



Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia

Maestría en Derecho Procesal

## **Procedimiento de aceptación de cargos y los criterios de su rechazo**

(Tesis de Maestría)

Arturo Miranda Rieckhof

Guatemala, mayo 2024

Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia  
Maestría en Derecho Procesal

**Procedimiento de aceptación de cargos y los criterios de su rechazo**

(Tesis de Maestría)

Arturo Miranda Rieckhof

Guatemala, mayo 2024

## **AUTORIDADES DE UNIVERSIDAD PANAMERICANA**

**M. Th. Mynor Augusto Herrera Lemus**

Rector

**Dra. Alba Aracely Rodríguez de González**

Vicerrectora Académica

**M. A. César Augusto Custodio Cobar**

Vicerrector Administrativo

**EMBA. Adolfo Noguera Bosque**

Secretario General

## **FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA**

**Dr. Enrique Fernando Sánchez Usera**

Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia

Guatemala, 07 de diciembre de 2023

Señores Miembros  
Consejo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia  
Universidad Panamericana  
Presente

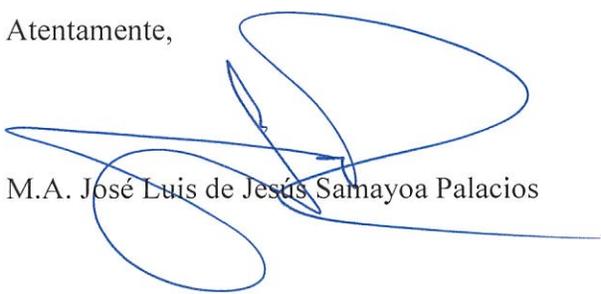
Estimados señores:

Tengo el agrado de dirigirme a ustedes, haciendo referencia a mi nombramiento como asesor del estudiante Arturo Miranda Rieckhof, ID 000127634. Al respecto se manifiesta que:

- a) Brinde acompañamiento al estudiante en referencia durante el proceso de elaboración de la tesis denominada Procedimiento de aceptación de cargos y los criterios de su rechazo.
- b) Se le advirtió al estudiante sobre el respeto al derecho de autor y que en caso opuesto incurriría en plagio, lo que constituiría una infracción académica muy grave, aduciendo que el único responsable del contenido de la tesis es el estudiante.
- c) Habiendo leído la versión final del documento, se establece que el mismo constituye un estudio serio en torno al tema investigado, cumpliendo con los requerimientos metodológicos establecidos por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia para esta modalidad académica.

En virtud de lo anterior, por este medio emito DICTAMEN FAVORABLE para que se continúe con los trámites de rigor.

Atentamente,

  
M.A. José Luis de Jesús Samayoa Palacios

Guatemala, 13 de marzo de 2024.

**Señores Miembros  
Consejo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia  
Universidad Panamericana  
Presente**

Estimados señores:

Tengo el agrado de dirigirme a ustedes, haciendo referencia a mi nombramiento como revisora metodológica de la tesis de Maestría en Derecho Procesal del estudiante **Arturo Miranda Rieckhof**, ID 000127634, titulada **Procedimiento de aceptación de cargos y los criterios de su rechazo**. Se le advirtió al estudiante sobre el respeto al derecho de autor y que en caso opuesto incurriría en plagio, lo que constituiría una infracción académica muy grave, aduciendo que el único responsable del contenido de la tesis es el estudiante. Me permito manifestarles que la versión final de la investigación fue objeto de revisión de forma y fondo, estableciendo que la misma constituye un estudio serio que cumple con los requerimientos metodológicos determinados por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia para esta modalidad académica.

En virtud de lo anterior, emito **DICTAMEN FAVORABLE** para que se continúe con los trámites de rigor.

Atentamente,

*M. A. Ligia Gabriela Alvarado Kuckling*

*Licda. Ligia Gabriela Alvarado Kuckling*  
ABOGADA Y NOTARIA



UNIVERSIDAD  
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo; adquiere sabiduría"

Ref. O.I. 140-2024

ID: 000127634

## ORDEN DE IMPRESIÓN DE TESIS DE MAESTRÍA

Nombre del Estudiante: **ARTURO MIRANDA RIECKHOF**

Título de la tesis: **PROCEDIMIENTO DE ACEPTACIÓN DE CARGOS Y  
LOS CRITERIOS DE SU RECHAZO**

El Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia,

### Considerando:

**Primero:** Que previo a otorgársele el grado académico de Magíster en Derecho Procesal, el estudiante ya mencionado, ha desarrollado el proceso de investigación y redacción de su tesis de Maestría.

**Segundo:** Que tengo a la vista el dictamen favorable emitido por el tutor, M.A José Luis de Jesús Samayoa Palacios de fecha 7 de diciembre del 2023.

**Tercero:** Que tengo a la vista el dictamen favorable emitido por la revisora, M.A Ligia Gabriela Alvarado Kuckling de fecha 13 de marzo del 2024.

### Por tanto,

Autoriza la impresión de la tesis elaborada por el estudiante ya identificado en el acápite del presente documento, como requisito previo a la graduación profesional.

Guatemala, 6 de mayo del 2024

*"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"*



**Dr. Enrique Fernando Sánchez Usera**  
Decano de la Facultad de Ciencias  
Jurídicas y Justicia

☎ 1779

🌐 upana.edu.gt

📍 Diagonal 34, 31-43 Zona 16

**Nota:** Para efectos legales, únicamente el sustentante es responsable del contenido del presente trabajo.

# Índice

Resumen	i
Palabras clave	i
Introducción	ii
<b>Capítulo I - La nueva criminalidad en el proceso penal</b>	<b>1</b>
1.1. Proceso Penal	1
1.1.1. Un nuevo modelo de justicia penal	11
1.2. El derecho penal del enemigo frente a la nueva criminalidad	17
1.2.1. Antecedentes	17
1.2.2. Definición	20
1.2.3. Función del derecho penal del enemigo	22
1.2.4. Naturaleza jurídica.	25
1.3. La justicia restaurativa como nuevo enfoque	28
1.3.1 Aspectos Generales	28
1.3.2. Definición justicia restaurativa	33
<b>Capítulo 2 - La confesión judicial como mecanismo de la incriminación</b>	<b>44</b>
2.1. La declaración	44
2.1.1. Definición	44
2.1.2. Fundamento de la no incriminación	48
2.2. La búsqueda de la verdad	52
2.3. Naturaleza jurídica de la declaración	57
2.4. Contenido y alcances de la declaración	59
2.4.1. contenido	59
2.4.2. Alcances del derecho	61
2.5. La declaración como confesión en la historia	62

<b>Capítulo 3 - La prueba y la pena en el proceso penal</b>	<b>67</b>
3.1. La prueba	67
3.1.1 Generalidades	68
3.1.2. Definición	69
3.1.3 Objeto	72
3.1.4. Elemento de prueba	74
3.1.5. El órgano de la prueba	75
3.1.6. Medio de prueba	76
3.1.7 Clasificación de los medios de prueba	76
3.1.7.1. Confesión	77
3.1.7.2. Pericia	78
3.1.7.3. El testimonio	80
3.1.7.4. La prueba documental	81
3.1.7.5. Evidencia material	82
3.1.8. Sistemas de valoración de la prueba	82
3.2. La pena	84
3.2.1 Naturaleza jurídica	87
3.2.2. Fines	89
3.2.3. Teoría de la retribución	89
3.3. Guatemala y el fin de la prueba	92
<b>Capítulo 4 - La aceptación de cargos y su funcionalidad</b>	<b>94</b>
4.1. Explicaciones sobre la aceptación de cargos	94
4.1.1. Consideraciones previas	94
4.1.2. La autoincriminación a nivel constitucional	95
4.1.3. La autoincriminación en el Código Procesal Penal	100
4.1.4. Suspensión de la persecución penal	103
4.1.5. El procedimiento abreviado	105
4.1.6. Los beneficios de la colaboración eficaz	108
4.2. La aceptación de cargos en el derecho comparado	109
4.2.1 Colombia	109

4.2.2. Estados Unidos	112
4.3. La aceptación de cargos en Guatemala	115
4.4. Los criterios de rechazo de la aceptación de cargos frente a La arbitrariedad	118
<b>Conclusiones</b>	<b>122</b>
<b>Referencias</b>	<b>124</b>

## Resumen

En el presente trabajo monográfico modalidad de la investigación, se abordó lo referente a los criterios de rechazo del procedimiento especial de aceptación de cargos. Para lo cual se centró en el objetivo general que pretendió establecer si los jueces aplicaban debidamente el trámite y el criterio de rechazo del mismo y estaba ajustado a derecho o no; y los objetivos específicos, en la implementación y utilización de la sentencia por este procedimiento a lo largo de la historia y en diversos sistemas judiciales, se determinó el debido proceso respecto a este procedimiento como vía de terminación del proceso penal y se señalaron que los criterios utilizados para el rechazo a este procedimiento y como vulneran los derechos de los solicitantes.

Luego del análisis respectivo, se concluyó que en Guatemala no existe impedimento para que se otorgue el procedimiento especial de aceptación de cargos en delitos que no gozan de rebaja de la pena, siempre que el acto sea voluntario y consiente. El rechazo que los jueces realizan a la petición del procedimiento especial de aceptación de cargos, bajo el argumento que el delito está dentro de las prohibiciones que enmarca la ley, carece de fundamento puesto que, a literalidad del artículo 491 *Quáter*, es a ciertos delitos que no se les puede aplicar los beneficios de rebaja de penas, pero deja la posibilidad para que los procesados puedan acceder a dicho procedimiento aún cuando no puedan tener rebajas.

**Palabras clave:** Proceso Especial. Culpa. Aceptación de cargos. Rechazo.

## **Introducción**

En esta investigación se abordará el tema denominado procedimiento especial de aceptación de cargos y los criterios para su rechazo. El objetivo general consistirá en analizar el procedimiento especial de aceptación de cargos, haciendo una observación profunda de la normativa que lo regula y el procedimiento establecido en Guatemala, así como su aplicación, los beneficios que se pueden obtener para los delitos contemplados en la legislación adjetiva penal, dependiendo de la fase procesal en que se pide, de las restricciones que la misma ley establece para algunos casos y delitos en concreto, así como las diferencias y similitudes entre las legislaciones de Guatemala, Colombia y Estados Unidos.

El primer objetivo específico será indicar lo relativo a este procedimiento dentro de la nueva criminalidad, la utilización de esta institución a lo largo de la historia y en diversos sistemas judiciales; mientras que el segundo objetivo específico tendrá como finalidad establecer si en el proceso especial de aceptación de cargos se cumplen las garantías procesales, especialmente las referentes al debido proceso en el derecho procesal penal guatemalteco; y, como tercer objetivo específico, se señalará si los criterios que utilizan los jueces para el rechazo del trámite de dicho proceso especial son ajustados a derecho o no a delitos que no gozan del beneficio de rebaja de pena. Las razones que justificarán el estudio consisten en que actualmente no existe fundamento legal para que los jueces y tribunales rechacen la solicitud de aceptación de cargos en aquellos delitos que no gozan de rebaja de la pena.

Además, el interés del investigador se fundamentará en el hecho que el procedimiento especial de aceptación de cargos constituye una serie de fases debidamente desarrolladas en la ley y la rebaja de penas constituye un beneficio, siendo dos cosas totalmente distintas, por lo que resulta necesario establecer cual es el sustento jurídico que utilizan los jueces y tribunales para rechazar la solicitud de aplicación del citado procedimiento en aquellos delitos que no gozan de rebaja de pena. Para el desarrollo del trabajo la modalidad de la investigación será a través del enfoque cualitativo, pues este constituye un método abierto, orientado al aprendizaje de procesos y genera teorías fundamentadas en la interpretación de sucesos, acontecimientos y formas de vida.

En cuanto al contenido, en el primer capítulo se estudiará sobre la nueva criminalidad en el proceso penal a través de instituciones como el proceso penal, derecho penal del enemigo y la justicia restaurativa; en el segundo, se realizará un abordaje de la confesión como mecanismo de incriminación para lo cual se aportan conceptos y cómo funciona en la legislación penal; en el tercer capítulo se analizará la prueba y la pena; por último en el cuarto capítulo, se explicará la aceptación de cargos y su funcionabilidad, partiendo de entender que es la autoincriminación, comprendiendo que es el procedimiento especial de aceptación de cargos, sus diferencias con las legislaciones de Colombia y Estados Unidos, así como la realidad que afronta Guatemala y sobre el criterio propiamente dicho que poseen los jueces para repeler el trámite al procedimiento de aceptación de cargos como forma de terminación del proceso penal.

# Capítulo 1

## La nueva criminalidad en el proceso penal

### *1.1 Proceso penal*

Se entiende como proceso penal, a aquella serie de actos o procedimientos que emanan de las partes dentro de un juicio penal, por medio del cual el Estado investido de su *ius puniendi*, tiene como objetivo la averiguación histórica de la averiguación de un hecho antijurídico, que esta inmerso dentro de su derecho sustantivo como delito o falta y que se le imputa a una persona, para demostrar su responsabilidad o no del mismo, imponer su pena, así como también el resarcimiento efectivo de la víctima o sus familiares y en la nueva tendencia tratar de prevenir que no vuelva a repetirse dentro de la sociedad este tipo de hechos; así como el pago más expedito por parte del responsable y su pronta reinserción a la sociedad una vez pagada su deuda social.

#### Generalidades del proceso penal

El ser humano es eminentemente social, razón por la cual para poder alcanzar sus fines es necesaria su participación en sociedad, es de esa cuenta la importancia del derecho, pues esta viene a reglamentar las conductas de las personas, este surge de la necesidad de guiar el comportamiento de los individuos que conforman un conglomerado, sin embargo, puede existir un conflicto de intereses cuando de las mismas surge el abuso de poder. Las relaciones basadas en poder en el diario vivir son comunes, un simple ejemplo se visualiza entre los gobernantes y gobernados, el primero impone su autoridad, el segundo la debe cumplir, el único parámetro que puede limitar un exceso son las normas jurídicas.

Villegas Lara (2011), realiza el siguiente análisis:

¿Existe la predisposición natural inherente en el ser humano para abusar del poder? La respuesta a esta interrogante desafortunadamente la historia, desde lejanas épocas, parece confirmar que así es. Recordemos la tesis de Tomás Hobbes. Para este pensador “el estado natural del hombre es la guerra de todos contra todos”. El hombre vive en una constante vigilia para protegerse de

lo que hacen sus congéneres y hay que recordar que sobrevive el más fuerte. El mismo autor indica que para el hombre “su único fin en la vida, es conservarla; y este apasionado deseo de vivir, esta obsesiva ansiedad por eludir una muerte violenta produce una incesante lucha por el poder (p.29).

La función del derecho es entonces reglamentar el mayor número de relaciones que pueden existir entre las personas, de las cuales pueden surgir derechos y obligaciones, por consiguiente, conflictos de intereses. Este busca la realización del bien común, bienestar social y desarrollo integral de las personas, siendo presupuestos que persigue el Estado con la finalidad de mantener la armonía entre sus habitantes, derivado de ello en la búsqueda de lograr el anhelado bien común, debe asegurarse en tutelar derecho como la vida, la libertad, justicia e igualdad, entre otros. Es en ese orden de ideas que surge el Derecho Penal, como una rama del Derecho integrado por un conjunto de principios, doctrinas y normas jurídicas, que estudian las conductas prohibidas penalmente y sus consecuencias jurídicas.

¿Por qué delinque el ser humano? Es la pregunta que se ha realizado desde tiempos inmemoriales, será que las personas les gusta estar en conflicto con la ley, o cuales son los alicientes para que un individuo decida cometer actos que riñen con las normas. En el planeta como los únicos seres vivos dotados de razón, por ello cada uno de los actos que de nuestra conducta dejan un impacto en la sociedad el cual no deja de preocuparnos. Uno de los grandes problemas principalmente en Guatemala es la diferencia que existe en las distintas clases sociales, pues no todos tienen acceso a los diferentes servicios públicos que brinda el propio Estado, la pobreza, desintegración familiar, desempleo y el alto costo económico para poder hacerse de productos de la canasta básica pueden ser motivos justificables para poder incursionar en actividades criminales.

Bajo una violencia que parece cada día más normalizada, es de analizar dos posiciones: una de ellas, sería la premisa aristotélica que limita el delito a la voluntad y libertad humana; y por el otro, en un contexto más contemporáneo, aquella que asocia la actividad delincencial a actores externos a la libertad del hombre. Guatemala tuvo un nuevo inicio dentro de la democracia a partir del año 1985, en la que la Asamblea Nacional Constituyente aprueba la Constitución Política

(Constituyente, 1,985) vigente, con la entrada en vigor de esta nueva Constitución conlleva a grandes cambios dentro de sistema jurídico, mismos que no se vieron reflejados en los procesos penales, esto debido a que en el Código Procesal Penal decretado en 1973 que se encontraba vigente en esa fecha, reñía con los principio y las garantías consagradas en la ley suprema.

De Mata Vela (2007) considera:

El proceso de reforma de la justicia penal que vive Guatemala desde mil novecientos noventa y cuatro (1994), es mucho más profundo y va mucho más allá que el simple cambio de un Código, se trata de sentar las bases, de construir los cimientos de un Estado Constitucional de Derecho en un país que camina desde mil novecientos ochenta y cinco (1985), por la senda de la democracia como forma de gobierno, lo cual impone como instrumento para impartir justicia, un modelo de proceso penal democrático sobre la base de un Derecho Penal mínimo, de última ratio, eminentemente garantista y protector de los Derechos Humanos, cuya construcción necesita de la decidida participación en todos los niveles de nuestra sociedad (p. 15).

De lo citado por De Mata Vela se resalta de que la necesidad de crear un nuevo Código Procesal Penal fue el respeto al Derecho a la justicia, a través de un modelo del proceso penal democrático, idea que también sostiene Luigi Ferrajoli, basados en un Derecho penal mínimo y de última ratio. El Código Procesal Penal (Decreto 51-92, 1992) actualmente vigente, contiene principios, garantías e instituciones procesales que buscan garantizar a los sujetos en conflicto el debido proceso y como ya se hizo referencia una tutela judicial efectiva, su creación se fundamenta en el respeto a los Derechos Humanos y las normas contenidas en la Constitución Política de la República, surgiendo de esta manera un proceso garantista y limitativo a la función punitiva que ejerce los tribunales de justicia.

Explica De Mata Vela (2007), que en cuanto a los motivos que originaron la creación del nuevo proceso penal en ese entonces, fueron:

Los autores del proyecto del nuevo Código coinciden en señalar que, todos mantuvieron el viejo tema de la inquisición y los vicios del sistema se fueron acentuando. No generaron cambios reales en la administración de justicia penal, hasta el punto que finalmente se desarrolló una costumbre judicial, inmune a las modificaciones legislativas, que acentuó la falta de inmediación, propició la delegación de funciones judiciales y hasta transformó el sistema escrito de registros, en una justicia de formularios, en la cual las frases hechas esconden la falta de fundamentación y, por consiguiente, el uso de la íntima convicción como regla de valoración de la prueba (p. 17).

Como ya se ha mencionado la función del Derecho es normar o reglamentar las relaciones de las personas en sociedad, situación que no exime los actos contrarios a la ley penal, pues para darle cumplimiento al derecho a la justicia necesariamente se debe contar con la norma sustantiva la cual establece cuales son los delitos, faltas, penas y medidas de seguridad, así como la norma adjetiva la cual determina las fases y formas en que debe desarrollarse el proceso penal. Para determinar la responsabilidad penal, es necesario que el Estado cuente con la herramienta que le permita establecer si una persona es o no responsable de una comisión delictiva, para cumplir con dicho fin este cuenta con el llamado proceso penal, el cual consiste en una serie de fases debidamente ordenadas, que inician con un acto introductorio y finaliza con la ejecución de la sentencia, en la cual un tribunal emitirá un fallo con base a las pruebas que fueron aportadas.

La finalidad inmediata del proceso penal guatemalteco es la averiguación, determinación y valoración de hechos delictivos, el establecimiento en la sentencia, de la participación del imputado y la determinación de su responsabilidad y la pena que le corresponde, así como la ejecución de esta. Cuando se comete un hecho delictivo surge la necesidad de proteger a la víctima y la sociedad misma, es lo que se conoce como la defensa social y de la víctima, para lo cual el Estado crea las conductas que son prohibidas penalmente en protección de los intereses de la

mayoría frente a los que delinquen, asignándole penas por medio de las cuales se logre reprimir el fenómeno delictivo.

Ferrajoli (2006) señala:

Sin embargo, para poder determinar la culpabilidad y la pena a imponer es a través de un proceso penal que se puede llegar a ese fin, el cual está revestido de garantías y principios por medio de los cuales se respeta el debido proceso, y respetando las garantías procesales mínimas y los derechos del imputado. No se puede condenar o absolver a un hombre por que convenga a los intereses o a la voluntad de la mayoría. Ninguna mayoría, por aplastante que sea, puede hacer legítima la condena de un inocente o la absolución de un culpable (p. 16).

La búsqueda de la verdad solo puede lograrse a través del proceso penal, el cual permitirá al Tribunal o juez que conoce del mismo, conocer las pretensiones de los sujetos que intervienen, así también que a través de los medios de prueba que se aporten pueda emitir un fallo justo, tal como lo señala Villegas (2011): “La función del Derecho es, entonces, normar o reglar jurídicamente una gran parte de las relaciones del hombre en sociedad... la relación jurídica es nada más aquella cuyos supuestos de hecho están contenidos en una norma jurídica” (p. 32). Es en el proceso penal donde se debe dilucidar el conflicto que deviene de la realización de una conducta prohibida penalmente, por lo que el *Ius Puniendi* como facultad exclusiva del Estado, debe ser manifiesta frente a los derechos fundamentales que el propio ordenamiento le otorga a una persona a quien se le atribuye una acción criminal.

Milena (1997) considera que su misión:

Realizar la pretensión penal estatal de aplicar penas a los delitos que se comenta; de ella se deriva una de las características de la acción: que la acción penal es indisponible, es decir que, como rige el principio de investigación para todos los casos de acción pública, en tales casos la

acción solo le corresponde al Ministerio Público, no es libre la disponibilidad del actor para plantear la demanda. Puesto que conforme al principio que solamente al estado corresponde al *ius puniendi*, también corresponde al mismo el monopolio el ejercicio de la acción penal y de la investigación criminal de los delitos de acción pública el cual delega al Ministerio Público. . (p. 25).

Tiene por objeto, conocer de un hecho señalado como delito atribuible a una o varias penas, pues es de interés del Estado por medio de los Órganos Jurisdiccionales que lo representan el desentrañar y establecer que sucedió y quien es o son responsables, es decir, órgano jurisdiccional interesa desentrañar y probar es qué sucedió y quién es el responsable, es decir, el someter a consideración un acontecimiento y a partir de este, que se deriven las consecuencias jurídicas del mismo. O sobre como la sociedad puede considerar que una conducta merece más pena que la que tenía anteriormente, en contra los delitos de asesinato, secuestro, etc.; los cuales han variado en la historia en general y en la historia del derecho penal guatemalteco.

Prieto (1989), consideró:

El primero y genuino objeto del proceso penal, su materia, es el acto u hecho que ha de ser enjuiciado en él, confrontándolo con los tipos establecidos en la ley penal. En cuanto a la pretensión punitiva nacida del *ius puniendi*, es ejercitada en consideración o por causa de ese hecho, tal pretensión también compone el objeto penal (p. 94).

En ese orden de ideas y de los argumentos citados, se colige que el objeto del proceso penal es el conocimiento de los hechos, circunstancias y consecuencias de trascendencia jurídica, así como las pretensiones de los sujetos que intervienen, con la finalidad inmediata la averiguación, determinación y valoración de los hechos delictivos, así poder determinar la responsabilidad penal correspondiente, por lo que la finalidad de este esta inmersa dentro de su objeto. En ningún momento debe entenderse el proceso penal como un medio represor del Estado sino como un

proceso rector de garantías, que organiza la función y el actuar de los órganos jurisdiccionales penales. Lorca (2005) indica que:

No es cierto que la represión incumba a la jurisdicción ordinaria (penal), ya que la norma procesal penal es garantía de aplicación de la norma penal, considerándose que la Constitución debe de garantizar el acceso a un proceso público, con todas las garantías vigentes y de aplicación directa, que garanticen la aplicación de una tutela judicial efectiva, sin que en ningún caso se produzca un estado de indefensión. (p. 6). De esa cuenta es que, si bien es cierto que la búsqueda de la justicia jamás se debe confundir con la búsqueda de la verdad, a pesar del dolor de la víctima o de la familia de ésta, puesto que se busca precisamente la justicia y el resarcimiento para lograr el equilibrio y paz social, puesto que la vendetta sería en todo caso una pena anticipada que implicaría una anti jurídica forma de aplicación justicia como el linchamiento por ejemplo que da pie a la falta de proporcionalidad de la pena.

