un hecho que no se ha cometido, y que no se sabrá si lo lleva a cabo en el futuro, creo que esto ya es un derecho penal del futuro.

La existencia de ciertos individuos, que siendo delincuentes, reflejan la posibilidad de volver a delinquir, denominados criminales peligrosos, a la que se asigna específicamente las medidas de seguridad con fines de prevención y rehabilitación, que necesariamente debe imponer el órgano jurisdiccional correspondiente. Pero es del todo sabido, mayormente en Guatemala, que la rehabilitación nunca se da aunado la precariedad de las instalaciones destinadas a alojar a los enfermos, la poca eficacia de los tratamientos, el bajo presupuestario, etc.