Por lo que al haber establecido que se considera por objeto, es necesario determinar cuál es el fin del proceso penal. Es obligación del Estado brindarles a sus habitantes el acceso a la justicia pronta y cumplida sin distinción alguna, por lo que al momento que existe un conflicto de intereses independientemente de que materia sea (civil, penal, laboral, administrativa, civil, mercantil), es su deber poner a su disposición los mecanismos por medio de los cuales los afectados harán valer sus derechos. Para determinar su finalidad, la delineación y las incidencias del proceso penal debe guardar armonía con la Constitución Política pues esta contiene derechos, garantías y principios que son la base del citado proceso, en consecuencia, pone límites al ejercicio de la acción penal por parte del Estado para prevenir su afectación.

Así como también debe existir avenencia con los tratados y convenios internacionales en materia de Derechos humanos. Por lo que en su regulación el Estado debe adherirse a un sistema procesal que guarde armonía con el bloque de constitucionalidad, que permita por un lado el respeto a los derechos fundamentales que tiene todo individuo que se ve inmerso en este sea como víctima o

sindicado, y de otro, la eficiencia por parte del Estado. Respecto a la palabra fin, Ossorio (2001) la define como: “Objetivo o motivo con que se hace algo” (p. 436). La determinación del proceso penal es la búsqueda de la verdad, es decir el quien, como, cuando y porque se comete una comisión ilícita, sin embargo, vale la pena el preguntarse, ¿Cuál sería el fin u objetivo del proceso penal?, interesante es lo expuesto por Carnelutti (2000):

Excluir la implicación del castigo en el proceso no es posible. El sufrimiento del inocente es, desafortunadamente, el costo insuprimible del proceso penal... puesto que el proceso penal la res pública no puede prescindir y el proceso penal no se puede hacer sin este riesgo, quien lo soporta sufre una lesión de sus intereses y, puede decirse, una disminución de sus derechos, por la misma razón por la cual el *dominus* es privado de la cosa suya porque la *salus rei publicae* lo exige. Lo que se puede y se debe hacer es construir el proceso de tal modo que se reduzca al mínimo el riesgo, que no se refiere tanto al error como al sufrimiento injusto derivado del error (p. 34).

El citado autor, considera que el castigo es uno de los fines fundamentales del proceso penal, aspecto que se consideraría fundamental en la actualidad, sino existiera un Derecho Constitucional que vela por la protección de los derechos de las personas, pues se cuenta con principios y garantías que velan por una tutela de estos. Ferrajoli (2006), explica: “La idea de la defensa social, afirmaba hace un siglo Francesco Carrara, tiene como resultado inevitable el terrorismo penal” (p. 15). La frase terrorismo penal, hace alusión al hecho de que, para disminuir los índices de criminalidad, es necesario crear tipos penales con penas de prisión ejemplares, por medio de un proceso que cumpla con tal fin.

Cita Ferrajoli (2006):

El carácter no consensual ni representativo de la legitimación de los órganos encargados de la jurisdicción penal y su independencia frente a cualquier poder representativo de la mayoría. La legitimación del juicio penal reside en las garantías de la imparcial comprobación de la verdad;

precisamente porque los derechos fundamentales y sus garantías son, según la feliz expresión de Ronald Dworkin, derechos y garantías frente a la mayoría, también el poder judicial a quien se encomienda su tutela debe ser un poder virtualmente frente a la mayoría (p. 16).

Importante lo aportado por Luigi Ferrajoli, al señalar que la legitimación del juicio penal reside en las garantías de la imparcial comprobación de la verdad, en lo que atañe a la aptitud o capacidad de los sujetos que intervienen en el proceso, lo anterior constituye una máxima de los fines del proceso penal, misma que debe manifestarse por la actuación del juez al momento de emitir su fallo el cual debe ser imparcial, pues en el debe ser capaz de absolver o condenar independientemente de la presión social y mediatización del caso puesto a su conocimiento, basado en la certeza de las diferentes pruebas que fueron puestas dentro del proceso en relación a la culpabilidad del sindicado.

Valenzuela (2000) citando a Clariá, con relación al fin del proceso penal señala:

El fin específico de alcanzar la verdad sobre la materialidad del acontecimiento propuesto, agrega Clariá, permitirá aplicar con justicia la ley sustantiva que a su vez integra el objeto procesal en su aspecto jurídico, pues las consecuencias del hecho conceptualizado se advierten como jurídicamente eficaces para que aquel pueda tener vigencia procesal (pp. 48, 49).

Ferrajoli (2006) señala:

Uno de los elementos sine qua non del proceso penal es la búsqueda de la verdad, de esa cuenta Valenzuela, resalta lo expuesto por Florian, al considerar que el proceso penal tiene dos fines: a) Investigación de la verdad efectiva; b) Individualización de la personalidad del justiciable. El primero, se enfoca en la averiguación real del hecho puesto en contradictorio, verdad que, debe parecer íntegra, genuina y sincera. El segundo, se refiere, ha establecer si hay que juzgar un hecho y si lo realizó el imputado; si debe declarar su

responsabilidad o su estado peligroso; determinar la sanción correspondiente, en su caso y ejecución de las medidas acordadas. (p. 49)

Como podemos determinar, los distintos autores son contestes en el mismo sentido que el derecho adjetivo penal tiene como finalidad la búsqueda de la averiguación verdad de un hecho catalogado por el derecho sustantivo como un delito o falta, así como la individualización de la o las personas que haya o hayan participado en el mismo, el grado de su implicación y otros factores que hayan de considerarse como agravantes o atenuantes que serán importantes para ser considerados para la determinar la culpabilidad o inocencia de las personas sospechosas, y en caso de culpabilidad la pena a aplicar, así como determinar el resarcimiento de la víctima también llamada la reparación civil.

Respecto a Guatemala, el Código Procesal Penal (1992), enumera cuales son los fines del proceso:

El proceso penal tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido; el establecimiento de la posible participación del sindicado; el pronunciamiento de la sentencia respectiva, y la ejecución de esta. (artículo 5). Es pues el objeto de todo proceso penal la averiguación histórica de un hecho catalogado como delito o falta, que este previamente este enmarcado dentro del ordenamiento sustantivo penal como tal, así como determinar quien o quienes han participado en tales hechos, los motivos o móviles los cuales motivaron la comisión de tales actos, las circunstancias en los cuales fueron cometidos, así como modo tiempo lugar y forma.

De todo lo anteriormente considerado y del análisis del artículo del cuerpo normativo antes citado, se acota que los fines del proceso penal a criterio del ponente, son que a continuación se enumeran:

a) La veracidad del hecho, la cual se ve manifiesta por la averiguación del hecho señalado como delito o falta, así como las circunstancias en que pudo ser cometido; b) La determinación del bien o bienes jurídicos tutelados lesionados y el daño causado; c) La individualización del agraviado como del sindicado; d) El respeto a la tutela judicial efectiva; e) La atención brindada a las

pretensiones del agraviado y sindicado; f) ) El pronunciamiento de la sentencia; y, g) La ejecución del fallo.

### 1.1.1 Un nuevo modelo de justicia penal

La razón de ser del proceso penal reside en las garantías y principios que contiene la imparcial búsqueda de la verdad como parte de los derechos fundamentales que tiene todo ser humano que se ve involucrado en un hecho delictivo sea como víctima o victimario, como parte de una tutela judicial efectiva, en la que el Estado será el ente encargado de resolver dicho conflicto a través del involucramiento de un tribunal que lo represente y un ente encargado de la persecución penal, bajo este escenario a quien se le respeta su participación, de ser escuchado y de defenderse. La finalidad del derecho penal en sentido amplio es constituirse en una herramienta que garantice la certeza y seguridad jurídica en cuanto al acceso de la justicia, si bien es cierto sanciona las conductas por vías penalmente a través de un proceso penal, también lo es que no necesariamente porque exista una condena esto va a incidir en que disminuya el fenómeno criminal.

Debe tenerse presente que el desarrollo de la actividad humana es a través de relaciones entre estos, lo cual le permite alcanzar tanto fines individuales como colectivos. La Real Academia Española (1992) define la actividad como: “conjunto de operaciones o tareas propias de una persona o entidad” (p. 34). Es producto de las diferentes manifestaciones de voluntad de las personas que surge la necesidad de contar con normas que reglamenten su conducta y que estos puedan tener una vida en armonía, contrario sino se contara con éstas estaríamos frente al abuso de poder pues cada uno realizaría lo que quisiera sin someter su comportamiento a la ley. Importante es para el Estado garantizarles a sus habitantes la justicia, que, en palabras de Jorge Del Vecchio citado por Pacheco, del cual hace referencia Villegas (2011):

El culto de la justicia no consiste sólo en la observación de la legalidad, ni puede ser confundido con ella. No es descansando irreflexivamente en el orden establecido, ni esperando inertes que la justicia descienda desde lo alto, como nosotros respondemos verdaderamente a la vocación de nuestra conciencia jurídica. Esta vocación nos impone una participación activa e infatigable en el eterno drama que tiene por teatro la historia. (p. 33)

En el estricto sentido de la palabra de este autor, esto quiere decir que la justicia no debe confundirse con la simple espera del cumplimiento de las normas por parte del aparato estatal, si no una participación activa de todas las partes involucradas, tanto el Ministerio Público, como el Órgano Jurisdiccional, la defensa, la víctima, etcétera. La justicia es uno de los derechos fundamentales que todo Estado debe procurar y garantizarles a sus habitantes, pues debido a las relaciones humanas siempre de estas puede generarse abuso de poder y por consiguiente conflictos los cuales para evitar hechos violentos deben ser resueltos. Bodenheimer (1964) con relación al poder señala: “El poder es la capacidad de un individuo o grupo de llevar a la práctica su voluntad, incluso a pesar de la resistencia de otros individuos o grupos” (p. 15).

Es entendible de lo citado por dicho autor que esta consiste en la potestad de hacer o no hacer y su ejercicio ha cumplido un papel importante en el desarrollo de la civilización. Uno de los fenómenos que se derivan de las relaciones entre personas, son los conflictos producto del abuso de poder o en todo caso del derecho que les asiste. En virtud que las necesidades, intereses y puntos de vistas entre cada uno de estos son diferentes, lo cual a lo largo de la historia ha generado enfrentamientos ya sea con los propios individuos de un grupo determinado o de gobernantes y gobernados, es de esa cuenta que el ser humano necesita de una autoridad que los gobierne y de leyes que reglamenten la forma en la que deben llevarse a cabo los diferentes actos en la vida común. Cuando una persona acude a la violencia como método para resolver conflictos por considerarse afectado, pues es esta la manera que puede sentirse satisfecho, sin importarle, infracciones a leyes.

Pereira (2001) explica:

Ahora, cabe la pregunta: ¿Qué es lo que nos diferencia de los demás animales? Si acaso tomáramos como elemento toral la inteligencia, se podría decir que los demás animales también la poseen, aunque esta sea de un tipo esencial, dejando en claro que el ser humano es el único capaz de realizar razonamientos lógicos y posee capacidad de abstracción. Esta reflexión orientada, nos obliga a pensar y escudriñar más sobre la esencia del ser humano, que podríamos

aventurarnos a establecer que es el binomio entre cuerpo y espíritu lo que nos diferencia de cualquier ser vivo sobre la tierra. (p. 4)

Dentro de los conflictos se encuentran aquellos contrarios a la ley, por lo tanto, el Estado haciendo uso del *ius puniendi* los considera conductas prohibidas penalmente, siendo consecuencia de su realización una sanción. Conocido también como responsabilidad penal, y para determinarse necesita de un proceso para concluir si una persona es o no culpable. El enfrentar un proceso penal y que de éste devenga una sentencia condenatoria por su actuar, no necesariamente se ha cumplido con satisfacerle al afectado su derecho a la justicia, pues ésta va más allá de un fallo; todo individuo cuando acude ante un tribunal de justicia a poner en conocimiento un conflicto ocasionado por una actividad delictiva, lo que pretende es la restitución de su derecho vulnerado, al momento que el que juzga, resuelve atendiendo de manera incompleta las pretensiones de la víctima, la insatisfacción deviene al considerar que debió recibir del Estado más justicia de la que obtuvo.

Es así que el Estado debe de procurar en el desarrollo del proceso penal, la consolidación del estado de derecho como una garantía de la certeza jurídica y tutela de los derechos humanos, lo que implica que para solucionar un conflicto en especial aquellos que se generan en el ámbito penal, debe contar con mecanismos que por una parte juzguen la responsabilidad penal del individuo y por otra restituya los derechos vulnerados de la víctima; para ésta situación se debe entender que el citado proceso cuenta con diferentes modalidades atendiendo al delito y que a su vez éstas se desarrollan por fases, siempre velando por garantizar la tutela judicial efectiva de las partes involucradas y alcanzar los fines que rigen al proceso penal.

En el caso de Guatemala con la entrada en vigencia del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República, se transformó radicalmente la forma de operar la justicia, debido a la necesidad de consolidar un Estado de derecho era necesario contar con una norma que humanice el derecho penal, efectivice la función judicial, constituya una herramienta de la defensa social contra el delito y principalmente coadyuve a mantener la convivencia pacífica en la sociedad a través de la prevención del delito y la resolución de los delitos penales. Uno de los grandes problemas que enfrenta la sociedad es el fenómeno criminal, pues genera descontento con las autoridades por la falta de implementación de las políticas necesarias para la prevención.

Aunado a lo anterior el Estado en su afán de contrarrestarlo en el ejercicio de su potestad exclusiva que dimana del ius puniendi, procede a criminalizar el mayor número de conductas que puedan generar daño, como mecanismo de la defensa social, lo que genera un congestionamiento judicial, pues al ser una acción señalada como delito por muy sencilla que sea, es deber de los operadores de justicia conocer y resolver, lo que burocratización y mora, dejando de cumplir con el postulado de una justicia pronta. La insatisfacción y frustración de la sociedad con el sistema de justicia retributivo ha motivado la búsqueda de nuevas formas para administrar justicia por parte del Estado, en la lucha de comprender que el castigo como medio de control social no ha cumplido con su finalidad, surge por lo tanto un nuevo enfoque llamado justicia restaurativa, definida por Zehr (2007), como:

Un proceso dirigido a involucrar, dentro de lo posible, a todos los que tenga un interés en una ofensa particular e identificar y atender colectivamente los daños, necesidades y obligaciones derivado de dicha ofensa, con el propósito de sanar y enmendar los daños de la mejor manera posible (p.45).

En Guatemala Esto ya es apreciable con las reformas que ha venido sufriendo el Código Procesal Penal respecto a la figura de la víctima y su protección, dándole una mayor relevancia en el Proceso Penal, así como protección a sus derechos, e incluso tratando la manera de no ser revictimizado, y incluso con las reformas incluidas dentro de la inclusión de las organizaciones como Querellantes Adhesivos en ciertos delitos aseguran en cierto grado este fin. El tomar conciencia en la necesidad de resolver un conflicto desde una perspectiva en la que se toma en cuenta no solo a los implicados sino también el impacto que el delito genera en la sociedad, es uno de los aspectos que destaca la justicia restaurativa, que es un tipo de justicia que tiene su centro en la dimensión que tiene el delito cometido dentro de la sociedad, por lo que busca restaurar ese lazo que se rompe al momento de haber realizado el hecho.

La justicia restaurativa tiene sus orígenes según Oswaldo León (León, 2013):

De forma común suele citarse como antecedentes de la justicia restaurativa, formas tradicionales indígenas de resolución de conflictos penales y modelos culturales ancestrales, de sociedad acéfala, lo cierto es que quien primero usa el termino en un sentido aproximadamente similar al que se le da actualmente es el psicólogo Albert Eglash, quien clasificaba los modelos de justicia penal en tres grandes grupos: 1) Justicia retributiva basada en el castigo; 2) Justicia distributiva: basada en el tratamiento terapéutico de los infractores; 3) Justicia restaurativa: basa en la restitución-reparación.... La idea que sostenía Eglash era que tanto el primero como el segundo modelo caen en el error de centrarse excesivamente en el autor del delito como sujeto principal de la actividad jurisdiccional, negándole a la víctima toda participación en el proceso penal... (p. 33).

Las formas en que se han resuelto los conflictos tal y como lo señala León tiene su origen en la costumbre, que no siempre existieron leyes como hoy en día las vemos, con la evolución de la sociedad se crea el Estado y el Derecho, surgiendo la interrogante sobre ¿A quien le compete juzgador cuando se comete un delito? Potestad que le corresponde con exclusividad a la autoridad, limitando o anulando por completo la facultad del individuo de tomar acciones por su cuenta para resarcir los daños que le fueron ocasionados quedando en el pasado la época de la venganza privada y surgiendo el nuevo modelo de justicia penal, mismo que con el transcurso de los años han venido cambiando con la finalidad convertirse en un instrumento que garantice el acceso a la justicia tanto para el victimario como para las víctimas. En Guatemala en el año 2011 se dio con la reforma del Código Procesal Penal con la finalidad de brindarle un trato digno a las víctimas del delito.

Señala León (2013):

La idea que tenía Eglash de justicia restaurativa, había surgido a raíz de un concepto acuñado por él en los años 50 del siglo pasado y que había seguido desarrollando con posterioridad: La restitución creativa. Es decir, un proceso restitutivo debía considerar mecanismos que permitieran al delincuente tomar un rol activo y socialmente constructivo a fin no sólo hacerse cargo del hecho cometido, sino que además se lo debía ayudar a que intentara reparar en la víctima de aquellos años que pudiera haber sufrido.... Aunque en lo general se reconoce en Eglash la paternidad del término justicia restaurativa, lo cierto es que con el tiempo este se ha ido llenando de contenidos (pp. 33, 34).

Importante el aporte de Eglash en cuanto al análisis que realiza de la justicia penal, pues a través de sus ideas vino a promover el cambio de paradigma en la concepción de lo que se busca al momento de juzgar un delito, haciéndose énfasis en que no solo debe atenderse al delincuente, también debe tomarse en cuenta a la víctima y la forma de como impacta en la sociedad el fenómeno criminal, proponiendo la necesidad de crear mecanismos que se encaminen a la tutela efectiva de los derechos. La finalidad de un Estado en la búsqueda del bien común en estos casos debe ser por un lado determinar la responsabilidad penal y por consiguiente el castigo al autor o autores responsables del delito, por otro pretender que los causantes asuman la responsabilidad y tomen conciencia del daño causado, promoviendo que estos intenten repararlo y que se reconozca a la víctima en todos sus derechos.

La cuestión a plantearse es si a través de la justicia retributiva se ha logrado cumplir con una tutela judicial efectiva, buscar el orden social a través del castigo de los infractores y la compensación para las víctimas, resulta buena pero no útil si lo que se pretende es el desarrollo y progreso de una sociedad más equilibrada y con conciencia sobre su actuar, es en este punto donde surge la llamada justicia restaurativa, como un elemento de la retributiva pues permite que se expanda a alcances en los que se no solo juzgada y castiga, también busca brinda una protección jurídica adecuada para las víctimas del delito. La Justicia restaurativa es una metodología para solucionar problemas

que, de varias maneras, involucra a la víctima, al ofensor, a las redes sociales, las instituciones judiciales y la comunidad.

La justicia restaurativa se desarrolla por un sistema en el que las partes involucradas, deciden como lidiar con las consecuencias inmediatas del delito y sus recuperaciones para el futuro. Esta ve al crimen como algo más que el quebrantamiento de la ley, pues también dimensiona el daño que este ha causado a las personas involucradas, así como el impacto que se genera en la colectividad a la que pertenece. El proceso que la desarrolla es entendido como un medio de gestión para la resolución de conflictos, pues logra cambiar el paradigma de castigar y compensar, enfocándose en comprender, conciliar y solucionar, basados en el dialogo, siendo su objetivo principal el restablecer la paz social que ha sido afecta por el cometimiento de actos delictivos.

## ***1.2 El derecho penal del enemigo frente a la nueva criminalidad***

El derecho penal del enemigo es un término acuñado por Günther Jacobs en 1985, para referirse a normas en el Código Penal (Decreto 17-73, 1,973) sancionaban penalmente conductas sin que se hubiere afecto un bien jurídico tutelado propiamente dicho; es decir no castigaban al autor de la comisión del hecho catalogado antijurídico por la comisión del acto sino por considerarse peligroso. En ese orden de ideas el proponente de esta idea indicó que quien comete un acto delictivo, perdería sus derechos como ciudadano, dándole una clasificación de infra-ciudadano o ciudadano de segunda, ejemplo de esta circunstancia es el trato que se da a los integrantes de las denominadas “maras” en la República del Salvador, ante el incremento de los índices de criminalidad provocados por estos grupos delictivos y que son considerados como grupos terroristas por el Estado.

### **1.2.1 Antecedentes**

El llamado Derecho Penal del enemigo podemos afirmar que hace su aparición muchos años atrás, se concibe a este derecho como la vinculación entre una persona (ciudadano) y un enemigo, y se da a través de la coacción. Desde que, en el año de 1985, el profesor de derecho penal y filosofía del derecho, de la universidad de Bonn, Günther Jakobs, introdujo el concepto de derecho penal del enemigo, hasta su reactualización a partir de los atentados a las Torres Gemelas en septiembre del 2,001, la discusión en torno al polémico concepto ha crecido de manera abrumadora, tanto en

los países del occidente como en Europa. Agrega Manuel Cancio que, en octubre de 1999 tuvo lugar en la Academia de Ciencias de Berlín Brandenburgo un congreso titulado:

La Ciencia alemana del Derecho Penal ante el cambio de milenio, reflexión retrospectiva y perspectivas de futuro, (Die deutsche Strafrechtswissenschaft vor der Jahrtausendwende, Rückbesinnung und Ausblick) En dicho Congreso, Günther Jakobs, catedrático de Derecho penal de la Universidad de Bonn, expuso las características fundamentales de un subsistema penal de combate contrapuesto al Derecho penal común o Derecho penal del ciudadano (Bürgerstrafrecht), que él denominó Derecho penal del enemigo (Feindstrafrecht) (2003, pág. 62).

De esta forma es que Jakobs fundamenta su aseveración que el hombre que transgrede los acuerdos a los que se sometió voluntariamente para vivir en sociedad, se ve despojado de su calidad de ciudadano y el solo se coloca en una condición de enemigo de esa sociedad. Es la situación de delinquir y poner a la ciudad en peligro, que obliga al Estado a buscar otra forma de enfrentar el fenómeno criminal y con ello lograr alcanzar justicia, pues desde el momento que transgrede la ley no merece recibir un trato igualitario a sus semejantes que son respetuosos y viven en armonía, es esta la razón por lo que se crean leyes especiales por medio de las cuales pretenden limitar derechos por medio de los cuales se pueda lograr en primer lugar acceder a determinados grupos que son imposibles penetrar y en segundo lugar evidenciar el poder Estatal para la persecución penal.

Hobbes citado por Cancio, da el siguiente aporte a la teoría, ya que éste:

...atribuye en el estado de naturaleza a todos los seres humanos un *ius naturale* a todo, es decir, en terminología moderna, sólo un ius así denominado, respecto del cual precisamente no se halla en correspondencia una *obligatio*, un deber del otro, sino que, por el contrario, sólo es una denominación de la libertad normativamente ilimitada, únicamente circunscrita por la violencia

física de cada individuo, de hacer y dejar hacer lo que se quiera con tal de que se pueda. Quien quiera y pueda, puede matar a otro sin causa alguna; es éste, como Hobbes constata expresamente, su *ius naturale*, y ello nada tiene en común con un delito, ya que, en el estado de naturaleza, a falta de un orden definido de manera vinculante no pueden quebrantarse las normas de tal orden. (2003, pág. 35)

Hobbes se refiere más al ciudadano que se vuelve enemigo, en el caso del sindicado de alta traición, aquel que traiciona el pacto de sumisión para el Estado del cual es ciudadano y se subleva en contra de éste. Se le considera en esa situación a aquellas personas que ponen en peligro la seguridad y la paz social, esto porque su diario vivir es el delinquir, a lo cual el sector justicia se ve inoperante debido a los altos índices de criminalidad, pues conforme la sociedad avanza surgen nuevas formas de cometer delitos, muchas de las cuales son avanzadas, es así como nacen a la vida jurídica nuevas políticas criminales. Considerar al delincuente como un enemigo ha sido la mejor arma del Estado con el fin de garantizarle a los ciudadanos la justicia.

Por otra parte, Santo Tomás de Aquino sostiene que:

Todo poder correctivo y sancionatorio proviene de Dios, quién lo delega a la sociedad de hombres; por lo cual el poder público está facultado como representante divino, para imponer toda clase de sanciones jurídicas debidamente instituidas con el objeto de defender la salud de la sociedad. De la misma manera que es conveniente y lícito amputar un miembro putrefacto para salvar la salud del resto del cuerpo, de la misma manera lo es también eliminar al criminal mediante la pena de muerte para salvar al resto de la sociedad (1978, pág. 448).

A partir de la doctrina expuesta por Tomás de Aquino, se interpreta que en el objetivo de alcanzar la justicia se puede en determinados casos autorizar la exclusión del delincuente de la sociedad, a fin de preservar la integridad de los demás miembros. Hay ciertas clases de delincuentes que necesitan un trato diferente, por lo que la ley para estos no puede ser igual, es en esta premisa que

se basa el Derecho penal del enemigo para crear nuevas figuras procesales que permitan al Estado lograr garantizarle a la sociedad que esta nueva criminalidad recibirá el peso de la ley, tal es el caso de Guatemala con la creación de interceptación de escuchas telefónicas, entregas vigiladas, siendo métodos especiales de investigación penal.

### 1.2.2 Definición

Este puede definirse como una parte del ordenamiento jurídico penal caracterizado por tener a la peligrosidad como su principal presupuesto, por su excepcionalidad en cuanto a los sujetos a los que se orienta la tipificación y por pretender garantizar la seguridad cognitiva como condición de la vigencia de la norma. Manuel Cancio, se pronuncia manifestando que se trata más bien de “un instrumento idóneo para describir un determinado ámbito de gran relevancia del actual desarrollo de los ordenamientos jurídicos penales. (2003, pág. 42)”. Esta modalidad de Derecho podría interpretarse como un Derecho de las medidas de seguridad aplicables a imputables peligrosos por su condición de tal.

Portilla Contreras señala:

El fundamento de esta tesis reside en que quien actúa como persona debe, a la sazón, ofrecer una garantía cognitiva; en caso de rehusar expresamente a ofrecer ese mínimo de seguridad, entonces el derecho penal se ve obligado a modificar sus contenidos habituales, así, se pasa de la respuesta social ante la acción de uno de sus miembros a la reacción contra el enemigo para evitar riesgos futuros. (2002, pág. 229)

Es decir que, el Derecho Penal del Enemigo, se puede identificar en aquellas normas que un ordenamiento jurídico ha sancionado para castigar actos previos a que un hecho delictivo sea cometido, dándose de esta forma la anticipación de los márgenes de punición, que, según un derecho penal moderno de acto, debe de perseguirse hasta que alguien haya llevado a cabo los actos que atentan y desvalorizan un bien jurídico tutelado, encajando estos actos en el tipo penal previsto. Pero cuando se busca castigar los actos preparatorios se está saliendo ya del derecho

penal normal, creando un derecho penal especial, por medio del cual se tengan herramientas que le permitan al Estado sancionar de manera efectiva, esta clase de criminalidad.

El derecho penal del enemigo para Jakobs:

Está pensado para sujetos que, por su actitud recalcitrante o mediante su incorporación a una organización delictiva, se han apartado probablemente de manera duradera del Derecho; es decir, no prestan la garantía cognitiva mínima de un comportamiento ajustado a las reglas del juego y atacan su legitimidad misma. (2003, pág. 26)

Según Jakobs, el derecho penal del enemigo se caracteriza por tres elementos:

En primer lugar, se constata un amplio adelantamiento de la punibilidad, es decir, que, en este ámbito, la perspectiva del ordenamiento jurídico penal es prospectiva (punto de referencia: el hecho futuro), en lugar de como es lo habitual retrospectivo (punto de referencia: el hecho cometido). En segundo lugar, las penas previstas son desproporcionadamente altas: especialmente, la anticipación de la barrera de punición no es tomada en cuenta para reducir en correspondencia la pena amenazada. En tercer lugar, determinadas garantías procesales son relativizadas o incluso suprimidas. (2003, pág. 111)

El derecho penal del enemigo, se aplica con el fin de ser un derecho restaurativo, de modo que, por medio de la aplicación de las penas severas, se logre dar una respuesta a la sociedad por parte del Estado y a su vez se recupere el orden social y la armonía que se pierde por quienes no prestan una garantía cognitiva suficiente para pertenecer a una sociedad; lo que se pretende con su aplicación no solo es atacar el problema cuando este ya se ha producido sino también anticiparse a los hechos, tomando en consideración para este aspecto la conducta y el grado de peligrosidad del delincuente que por lo general son delincuentes habituales y reincidentes quienes por su continua perturbación al orden social y al cumplimiento de las leyes merecen, como lo expone

Jakobs ser expulsados de la sociedad y no ser tomados en cuenta como personas, en otros términos, los delincuentes deben ser considerados como muertos en el ámbito civil una vez sean condenados.

Para Sánchez el derecho penal del enemigo es:

Aquel que se aparta de los fines ordinarios del derecho penal, es decir, de la reafirmación del ordenamiento jurídico, o de la norma infringida conforme a la ideología de la llamada actualmente prevención general positiva, de la prevención especial rehabilitadora o de reinserción social. Se trataría de una legislación de lucha o de guerra contra el enemigo cuyo único fin sería su exclusión o inocuización. (2001, pág. 164)

El Derecho penal del enemigo pretende despojar de la categoría de ciudadanos a determinados sujetos, que deben ser tratados como fuentes de peligro, a quienes hay que neutralizar a cualquier precio, como si fueran animales salvajes, es decir que en el Derecho Penal del enemigo, se le trata a la persona como un animal salvaje, se trataría así, a estos seres humanos, no como personas, sino como individuos peligrosos a los que el Derecho penal despersonaliza parcialmente, en el marco de lo necesario para combatir determinado tipo de delincuencia, se les daría este tratamiento por ejemplo a los terroristas, delincuencia organizada, delincuencia sexual, etc. No es más que el tradicional Derecho Penal de la peligrosidad que combate a sujetos especialmente peligrosos con medidas preponderantemente asegurativas, y que se halla sometido a todo un arsenal de límites legales y garantías constitucionales.

### 1.2.3 Función del derecho penal del enemigo

El Derecho penal del enemigo, pretende la represión de peligros y no la represión de lo injusto, esto bajo la inobservancia de los derechos y garantías que consagran las leyes, sin embargo, en la actualidad, todos los Estados de corte democrático brindan un conjunto de derechos y garantías a todos sus habitantes, derechos y garantías que son indispensables para el buen funcionamiento del aparato judicial. La creación de tipos penales, métodos de investigación diferentes a los comunes, juzgados especializados, regulados dentro de normas distintas al ordenamiento jurídico penal

general, son aspectos que se tratan dentro del citado derecho, constituye una forma diferente de enfrentar el fenómeno criminal por medio de la limitación de algunos derechos del sindicado.

Es necesario manifestar que el derecho penal se caracteriza, por la existencia de tipos penales abiertos, que tutelan bienes jurídicos supra individuales o colectivos con técnicas basadas en el peligro abstracto, sin esperar a la producción de la lesión para afirmar la punibilidad, que renuncian a la imputación individual, invirtiendo la carga de la prueba, y despreciando la presunción de inocencia y, el principio in dubio pro reo; se propone salvaguardar un núcleo duro, integrado por los delitos tradicionales contra la persona y el patrimonio, o contra bienes jurídicos no individuales pero ya suficientemente consolidados, como el correcto funcionamiento de la administración pública, castigados con pena privativa de libertad, abandonando el resto del código penal a la rebaja, cuando no a la completa negación, de los derechos y garantías individuales.

Cancio (2003):

Sería catalogado como una muerte civil, atenúa tal muerte civil por regla general mediante la construcción de un contrato de penitencia, a falta de personalidad, la ejecución del criminal no es una pena, sino sólo instrumento de seguridad. Es por esta razón que Jakobs hace referencia a la diferenciación entre los ciudadanos y los enemigos, los primeros son aquellos que cumplen a cabalidad el pacto social, cumpliendo con sus deberes y respetando los derechos para con la sociedad, consideradas en otra acepción como personas que merecen vivir en un estado de armonía con los demás, en yuxtaposición se encuentran los enemigos, aquellos cuyo comportamiento frente a la sociedad no es el estricto cumplimiento de deberes y el respeto de derechos que el Estado exige, sino por el contrario, se organizan con el fin de delinquir y de crear un estado de inseguridad a la sociedad... (pág. 65).

Con el paso del tiempo, la violencia ha incrementado, así como también el número de personas que ingresan a las bandas criminales y con ello el aumento de los crímenes cometidos en los diferentes países. Esta problemática ha causado que los Estados tomen control de esta situación a través de la implementación de nuevas políticas criminales, estrategias o legislación para reprimir y detener estos crímenes, cometidos principalmente por el crimen organizado. La función del derecho penal de enemigo es la eliminación de un peligro, de un sujeto peligroso en extremo y reincidente que, por su condición de tal, no amerita ser tratado como persona, bajo este presupuesto, el estado no habla con sus ciudadanos, sino amenaza a sus enemigos, aquel puede abstenerse de respetar y garantizar ciertos derechos y libertades que resultan esenciales a todo ser humano.

Consiste en la protección de los bienes jurídicos; tratándose de la prevención de la lesión de bienes jurídicos, para lo cual en principio, debe tenerse en cuenta solo aquellas acciones que representan por lo menos un peligro objetivo de lesión de bienes jurídicos; y en segundo lugar la protección de bienes puede comenzar, donde se manifiesta una acción desvalorativa, de ese bien jurídicamente tutelado, aunque el bien jurídico no haya corrido un peligro concreto, en este caso dependería de la dirección de la voluntad del autor. Se puede resaltar que el derecho penal del enemigo afecta principalmente a la criminalidad organizada y el terrorismo. Este derecho suele justificarse, con el recurso de la excepcionalidad para delitos de suma gravedad, cuya manifestación extrema sería hoy el terrorismo.

Se trata, en definitiva, de una renovada expresión del llamado derecho penal y procesal penal del enemigo que es una acentuada tendencia que, basándose en el modelo del enemigo, en una legislación de guerra, justifica e intenta legitimar la estructura de un derecho penal y procesal penal sin garantías. El fin principal es la seguridad cognitiva. No se trata ya, como sucede en el derecho penal general, de la conservación o mantenimiento del orden, sino, de la producción en el entorno de las condiciones soportables por medio de los cuales sean eliminados todos aquellos que no ofrecen la garantía cognitiva mínima, que es necesaria para poder ser tratados como personas; el derecho penal del enemigo es la regulación de la exclusión de los enemigos, la cual se justifica en cuanto éstos son actualmente no personas.

Para Jakobs (2003)

El derecho penal del enemigo optimiza la protección de bienes jurídicos, el Estado no dialoga con ciudadanos para mantener la vigencia de la norma, sino que combate a sus enemigos, es decir combate peligros, de ahí que la pena se dirige hacia el aseguramiento frente a hechos futuros, no a la sanción de hechos cometidos (pág. 40).

Para él, se renuncia a las garantías procesales y materiales del derecho penal de la normalidad; estos principios o reglas propias del derecho penal del enemigo, vendrían impuestos por el significado de las circunstancias fácticas que caracterizan la actividad, la posición del enemigo frente a la sociedad, y se configurarían como instrumentos adecuados al fin de la prevención del peligro que representa al enemigo, el cual solo puede alcanzar mediante su vencimiento o eliminación en la guerra desatada entre él y el estado. Se debate entre dos posiciones; la primera, considera al delincuente como enemigo de la sociedad, le niega todos sus derechos y garantías procesales y busca el endurecimiento de las penas; la segunda, se ocupa de los fenómenos estructurales del derecho y en una dimensión más compleja y humanista, analiza la criminalidad a partir de los pilares de su constitución.

#### 1.2.4 Naturaleza jurídica

En el sentido de que el Derecho Penal del enemigo pertenece al campo del derecho público, por ser de Derecho Penal y tiene los siguientes argumentos que son: primero, la naturaleza comunitaria de los intereses que tutela; segundo, las relaciones que regula, que no son las que existen entre particulares, sino las del individuo con la sociedad; tercero, la misma naturaleza del derecho penal, pues no hay ninguna otra rama del derecho que esté dominada tan poderosamente por la necesidad de salvaguardar la paz pública; cuarto, que sólo el estado por medio de su órgano con facultades para ello, puede de crear normas que definan delitos y que impongan sanciones, de acuerdo con el dogma legalista; quinto, que la acción dirigida a la persecución de los delitos es siempre pública, aun en los casos en que debe ser instada por el particular.

Portilla (2002) señala:

Una excepción a esta posición mayoritaria la constituye, en la doctrina española, la autorizada opinión del profesor Guasp quien, al someter a revisión los conceptos del derecho a la luz del individualismo, sostuvo que el derecho penal, pertenece al campo del derecho privado. (pág. 623)

Es autónomo, y posee un carácter normativo y sancionatorio, no se distingue de las otras ramas del derecho, por la peculiar naturaleza de sus prescripciones, sino por la peculiaridad de sus sanciones, porque el imperativo de la ley penal presupone un precepto que está fuera de ella, o porque su función específica consiste en reforzar con la sanción penal los preceptos y las sanciones de las otras ramas jurídicas. Es independiente en sus efectos y relativamente independiente en sus presupuestos. Es independiente en sus efectos jurídicos, porque puede aplicar las sanciones y medidas de que dispone sin tomar en consideración otras ramas del ordenamiento, es relativamente dependiente en sus presupuestos, en cuanto la facultad punitiva del Estado que se encuentra vinculada al total ordenamiento jurídico, no pudiendo valorar con independencia como ilícito lo que en otros sectores del ordenamiento ha sido valorado como ilícito.

Günter Jakobs, quien sostuvo que, a efectos penales, no todos los ciudadanos deben ser considerados personas, ya que existen otros individuos que merecen la calificación de enemigos, dando origen a su teoría del Derecho Penal del enemigo, la cual, luego de los atentados terroristas del 11 de septiembre de 2001, en el “*World Trade Center*”, Nueva York, Estados Unidos, ha generado controversia entre los doctrinarios del Derecho penal moderno, por lo radical de sus postulados. Jakobs “basa su teoría del delito sobre el estructuralismo-funcional de Luhmann, quien a su vez construyó su teoría sobre el concepto de persona-sociedad. Así, Jakobs entiende por persona, únicamente a aquel individuo que representa un papel en la sociedad” (1996, pág. 50).

En consonancia con lo anterior, señala Jakobs (2003)

Un ciudadano infractor es una persona que ha dañado la vigencia de la norma; y por ello es llamado de modo coactivo, a equilibrar el daño en la vigencia de la norma. Empero, su calificativo de ciudadano radica en que ofrece garantías de que se conducirá como tal, debiendo arreglarse con la sociedad, procediendo a la reparación del daño (pág. 35).

En consecuencia, el derecho penal que le rige (derecho penal del ciudadano) es aquel que le juzga por su condición de persona con todos sus derechos y protegido por la totalidad de las garantías del Derecho Penal, en particular por la garantía de presunción de inocencia. No opera el Derecho Penal de autor, puesto que es juzgado no por lo que es, sino por sus actos constitutivos de infracción al ordenamiento jurídico penal. Por ello que su naturaleza se considera de Derecho Público, sin embargo, a quien debe considerarse enemigo, es la interrogante que se lanza y que debe ser respondida por el trato que se le da al delincuente que transgrede la ley que el Estado se ve inoperante para castigar, debido a su poder y alcances.

Jakobs (2003) señala:

Son aquellos individuos que, con su actitud, su vida económica o mediante su incorporación a una organización delictiva, de manera permanente, se han apartado del Derecho en General y del Penal en particular; por lo que no garantizan la mínima seguridad cognitiva de un comportamiento conforme a derecho (pág. 35).

Se aplica con el fin de ser un derecho restaurativo, de modo que, por medio de la aplicación de las penas severas, se logre dar una respuesta a la sociedad por parte del Estado y a su vez se recupere el orden social y la armonía que se pierde por quienes no prestan una garantía cognitiva suficiente para pertenecer a una sociedad, de tal manera que lo que se pretende con su aplicación no solo es atacar el problema cuando este ya se ha producido sino también anticiparse a los hechos, tomando en consideración para este aspecto la conducta y el grado de peligrosidad del delincuente que por lo general son delincuentes habituales y reincidentes quienes por su continua perturbación al orden

social y al cumplimiento de las leyes, merecen, como lo expone Jakobs ser expulsados de la sociedad y no ser tomados en cuenta como personas.

Es por esta razón que Jakobs hace referencia a la diferenciación entre los ciudadanos y los enemigos, los primeros son aquellos que cumplen a cabalidad el pacto social, cumpliendo con sus deberes y respetando los derechos para con la sociedad, consideradas en otra acepción como personas que merecen vivir en un estado de armonía con los demás, en yuxtaposición se encuentran los enemigos, aquellos cuyo comportamiento frente a la sociedad no es el estricto cumplimiento de deberes y el respeto de derechos que el Estado exige, sino por el contrario, se organizan con el fin de delinquir y de crear un estado de inseguridad a la sociedad, este tipo de individuos, según la concepción de Jakobs, no deben ser llamados personas, puesto que por el grado de peligrosidad que representan no merecen tener los mismos derechos ni garantías que los demás individuos.

### ***1.3 La justicia restaurativa como nuevo enfoque***

La nueva tendencia en el derecho penal en el ámbito de la ampliación de la justicia, va enfocada en resolver el problema de la delincuencia enfocándose en la compensación de la víctima o de sus familiares en la medida del delito cometido, siempre y cuando la misma sea humanamente posible y proporcional. Así pues, las legislaciones en los nuevos tiempos se han visto reformadas en su derecho tanto sustantivo como adjetivo, recopilando esta nueva tendencia para resarcir a las víctimas e involucrar a la sociedad en dicha reparación del daño, en especial atención a los sectores más vulnerables como mujeres, ancianos, niños y personas con aptitudes especiales que han sufrido un hecho considerado antijurídico por el derecho sustantivo.

#### **1.3.1 Aspectos generales**

La finalidad del Derecho Penal en sentido amplio es constituirse en una herramienta que garantice la certeza y seguridad jurídica en cuanto al acceso de la justicia, si bien es cierto sanciona las conductas por vías penalmente a través de un proceso penal, también lo es que no necesariamente porque exista una condena esto va a incidir en que disminuya el fenómeno criminal. Debe tenerse presente que el desarrollo de la actividad humana es a través de relaciones entre estos, lo cual le permite alcanzar tanto fines individuales como colectivos. Ossorio define la actividad como: “facultad y virtud de obrar o actuar” (p. 50). Es producto de las diferentes manifestaciones de

voluntad de las personas que surge la necesidad de contar con normas que reglamenten su conducta y que estos puedan tener una vida en armonía, contrario sino se contara con éstas estaríamos frente al abuso de poder pues cada uno realizaría lo que quisiera sin someter su comportamiento a la ley.

En palabras de Jorge Del Vecchio citado por Pacheco, del cual hace referencia Villegas (2011):

El culto de la justicia no consiste sólo en la observación de la legalidad, ni puede ser confundido con ella. No es descansando irreflexivamente en el orden establecido, ni esperando inertes que la justicia descienda desde lo alto, como nosotros respondemos verdaderamente a la vocación de nuestra conciencia jurídica. Esta vocación nos impone una participación activa e infatigable en el eterno drama que tiene por teatro la historia. (p. 33)

La justicia es uno de los derechos fundamentales que todo Estado debe procurar y garantizarles a sus habitantes, pues debido a las relaciones humanas siempre de estas puede generarse abuso de poder y por consiguiente conflictos los cuales para evitar hechos violentos deben ser resueltos. Bodenheimer (1964) con relación al poder, cabe la pena señalar que: “El poder es la capacidad de un individuo o grupo de llevar a la práctica su voluntad, incluso a pesar de la resistencia de otros individuos o grupos” (p. 15), es entendible de lo citado por dicho autor que esta consiste en la potestad de hacer o no hacer y su ejercicio ha cumplido un papel importante en el desarrollo de la civilización, siendo su único limite la ley, la cual determina la manera de actuar de las personas.

Uno de los fenómenos que se derivan de las relaciones entre personas, son los conflictos producto del abuso de poder o en todo caso del derecho que les asiste, en virtud que las necesidades, intereses y puntos de vistas entre cada uno de estos son diferentes, lo cual a lo largo de la historia ha generado enfrentamientos ya sea con los propios individuos de un grupo determinado o de gobernantes y gobernados, es de esa cuenta que el ser humano necesita de una autoridad que los gobierne y de leyes que reglamenten la forma en la que deben llevarse a cabo los diferentes actos en la vida común. Cuando una persona acude a la violencia como método para resolver conflictos por considerarse afectado, pues es esta la manera que en puede sentirse satisfecho, sin importarle,

infracciones a leyes y el irrespeto a la autoridad, dejando por un lado su razonamiento por los actos que realiza, estos son llevados a cabo por impulsos que superan el intelecto humano.

Pereira (2001) explica:

Ahora, cabe la pregunta: ¿Qué es lo que nos diferencia de los demás animales? Si acaso tomáramos como elemento toral la inteligencia, se podría decir que los demás animales también la poseen, aunque esta sea de un tipo esencial, dejando en claro que el ser humano es el único capaz de realizar razonamientos lógicos y posee capacidad de abstracción. Esta reflexión orientada, nos obliga a pensar y escudriñar más sobre la esencia del ser humano, que podríamos aventurarnos a establecer que es el binomio entre cuerpo y espíritu lo que nos diferencia de cualquier ser vivo sobre la tierra (p. 4).

Dentro de los diversos conflictos que pueden suscitarse en la sociedad están aquellos que son contrarios a la ley y por lo tanto el Estado haciendo uso del *ius puniendi*, según Gómez (2014) es la facultad para castigar (p. 149), los ha considerado como conductas prohibidas penalmente, siendo la consecuencia de su realización una sanción. Es lo que se conoce como responsabilidad penal, la cual para determinarse necesita de un proceso como el mecanismo empleado para concluir si una persona es o no culpable de una comisión delictiva. El que un individuo enfrente un proceso penal y que de éste devenga una sentencia condenatoria por su actuar, no necesariamente el Estado ha cumplido con satisfacerle al afectado su derecho a la justicia, pues ésta va más allá de un fallo.

Todo individuo cuando acude ante un tribunal de justicia a poner en conocimiento un conflicto ocasionado por una actividad delictiva, lo que pretende es la restitución de su derecho vulnerado, lo cual, al momento que el que juzga resuelve atiende de manera incompleta las pretensiones de la víctima, la insatisfacción deviene al considerar que debió recibir del Estado más justicia de la que obtuvo. Es así como el Estado debe de procurar en el desarrollo del proceso penal, la consolidación del estado de derecho como una garantía de la certeza jurídica y tutela de los derechos humanos, lo que implica que para solucionar un conflicto en especial aquellos que se generan en el ámbito

penal, debe contar con mecanismos que por una parte juzguen la responsabilidad penal del individuo y por otra restituya los derechos vulnerados de la víctima.

Para esta situación se debe entender que el citado proceso cuenta con diferentes modalidades atendiendo al delito y que a su vez éstas se desarrollan por fases, siempre velando por garantizar la tutela judicial efectiva de las partes involucradas. En el caso de Guatemala con la entrada en vigencia del Código Procesal Penal (Decreto 51-92, 1992), se transformó radicalmente la forma de operar la justicia, debido a la necesidad de consolidar un Estado de derecho era necesario contar con una norma que humanice el Derecho Penal, efectivice la función judicial, constituya una herramienta de la defensa social contra el delito y principalmente coadyuve a mantener la convivencia pacífica en la sociedad a través de la prevención del delito y la resolución de los delitos penales.

Uno de los grandes problemas que enfrenta la sociedad es el fenómeno criminal, pues genera descontento con las autoridades por la falta de implementación de las políticas necesarias para la prevención, aunado a esto el Estado en su afán de contrarrestarlo en el ejercicio de su potestad exclusiva que dimana del *ius puniendi*, procede a criminalizar el mayor número de conductas que puedan generar daño, como mecanismo de la defensa social, lo que genera un congestionamiento judicial, pues al ser una acción señalada como delito por muy sencilla que sea, es deber de los operadores de justicia conocer y resolver, lo que burocratización y mora, dejando de cumplir con el postulado de una justicia pronta.

El sistema normativo reconoce en favor de las personas el acceso efectivo a la justicia, desarrollándose desde la perspectiva constitucional, como también por medio de las declaraciones, convenios y tratados en materia de derechos humanos, dicha función le es encomendada al Estado quien actúa por medio de los tribunales, quienes son a los que les corresponde con exclusividad conocer de algún conflicto de intereses y resolverlos dictando un fallo apegado a derecho por medio del que se le dé respuesta a las pretensiones del solicitante, no obstante, en un contexto en el que los procesos han resultado en su mayoría una herramienta insuficiente y poco efectiva para satisfacer la protección de los derechos que pretende salvaguarda, resulta de interesante señalar si el proceso debe ser la única vía para la solución de controversias.

Para dar respuesta a la cuestión formulada, se debe partir de la idea que el derecho a la justicia debe entenderse en un sentido amplio y no limitarse el derecho de acceso a los tribunales, es de esa cuenta que el proceso como herramienta principal para la resolución de conflictos, debe ser desarrollado por diversas figuras que atiendan ese fin, sin necesidad de llegar a una sentencia, finalidad de la que no está excluido el proceso penal, pues si bien es cierto su objeto es la averiguación de un hecho delictivo, la determinación del responsable, el afectado, el daño causado y la respectiva pena, no debe dejarse por un lado, la llamada justicia restaurativa la cual permite sin dejar por un lado al juzgamiento de una conducta contrariara a la ley.

Se pueda satisfacer las pretensiones del afectado de un hecho delictivo, sin necesidad de llegar a una sentencia a través de las llamadas medidas desjudicializadoras, o métodos alternativos para la resolución de conflictos. Bovino (1996) define estas medidas como “Aquellas que evitan la necesidad de cumplir con todas las etapas del procedimiento común para obtener la solución jurídica al caso y además evitan la aplicación de la respuesta tradicional del Derecho Penal: la pena” (pp. 93 y 94). Es importante señalar que en el caso de Guatemala las medidas desjudicializadoras y los medios alternativos para la solución de conflicto son sinónimos, sin embargo, del análisis de la doctrina permite establecer que existe diferencia entre ambos, no obstante, su finalidad es la misma, manifestada por la solución de un conflicto sin necesidad de cumplir con todas las fases de un proceso.

Por su parte Paz (2003), señala:

... los mecanismos de salida al procedimiento común, que facilitan el cumplimiento de los principios procesales tales como la economía, la celeridad y la concentración, al permitir que los casos que ingresan al sistema se solucionen de una manera rápida, generalmente con una audiencia y sin generar los costos del procedimiento ordinario (p. 5).

Uno de los fines del Estado de Derecho es que se les garantice a los individuos una tutela judicial efectiva cuando sus derechos se ven afectados, por lo que las medidas desjudicializadoras coadyuvan a la consolidación de una justicia pronta y cumplida, basada en la atención de las

necesidades de las partes en juicio, sin que deba existir una sentencia como requisito para que el conflicto sea solucionado. En el desarrollo del presente tema se realizará un abordaje jurídico sobre lo que debe entenderse por dichas medias, su deferencia con los medios alternativos y su funcionabilidad en la legislación penal guatemalteca. No siempre la sanción penal es sinónimo de justicia, pues el hecho de castigar al delincuente, permite que la víctima será reivindicada en los daños a los que fue sometida.

### 1.3.2 Definición justicia restaurativa

La insatisfacción y frustración de la sociedad con el sistema de justicia retributivo ha motivado la búsqueda de nuevas formas para administrar justicia por parte del Estado, en la lucha de comprender que el castigo como medio de control social no ha cumplido con su finalidad, surge por lo tanto un nuevo enfoque llamado justicia restaurativa, la cual se separa del paradigma de la justicia retributiva la cual se centra en el castigo y deja por un lado la reinserción social tanto de la víctima como del victimario, aspectos que no son tratados, por lo que este nuevo modelo de justicia va más a ya de la sanción, implementando un nuevo modelo de política criminal, por lo que Zehr la define como (2007), como:

Un proceso dirigido a involucrar, dentro de lo posible, a todos los que tenga un interés en una ofensa particular e identificar y atender colectivamente los daños, necesidades y obligaciones derivado de dicha ofensa, con el propósito de sanar y enmendar los daños de la mejor manera posible. (p.45)

El tomar conciencia en la necesidad de resolver un conflicto desde una perspectiva en la que se toma en cuenta no solo a los implicados sino también el impacto que el delito genera en la sociedad es uno de los aspectos que destaca la justicia restaurativa, dicho trato permite darle un enfoque distinto y reorienta la finalidad del proceso penal, en el que ya no solo es el delincuente, también la víctima, por lo que la justiciabilidad va más a ya de las sanciones, pues permite el involucramiento del proceso y del afectado, los cuales son atendidos, por el Estado, pues se basa en el entendimiento y comprensión de sus actos, así como buscar la solución de estos a través del acuerdo entre los involucrados, tiene sus orígenes según Oswaldo León (León, 2013):

De forma común suele citarse como antecedentes de la justicia restaurativa, formas tradicionales indígenas de resolución de conflictos penales y modelos culturales ancestrales, de sociedad acéfala, lo cierto es que quien primero usa el termino en un sentido aproximadamente similar al que se le da actualmente es el psicólogo Albert Eglash, quien clasificaba los modelos de justicia penal en tres grandes grupos: 1) Justicia retributiva basada en el castigo; 2) Justicia distributiva: basada en el tratamiento terapéutico de los infractores; 3) Justicia restaurativa: basa en la restitución-reparación... (p. 33)

Las formas en que se han resuelto los conflictos tal y como lo señala León tiene su origen en la costumbre, debido a que no siempre existieron leyes como hoy en día las vemos, con la evolución de la sociedad se crea el Estado y el Derecho, surgiendo la interrogante sobre a quién le compete juzgador cuando se comete un delito, potestad que le corresponde con exclusividad a la autoridad, limitando o anulando por completo la facultad del individuo de tomar acciones por su cuenta para resarcir los daños que le fueron ocasionados, quedando en el pasado la época de la venganza privada y surgiendo el nuevo modelo de justicia penal, mismo que con el transcurso de los años ha venido cambiando con la finalidad convertirse en un instrumento que garantice el acceso a la justicia tanto para el victimario como para las víctimas, dejando claro que estos últimos por muchos años no fueron sujetos de análisis.

Señala León (2013):

La idea que tenía Eglash de justicia restaurativa, había surgido a raíz de un concepto acuñado por él en los años 50 del siglo pasado y que había seguido desarrollando con posterioridad: La restitución creativa. Es decir, un proceso restitutivo debía considerar mecanismos que permitieran al delincuente tomar un rol activo y socialmente constructivo a fin no sólo hacerse cargo del hecho cometido, sino que además se lo debía ayudar a que intentara reparar en la víctima de aquellos años que pudiera haber sufrido.... Aunque en lo general se reconoce en

Eglash la paternidad del termino justicia restaurativa, lo cierto es que con el tiempo este se ha ido llenando de contenidos”. (pp. 33,34)

Importante el aporte de Eglash en cuanto al análisis que realiza de la justicia penal, pues a través de sus ideas vino a promover el cambio de paradigma en la concepción de lo que se busca al momento de juzgar un delito, haciéndose énfasis en que no solo debe atenderse al delincuente, también debe tomarse en cuenta a la víctima y la forma de cómo impacta en la sociedad el fenómeno criminal, proponiendo la necesidad de crear mecanismos que se encaminen a la tutela efectiva de los derechos. La finalidad de un Estado en la búsqueda del bien común en estos casos debe ser por un lado determinar la responsabilidad penal y por consiguiente el castigo al autor o autores responsables del delito, por otro pretender que los causantes asuman la responsabilidad y tomen conciencia del daño causado, promoviendo que estos intenten repararlo y que se reconozca a la víctima en todos sus derechos.

La política criminal implementada a raíz del nuevo Código Procesal Penal (Decreto 51-92, 1992) busca atender la realidad nacional que se vive con relación al fenómeno criminal y la forma de lograr que este disminuya, pero parece ser que el Estado se ve superado pues cada día surgen nuevas formas de delinquir, sin que existan herramientas claras de atención y protección a la sociedad. La respuesta ha sido la creación de nuevos tipos penales, el aumento de las penas privativas de libertad, pero la capacidad para juzgar e investigar no son suficientes, pues se crean más juzgados y nuevas fiscalías, pero la delincuencia sigue igual, las víctimas no reciben una respuesta inmediata sobre la restitución de sus derechos, el aumento considerable de procesos y los objetivos fijados por el Ministerio Público cada vez que se da el cambio de autoridades, son aspectos que limitan una función pública eficaz por parte de los operadores de justicia.

Por qué va en aumento la criminalidad y por qué se delinque, son dos interrogantes que tienen diversas respuestas, una de sus principales causas deviene del medio social en el que se desarrolla el individuo, pensar en un proceso penal castigador es un paradigma que debe cambiar, pues su finalidad no solo se centra en una sentencia, también busca garantizarles a las partes involucradas que tendrán una tutela judicial efectiva. En la búsqueda de la justicia, el sistema penal cuenta con figuras que permiten darle solución a un conflicto de manera anticipada, conocidas como medidas

desjudicializadoras. De esa cuenta se tienen legislaciones penales en las que el centro de atención son los delincuentes y no los afectados, situación que sucedía en Guatemala, que hasta en el año 2011 reforma el Código Procesal Penal (Decreto 51-92, 1992) con la finalidad de brindarle un trato digno a las víctimas del delito.

La judicialización de un asunto, deviene porque el mismo no pudo ser resuelto sin la necesidad de la intervención de un Juez, necesariamente debe ser puesto en conocimiento del que tiene la facultad de impartir justicia, quien a través de un proceso debidamente desarrollado dictará un fallo por medio del cual lo resolverá la *litis*, según Goldstein (2019) significa litigio (p. 361), teniendo claro que esto no significa acceder a las peticiones de quien promovió la acción, lo cual genera inconformismo pues no se tiene la certeza de que por haber promovido un asunto ante un órgano jurisdiccional se vaya a resultar beneficiado. Es común que por lo general se acuda ante un tribunal para que se le pueda dar solución a los conflictos, en el caso del cometimiento de hechos delictivos, es una obligación, debido a que la determinación de la responsabilidad penal es una potestad exclusiva del Estado.

Barrientos (1994), la considera como:

Una institución procesal que permite una selección controlada de casos que podrían ser resueltos sin agotar todas las fases del proceso penal formal. Su propósito es solucionar con mayor prontitud aquellos casos en que, a pesar de haber sido cometido un delito, no existen las condiciones previstas para la aplicación de una pena, pero para proteger el derecho de acceso a la justicia y cumplir con la obligación de restaurar el daño ocasionado, el poder judicial interviene a través de actuaciones sencillas y rápidas (p. 15).

De lo explicado por Barrientos, se colige que la desjudicialización es una institución procesal por medio de la se busca resolver un caso en el cual se investiga un hecho delictivo, sin necesidad de cumplir todas las fases del proceso penal, esto dependerá de aspectos tales como el delito cometido, daño causado, la víctima y la situación jurídica en la que se encuentre el procesa. Así mismo se acota que la pena no debería ser el único fin del proceso, pues existen otros presupuestos que deben

ser atendidos relacionados a la víctima y al acusado, respecto a la forma de como enfrentar el proceso penal, así mismo, se debe tener claro que no necesariamente el llegar a una etapa de juicio y emitir una sentencia condenatoria, son aspectos por medio de los cuales se logra alcanzar justicia. Continúa citando Barrientos (1994),

Que la desjudicialización también implica la reducción al máximo posible, o la eliminación si fuere el caso, de la prisión provisional para todas aquellas personas que podrían resultar afectadas con la aplicación de tal medida. Busca evitar la consumación del proceso penal, lo cual no impide al juzgador, dictar las medidas necesarias, cuando se trata de suspensión condicional de la persecución penal, para que el agraviado no sufra nuevas acciones que lesionen sus derechos, fijado al imputado las condiciones que el Juez considere oportunas. (p. 16)

Gozaíni (1995), con relación a las formas de solucionar los conflictos, considera: “En atención a lo que hemos venido señalados, que proceso judicial, autocomposición y autodefensa, presentan las variables posibles para resolver un litigio, sin que ello signifique ponerla en pie de igualdad, ni que entre ellas se repelan” (p. 8). La búsqueda de la justicia como derecho fundamental, es una de las necesidades inherentes a la persona desde los inicios de la humanidad, debido a lo caótico que pueden resultar algunas relaciones entre estos, por lo que siempre ha existido urgencia de que tales situaciones sean resueltas por alguien, el Estado y el Derecho son el resultado de la sociedad debidamente organizada, en la que sus integrantes decidieron agruparse para alcanzar fines en común, de esa cuenta existe autoridad y leyes que los gobierna.

La solución de los conflictos es una de las tareas que todo gobierno tiene como obligación cumplir, pues es la manera en que el Estado de Derecho se consolida, para lo cual ha creado diversas figuras que permiten lograr ese fin. En el proceso penal, la desjudicialización se desarrolla por medio de las llamadas medidas desjudicializadoras, las cuales constituyen un mecanismo para la resolución de un conflicto penal a través de la aplicación de una salida alterna, constituyendo un beneficio para el procesado y un mecanismo para asegurar la justicia restaurativa del agraviado, en el que

participan de forma activa las partes, quienes son las que llegan a acuerdos para la substanciación del asunto, correspondiéndole al Juzgador la forma en que el mismo debe ser cumplido, de conformidad con los requisitos que le impone la propia ley para su otorgamiento.

De acuerdo con Bautista (2007):

Las medidas de desjudicialización o principios desjudicializadores, se puede decir, que son las excepciones al principio de oficialidad, toda vez que dicho principio de oficialidad consiste en la facultad que tiene el Ministerio Público de acusar en los delitos de acción pública, y por medio de las cuales se permite a éste, abstenerse, transformar, suspender o atenuar la acción penal pública. (p. 22)

El cambio de paradigmas en el proceso penal, al pasar de un sistema inquisitivo en el que no existía un proceso basado en principios y garantías que permitieran una tutela judicial efectiva para las partes, a un sistema acusatorio garantista, tiene como resultado la implementación de mecanismos por medio de los cuales se puedan solucionar los conflictos penales sin llegar a dictarse una sentencia condenatoria. Aparejado a esto, también está el retardo en la administración de justicia debido al congestionamiento que se genera por el aumento de procesos tanto en los tribunales de justicia como en el Ministerio Público, lo que ha impedido que los casos sean resueltos de manera efectiva y por consiguiente no se le está garantizando un verdadero derecho a la justicia.

Márquez (2013), con relación a la importancia de los métodos alternativos para la resolución de conflictos, señala:

Los Marc en materia penal tienen una gran importancia, ya que éstos permiten y facilitan el tránsito que se está viviendo, en el cual se busca pasar del paradigma de la justicia retributiva al paradigma de la justicia restaurativa. Es decir, hay un tránsito consistente en que se pase de que el Derecho Penal se concentre en sancionar y castigar en ciertos delitos (justicia retributiva), a que se concentre en reparar el daño causado a las personas y a las relaciones más que en

castigar a los delincuentes (justicia restaurativa. La mediación y la conciliación en materia penal son idóneas para ello. (p. 1593)

Las medidas desjudicializadoras constituyen el medio necesario para poder en primer lugar juzgar una conducta prohibida penalmente y en segundo poder atender la pretensión de la persona que ha sido víctima de un delito, pues esta puede obtener una reparación en su daño de manera rápida y eficaz. De lo señalado por Márquez respecto a la justicia retributiva y la restaurativa, se acota que la primera constituye una respuesta directa hacia la conducta criminal, pues se enfoca en el castigo sobre los infractores y la compensación para la víctima. En esta, se considera la severidad del castigo en proporción a la seriedad del crimen, el Estado como mecanismo de defensa social se basa en la creación de diversos tipos penales con el fin de contrarrestar el fenómeno criminal, basado en el temor que pretende transmitir a la ciudadanía por lo severo de las penas que contiene cada uno de los delitos creados.

La cuestión a plantearse es si a través de la justicia retributiva se ha logrado cumplir con una tutela judicial efectiva, buscar el orden social a través del castigo de los infractores y la compensación para las víctimas, resulta buena pero no útil si lo que se pretende es el desarrollo y progreso de una sociedad más equilibrada y con conciencia sobre su actuar, es en este punto donde surge la llamada justicia restaurativa, como un elemento de la retributiva pues permite que se expanda a alcances en los que no solo juzga y castiga, también busca brindar una protección jurídica adecuada para las víctimas del delito. La justicia restaurativa se desarrolla por un sistema en el que las partes involucradas, deciden como lidiar con las consecuencias inmediatas del delito y sus recuperaciones para el futuro.

El proceso que la desarrolla es entendido como un medio de gestión para la resolución de conflictos, pues logra cambiar el paradigma de castigar y compensar, enfocándose en comprender, conciliar y solucionar, basados en el diálogo, siendo su objetivo principal el restablecer la paz social que ha sido afectada por el cometimiento de actos delictivos. La necesidad de contar con mecanismos novedosos para alcanzar la justicia es el fundamento de la justicia restaurativa pues permite a las partes en conflicto por el cometimiento de un hecho delictivo, acordar en conjunto

una manera de actuar a posteriori, basados en los impactos y las necesidades de todas las partes (sindicado y agraviado).

La justicia restaurativa, visualiza el delito como algo más que el quebrantamiento de la ley, pues también dimensiona el daño que este ha causado a las personas involucradas, así como el impacto que se genera en la colectividad a la que pertenece. El pensar que el crimen es un acto que constituye una violación a los derechos una persona, como consecuencia, los derechos de quien los comete deben ser limitados a modo de buscar un justo equilibrio, siendo útil como mecanismo de control, situación que en cierta manera impide ver los orígenes del por qué se delinque y que esto ayude a la prevención del delito o que en todo caso el delincuente deje de delinquir. Es lo que se conoce como justicia integral, la cual se basa en la reintegración total del delincuente y el agraviado.

El resarcimiento de la víctima es una parte que en el Derecho Penal quedó en segundo plano, esto porque el centro de atención siempre fue el sindicado, de esa cuenta podemos visualizar que en el caso de Guatemala si el afectado de un hecho delictivo tenía la intención de reclamar los daños ocasionados debía de cumplir con ciertos requisitos los cuales constituían más que un derecho, una serie de limitantes, situación que conllevó a colocarlos en un segundo plano, fue hasta en el año 2011 que en la legislación penal guatemalteca se incluyen reformas al Código Procesal Penal (Congreso de la República de Guatemala, 1992) (Decreto 51-92, 1992) que tienen como finalidad dignificar y permitir que pueda ejercer todos sus derechos concernientes a una reparación acorde a la realidad y necesidades de este.

La reparación de los detrimentos a las víctimas se remonta al derecho romano donde los intereses patrimoniales se llegaban a compensar de forma pecuniaria. La víctima de los delitos contaba con gran protección, ya que debía estimar cuanto ascendía el valor de los daños causados a su persona ocasionados por el sujeto infractor. Según el análisis del autor Rony López (2005), en Guatemala “se tomó el modelo español, para resarcir patrimonial mente los daños físicos y morales causados a la víctima, posiblemente por razones de dominio de España sobre Guatemala, y por desarrollar ampliamente sus conceptos sobre la justicia” (p. 14). La justicia era considerada como el principal baluarte que lograba mantener un orden en el mundo, en donde surge la protección de los derechos

que surgieron a causa de litigios existentes entre hombres. Pacheco (2021) indica que el tema de los daños ocasionados...

...fue abordado desde la Edad Media, en el derecho español, y fue conceptualizado a través de leyes a las que se les denominó Las Siete Partidas que se trataba de un cuerpo normativo, y que tuvo lugar en España, en el siglo XII. Estas leyes, según su autor, Alfonso X, significan uno de los más grandes legados de España para Latinoamérica, el cual estuvo en vigencia desde el siglo XII hasta el siglo XIX, incluso, hasta se le ha llegado a llamar enciclopedia humanista, al tratar de temas no solo de derecho, sino filosóficos, morales y teológicos, en tanto que su finalidad fue de texto legislativo y no como doctrina (p. 58).

La reparación digna deviene de la justicia restaurativa o restauradora, lo cual es consecuencia de visualizar el nuevo proceso penal como una herramienta por medio de la cual se permita la integración, no solo de sanción al acusado sino también el poder incorporar a la víctima y victimario a la sociedad a través del respeto a sus derechos, en el caso del primero haciéndose cargo de los daños causados; y del segundo, el poder gozar de sus derechos en plenitud. Atrás quedaron las teorías en las que se creía que por el hecho de condenar al delincuente y que este permaneciera privado de su libertad, se estaba logrando un cambio en la sociedad, pues el fenómeno criminal iba a disminuir.

López Hernández (2017) define la reparación digna en Guatemala:

En la jurisprudencia, la reparación es la reposición por parte de un criminal de una pérdida causada a una víctima. La reparación monetaria es una forma común de reparación. La reparación junto con la verdad y la justicia es uno de los elementos principales que se buscan en un proceso transicional, en el que se busca implementar un nuevo orden que se lleve a cabo en un proceso de paz (párr. 5).

De lo expuesto por López, la reparación digna es un proceso por medio del cual la persona condenada a un hecho delictivo procede a resarcir el daño causado de la víctima y con ello lograr que esta pueda integrarse a la sociedad no solo por el pago de una indemnización, también a través del apoyo moral que se le debe brindar a esta para que pueda desarrollar sus actividades de forma normal en la sociedad. Se trata de visualizar al proceso desde diversos puntos de vista, que permitan que no solo se juzgue al delincuente, sino también se permita garantizarle al agraviado una tutela judicial efectiva real, por lo que no necesariamente debe concluirse en todas sus fases el proceso.

En el ámbito penal la Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos (2000) señala que:

El ámbito de la responsabilidad del Estado que da lugar a reparación es supremamente amplio, pues abarca todo lo referente a la violación de derechos humanos y la prestación deficiente de los servicios públicos a los que está constitucionalmente comprometido... se ha focalizado el ámbito de interés a aquellas violaciones que se producen en el procesamiento penal y que comprenden la detención arbitraria, la inadecuada administración de justicia (debido proceso), y la privación injusta de la libertad termina con el sobreseimiento definitivo o provisional (cuando este se hace definitivo), por la sentencia absolutoria, por la falta de resolución judicial que determine responsabilidad penal del procesado cuando éste obtenga la libertad o en su caso, la causa sea archivada por prescripción (prisión de un inocente), y, a causa del error judicial (p. 25).

En Guatemala la reparación digna fue incluida en Código Procesal Penal a través de su reforma por medio del decreto 7-2011 del Congreso de la República la cual modifica el artículo 124 y establece la forma en que la víctima puede ejercer sus derechos con relación al resarcimiento de los daños causados. Lo interesante del citado artículo es que en el se definen que comprende el citado derecho, el procedimiento que debe seguirse y el requisito obligatorio para que tenga lugar en el proceso penal, de lo cual se puede colegir que esto también constituye una limitante para los

agraviados del delito. Dicha reforma tuvo como finalidad quitar esos candados innecesarios, los cuales constituían una limitante para los derechos del agraviado, permitiéndole una actitud activa dentro del proceso.

En ese orden de ideas la reparación digna de conformidad con el artículo 124 del Código Procesal Penal comprende:

Derecho a la reparación digna. La reparación a que tiene derecho la víctima comprende la restauración del derecho afectado por el hecho delictivo, que inicia desde reconocer a la víctima como persona con todas sus circunstancias como sujeto de derechos contra quien recayó la acción delictiva, hasta las alternativas disponibles para su reincorporación social a fin de disfrutar o hacer uso lo más pronto posible del derecho afectado, en la medida que tal reparación sea humanamente posible y, en su caso, la indemnización de los daños y perjuicios derivados de la comisión del delito.

Como se ha mencionado con anterioridad la finalidad de las reformas al Código Procesal Penal fue la de dignificar a la víctima dentro del proceso, permitiéndole poder ejercer sus derechos sin necesidad de figuras y obstáculos que generaban burocracia y lo situaban en un estado de indefensión. Sin embargo, para poder ejercer la llamada reparación digna necesariamente debe de existir una sentencia condenatoria para que el juez o tribunal se vea obligado a discutir sobre dicha pretensión, haciendo la salvedad de que si no se ejerce la acción reparadora queda abierta la vía civil. Ahora bien, el problema que presenta el Código Procesal Penal en cuanto a la reparación digna es el hecho que constituyen una figura jurídica que necesariamente requiere de una sentencia condenatoria para poder ejercitarse; y que si la sentencia es absolutoria prácticamente la víctima queda totalmente desprotegida en cuanto al resarcimiento de los daños que son producto del delito.

## Capítulo 2

### La confesión judicial como mecanismo de la incriminación

#### *2.1 La declaración*

El derecho a declarar y a la no incriminación íntimamente ligado a la libertad de declarar se encuentra poco desarrollado en la legislación guatemalteca. Uno de esos factores es sin duda la práctica policial y judicial de considerar a la declaración del inculpado como un deber, sin embargo, es claro que en Guatemala es una facultad que le asiste al sindicado, vale la pena resaltar que, a diferencia de otros países, donde se permite el interrogatorio extrajudicial, en este país únicamente lo puede realizar el juez competente. Si bien existe consenso de que no se puede utilizar la violencia física o moral contra la persona para obligarlo a declarar, este derecho no se puede reducir a ello, pues presenta múltiples alcances en la protección del inculpado cuando lo ejerce. Más aun, sus alcances se extienden no sólo a nivel de la fase procesal en la que decide expresarse, sino incluso en todo procedimiento que involucre una sanción para el procesado.

##### 2.1.1 Definición

Día a día en los tribunales se ejerce una práctica judicial que no se encuentra acorde con el contenido de este derecho. Un ejemplo de ello es la amonestación por decir la verdad, práctica frecuente que nuestra misma jurisprudencia reconoce a la hora de meritar si una confesión fue o no voluntaria. La concepción inquisitiva que defendió la idea de que el inculpado debía ser tratado como objeto del proceso y que por consiguiente tenía un deber de declarar, se encuentra de alguno modo vigente en la sociedad actual, pues debido a la falta de seguridad y al alto índice delincuencia, esta clama justicia, por consiguiente, cuando se le vincula a una persona con una actividad criminal, prácticamente ya lo consideran culpable.

Este modo de ver a las declaraciones, tanto la llamada primera declaración, como las declaraciones en el debate oral y público, como un deber del procesado obstaculiza, a este modo de ver, una protección diaria al derecho a declarar. No se comprende en su amplitud el derecho al silencio y el derecho que tiene el procesado de introducir al proceso sólo aquello que considere conveniente. Una de las grandes manifestaciones del derecho a la presunción de inocencia es el derecho del

ciudadano, en virtud de esa presunción, de no colaborar con su propia condena o más precisamente a decidir si desea voluntariamente introducir alguna información al proceso. Esta posibilidad de optar libremente no es otra cosa que el ejercicio de su derecho a declarar.

La presunción de inocencia que presupone un desplazamiento de la carga de la prueba hacia quien acusa, impide que se puede hacer recaer en el inculpado la obligación de declarar o de aportar elementos de prueba que lo lleven a su propia incriminación. Puede decirse entonces que el derecho fundamental de presunción de inocencia junto al derecho de defensa, son los que dan origen al derecho a la no incriminación. No está demás remarcar que el fundamento de todos estos derechos se basa en la dignidad de la persona y su ubicación en un Estado Constitucional, todo lo cual caracteriza a los sistemas procesales garantistas. Este derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable o simplemente el derecho a la no incriminación se presenta además como expresión del derecho de defensa: el imputado como sujeto del proceso tiene el derecho a defenderse y hacerse oír.

El interrogatorio del procesado es uno de los momentos procesales importantes, donde el imputado se enfrenta a la administración de justicia y todo lo que quiera o no quiera declarar debe ser tomado como un acto de autodefensa. La no incriminación es una modalidad de autodefensa pasiva, es decir la que se ejerce precisamente con la inactividad del sujeto sobre el que recae o puede recaer una imputación, quien, en consecuencia, puede optar por defenderse en el proceso en la forma que estime más conveniente para sus intereses, sin que en ningún caso pueda ser forzado o inducido, bajo constricción o compulsión alguna a declarar contra sí mismo o a confesarse culpable. “La prohibición de cualquier acto que perturbe o vicie esa voluntad de declarar o de no hacerlo y las salvaguardas necesarias para cautelar esta libertad es lo que se conoce como la garantía y/o derecho a la no incriminación.” (Pérez Freyre, 1997, p. 130).

Visto así, la finalidad de dicho principio es la de excluir la posibilidad de obligar al imputado de cooperar activamente en la formación de la convicción sobre sí mismo y la forma de conseguirlo es mediante la prohibición de utilizar en el proceso cualquier declaración del imputado que haya sido conseguido mediante la violación del principio del cual nos ocupamos. (Esparza Leibar, 1995, p. 144). Una mirada analítica obliga además enmarcar el derecho a la no incriminación dentro de

la libertad a declarar del ciudadano, constituyendo esta una limitación al poder punitivo estatal, esto porque a pesar de la certeza de la autoridad de la culpabilidad del sindicado, debe ser tratado como inocente hasta que un tribunal dicte la sentencia en la que se le declare culpable.

Expresa Eser (1998): “Esta libertad tiene dos expresiones, una negativa y otra positiva, esto es, la libertad de declarar y de no hacerlo.” (p. 21). Este último es lo que se conoce como el derecho a guardar silencio, también se debe tener claro que el derecho de guardar silencio no puede ser utilizado como un mecanismo que le perjudique, pero si puede incidir en la decisión que toma el juez o tribunal al momento de resolver su situación jurídica. Legislaciones como la estadounidense dichos derechos estan establecidos desde el momento de su aprehensión, conocidos como “los derechos Miranda”, en Guatemala también los regula desde dicho momento, y no desde la primera declaración ante el juez, si no también desde la aprehensión, y el guardar silencio no puede ser usado en contra del imputado.

Tanto Leibar como Eser, consideran que la declaración libre, constituye una garantía de la no autoincriminación, la cual se fundamenta en la facultad de decidir si declara o no, lo cual presenta su máxima expresión al momento que la propia legislación establece que dicha decisión no puede ser utilizada en su contra, así también, en caso que se exprese, lo manifestado por este tampoco será utilizado como medio de prueba y que sirva como fundamento para sentenciarlo, siendo uno de los pilares del proceso penal garantista, en el que tanto sindicado como agraviado tiene facultades las cuales deben ser respetadas por todos los sujetos procesales que intervienen, es lo que se conoce como tutela judicial efectiva, consagrada en la constitución política de la república de Guatemala en el artículo 29.

Este derecho fundamental exige:

la prevalencia de la libertad y espontaneidad de aquel (del declarante), y el necesario respeto a sus derechos y garantías constitucionales, tanto en cuanto al hecho de declarar como al contenido de sus declaraciones. Supone, por tanto, la invalidez de lo obtenido por vías directa

o indirectamente vulneratorias de aquellos, cualesquiera que sean.” (Monton Redondo, 1995, p. 199)

La declaración del sindicado no puede constituir un medio de prueba por medio del cual se apoye el que imparte justicia para decidir su culpabilidad o inocencia, situación que va más a ya, pues ni si quiera puede ser tomada como un indicio dentro de la investigación penal, aun así exprese libremente que él fue quien cometió el hecho delictivo, pues si de la investigación se desprende que no se reúnen los elementos necesarios para considerar que participo en el hecho que se le vincula, aun declarándose culpable, el juez o tribunal debe dictar un fallo absolutorio, a pesar de su manifestación, lo cual ante los ojos de la sociedad podría considerarse que el Estado protege al delincuente y no al ciudadano de bien.

Por su parte Roxin (1989) considera:

Una declaración voluntaria que realice el inculpaado en su contra no infringe el derecho a la no incriminación, esta declaración es la confesión, que como sabemos tiene una importancia que no es concluyente ni excluyente en lo que actividad probatoria se refiere.” (Roxin, 1989, p. 190)

Si bien, algunos han señalado que “el derecho a la no incriminación tiene la particularidad de ser un derecho renunciable (Esparza Leibar, 1995, p. 158)”. Esta renuncia está supeditada indefectiblemente a la voluntad de quien declara en su contra, es decir de quien confiesa libre y voluntariamente. El derecho a la no incriminación es el derecho que tiene una persona a no ser obligado a declarar, por lo cual al declarar libremente no existe el elemento de obligatoriedad que lo lleva a auto incriminarse, por lo que en estricto y en teoría nos encontramos fuera del ámbito de vulneración de este derecho, ya que el otro extremo, consentir a ser obligado a declarar es inadmisibile. Sin embargo, el tema de la libertad presenta múltiples aristas.

La declaración libre no sólo se encuentra condicionada por la coacción física o moral. Kirsch (2000) ha sido claro al respecto al señalar que una política criminal dirigida a buscar la eficacia, “conducirá tarde o temprano a la desaparición del principio de la libertad y auto inculparse, que se

perderá en el túnel de la historia jurídica para nunca más volver.” (p. 264). Se debe tener en cuenta que la declaración del imputado es un derecho y no una obligación, en otras palabras si el desea declarar lo puede hacer y sino dicha decisión no tendrá efectos negativos, siendo esta una garantía de rango constitucional de conformidad con lo que dispone el artículo 16 de la constitución política de la república de Guatemala y desarrollada en el código procesal penal en el artículo 15, inclusive si es su deseo hacerlo tiene la facultad de responder o no al interrogatorio que le realice el Ministerio Público o el propio juez.

Sin embargo, aunque en los citados cuerpos legales se determina de forma clara que la declaración del sindicado no tendrá consecuencias con relación a las decisiones que se tomen para resolver su situación jurídica, en la practica es totalmente distinto, pues si este decide declarar, su manifestación puede favorecerle o perjudicarlo a la hora de tomar una decisión. Por tal motivo, los abogados defensores les recomiendan a sus clientes que no declaren en primera declaración, hasta que tenga en su poder toda la investigación que existe en su contra, el derecho aquedarse callado puede tener un efecto negativo en la mente del juzgador, principalmente cuando los casos son mediatizados, pues se enfrenta a la exigencia de la sociedad por justicia versus la presunción de inocencia y derecho de declarar el imputado.

No obstante, que constituya un derecho la declaración del sindicado, protegido a nivel constitucional y desarrollado a nivel interno, a través del código procesal penal, que la citada facultad la puede ejercer cuantas veces sea necesario, su único límite será que esta sea utilizada como un medio dilatorio para entorpecer el proceso, tal como lo dispone el artículo 87 de la cita norma legal, al señalar como presupuestos de restricción la impertinencia, dilatación o perturbación, siendo el juez o tribunal que debe valorar tal situación, fuera de estos aspectos, la persona a quien se le atribuya una conducta criminal fue ejercer su derecho de defensa, manifestándose en relación del hecho que se le atribuye.

### 2.1.2 Fundamento de la no incriminación

El inculcado, luego de ser por muchos lustros objeto de prueba, debido al estudio que se realizó de este en la escuela clásica del derecho penal, en la que se le veía como un ser maligno que debe ser castigado, basada en la doctrina de la retribución, se convierte con el surgimiento de los

movimientos liberales en sujeto del proceso, basados en la doctrina restaurativa, en la que busca que el delincuente como tal, no solo entienda que su actuar no fue correcto a través de una sanción, también que comprenda la necesidad de reintegrarlo a la sociedad como un sujeto de bien a través del resarcimiento del daño y con ello lograr que la víctima afectada pueda de cierto modo ser dignificada de los efectos del delito.

Eser (1998), señala:

un participante provisto de derechos independientes, que toma parte en el proceso, es decir, en un sujeto activo del proceso. Este papel de sujeto no se le puede discutir hoy en día, pues la dignidad humana garantizada en la Constitución (...) es intangible respecto del inculpaado y porque esa dignidad prohíbe degradar a un individuo a un objeto involuntario. (Eser, 1998, p. 21)

Eser señala que la ser la declaración del sindicado un derecho, la facultad de decir si lo ejerce o no es de este y no de la autoridad que lo juzga. El reconocimiento del imputado como sujeto del proceso obliga, como correlato de su dignidad, afirmar que obligar a una persona a que contribuya a su propia condena es degradante y contraria a la dignidad humana. Es por ello por lo que, en un derecho penal constitucional democrático, la decisión no esta en poder de las masas, sino de aquel a quien el Estado le delego la función jurisdiccional, mismo que debe impartir justicia de manera imparcial e independiente, sujeto únicamente a la ley y no la voluntad de otros, siendo esta la expresión máxima de un debido proceso. Así según señala Esparza (1995), “este derecho puede deducirse de la obligación constitucional de protección de la dignidad humana.” (p. 1).

Del mismo parecer es Eser (1998) cuando junto a Cyril Robinson realiza el análisis jurídico sobre el derecho a declarar del imputado, comparando las legislaciones de Alemania y Estados Unidos, señalando:

Que tienen en común la defensa de los derechos del inculpado, paralelismo que no es fruto del azar, sino que responde a razones más profundas, tal como descubre la historia del derecho de esos pueblos, que llega a afirmar la convicción de que un individuo sospechoso, ante todo y sin duda porque puede ser inocente, tiene derecho al respeto a su dignidad de hombre y de su libertad y la protección eficaz de sus intereses legítimos. (p. 568)

En ese orden de ideas, vale la pena preguntarse donde se encuentra el fundamento de la declaración libre del sindicado, en el pacto de derechos civiles y políticos, en el artículo 14 numeral 3 el cual establece las garantías mínimas que tiene toda persona sometida a un proceso penal, señalando en la literal g) el derecho de ser obligada a declarar contra sí mismo o confesarse culpable. El Pacto de San José (Convención Americana Sobre Derechos Humanos, 1,969), en el artículo 8 el cual contiene las garantías judiciales relacionadas a la presunción de inocencia, numeral dos en el que señala que todo sujeto procesal tiene igualdad de garantías mínimas, regulando en la literal g) el derecho del sindicado a una declaración libre manifiesta a través de dos presupuestos el no declarar en su contra, así como la facultad de no declararse culpable.

De la convención americana de derechos humanos, resulta interesante acotar, lo que dispone el artículo 2, numeral 3, respecto a la permisibilidad de la confesión del sindicado, señalando que esta es válida siempre que se hecha sin coacción de ninguna naturaleza, siendo un instrumento internacional de derechos humanos es curioso que se regule en dicho texto el valor que le puede otorgar el Juzgado a la declaración culpabilidad de una persona, precisando que dicha manifestación debe ser libre y que se realice sin métodos que constituyan una obligación. Lo a criterio del ponente, esto tiene un efecto negativo como garantía dentro del proceso penal, pues se debe tener presente que, en el derecho penal, existe una relación desigual de poder entre el Estado como ente encargado de impartir justicia y el o las persona a quienes se les atribuye una conducta criminal.

A nivel interno, la declaración libre, se encuentra regulada en el artículo 16 de la constitución política de la república vigente, en la que protege a toda persona en cuanto a rendir una declaración libre y la limitación al propio Estado a no obligarlo a declarar contra si mismo o en contra de

parientes dentro de los grados de ley, en otras palabras si a quien se le atribuye una conducta criminal desea voluntariamente declararse culpable es una decisión personal que él tomo, tal expresión no puede ser utilizada en su perjuicio, únicamente en beneficio de este. En el código procesal penal, en los artículos, 15, del 81 al 91 y 370, 371, 372 del código procesal penal, contempla el procedimiento que debe seguirse para recibir la declaración del sindicado, los cuales no se apartan de la ley suprema, establecer que nadie puede ser obligado a declarar contra si mismo.

Otro aspecto que vale la plena señalar, que en la actualidad en algunos casos el que juzga, al momento de recibir la declaración del sindicado, lo amonesta para conducirse con la verdad, dicha expresión se encuentra regulada en le artículo 85 del código procesal penal, pero si la declaración es libre y esta no puede ser utilizada en su perjuicio, esta demás dicha advertencia, es precisamente ese tipo de circunstancias que en un momento dado si pueden inferir en la decisión que se pueda tomar para resolver su situación jurídica. Si existe la libre expresión por parte del imputado en el proceso penal con relación a su declaración, porque prevenirle respecto a conducirse con la verdad, es de esa cuenta como ya se dijo, por estrategia los abogados defensores recomiendan a sus clientes abstenerse de ejercer su derecho, hasta estar debidamente enterados del hecho que se le imputado por medio de la investigación que ha realizado el Ministerio Público.

Estos intereses legítimos, no son otros, que el evitar que se produzca condena en su contra, por ello no se acepta ningún tipo de coerción física o moral, como exigir juramento. “Al otorgarse al acusado la posibilidad de declarar o de no hacerlo, se presuponía que el procedimiento no pudiera ser la búsqueda de la verdad a cualquier precio, sino la prueba de la culpabilidad del autor, respetando su dignidad humana” (Eser, 1998, p. 22). Sin embargo, en las últimas décadas, la aplicación de la medicina legal y las intervenciones corporales han cuestionado el tratamiento de inculpado como sujeto del proceso “la obtención de determinadas muestras físicas del imputado ha producido una cierta revisión de los planteamientos liberales de la defensa, conforme a los cuales el imputado nunca podría ser considerado como objeto de prueba, sino que ha de serlo como sujeto procesal.” (Gimeno Sendra, 1999, p. 111).

De modo tal, que, si bien se proclama que el inculpado no puede ser tratado como objeto, sino que como un sujeto procesal se le debe conferir un status de parte procesal, a fin de intervenir en la actividad probatoria, bajo el auxilio de los principios de igualdad y contradicción, es también cierto que, en ciertos momentos, bajo la protección de las garantías procesales, es tratado como objeto de prueba, tal es el caso de las intervenciones corporales. El fundamento legal de la no incriminación a nivel internacional se encuentra en el pacto internacional de derechos civiles y políticos, así como en la convención americana de derechos humanos, regulado en la constitución política de la república vigente y en el código procesal penal, denominando la no obligatoriedad a declarar contra sí mismo o declararse culpable, posibilitando que tal expresión pueda realizarse por la persona quien sin coacción alguna decide reconocer su participación en el hecho delictivo.

## ***2.2 La búsqueda de la verdad***

Este derecho a la no incriminación tiene que ver además con el problema de la búsqueda de la verdad procesal. Es decir, el modo cómo el sistema procesal se enfrenta al procesado para obtener su declaración diferencia a los modelos inquisitivos de los garantistas. La búsqueda de la verdad se encuentra íntimamente ligada a la obtención de los elementos de prueba y por ello, con la forma y naturaleza de la declaración. Como enseña Ferrajoli (1995) en el inquisitivo premoderno “el interrogatorio del acusado representaba el comienzo de la guerra forense, es decir el primer ataque del fiscal contra el reo para obtener de él, de cualquier medio, la confesión” (p. 607). Lo declarado por el tribunal supremo alemán, en el sentido de que el fin del proceso no puede ser el conseguir la verdad a cualquier precio, ha marcado las pautas para el desarrollo de las garantías del inculpado, entre ellas la no incriminación.

No es exagerado afirmar que la idea de la verdad histórica, de conocer lo que realmente aconteció, como fin del proceso penal, se tornó a lo largo de la historia en un fin peligroso, pues justificó cualquier medio para obtenerla. Históricamente descubrir la verdad de lo que realmente sucedió justificando métodos como la tortura y más recientemente la exhortación de la verdad. La prevalencia de la verdad material, frente a la verdad formal le lleva a justificar la utilización para formar el convencimiento del juzgador, de los medios de prueba con infracción de las prohibiciones probatorias establecidas en la ley. No es novedad decir que la noción de verdad que se elija es la base de un sistema de enjuiciamiento procesal penal garantista. La respuesta de cómo

queremos que los jueces resuelvan los casos y más aún, de cómo impongan las penas, depende de esta noción.

Así, no cabe duda de que la búsqueda de la verdad real favorece un sistema procesal donde se exige la declaración como una obligación, a pesar de que esos mismos sistemas predicen un alejamiento de las formas inquisitivas. Es común encontrar textos que señalan que el proceso penal persigue encontrar la verdad real, a diferencia del proceso civil, al que le corresponde la verdad formal. Según algunos como Barbosa (2002) esta afirmación que “se repetía ad nauseam no resistía el menor análisis ya que no pueden existir dos verdades, siempre la verdad con relación a los hechos es una.” (p. 326). Si bien esta afirmación sobre la verdad es incontrastable, no podemos afirmar que la verdad que señala una sentencia sea la que corresponda a lo que realmente aconteció. “La verdad de las resoluciones judiciales no es, por consiguiente, una verdad objetiva ni absoluta, sino una verdad consensual.” (Vives Antón, 1992, p. 247).

Afirma Hassemer citado por Ragues (1999) que el objetivo del proceso no es otro que la búsqueda de una “verdad formalizada o de una verdad forense, sostiene que en el proceso no se busca la verdad material, pues el sistema procesal “cuenta con innumerables prohibiciones de prueba que hacen a menudo imposible la consecución de tal objetivo con la finalidad de preservar determinados derechos humanos.” (p. 292). Estos factores unidos al reconocimiento del inculpado como sujeto del proceso que tiene un interés que se contrapone a la pretensión punitiva, es decir que puede negarse a brindar elementos de prueba que lo incriminen, y la imposibilidad real de conocer lo que realmente aconteció, lleva a hablar de una verdad procesal.

Tal como señala el destacado profesor Ferrajoli (1995), “la verdad procesal es comprendida como una verdad aproximativa.” (p. 50). De este modo la verdad si bien aproximativa (judicial, procesal o formalizada como se le ha denominado) funcionará como garantía de que quien resulte penado lo será porque verdadera y probadamente es culpable y de que a nadie se le imponga una pena arbitraria, no sólo porque realmente es inocente, sino porque no se pudo probar acabadamente que sea verdaderamente culpable. Esta debe ser una aspiración irrenunciable. Cabe indicar que la estructura de un sistema mixto o acusatorio formal como el que tiene nuestro país no debería ser obstáculo para la defensa de los derechos del procesado tal y como se ha señalado en el Código

Procesal Penal guatemalteco que la búsqueda de la verdad debe estar ligada a ciertas precauciones formales determinadas.

En estas condiciones no está más permitido incluso en un sistema inquisitorio el tratar al inculpado como un objeto puramente pasivo del proceso, es decir como un elemento de prueba. La historia de las garantías procesales es la historia por la defensa de la persona humana, más precisamente de su dignidad. El fin que se procura con la garantía de no incriminación es el respeto a la libertad de conciencia y a la dignidad de la persona humana. “El derecho a no suministrar pruebas contra sí mismo representa así el medio institucional para limitar los avances del poder en los fueros de la persona individual...” (Buteler, 1967, p. 1). Qué duda cabe hoy en día, que la protección y el respeto del ser humano “deben erigirse en piedra angular también en lo relativo a la concepción y construcción del derecho penal y procesal penal.” (Eser, 1998, p. 253). La eficacia del proceso encuentra de ese modo un contrapeso.

Es en estos nuevos paradigmas del proceso penal garantista donde la no incriminación encuentra un sitio fundamentado en las garantías genéricas a las que hacíamos referencia al empezar este trabajo: la presunción de inocencia y el derecho de defensa. La facultad legítima de permanecer en silencio, si es que así lo estima conveniente el imputado, no es sino una manera de decir: soy inocente, prueben ustedes lo contrario. Afirmación que no debe producir ninguna sorpresa, es la ley que manda presumir esa inocencia. Se reconoce al ciudadano este derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable “precisamente en salvaguarda de la inocencia que el propio texto constitucional le presume.” (Monton Redondo, 1995, p. 198).

La no incriminación encuentra fundamento en el derecho a la defensa, porque si se considera que el inculpado tiene la obligación legal de obrar con probidad y el deber de decir la verdad le estamos exigiendo que renuncie a la defensa de su libertad, de su vida.” (Carocca Pérez, 1998, p. 482). Haber dejado de lado la obligación de declarar es haber dejado de lado una de las exigencias de las ideas inquisitivas. La búsqueda de la verdad no debe confundirse con la auto incriminación del sindicado, pues esta va más allá del hecho de que el imputado declare, el que, como y cuando sucedieron los hechos, se determinaran por las diligencias de investigación de cargo y de descargo

que realice el ente acusador, mismas que serán valoradas por el juez o tribunal que tiene control de la causa penal.

Cual es la finalidad del proceso penal guatemalteco, de la anterior interrogante, se considera que este viene a constituir una herramienta fundamental para el respeto de los derechos de aquellas personas que participan el mismo, sea como agraviados o sindicados, conformado por garantías mínimas que constituyen un límite a la potestad de juzgar de los órganos jurisdiccionales, en él se busca la verdad de los hechos, a través del desarrollo de las fases de las que está integrado, en la que los sujetos procesales deben ejercer el rol que les corresponde con base en los lineamientos que determinan las actitudes que deben asumir. También constituye un mecanismo que viabiliza la aplicación del derecho penal sustantivo, pues para imponerle una sanción al que se considera participe del delito, es necesario que se determine su responsabilidad penal.

Dicha responsabilidad penal logra a través de su sometiendo al diligenciamiento de una serie de fases, por medio de las cuales se va destilando la noticia criminal hasta el punto de llegar al momento en que debe decidirse si se cuentan con todos los prepuestos necesarios para sancionarlo como consecuencia jurídica derivada de la conducta criminal. Tiene por objeto, conocer de un hecho señalado como delito atribuible a una o varias penas, pues es de interés del Estado por medio de los Órganos Jurisdiccionales que lo representan el desentrañar y establecer que sucedió y quien es o son responsables, es decir, órgano jurisdiccional interesa desentrañar y probar es qué sucedió y quién es el responsable, es decir, el someter a consideración un acontecimiento y a partir de este, que se deriven las consecuencias jurídicas del mismo.

En ese orden de ideas y de los argumentos citados, se colige que el objeto del proceso penal es el conocimiento de los hechos, circunstancias y consecuencias de trascendencia jurídica, así como las pretensiones de los sujetos que intervienen, con el fin de determinar la responsabilidad penal correspondiente, por lo que la finalidad de este está inmersa dentro de su objeto. En ningún momento debe entenderse el proceso penal como un medio represor del Estado sino como un proceso rector de garantías, que organiza la función y el actuar de los órganos jurisdiccionales penales. Su visualización va mas a ya de constituir una serie de fases que deben culminar con una

sentencia de culpabilidad o inocencia, puesto que en el se debe de tomar en cuenta la situación del sindicado y de la víctima.

Por lo que al haber establecido que se considera por objeto, es necesario determinar cuál es el fin del proceso penal. Es obligación del Estado brindarles a sus habitantes el acceso a la justicia pronta y cumplida sin distinción alguna, por lo que al momento que existe un conflicto de intereses independientemente de que materia sea (civil, penal, laboral, administrativa, civil, mercantil), es su deber poner a su disposición los mecanismos por medio de los cuales los afectados harán valer sus derechos. En el caso particular, al momento que se comete un hecho delictivo y es puesto en su conocimiento, a este le interesa determinar las circunstancias en que fue realizado en cuanto al modo, lugar tiempo, el tipo penal, sus partícipes, los daños causados y afectados, así como las consecuencias jurídicas que devienen de dichos actos.

Para determinar su finalidad, la delineación y las incidencias del proceso penal debe guardar armonía con la Constitución Política pues esta contiene derechos, garantías y principios que son la base del citado proceso, en consecuencia, pone límites al ejercicio de la acción penal por parte del Estado para prevenir su afectación. Asimismo, también debe existir avenencia con los tratados y convenios internacionales en materia de Derechos humanos. Por lo que en su regulación el Estado debe adherirse a un sistema procesal que guarde armonía con el bloque de constitucionalidad, que permita por un lado el respeto a los derechos fundamentales que tiene todo individuo que se ve inmerso en este sea como víctima o sindicado, y de otro, la eficiencia por parte del Estado.

También es preciso señalar que derivado al fenómeno criminal, como viene este a afectar a la sociedad y sus intereses, se ha generado una distorsión de la finalidad del proceso penal, primero por la actuación que, realizada el Estado a través de los diferentes operadores de justicia, que, debido a un interés particular, se utilizada como instrumento de represión de determinados actores, así como un mecanismo de descrito en conflictos de poder políticos, económicos o puramente personales. Por otra, está la creencia de la población que lo considera como el mecanismo por medio del cual se debe llevar al encarcelamiento de un criminal, sin importar el descubrimiento de la verdad, pues este es estimado culpable, por lo que al momento que un Tribunal emite un fallo

distinto, surge la sensación de favorecimiento al delincuente y la negación de la justicia para el afecto.

De todo lo anteriormente considerado, se acota que la búsqueda de la verdad constituye uno de los fines del proceso penal, sin embargo, existen otros, que a criterio del ponente constituyen un eje esencial como los que a continuación se enuncian: a) La veracidad del hecho, la cual se ve manifiesta por la averiguación del hecho señalado como delito o falta, las circunstancias en que pudo ser cometido; b) La determinación del bien o bienes jurídicos tutelados lesionados y el daño causado; c) La individualización del agraviado como del sindicado; d) El respeto a la tutela judicial efectiva; e) La atención brindada a las pretensiones del agraviado y sindicado; f) El pronunciamiento de la sentencia. g) La ejecución del fallo.

### ***2.3 Naturaleza jurídica de la declaración***

El ejercicio del derecho a declarar manifestado en un primer momento a través de lo que en el medio se conoce como declaración del imputado, según la nueva terminología del código procesal penal decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala y posteriormente a lo largo del juicio oral, ha llevado a preguntarse cuál es su naturaleza y su tratamiento por parte del Juzgador. Algunos autores defienden la posición de que es incompatible considerar a la declaración como medio de prueba, pues este tratamiento sólo es acorde con sistemas inquisitivos. Es un acto procesal, el cual constituye para el sindicado un derecho de expresión, en el que su manifestación no debería de influir de ninguna forma en el fallo a emitir.

Pérez (1998), considera:

Justamente, si se reconoce al imputado su calidad de parte, no es lógico que puede sostenerse que sus declaraciones constituyan medios de prueba porque resulta que éstas son fuentes de conocimiento de los hechos ajenos a las partes. En cambio, las declaraciones de los litigantes siempre manifiestan un punto de vista parcial, concordantes con sus intereses, sin que naturalmente se les pueda exigir otra conducta, por ende, tales deposiciones podrán ser objeto

de análisis y prueba por el tribunal, pero por sí mismas, desde el momento que emanan de la parte interesada, nunca serían idóneos para formar el convencimiento del juzgador, ni en su favor ni en su contra, es decir, nunca podrán estimarse medios de pruebas. (p. 467)

No se puede dejar de lado que, según lo ha establecido la doctrina de la mínima actividad probatoria, para que las declaraciones policiales como sumariales adquieran un valor probatorio deben ser ratificadas en el juicio oral y si, además, esa declaración es incriminatoria, se exige que existan otros elementos de prueba que formen convicción sobre la participación. Sin embargo en el caso de Guatemala la declaración no tiene ningún valor como medio de prueba, ni como indicio de una investigación, siendo enfática la norma legal, que lo expresado por el imputado no puede ser utilizado en su contra, por lo que, en ninguna fase del proceso penal, se verá al juzgador o tribunal realizar un análisis valorativo de dicha declaración, aun si esta fuere para su beneficio, extendiendo en el sistema normativo, excepciones, las cuales aparecen debidamente determinadas en la ley.

Considerar a la declaración de aquella persona que se enfrenta al aparato punitivo del Estado principalmente como manifestación de derecho de autodefensa y no como un modo de probar la imputación trae como consecuencia una nueva actitud a la hora de interrogar a fin de no coactar la libertad de declarar. Bien entendido que ello precisa de garantías suficientes para preservar sus derechos constitucionales y asegurar, en lo posible, la autenticidad de lo declarado. Este es el modo como nos alejamos de la concepción inquisitiva de búsqueda de la verdad, que justifica su accionar considerando a la confesión como el medio de prueba más eficaz a estos fines. Actualmente considerar a la declaración como un acto de autodefensa es lo que resulta más compatible con la concepción garantista y personalista del proceso penal.

La declaración del sindicado en su naturaleza jurídica puede ser vista desde dos puntos de vista, el primero como un derecho, consistente en la facultad que la ley le confiere a una persona para manifestarse en relación a los hechos que se le atribuyen con la finalidad que este exponga lo considere pertinente en relación a estos; en segundo lugar, como un acto procesal del proceso penal, en el cual, al momento que este es puesto a disposición del juez o tribunal, es deber jurídico

que sea escuchado respetando las garantías que determinan el modo en que se desarrolla dicha diligencia, la cual no constituye un indicio de investigación, ni medio de prueba, que pueda ser utilizado para determinar la culpabilidad o inocencia del sindicado.

## ***2.4 Contenido y alcances de la declaración***

Del reconocimiento del derecho a la libertad de declarar y del derecho a la no incriminación se desprende, que al momento de recibir declaración del sindicado no se puede utilizar ningún medio violento para obligar a declarar, por lo tanto la juramentación como mecanismo para conducirse con la verdad, puede constituir un acto de coerción o amenaza, por lo que si existiere interrogatorio la propia ley, impide que se le puedan realizar preguntas capciosas o sugestivas, o que las respuestas sean instadas, teniendo la libertad de contestar o no y que esa decisión no le afecte. Al ser un derecho inherente al imputado, este puede ejercerlo cuantas veces sea necesario, teniendo como única limitante que la misma sea impertinente o sea utilizada como medio dilatorio o perturbador.

### **2.4.1 Contenido**

En ese orden de ideas, en dicha diligencia se le deben respetar todos los derechos y garantías que le asisten, como la presencia de un abogado defensor de su confianza o si por su pobreza no puede contar con uno, que el Estado le proporcione abogado de oficio; por lo que el derecho a guardar silencio es implícito a la libertad de declaración, situación de la que debe ser informado por parte del juez contraloro, que tal decisión no puede afectarle, ni ser tomada en su perjuicio. Que la declaración contra sí mismo, manifiesta a través de aceptar que participó en una actividad criminal o que acepta la culpa, es una decisión propia, que no puede ser coaccionado o inducido y que la misma no podrá ser valorado como medio de prueba sea en su favor o en su beneficio.

La libertad de declarar consiste en que el inculcado pueda ser señor de sus declaraciones. Lo cual implica que no se puede obligar ni inducir una declaración. La proscripción de cualquier medio para obligar a declarar al inculcado es generalmente aceptada y no presenta mayores problemas actualmente. El terror causado en épocas anteriores por la tortura hace que, por lo menos formalmente, la mayor parte de los Estados legislen en contra del uso de la violencia física para obtener una declaración. En las épocas de las venganzas divina (el poder lo ejercer la iglesia, por

lo tanto, era el clero quien juzgada) y pública (el poder punitivo radica con exclusividad en el Estado), se caracterizan por la ausencia de garantías, la confesión era el método para lograr determinar la culpabilidad del imputado a quien se le consideraba culpable.

Terror que fuera denunciado por el ilustre Beccaria (1984) quien señala:

Que la tortura era una forma subsistente de los juicios de dios. La única diferencia que hay entre la tortura y las pruebas de fuego y del agua hirviente es que el resultado de la primera parece depender de la voluntad el reo y el de las segundas de un hecho puramente físico y extrínseco. Pero esta diferencia es sólo aparente y no real. Hay tan poca libertad para decir la verdad entre espasmos y desgarros como la había entonces para impedir sin fraude los efectos el fuego y del agua hirviente. (...). Por ello, la impresión de dolor puede crecer hasta el punto de que, ocupándolo, no deje más libertad al torturado que la de escoger el camino más corto, en el momento presente para sustraerse a la pena (...) Y así el inocente sensible se declarará culpable si cree hacer cesar con ello el tormento. (p. 61)

En cuanto a la coerción moral, su contenido es bastante amplio, pues incluye no sólo a las amenazas sino las promesas, tal como el ofrecimiento de la atenuación de la pena, lo cual lleva a cuestionar si existe una violación de este derecho en el caso de terminación anticipada o colaboración eficaz, pues no se distingue bien donde está la frontera de la voluntad. Se dijo, en un primer momento la declaración del imputado se encontró obligado al juramento y a los juicios de dios. Hoy el juramento se encuentra desterrado de la mayor parte de los ordenamientos jurídicos, pues se ve en él una exigencia y una obligación moral. Sin duda ello ha respondido a la consideración a la ética y sentimientos de los seres humanos, pues exigir un juramento supone un tormento espiritual que condiciona la libertad de declarar.

Como señalaba Beccaria no se puede exigir al reo que diga la verdad cuando tiene el mayor interés en encubriarla: como si el hombre pudiera jurar a contribuir a su propia destrucción. Constituye además coacción moral, las observaciones o advertencias que se hagan al imputado si es que decide

mantenerse en silencio, sobre los posibles efectos en su contra, o cualquier situación, tal como manifestarle una ventaja, destinada a influir y modificar su conducta a la hora de declarar. Lo expresado por el sindicado ante el juez o tribunal, no constituye por ningún motivo un medio probatorio o indicio de investigación, por lo que hablar del contenido de la declaración desde el punto de vista legal, se hace referencia los requisitos que se deben respetar por el que imparte justicia al momento de su recepción.

#### 2.4.2 Alcances del derecho

A fin de desarrollar este tema de los alcances, se debe referirse primero a la extensión propiamente dicha de la libertad de declarar, para luego discutir si este derecho es sólo del imputado o si se extiende a otras personas, como son los testigos y familiares. Finalmente señalaremos cuál es la aplicación de este derecho en el ámbito extrapenal. La primera cuestión para tener en cuenta es que el alcance del derecho a la no incriminación varía según cada sistema procesal. En el sistema romano-germánico dominado por el principio de legalidad, este alcance está determinado por la interpretación del derecho a la libertad de declarar dentro de esos parámetros. La segunda cuestión, es establecer desde qué momento se puede invocar el ejercicio de este derecho. En ese sentido, no hay discusión, los alcances de este derecho se extienden tanto a las declaraciones realizadas ante la Policía, el Ministerio Público, jueces o cualquier otra autoridad.

Por último, una tercera cuestión está destinada a establecer hasta qué medios se extiende la garantía de la no incriminación. Si bien, históricamente, tuvo como primer fin prohibir la tortura, hoy la garantía de la no incriminación se extiende a cualquier medio que tiende a compeler a la incriminación. Parte de los alcances del derecho de la declaración y la no incriminación, es el derecho del silencio. El derecho a guardar silencio se encuentra comprendido dentro de la cláusula de no incriminación que señala que el guardar silencio no implica que el imputado reconozca alguna participación en los hechos, siendo una actitud asumida como parte de su derecho de defensa. El valor actual del silencio está equiparado a una conducta neutra. El derecho al silencio requiere, necesariamente, de la información al imputado de que goza de este derecho, a fin de que pueda hacerlo valer, tal y como veremos al desarrollar este mecanismo procesal de protección.

Continuando con el tema de los alcances de la declaración, es menester hacer referencia al derecho de la pluralidad de declaraciones, el cual consiste en el derecho que tiene el inculpado a ser escuchado cada vez que considere que tiene algo que agregar o decir en el proceso. No significa de ninguna manera un incentivo a prestar diferentes declaraciones en un mismo proceso. Por lo que, al ser un derecho, sus alcances se refieren a la potestad de expresarse ante el juez o tribunal y manifestar lo que se considera pertinente con relación a los hechos que se investigan, lo cual le confiere la facultad de responder o no al interrogatorio que pudiera ser sometido por parte del ente investigador, inclusive por el propio juzgador.

Se debe dejar claro que los alcances de la declaración del sindicado, no se refieren al valor probatorio que se le puede otorgar, pues en ningún momento ese acto constituye un elemento que incida en el fallo que tomara el juzgad. Esto va encaminado al derecho de expresión que le asiste y que lo puede ejercer cuantas veces lo considere pertinente, teniendo como único limite como ya se ha señalado la impertinencia, dilatación o perturbación, aspectos que deben ser considerado por el juzgador para impedir que pueda hacer uso de este. En ese sentido, puede en un momento dado ser beneficioso al imputado declarar, tal decisión dependerá del echo y momento procesal en el que se encuentre, aspectos que serán tomados en cuenta tanto por el sindicado y su abogado defensor.

## ***2.5 La declaración como confesión en la historia***

El actual modelo del proceso penal guatemalteco se basa en un sistema acusatorio mixto, el cual esta dotado de garantías, derechos y principios que fundamenta las normas contenidas en el código procesal penal, estas deben adecuarse al respeto de la Constitución Política de la República, así como los convenios y pactos internacionales ratificados por Guatemala, logrando con ello una verdadera tutela judicial efectiva, revistada de certeza y seguridad jurídica, pues le garantiza a la sociedad afectada por el fenómeno criminal el juzgamiento de las conductas delictivas y a su vez a los responsables que tendrán un juicio justo, razones por las cuales el ordenamiento jurídico se debe adecuar a la realidad que se vive hoy en día, así como a la globalización del derecho, esto con el fin de asegurar el bien común.

Sin embargo a lo largo historia la sociedad ruega por justicia, exigiendo que los delincuentes sean severamente castigados y que paguen con cárcel los daños que estos han ocasionado, situación que esto conllevó diversas acciones por parte del Estado, la primera el agravar las penas de los delitos vigentes principalmente la pena de prisión y la creación de nuevos tipos penales con sanciones jurídicas encaminadas a limitar la libertad, estas situaciones provocaron que los tribunales penales utilizaran la privación de libertad como el mecanismo idóneo para el combate a la criminalidad, mandando un mensaje claro a toda aquella persona que tuviera como intención cometer hechos delictivos, pero el fenómeno que se pretendió generar no fue el deseado debido a que el índice delincuencia no disminuyó y se sobrepoblaron los centros penales, aunado a lo anterior también se generó un aumento en los procesos judiciales, por lo que esto trajo consigo retardo en la justicia.

La pérdida del control del sistema carcelario por parte del Estado, la evidente violación a los derechos humanos de la población reclusa por el retardo de justicia para resolver su situación jurídica, que las cárceles se convirtieran en escuelas del crimen debido a la ausencia de autoridad, la falta de capacidad de respuesta para el combate efectivo de la delincuencia ha provocado el debate sobre la creación de herramientas que permitan una verdadera política criminal, en la que se persiga al delincuente, se proteja a la víctima y se logre su reinserción a la sociedad, sin que necesariamente deba este enfrentar la totalidad del proceso penal o estar privado de la libertad por un tiempo, siempre que se tenga como finalidad cumplir con los fines para los cuales fue creado el proceso.

La confesión es tema que se ha tratado a lo largo de los años, Manzini explicó: “En el proceso penal romano no se consideraba necesario para la condena la confesión del imputado excepto en el caso de homicidio de un pariente” (1952, pág. 491). La anterior connotación surge porque en Roma se consideraba que no necesariamente porque alguien confesara haber cometido un daño estuviera diciendo la verdad y esto se debida al trato se le pudiera haber dado a este para aceptar un hecho. La tortura como mecanismo de confesión, se empezó a utilizar en la época de los emperadores y fue utilizada como base del proceso en el sistema inquisitivo el cual estaba ausente de garantías, pues este basaba en el castigo como el medio necesario para redimir al delincuente.

La búsqueda de la verdad cuando se ha cometido un delito, es una necesidad que ha existido desde los orígenes de la sociedad, pues el conocer la historia real de la manera en que se ejecutó una acción que conllevó alterar el orden social, es la exigencia de los seres humanos, principalmente en aquellos casos en los que no se cuenta con ninguna clase de relato que explica la manera en que se suscitaron. En la búsqueda de la justicia por cualquier medio y precio, el Estado encontró en la aceptación o reconocimiento de los hechos que se le atribuyen al imputado aun a expensas de menoscabar su derecho que le asisten como persona, el mecanismo perfecto el esclarecimiento de un acto criminal, el cual era empleado a través de la tortura y amenazas propias del sistema inquisitivo que impero en los años del 1201 al 1800.

Esta claro que durante el desarrollo del derecho penal, se pasó de la época de la venganza privada en la que las personas ejercían justicia por su propia mano, a las épocas de las venganzas divina y pública, la primera el poder lo ejerció la Iglesia, quien impartía justicia en el nombre Dios, tiene como aspectos importantes a resaltar, la limitación de las personas de reaccionar contra el delincuente por su cuanta, pues era al Clero a quien le correspondía tal atribución, así como también determinar que se consideraba prohibido, empleando la confesión como el método eficaz para terminar la culpabilidad. En la segunda, existe la separación del Estado y la religión, fue este quien determinó la exclusividad para juzgar a las personas.

En la época de la venganza pública, surgieron avances en el tema del derecho penal, pues se crean los delitos y las penas, así como el proceso para juzgar, sin embargo este carecía de principios y garantías que protegieran los derechos de aquellos que estaban siendo sometidos a juicio, al igual que el Clero, utiliza la confesión como el medio de prueba idóneo para determinar la culpabilidad del criminal a quien se le consideraba un ser maligno que debía ser castigado, la presunción de inocencia o contar con un defensor que lo asistiera eran aspectos que no se tomaban en cuenta, pues lo importante era emitir un fallo y asentar un precedente para que la propia sociedad temiera, con la finalidad de bajar los índices de criminalidad.

Considerar la confesión como la prueba reina para el esclarecimiento de un hecho delictivo fue una practica común por parte del Estado para lograr imponer condenas, siendo las más común la pena de muerte, recibiendo críticas por la forma de impartir justicia, pues la aceptación era

obtenida por métodos como la tortura y amenazas, aunado a esto, el fenómeno criminal no disminuyó, pues siempre se cometían delitos. Qué tuvo que suceder en la historia para que esto cambiara, las necesidades de la población generan fenómenos y estos a su vez situaciones que obligan al Estado a su regularización, es de esta manera que uno de los momentos fundamentales de la humanidad fue la revolución francesa, inspirada en los ideales de la libertad, igualdad y fraternidad, teniendo como resultado la creación de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.

La importancia de la declaración se debe a la enumeración de los principales derechos fundamentales de toda persona, pasar de gobiernos autoritarios y llegar a un periodo democrático a través del constitucionalismo, conllevó al nacimiento del sistema penal acusatorio, caracterizado por la separación de funciones, creando la figura del ente encargado de la persecución penal conocido el Ministerio Público, la del defensor y la creación de un proceso penal revestido de principios y garantías, prohibiendo la tortura como el método utilizado para la obtención de la verdad, imperando la presunción de inocencia del sindicado, así como una adecuada creación de delitos y penas, pero con resabios del sistema inquisitivo, por lo que imputado siguió siendo tratado como un ser al que debía castigársele, buscando por otros medios lograr la auto inculpación es decir la aceptación de culpa.

El problema generado por la confesión de un hecho como prueba absoluta, se debió principalmente a los métodos empleados para obtenerla, pues se caracteriza por la ausencia de una defensa en juicio, no existía ninguna clase de control al momento de los interrogatorios, por lo que se desconocía si tal expresión fue voluntaria u obligada, siendo lo segundo lo más frecuente. La historia a mostrado como estas practicas en ningún momento ayudan a consolidar un Estado de Derecho, sin embargo, cada época tiene sus propios fenómenos sea políticos, económicos, culturales entre otros, es en base a estos que la autoridad crea normas, en especial aquellas que van dirigidas a impartir justicia, siendo una de las principales necesidades de un pueblo.

En los inicios y consolidación del derecho penal como una rama del derecho, la víctima quedó relegada en un segundo plano, pues los principios y garantías del proceso giraron en torno al respeto de los hechos humanos que le asisten al imputado, fue ya en la época resiente que el tema

del agraviado cobra relevancia, por lo que se crean normas a nivel internacional como interno que obligaron a los diferentes Estados a brindarle un trato igual, incluso en algunos casos preferente a raíz del surgimiento de la justicia especializada, es así como hoy en día se cuenta un proceso penal con reglas que por un lado velan por el respeto del debido proceso y por lo el otro buscan la integración efectiva del afectado del delito a la sociedad.

Se toca el tema de la víctima, porque a pesar que se buscaba el esclarecimiento de los hechos a través de la aceptación del culpa del sindicado, logrando con ello condenarlo e imponerle una pena, el resarcimiento al agraviado de un hecho delictivo quedo relegado, surgiendo el debate respecto a la integración que debe existir al momento de emitir una sanción, esto porque el solo castigar no es suficiente para alcanzar justicia, es necesario que sean tomados en cuenta otros aspectos como lo son el resarcimiento y la integración a la sociedad de la victima y victimario, lo cual surge de teorías como la del derecho penal premial, la cual busca dejar a tras el paradigma relacionado a considerar a la citada rama del derecho como una retribución enfocada en el castigo.

## Capítulo 3

### La prueba y la pena en el proceso penal

#### *3.1 La prueba*

En toda rama del derecho es sabido que la prueba es fundamental para la averiguación de la verdad, o bien para que una de las partes logre que el juzgador falle a su favor, pues bien sabido la premisa de quien afirma esta obligado a probar sus afirmaciones, al igual que el que lo contradice. En el proceso penal, en los delitos de acción pública la carga de la prueba le corresponde al Ministerio Público, pudiendo coadyuvar en la prueba como es bien sabido los querellantes, pero la defensa técnica debe tener una participación activa en el desarrollo de toda la investigación por el bien del imputado o acusador, sin perder de vista que para el juzgador o tribunal la única prueba admisible será la que se recabe por parte del ente investigador.

Ahora bien, para el caso del procedimiento del Aceptación de cargos, como el de otros procedimientos especiales en el cual el proceso penal termina antes de un debate oral y público, la prueba propiamente dicha no se da, puesto que en sí la teoría penal y en la ley indica que la prueba se diligencia en el debate oral y público; por lo que, en realidad, puesto que en este procedimiento por la propia autoincriminación es con la investigación, medios de convicción que pueda contar el ente investigador de manera preliminar desde la imputación o en la acusación dependiendo de la fase en la cual se de la petición, que el juzgador dicta la sentencia conforme a estos; puesto que, realmente sentencia con la aceptación de los cargos propiamente del imputado o acusado.

Pero para efectos prácticos del presente tema, y en materia en concreto antes de entrar en materia, la prueba no es más que los instrumentos por medio de los cuales las partes procesales se valen para convencer al juzgador sobre la veracidad de los hechos para que este falle a su favor, y lograr la condena o absolucón de un acusado e imponer una pena y reparación digna en materia penal, siendo estos divididos en prueba documental, científica, testimonial, pericial, pero a diferencia de las otras ramas del derecho, en la rama del derecho penal no es limitativa, si no que la prueba es abierta y deja libre a cualquier otro medio de prueba que una vez sea idónea y sea permitida por la ley y cuente con autorización previa de juez competente y no vulnere derechos contemplados por

la ley, son admisibles para la averiguación de la verdad de un hecho ilícito con el fin de comprobar la inocencia o culpabilidad de una persona.

### 3.1.1 Generalidades

Conocer él o los hechos que originan de manera inmediata el conflicto penal, exige rigor en la investigación y seriedad en la presentación de sus resultados. Las pruebas sobre los mismos han de procurar el mayor acercamiento a esos hechos, cuanto más próxima a la realidad sea la reconstrucción ideal de los mismo, mejor soporte tendrá la posibilidad de un fallo justo. La prueba en el proceso penal no solo está orientada a verificar afirmaciones de las partes, sino a reconstruir libremente el delito y su historia, partiendo del hecho externo y último en que se concreta, remontándose en el tiempo hasta su génesis síquica y física y a la manera como obró y se manifestó en el individuo que cometió el hecho delictuoso.

Es indiscutible que es de suma importancia la prueba dentro de un proceso penal, partiendo del hecho de que, si alguien tiene la razón y no la puede probar, es como si no la tuviera, de ahí proviene la importancia de la prueba en la aplicación del derecho en general y particularmente dentro de un proceso penal, en donde la prueba resulta determinante. Constituye un medio confiable para el descubrimiento de la verdad y una garantía contra la arbitrariedad en el ejercicio de la función jurisdiccional; también por ser uno de los aspectos más esenciales y por ende más importante del proceso penal, ya que el Juez debe aplicar el derecho material en base a la verdad de los hechos acreditados en el proceso penal. El procedimiento probatorio será el conjunto de normas que regulan la actividad probatoria. También es, el conjunto de actividades dirigidas a convencer al Tribunal de la certeza de unos determinados hechos o actos.

La actividad probatoria son actos que competen y realizan los sujetos procesales en el proceso penal, y están orientados a la producción, presentación y valoración de los elementos de prueba. La producción de prueba se da con la manifestación de voluntad, que hace el sujeto procesal con el objeto de introducir en el proceso penal un medio de prueba que da certeza. En un proceso, es importante la base probatoria con la que se cuenta, primero para el fiscal, para sustentar su acusación, ya que las imputaciones tienen que hacerse sobre la base de la actividad probatoria realizada como encargado de introducir la prueba en el proceso penal; y para el órgano

jurisdiccional, para sustentar su decisión en base a la existencia de pruebas suficientes, que han sido materia de la actividad probatoria desarrollada.

Flores Sagástegui, define la valoración de la prueba:

Es el análisis objetivo y crítico mediante el cual, el Juez determina el mérito o valor de convicción y poder de persuasión de cada una de las pruebas actuadas en el proceso penal, según las reglas de la sana crítica o libre convicción en la resolución de un caso. (2016, pág. 423)

La evolución de la prueba en el desarrollo de la historia del proceso penal ha tenido diversas transformaciones hasta llegar a lo que hoy es en día, esto en gran parte por los adelantos de la civilización y principalmente por el respeto a los derechos humanos lo que ha permitido que las partes en conflicto puedan dirimir sus diferencias a través de un proceso apegado plenamente al debido proceso. Esta constituye la herramienta que utilizan las partes para convencer al juez de sus respectivas proposiciones de hecho, sirviendo de apoyo al Juez que imparte justicia para poder emitir un fallo apegado a derecho y por consiguiente justo, siendo importante conocer de dicho tema para poder entender cuáles son los alcances de la declaración testimonial en calidad de anticipo de prueba y el por qué se considera que ha existido por parte del Ministerio Público un abuso en su utilización.

### 3.1.2 Definición

El proceso y, en particular, la decisión final, pretenden resolver la incertidumbre que se da respecto a la verdad o falsedad de los enunciados que tiene que ver con los hechos relevantes de la causa. La prueba es el instrumento que utilizan las partes desde hace siglos para demostrar la veracidad de sus afirmaciones, y del cual se sirve el juez para decidir respecto a la verdad o falsedad de los enunciados fácticos. En términos muy generales, se entiende como prueba cualquier instrumento, método, persona, cosa o circunstancia que pueda proporcionar información útil para resolver dicha incertidumbre. Para demostrar los hechos en juicio y hacer valer las pretensiones, es preciso que

los sujetos procesales se apoyen mecanismos que permitan determinar sin dejar lugar a dudas el derecho que les asistes.

Según esta definición, son prueba tanto los instrumentos para adquirir información que están expresamente regulados por la ley (las denominadas pruebas típicas) como aquellos que la ley no regula expresamente (las denominadas pruebas atípicas) pero que, sin embargo, pueden servir para fundar la decisión sobre los hechos. Se consigue agregar que, en términos generales, se pueden considerar como racionalmente admisibles todas las pruebas, típicas o atípicas, que sean relevantes en la medida que aporten informaciones útiles para formular esa decisión; se excluyen del proceso sólo aquellas pruebas que, aun siendo relevantes, sean calificadas como inadmisibles por alguna norma jurídica específica (como por ejemplo, las pruebas ilícitas o aquéllas para cuya adquisición habría que violar el secreto personal o profesional).

El diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales, de Manuel Ossorio, expresa que, prueba es: “El conjunto de actuaciones que, dentro de un juicio, cualquiera sea su índole, se encaminan a demostrar la verdad o falsedad de los hechos aducidos por cada una de las partes, en defensa de sus respectivas pretensiones litigiosas” (2001, pág. 817). En este contexto, se acostumbra a decir que la función de la prueba es la de ofrecer al juez elementos para establecer si un determinado enunciado, relativo a un hecho, es verdadero o falso. A su vez, se dice que un enunciado fáctico es verdadero si está confirmado por pruebas y es falso si las pruebas disponibles confirman su falsedad; y no está probado si en el proceso no se adquirieron pruebas suficientes para demostrar su verdad o falsedad. En función de cuál de estas posibilidades se dé, el juez decidirá de uno u otro modo y extraerá consecuencias jurídicas.

En todo caso, se puede decir que la prueba es un instrumento que da información respecto al contenido del enunciado, y da a conocer la circunstancia sobre la que versa el enunciado, con la consecuencia que el enunciado mismo puede considerarse verdadero o falso sobre la base de la prueba o las pruebas que a él refieren. A su vez, se puede decir que el hecho ha sido conocido, sobre la base de las pruebas que demuestran la verdad del enunciado correspondiente. En términos generales Julio Maier, define: “se le llama prueba a todo aquello que, en el procedimiento, representa el esfuerzo por incorporar los rastros o señales que conducen al conocimiento cierto o

probable de su objeto” (1989, pág. 579). Florián, expone que se entiende por prueba a: “Todo lo que en el proceso penal puede conducir a la determinación de los elementos necesarios al juicio con el cual termina” (1993, pág. 305).

La prueba es la acción y el efecto de probar; y por probar se entiende que es demostrar en alguna forma, la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación. Por eso la prueba en sentido jurídico procesal es el método de buscar la verdad o falsedad de las proposiciones. Siendo así, prueba penal viene a ser todo medio útil para el descubrimiento de la verdad de los hechos materia de investigación, en un proceso penal, para la aplicación de la ley sustantiva, proporcionando convicción de la realidad y certeza de los hechos. La única manera en que se puede cumplir el objeto del proceso penal es a través de las herramientas en que se apoyan los sujetos procesales para demostrar sus respectivas afirmaciones, el Juez para poder tomar una decisión necesita no solo del pronunciamiento de las partes, también que los hechos sujetos a su conocimiento puedan ser tomado como verídicos.

Cabanellas, en su diccionario jurídico manifiesta que prueba:

Es la demostración de la verdad de una afirmación, de la existencia de una cosa, o de la realidad de un hecho; es también la persuasión o convencimiento que se origina en otro y especialmente en el juez o en quien haya de resolver sobre lo dudoso o discutido. (1979, pág. 497)

Constituye la prueba el medio necesario para la búsqueda de la verdad, siendo este uno de los fines del proceso penal, misma, aunque sea aportada por la parte acusadora o defensora, esta pasa a ser del proceso, por lo que es facultad del juez establecer que valor le otorgará y como la apreciarán, siempre basados en la regla de la sana crítica razonada. También es importante resaltar que la facultad de probar no solo le corresponde al Ministerio Público, también al defensor, pues actualmente no basta con argumentos, se necesita de herramientas que permitan sustentar las afirmaciones. La finalidad de la prueba no es otro que formar la convicción del Juez o Tribunal en lo que respecta a la verdadera existencia de los hechos introducidos en el debate a través de los escritos de acusación, así como en lo referente a la participación del acusado en tales hechos.

### 3.1.3 Objeto

El objeto al que están encaminadas las pruebas es precisamente la de imprimir convicción al juzgador respecto de la certeza positiva o negativa de los hechos materia del proceso, de ahí se sostiene que la prueba debe gozar de los atributos de contradicción como la exigencia intrínseca que conlleva a afirmar que dos cosas no pueden ser y dejar de ser al mismo tiempo, de publicidad e intermediación. Por ello se pueden conceptualizar como el conjunto de elementos lógicamente justipreciados por quién procesal y constitucionalmente está investido para hacerlo. Toda prueba busca influir sobre hechos jurídicos, esos que materialmente hacen susceptible dar origen a una relación jurídica.

Por lo que, el objeto fundamental de la prueba es recopilar elementos de convicción para determinar la verdad. El que la prueba recaiga sobre las afirmaciones y no sobre los hechos, es la postura que actualmente cuenta con mayor apoyo. Se sustenta en que la prueba es el vehículo imprescindible a través del cual los hechos se introducen en el proceso; la única forma de probar los hechos es a partir de la comprobación de la certeza vertida en relación con ellos; precisamente, la verdad de las afirmaciones reside en la necesaria correspondencia que debe producirse entre ellas, ya que la finalidad de la prueba es precisamente constar la veracidad de la alegación. Así, se señala el objeto de la prueba lo es tanto el hecho desde el momento en que se afirma el proceso, como la afirmación, puesto que la referencia u objeto de ésta es precisamente el hecho.

El objeto, de la prueba para lograr el fin de este, el proceso penal requiere de investigaciones encaminadas a recoger y presentar los elementos que sirven para reconstruir la historia de los hechos, a fin de que la hipótesis de la imputación se concrete como hecho comprobado, con suficiente grado de certeza, o se desvanezca y desaparezca como una hipótesis falsa. La prueba impregna todo el proceso, hasta que llega a convertirse en la base de la sentencia. Es necesario indicar que el objeto de la prueba se fundamenta en el hecho de lo que es lo que se va probar y para dilucidar esta interrogación, se indica que el objeto en sí de la prueba es la cosa, hecho, acontecimiento, circunstancia de que debe ser demostrada en el proceso, y para lo cual hay que considerarla bajo dos aspectos, como posibilidad abstracta de investigar o como posibilidad concreta de investigación.

En el proceso las partes tienen la obligación de probar sus hipótesis, tanto de incriminación por parte del fiscal, cuando hace su acusación, así como de la defensa, cuando elabora su teoría del caso; y como lo expone Roxin, “probar significa convencer al juez sobre la certeza de la existencia de un hecho” (1997, pág. 185). En relación con el primer nivel, el abstracto, la regla es que todo puede ser probado, expresión de la libertad probatoria en cuanto a su objeto. El hecho notorio no requiere prueba, ya que el tribunal, con el acuerdo de todas las partes puede prescindir de la prueba ofrecida para demostrarlo. Artículo 184 Código Procesal Penal del Congreso de la República de Guatemala. El artículo 182 del código procesal penal, que prescribe la libertad de prueba, reduce la materia de prueba a los hechos y sus circunstancias.

Arango, afirma que, “el objeto reside mayormente en los hechos, pero no solo en ellos. Pueden probarse también las normas de la experiencia y el derecho” (2004, pág. 4). En cada caso se sabrá si ello es necesario. Los hechos; estos comprenden prácticamente todo lo que se ubica en el mundo exterior: hechos naturales, físicos, humanos y síquicos, es decir, todo lo que se impone a la observación desde afuera. Ello sin olvidar que el centro en torno de los cuales gravitan todos, son los hechos humanos. Así, una tempestad, obscuridad, construcciones, calles, heridas, etc. Importan, solo si contribuyen a esclarecer el hecho humano. Las normas de la experiencia; éstas reflejan a los usos y costumbres en el ámbito mercantil y financiero, y también como lo señala Cafferata Nores, el modo de ser de las cosas (1998, pág. 24).

Por ejemplo, la desigual duración de los días y las noches, de conformidad con el equinoccio de que se trate, fenómeno natural, ha llevado a producir prueba para desvirtuar el dicho de un testigo, que contradice el conocimiento cotidiano, o empírico, sobre las horas de claridad de un día de diciembre. En cuanto al Derecho, si bien el juez está obligado a conocer el vigente (*iura novit curia*), puede ser probado el derecho extranjero, objeto tan común en una época de solicitudes de extradición, igualmente el derecho derogado cuando se trata de establecer la norma aplicable, principalmente para la determinación de la pena. En este nivel el objeto de prueba está determinado por el hecho punible atribuido a una o más personas. Dicho en términos del artículo 183 del Código Procesal Penal, es el objeto de la averiguación penal: los hechos imputados a uno o más sindicados.

En estos hechos se comprenden todas las circunstancias de tiempo, lugar y modo, es decir, cuándo, dónde y cómo sucedió el hecho. Para el defensor es importante fijar su atención en los elementos que integran el tipo. Es muy común fijarse solamente en los elementos objetivos, y descuidar otros, por ejemplo, los elementos normativos que también demandan ser probados. Por ejemplo, en el encubrimiento propio, un elemento normativo del tipo contenido en el artículo 474 del Código Penal, es que el sindicado conozca del hecho delictivo, aunque no exista connivencia, concierto o acuerdo previo con los autores o cómplices. El objeto de la averiguación, comprende todas las circunstancias que modifican o eximen la responsabilidad penal, la identificación de los autores, en sus diversas expresiones (artículos. 36, 37, Código Penal) y en su caso, de los cómplices, con indicación precisa de la conducta o acción imputada a cada uno.

Asimismo, las condiciones de los acusados, relevantes para determinar la pena, de conformidad con el artículo 65 del Código Penal, artículo 309 del Código Procesal Penal. No hay que olvidar que el objeto de la averiguación puede igualmente demandar prueba de los usos y costumbres, las formas de ser de las cosas y del Derecho. Si se confronta la relación de cosas que se constituyen en materia probatoria en cada caso concreto, con los escritos de acusación, se puede apreciar las omisiones y deficiencias que éstos contienen, que a menudo afectan el derecho de defensa, especialmente cuando se da la pluralidad de partícipes y de hechos, y el fiscal no individualiza las acciones imputadas a cada uno de los sindicados.

#### 3.1.4 Elemento de prueba

Técnicamente la prueba, de acuerdo con su estructura, puede ser analizada de diferentes aspectos o ámbitos por separado, que ordinariamente no se les distingue ni se precisa jurídicamente, y pueden ser: elemento de prueba, el órgano de prueba, y la fuente de prueba. Viene a ser la prueba específica, y como tal un dato objetivo suficiente para producir un conocimiento verdadero o probable, que los sujetos de la relación procesal incorporan al proceso en relación con los extremos de la acusación y que será objeto de valoración para determinar la veracidad de la imputación. La validez y mérito de un elemento de prueba, para que sea valorado, tiene que haberse obtenido sin que medie afectación de los derechos fundamentales de la persona, violencia o condicionando la actuación de una prueba.

El elemento de prueba como tal viene a ser la prueba específica, y como tal un dato objetivo suficiente para producir un conocimiento verdadero o probable, que los sujetos de la relación procesal incorporan al proceso en relación con los extremos de la acusación y que será objeto de valoración para determinar la veracidad de la imputación. La validez y mérito de un elemento de prueba, para que sea valorado, tiene que haberse obtenido sin que medie afectación de los derechos fundamentales de la persona, violencia o condicionando la actuación de una prueba. Ese conocimiento constituye parte del objeto de la averiguación penal y debe probarse en juicio, algo que casi nunca se hace.

### 3.1.5 El órgano de la prueba

Es la persona física, que porta una prueba o elemento de prueba y lo trasmite al proceso, pueden ser las partes, testigos, peritos que suministran en el proceso el conocimiento del objeto de prueba; es decir, que, por medio del órgano de prueba, la prueba llega al conocimiento del Juez y eventualmente de los demás sujetos procesales. No se debe de tomar como órgano de prueba a los operadores de justicia, salvo en causa propia, ya que estos tienen como misión aplicar y analizar tanto el derecho objetivo como el subjetivo y dictar un fallo de acuerdo a los elementos de convicción aportados al proceso por los ofendidos o procesados o bien los que se pueden producir en juicio.

Constituye el resultado obtenido, el cual es aportado al proceso para que en el momento correspondiente este sea valorado, mientras tanto son medios de investigación o convicción, se hace esta aclaración pues el procedimiento común es desarrollado por fases y hablar de órgano de prueba como tal, sería hasta en la audiencia de ofrecimiento de prueba, cuando el Juez establece que medios serán utilizados en el debate oral y público y es partir de este momento en que adquiere la denominación de órgano de prueba. Florián, establece que el órgano de la prueba: “es la persona física que suministra en el proceso el conocimiento del objeto de prueba, en el homicidio, por ejemplo, el testigo que declare haber presenciado el hecho de la muerte”. (1993, pág. 306)

### 3.1.6 Medio de prueba

El medio de prueba es como se extrae la prueba. El sentido de medio de prueba radica en que el *thema probandum* no es una demostración cualquiera, sino a través de ciertos medios o instrumentos y procedimientos que las normas procesales prescriben, constituyendo, por un lado, los caminos o medios para que las partes prueben los hechos en que fundamentan sus alegaciones, y, por otro lado, imponen límites a la actividad probatoria, específicamente, en el ofrecimiento y admisión de las pruebas. Es el acto, por medio del cual las personas físicas aportan al proceso un medio de prueba, por ejemplo, los documentos o bien poner en conocimiento del tribunal jurisdiccional la existencia de un órgano de prueba, tal el caso de los testigos. El fin del medio de prueba es crear en el juzgador el convencimiento de los hechos imputados, proporcionándole una percepción sensorial. La fuente de prueba es de donde se extrae la prueba.

Es todo aquel elemento de la vida social que la ley reconoce como idóneo para producir prueba sobre un hecho relevante para un proceso judicial, como es el conocimiento de ese hecho de parte de una persona que no es sujeto procesal (testigo); el conocimiento técnico de una persona cuya formación técnica o científica a cerca de un hecho de esa naturaleza (perito). El bien mueble o el bien inmueble cuyo estado o condición se discute y el juez deba reconocerlo; el documento de un acto o un contrato que se invoque en juicio, o el conocimiento de una parte que sea llamado por su contraparte a declarar sobre determinado hecho controvertido. En términos generales hace referencia al origen de la información, que puede ser un medio o elemento de prueba, que existe independientemente y antes del proceso, pudiendo ser por lo tanto las personas: víctima, testigos o peritos; también pueden ser fuente de prueba: los lugares, objetos y documentos.

### 3.1.7 Clasificación de los Medios de Prueba

Podemos entender “los modos instrumentales a través de los cuales ingresa información al proceso. En tal sentido, constituyen las diligencias específicas destinadas a la incorporación de datos relacionados con el objeto investigado y discutido. (Cortés Figueroa, 1944, pág. 310). En términos definidos son los actos o formas establecidas legalmente para ingresar o incorporar un elemento de prueba al proceso penal, también se les llama instrumentos o vehículos, por que sirven para ingresar información o un elemento de prueba al proceso. En virtud de que no es una sino varias las clasificaciones de los medios de prueba aportadas por la doctrina. Los medios de prueba han

recibido un tratamiento teórico peculiar por el experimentado autor mexicano Figueroa Cortés, que escribe que, en puridad de significado, prueba es:

El resultado anímico de convencimiento del juzgador (ya con prelación diversos autores conciben la prueba, primero, como el acto de probar; segundo como medio de prueba; y, tercero, como resultado), a cuyo logro se hallan como posibilidades los medios adecuados. Y, después de rechazar varias versiones sobre los medios de prueba, añade, pero con poco que medite el estudioso, no le será difícil admitir que las cosas, circunstancias, mecanismos y aun personas que se utilicen para lograr el convencimiento del juzgador, se reducen a ser medios de acreditamiento, medios de convicción y medios de confirmación, sujetos obviamente a que por ser idóneos, legales y funcionales produzcan prueba, una vez exhibidos o realizados y, en su oportunidad apreciados. (1974, págs. 317, 318)

Con las presunciones simples, absolutas y relativas, las pruebas jurídicas son otros medios para llegar a la certeza en los procesos judiciales. Las fuentes de la certeza son las vías que nos llevan a conocer que un hecho existió o existe o que no ha existido y cuando las ponemos en práctica, al servicio de la investigación de una verdad en juicio, convirtiéndolas en instrumentos de verificación y confrontación, las llamamos pruebas o medios de prueba. Entonces los medios de prueba son, por tanto, los elementos o instrumentos de verificación y confrontación de los que se sirven en la investigación de una certeza tanto formal o ficticia, como esencial o real, y que utilizan los litigantes para convencer al juzgador sobre la existencia o inexistencia de los datos contenidos en las alegaciones. Los medios de prueba tienen como fundamento el demostrar todos “los hechos presentes, pasados y excepcionalmente futuros, perceptibles a los sentidos”. (Peláez, 2008, p. 37).

#### 3.1.7.1 Confesión

La confesión es considerada como una declaración que una persona realiza de manera voluntaria, sobre algunos hechos u omisiones que pueden tener consecuencias jurídicamente relevantes. El diccionario de diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales, de Manuel Ossorio, expresa que, confesión es: “Declaración que, sobre lo sabido o hecho por el, hace alguien voluntariamente

o preguntado por otro. Reconocimiento que una persona hace, contra ella misma, de la verdad de un hecho". (2001, pág. 212). Constituye un acto procesal, por el cual el imputado admite voluntariamente ante el Órgano Jurisdiccional competente, ser autor o participe del delito materia del proceso. En la doctrina, respecto a la confesión sincera, formula deficiencias de la Ley, cuando sostiene que:

Nuestra objeción a esta ley es el hecho que la disminución de la pena por confesión debidamente corroborada no debe ser facultativa sino obligatoria para los magistrados; la incertidumbre sobre la disminución de la pena conlleva a la pérdida de credibilidad de la institución premial. Es harto conocido en nuestro medio que, al inicio del interrogatorio, al acusado se le debe hacer saber sobre el beneficio de reducción de pena en caso de confesión, sin embargo al momento del fallo final, casi siempre, no se cumple con lo ofrecido, puesto que ésta institución no es de carácter obligatorio para los magistrados sentenciadores. (Galvez, Rabanal, & Castro, 2008, pág. 363)

Se aclara que, en el proceso penal a diferencia de los juicios civiles, la confesión no es utilizada como medio de prueba, pues si el agraviado siendo la persona con interés directo y legitimación para realizar reclamaciones al Juez, desea declarar, lo realizada como testigo, siendo un medio de prueba utilizado en otros juicios de conocimiento. Ahora bien, la confesión como medio para aceptar la culpabilidad de un hecho, de igual manera no puede ser tomado como medio de prueba, debido a que nadie puede declarar contra sí mismo, de conformidad con lo que dispone el artículo 16 de la Constitución Política de la República de Guatemala, la cuestión en el presente caso es el hecho que el aceptar cargos o declararse culpable para búsqueda de un beneficio, puede constituir un vicio en el consentimiento por manipulación.

#### 3.1.7.2 La pericia

Es el dictamen hecho por personas, que poseen determinados conocimientos sobre una materia específica, denominados peritos a fin de ilustrar al Juzgador sobre algo que no conoce o no puede percibir en un proceso penal, ya que se requiere de un arte o técnicas especiales, y que la ley

establece para que el Juez llegue a alcanzar dicho conocimiento; y que para hacerlo debe valerse de este medio de prueba. En cuanto a la prueba pericial, es importante destacar que en Guatemala ha aumentado su uso e importancia, especialmente, en los juicios de violencia contra la mujer, en donde los peritajes psicológicos y médicos resultan fundamentales. Existen elementos de prueba fundamentales para una investigación, principalmente aquellos que necesariamente necesitan de una expertíz, puesto que esta lo puede ser realizada por el profesional en la materia.

Peña Cabrera, define:

El perito proporciona valiosa información al juez por el conducto de su dictamen, sobre conocimientos derivados de determinadas técnicas necesarias para conocer, interpretar y explicar el objeto de la prueba, a partir de una noción del objeto fundado en una denominación técnica y bajo un método de investigación emanado de la teoría del conocimiento. (2011, pág. 387)

Existen hechos delictivos que necesariamente para poder llegar al esclarecimiento de la verdad, debe hacerse uso de medios especiales de investigación, en los que participaran expertos en la materia, los llamados peritos, quienes después de haber discutido sobre su idoneidad y competencia, el Juez les discierne el cargo, estos realizan un examen sobre determinado asunto, del cual rinden un informe que contiene la pericia realizada. Por ejemplo, en el fallecimiento de una persona, es necesario determinar cuales fueron las causas que lo originaron, en delitos sexuales por consiguiente se necesita saber determinados datos que solo un experto los puede proporcionar, de igual manera con las armas de fuego que fueron utilizadas en un hecho delictivo.

Muñoz, explica:

Por ejemplo, la pericia no era más que un medio subsidiario de la inteligencia del juez, auxiliándose al modo como los anteojos auxilian al sentido de la vista. También para Carnelutti el perito no hace más que integrar la actividad del juez, no siendo por tanto ni fuente ni medio

de prueba, y lo mismo Couture que considera la pericia no como medio de prueba sino como elemento de elaboración de la génesis lógica de la sentencia, siendo por tanto uno de los muchos elementos integrantes de ese conjunto de operaciones intelectuales que es menester realizar para decidir frente a cada caso concreto el conflicto de intereses. (1997, pág. 211)

La prueba pericial se enmarca, dentro de lo que se denomina la prueba científica, la que goza de un alto poder de fiabilidad, puesto que el resultado de la misma siempre se desprende de un resultado de un proceso que conlleva la aplicación de una Ciencia o Técnica debidamente aceptada conforme a los avances y tecnologías actuales al conocimiento alcanzado por el hombre. La valoración que el juez efectúa del informe de peritos se realiza conforme a las reglas de la sana crítica, y sin que por ella esta prueba deba prevalecer sobre el resto de las pruebas allegadas al proceso, valorándose la misma en su conjunto. Tan importante es para el proceso penal este medio de prueba que, en el caso de Guatemala, existe una institución autónoma como lo es el Instituto Nacional de Ciencias Forenses quien es la encargada de realizar las pericias que le son requeridas.

### 3.1.7.3 El testimonio

El testimonio, constituye el modo más adecuado para reconstruir la forma y circunstancias en que se dio un hecho pasado y que es materia de un proceso penal, a fin de probar el delito y establecer la responsabilidad. Se dice que el testimonio y la confesión son los medios de prueba más antiguos que se conocen en la historia de la humanidad. Tiene mayor peso y preponderancia la prueba testimonial, la cual ocupa el segundo lugar de los medios de prueba empleados en debate. La prueba testimonial conlleva riesgos como los problemas de percepción y alteraciones de los hechos, olvido o pérdida de detalles, sesgos e intereses personales y sobre todo el riesgo de intimidar, amenazar, sobornar o incluso asesinar a los testigos.

Flores Sagástegui, conceptualiza el testimonio y el testigo y expresa:

Concepto de testimonio, es la declaración que hace el testigo en la etapa del Juzgamiento, sobre la observación de un hecho materia del proceso penal, en su reconstrucción conceptual en la audiencia; y concepto de testigo, es la persona con capacidad y sin impedimento legal, llamada

a declarar en un proceso penal, sobre un hecho que le consta por haberlo presenciado. (2016, pág. 454)

La credibilidad del testigo está sujeta al valor que le dé el juez o el tribunal por ser una prueba de libre valoración, el testigo debe declarar sobre los hechos que ha percibido, a presenciado en el momento mismo del hecho punible, de modo cierto no de modo probable, no pueden existir fracciones de certeza, así como no pueden existir fracciones de prueba. En la actualidad ha venido cambiando el paradigma sobre este medio de prueba, pues en su momento fue considerado como la prueba reina en el proceso penal, situación que ha quedado en segundo plano, pues hoy en día se utilizan diferentes elementos de convicción para que todos en su conjunto, puedan establecer la verdad de los hechos.

#### 3.1.7.4 La prueba documental

Cabanellas, define documento como: “Instrumento, escritura, escrito con que se prueba, confirma o justifica alguna cosa o, al menos, que se aduce con tal propósito” (1979, pág. 131). Y como prueba puede recibirse cualquier documento, siempre que el mismo llene todos los requisitos indispensables de la prueba admisible, según la ley. El principal medio de prueba presentado en juicio oral es el documental, algunos de estos medios son incorporados por quienes los producen, como la prueba pericial, en donde regularmente se ofrece el dictamen escrito y la declaración del perito en el debate. El elevado número de pruebas documentales que se practican en el juicio oral consumen un tiempo prolongado, debido a que la forma de incorporación es por la lectura de cada documento.

La prueba documentada es el conjunto de medios probatorios en la que se analizan las actas o registros de lo desahogado en la audiencia de prueba anticipada, o bien de aquellas declaraciones previas de testigos, peritos o coimputados que, por causas de fuerza mayor o la interferencia del acusado, no puedan concurrir a la audiencia del juicio oral. Este medio de prueba se caracteriza por ser el soporte físico en el que se deja constancia de las diferentes diligencias de investigación que se llevaron a cabo, así como de los hechos delictivos que pudieron cometerse a través de estos, los cuales son sujeto de análisis por profesionales y valorados por el Juzgador, su obtención debe estar pegada plenamente a lo que la ley establece, de lo contrario sería un método prohibido.

### 3.1.7.5 Evidencia material

La prueba o evidencia material de manera general se circunscribe al aspecto de la estructura física de la cosa, es la prueba a la cual se le conoce con el nombre de “Cuerpo del delito”, es decir el resultado de la infracción. Los instrumentos son los objetos materiales que sirvieron al actor de la infracción para cometerla. Se puede resumir que la prueba material consiste en los resultados de la infracción, en sus vestigios, o en los instrumentos con los que se la cometió. Es conveniente mencionar primero, que evidencia es todo aquello dejado por el autor del delito, como huellas, evidencias, rasgos en otras palabras esto significa signo aparente y probable de que existe alguna cosa y a su vez es sinónimo de seña, muestra o indicación, según el diccionario.

### 3.1.8 Sistemas de valoración de la prueba

Como indica el autor Florián, tres son los principales sistemas de valoración de la prueba que se conoce: “el de la prueba legal, el de la íntima convicción y el de la libre convicción o sana crítica racional” (1993, pág. 302). Son las reglas que le permite a un Juzgador poder determinar la veracidad de los hechos que son puestos en su conocimiento, consistiendo en un análisis y relación entre lo que se acusa y los medios de prueba que fueron diligenciados. El proceso penal en Guatemala, cuenta con su propio sistema de valoración, el artículo 186 del Código Procesal Penal, establece que los elementos de prueba incorporados se valoraran conforme al sistema de la sana crítica razonada, situación que excluye que puedan ser utilizados otros sistemas, razón por la cual se explicaran de forma breve los métodos en que se apoyan los jueces para apreciar una prueba.

En materia penal, se utilizan dos sistemas de valoración, el de aplicación general, siendo este el sistema de la libre convicción o sana crítica racional, el cual establece la más plena libertad de convencimiento de los jueces, pero exige, a diferencia de lo que ocurre en aquél, que las conclusiones a que se llegue sean el fruto razonado de las pruebas en que se las apoye. Claro que si bien el juez, no tiene reglas jurídicas que limiten sus posibilidades de convencerse, y goza de las más amplias facultades al respecto, su libertad tiene un límite infranqueable: el respeto de las normas que gobiernan la corrección del pensamiento humano. Se caracteriza, por la posibilidad de que el juez logre sus conclusiones sobre los hechos de la causa valorando la eficacia convictiva de la prueba con total libertad, pero respetando, al hacerlo, los principios de la recta razón, es decir, las normas de la lógica, los principios incontrastables de las ciencias y la experiencia común.

Giovanni Leone, acota “que parece insuficiente, a estos efectos, el solo uso de la intuición, pues, aunque se admita que ésta es una forma reconocida de adquirir conocimiento, la corrección de la conclusión intuitiva debe ser demostrada racionalmente, a base de pruebas” (1963, pág. 157). La otra característica de este sistema es la necesidad de motivar las resoluciones, o sea, la obligación impuesta a los jueces de proporcionar las razones de su convencimiento, demostrando el nexo racional entre las afirmaciones o negaciones a que llegó y los elementos de prueba utilizados para alcanzarlas. Esto requiere la concurrencia de dos operaciones intelectuales: la descripción del elemento probatorio y su valoración crítica, tendiente a evidenciar su idoneidad para fundar la conclusión que en él se apoya.

Ello acarreará el efecto de que las decisiones judiciales no resulten puros actos de voluntad o fruto de meras impresiones de los jueces, sino que sean consecuencia de la consideración racional de las pruebas, exteriorizada como una explicación racional sobre por qué se concluyó y decidió de esa manera, explicación que deberá ser comprensible por cualquier otra persona, también mediante el uso de su razón. Se combinan, así, las exigencias políticas y jurídicas, relativas a la motivación de las resoluciones judiciales, con las mejores posibilidades de descubrir la verdad sin cortapisas meramente formales, mediante el caudal probatorio recogido en el proceso. La experiencia, psicología y la especialidad son elementos fundamentales para la valoración de la prueba, siendo de vital importancia que se realice de manera imparcial.

Y el sistema de la prueba legal, el cual es excepcional, pues es la ley procesal la que pre-fija, de modo general, la eficacia conviccional de cada prueba, estableciendo en qué condiciones el juez debe darse por convencido de la existencia de un hecho o circunstancia (aunque íntimamente no lo esté) y, a la inversa, señalando los casos en que no puede darse por convencido (aunque íntimamente lo esté). Se suele señalar, como ejemplo del primer aspecto, la norma que establece que el testimonio conteste de dos personas de buena fama será plena prueba del hecho sobre el cual recaiga. Como ejemplo del segundo, se recuerda la que impedía tener por acreditado el hecho delictivo si no constaba la existencia del cuerpo del delito.

Este sistema, propio del proceso de tipo inquisitivo, rigió principalmente en épocas de escasa libertad política (constituyendo un fenómeno correspondiente a la falta de libertad judicial), como un curioso intento de garantía para el imputado, en el momento de la sentencia definitiva, frente a los extraordinarios poderes otorgados a los jueces por la ley en todo el procedimiento previo. Indudablemente, este sistema, ante el propósito de descubrir la verdad real, no se evidencia como el más apropiado para ello, pues bien puede suceder que la realidad de lo acontecido pueda ser probada de modo diferente del previsto por la ley. Por eso indica Giovanni Leone, “hoy en día, se halla abandonado, aunque sus reglas no deben ser descuidadas a la hora de la libre valoración del juez, porque sintetizan, en muchos casos, criterios indiscutibles de sentido común” (1963, pág. 156).

### ***3.2 La pena***

La pena al igual que las medidas de coerción, tienen relación con el tema sujeto a investigación, pues como ya se hizo referencia, la aplicación del control telemático en la ejecución de la pena, parte específicamente de su cumplimiento, los temas que integran el presente capítulo explican la función y finalidad de la sanción, teniéndose claro que el Derecho Penal guatemalteco por mandato constitucional busca la rehabilitación de su población reclusa, por lo que para poder determinar si la implementación del Control Telemático en Guatemala si constituye un medio por el cual el Estado podría re estructurar su política criminal de manera más apropiada y esto a su vez vendría a beneficiar los derechos fundamentales de los detenidos, de forma primordial su derecho a la libertad cuando las condiciones legales así lo permitan, en aquellos delitos de menor impacto social, es preciso conocer cuáles son los alcances de la pena, en especial la privativa de libertad.

El diccionario enciclopédico universal define la pena como: “el castigo impuesto por la autoridad legítima al que ha cometido un delito o falta” (1986, pág. 970). Por su parte en el Diccionario Enciclopédico Usual, la pena se define como “sanción, previamente fijada por la ley, para quien comete un delito o falta, también especificados” (1989, pág. 182). Parafraseando a Emile Durkheim citado por David Garland, se considera la pena como la representación directa del orden moral de la sociedad y un ejemplo de cómo este orden se representa y sostiene que es la reacción de los miembros de una sociedad, impulsada por sentimientos irracionales y emotivos, frente a una trasgresión contra el orden moral, que pretende restaurarlo. (1999, pág. 42)

El derecho penal y la pena se encaminan a tres aspectos, la sanción, prevención y rehabilitación, es así como, el autor José Francisco De Mata Vela al referirse a dicho tema señala:

Si la política social desarrollada por la constitución se encamina a estar siempre al servicio de los ciudadanos, la función de prevención de la pena es básica. Así puede deducir de los artículos 1º relacionado a la protección de la persona, 2º de los deberes del estado, ambos de la Constitución Política de la República de Guatemala vigente, de la tendencia a la readaptación social y a la readaptación de los reclusos. (2002, pág. 254)

En el caso de Guatemala, en el informe realizado por la Procuraduría de los Derechos Humanos y la Organización de las Naciones Unidas, según información del Sistema Penitenciario lo siguiente:

Al 25 de octubre de 2016 había un total de 20,939 personas privadas de libertad en Guatemala, de los cuales 9,637 están en situación de prisión preventiva, es decir el 46% de la población penitenciaria total. 45 De 2,044 mujeres privadas de libertad, 1,061 o el 52%, están en prisión preventiva. 46 La población en prisión preventiva se ha mantenido en los últimos cinco años por encima del 48% en promedio, superando el 50% entre 2012 y 2014. Además, a julio 2016 había 1,651 personas que están detenidas en cárceles públicas a cargo de la Policía Nacional Civil, lo que es de preocupación ya que persiste la falta de regulación y de procedimientos específicos para controlar la situación de las personas privadas de libertad detenidas en esos centros, dejando a estas personas en gran vulnerabilidad frente a eventuales violaciones de derechos humanos. (2016, pág. 12).

El Estado tiene por mandato constitucional el deber de garantizar a sus habitantes una vida en armonía y paz social, bajo esa premisa surge la necesidad de crear un sistema y/o normativa que establezca cuales son las conductas prohibidas para la sociedad y las consecuencias de su realización, es así como surge el Derecho Penal el cual en su contenido regula los delito, faltas,

penas y medidas de seguridad. En ese sentido se procede a definir la pena, como la limitación de derechos que es impuesta por el Estado a través de los órganos jurisdiccionales competentes como consecuencias de la realización de una comisión delictiva. Como se ha visto, la pena es un tema que es tratado por diferentes profesionales, quienes dan sus diferentes puntos de vista con el fin de poder dar una explicación satisfactoria para entender cuál es su significado.

Se debe tener presente que para la sociedad el tema de la pena cuando se comete un hecho delictivo es de vital importancia, pues considera que este es el único mecanismo para combatir el delito, su esperanza está en ver al delincuente privado de su libertad y que este cumpla muchos años para que entienda que su actuar no fue el adecuado, la población en general tiene la creencia que la única sanción que debería emitir el Estado es restringir su derecho a la libertad, olvidando que existen diferentes formas de sanciones, las cuales se analizaran en su momento. Lo anterior denota que, para la sociedad guatemalteca incluso para los mismos operadores judiciales, el tener gente privada de libertad es sinónimo de justicia, pero del análisis del artículo 19 de la Constitución Política de la República de Guatemala, la pena es considerada como la herramienta por medio de la cual se pretende lograr la readaptación social y a la reeducación de los reclusos.

Puede ser definida como la privación o restricción de un derecho, ordenado por un órgano jurisdiccional en sentencia, mediante la cual el Estado busca la rehabilitación de la persona que ha cometido un delito. El paradigma de definir la pena como una infracción a la ley penal debe ir cambiando, porque si bien es cierto la misma es una consecuencia jurídica derivada de la realización de una conducta prohibida penalmente, no quiere decir que necesariamente considerar que el privar de su libertad a una persona es sinónimo de disminución de la delincuencia, es por ello la importancia de aportar definiciones sobre lo que es una pena y con ello lograr una mejor comprensión, teniendo claro que para Guatemala lo que se pretende es lograr con ella la rehabilitación de las personas que han cometido un delito a través de la ejecución y cumplimiento de una pena, permitirle que se logre encausar a la sociedad como una persona de bien.

### 3.2.1 Naturaleza jurídica

Su naturaleza jurídica tiene íntima relación con el principio de legalidad contenido en el artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala vigente, el cual preceptúa “No hay delito ni pena sin ley anterior. No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración...” En el Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, en el artículo 1º se determina la legalidad, la cual norma: “Nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración; ni se impondrán otras penas que no sean las previamente establecidas en la ley”. De Mata Vela, aporta:

Partiendo del *Ius Puniendi* como el derecho que corresponde única y exclusivamente al Estado de castigar, concepción que ha sido universalmente aceptada en el Derecho penal moderno. Es pues la pena de naturaleza pública porque solo el Estado puede crearla, imponerla y ejecutarla; a ningún particular le está permitido juzgar criminales y atentar contra ellos imponiendo una pena. (2002, pág. 269).

La Corte de Constitucionalidad en relación al citado principio, en el expediente 3753-2012, sentencia de fecha seis de marzo del año dos mil trece, gaceta número 107, página 61, señala:

Este principio, que a su vez constituye una garantía para un juzgamiento conforme al principio jurídico del debido proceso, constituye uno de los elementos centrales de la persecución penal en una sociedad democrática, e impone la obligación al legislador ordinario de definir en la forma más clara precisa posible (*lex certa*) cuáles son esas acciones u omisiones que son consideradas punibles mediante la determinación de tipos penales que contemplan una clara definición de la conducta incriminada, concretizar sus elementos y permitir así deslindar conductas punibles de aquellas que no lo son....

La pena tiene su origen en el momento mismo que surge el derecho penal, al considerar el delito una infracción a la ley pues la pena es una sanción derivada de esa infracción cometida, consecuencia jurídica de la realización de una conducta prohibida penalmente. Por lo que la misma es de naturaleza pública pues la potestad exclusiva de determinar cuáles son las conductas prohibidas penalmente entiéndase delitos y faltas, así como sus consecuencias jurídicas, le compete únicamente al Estado. En ese sentido, el principio de legalidad viene a limitar el poder punitivo del Estado, pues claramente le impone que los delitos, faltas, penas y medidas de seguridad deben ser creadas por la ley y estar contenidas en la misma, esto quiere decir que la función creadora le corresponde al Organismo Legislativo y las funciones de aplicación y ejecución al Organismo Judicial.

La ley penal se integra de dos aspectos que son la conducta prohibida penalmente es decir el tipo penal y consecuencia jurídica que es la pena, cuando el sistema de justicia se enfrenta a la oportunidad de imponer una sanción penal a quien ha transgredido una norma lesionando un bien jurídico tutelado, también se encuentra a la dificultad que representa su creación y justificación, por lo cual como ya se hizo mención solo le compete al Estado determinarlas, teniendo en cuenta que debe cumplirse no solo con la sanción, sino también con la protección y rehabilitación, velando por el cumplimiento de lo que para el efecto regulan los artículos 1° y 2° de la Constitución Política de la República de Guatemala relativos al bien común y a sus deberes.

Al establecer que la pena es de naturaleza pública, es preciso abordar cuáles son sus fines, esto porque la creación de la pena y la razón de su finalidad son competencias que el Estado debe justificar e individualizar, para que se aplique a un sujeto acusado de haber lesionado un bien jurídico o inobservado la vigilancia de la norma, según la posición dogmática que se asuma. El determinar una pena es una de las labores más complejas para todos los operados de justicia, pues consiste en el proceso que se transforma una pena imponible de acuerdo a lo establecido en un determinado tipo del Código Penal, de allí la importancia que el Estado a través del Organismo Legislativo sea claro al momento de establecer por medio de una ley los tipos penales que tienden a regular las conductas prohibidas y sus respectivas consecuencias.

### 3.2.2 Fines

Según De Mata Vela se enfoca en tres teorías que explican lo concerniente a los fines de la pena, las cuales son las siguientes: “a) Teoría de la Retribución; b) Teoría de la prevención especial; c) Teoría de la prevención General” (2002, págs. 270-271). Para poder establecer los fines de la pena, se debe acudir a las diferentes teorías que existen en relación a la misma, logrando con ello poder determinar desde el punto de vista del sistema normativo cuál de ellas aplica en Guatemala, lo anterior resulta relevante, para dejar a un lado el paradigma que solo a través de la prisión se logra disminuir los altos índices delincuenciales que afronta la sociedad bajo la errónea creencia que la pena solo debe ser considerada como un castigo, es preciso crear nuevos paradigmas que permitan dar cumplimiento a lo consagrado en el artículo 19 de la Constitución Política de la República de Guatemala relativo a la rehabilitación del recluso.

### 3.2.3 Teoría de la Retribución

Esta teoría, considera a la pena una consecuencia del actuar del delincuente, es por ello que al momento que este es condenado, se le debe retribuir el mal causado, con una sanción que venga a demostrar un ejemplo no solo para él, sino también para la sociedad misma. Se basa en el hecho que al demostrar que el delinquir lo que trae es la limitación de derechos, con ello se busca que los índices delincuenciales disminuyan. El autor Juan Bustos Ramírez en el libro Bases críticas de un nuevo derecho penal indica que esta teoría también es conocida como “Teorías absolutas, retribucionistas o retributivas” (1994, pág. 115). Nieves Sanz Mulas en el libro Alternativas a la pena privativa de la libertad al respecto señala:

Las teorías retributivas deben su contenido a la tradición filosófica del idealismo y del cristianismo. La justificación de la pena está en la justicia misma y esta se atribuye por la culpabilidad del autor; solo esta última justifica la imposición del mal precisamente por el mismo mal que ha significado el delito. (2000, pág. 29)

El autor Roxin considera: “la culpabilidad del autor sea compensada mediante la imposición de un mal penal. La pena, pues, no sirve para nada, sino que lleva su fin en sí misma. Tiene que ser, porque tiene que imperar la justicia” (1976, pág. 12). Se basa en la creencia de que la culpabilidad

del autor debe compensarse mediante la imposición de una sanción, con el objeto de alcanzar la justicia. A través de ella se considera que la pena debe imponerse solo porque se ha delinquido. En esta teoría solo se explica el fundamento de la pena, el por qué se castiga, pero no se aclara el contenido de sus fines. Considerar hoy en día la pena como una retribución es quedarse cortos pues no solo es considerarla como un castigo frente al delincuente.

La sociedad cansada del fenómeno delictivo ve en la pena un castigo por medio del cual busca que el penado deje de delinquir y que entre más grave sea esa sanción mayor justicia habrá, concepto erróneo que incluso hoy en día hay jueces que basados en ese criterio lo único que han logrado es que exista sobrepoblación en los centros penales, con la agravante que al carecer de un programa rehabilitador se continúe con actividades ilícitas dentro de los mismos, razón por la cual dicha teoría fue descartada por el sistema jurídico guatemalteco. Es dicho fenómeno que obliga al propio Estado a buscar otras formas que permitan contrarrestar el fenómeno criminal, pues ha sido evidente que no solo basta con la sanción, es preciso la implementación de políticas que garanticen una tutela judicial efectiva.

Respecto a las teorías que justifican el origen de las penas, se encuentra la teoría de la prevención especial, la cual a criterio de De Mata Vela en el libro Derecho Penal guatemalteco refiere:

Nace con el positivismo italiano y luego se desarrolla en Alemania por Von Liszt, la pena consiste para esta teoría en una intimidación individual que recae únicamente sobre el delincuente con el objeto de que no vuelva a delinquir; no pretende como lo anterior retribuir el pasado, sino prevenir la comisión de nuevos delitos, corrigiendo al corregible, intimidando al intimidado o haciéndolo inofensivo al privarlo de la libertad al que no es corregible ni intimidable. (2002, pág. 271)

Esta teoría pretende establecer que la pena tiene como fin prevenir que la persona que ha sido condenada por un delito no vuelva a delinquir, es decir que a raíz de la sanción que fue cumplida éste entendió que su actuar debe ser apegado a la ley y que si no cambia el mismo continuando con sus actividades delictivas las consecuencias jurídicas de sus conductas prohibidas penalmente

serán mayores, si bien es cierto, esta busca garantizar que la persona que ha delinquido en virtud de su cumplimiento, logró entender su actuar y por lo tanto va a cambiar, es una situación muy limitada pues el reintegrarse a la sociedad como sujeto de bien, dependerá en gran parte de los planes rehabilitadores con los que cuente el propio Estado, pero surge la interrogante, ¿Qué sucede con el daño causado? Será suficiente solo la pena o es necesario que la víctima pueda ser resarcida de cierta manera y con ello garantizar una tutela judicial efectiva.

Pero aparejada a la teoría de la prevención genera, surge la de prevención general, la cual a criterio de De Mata Vela citando a Puig Peña, expone:

La base criminal es un fenómeno común a todas las personas; es decir, que la tendencia a realizar actos criminales no se circunscribe, en el sentido de la teoría lombrosiana del delincuente nato, a una determinada especie humana, sino que como criminalidad latente instintiva existe en todos los hombres, incluso en los mejores. Ahora bien, con el fin de contrarrestar y oponerse a los efectos de esta inclinación se hace necesaria la institución de determinados impulsos, sin los que no podrá llevarse a cabo la vida común social. (2002, pág. 272)

La pena la fija el legislador con la finalidad que los miembros de la sociedad puedan tener claridad que si su comportamiento es contrario a la ley este tendrá un castigo, para que en el futuro ante la amenaza de ello se abstengan de realizar conductas sancionadas penalmente. A través de esta teoría se pretende que la sociedad misma entienda que las penas no solo fueron creadas para castigar al delincuente, también para comprender que, al momento de decidir realizar una conducta sancionada por la ley, esto traerá como consecuencia su juzgamiento y por ende si es probada su responsabilidad penal una sanción. Sin embargo, es suficiente para asegurarle a la población en general y en especial aquellas que se han visto afectadas por el cometimiento de un delito, un verdadero acceso a la justicia, es en este punto donde el Estado se ve en la necesidad de crear figuras que tengan como finalidad una tutela judicial efectiva.

### ***3.3 Guatemala y el fin de la pena***

El artículo 19 de la Constitución Política de la República de Guatemala, norma: “Sistema penitenciario. El sistema penitenciario debe tender a la readaptación social y la reeducación de los reclusos y cumplir en el tratamiento de estos, con las siguientes normas mínimas”. Pero será que, cumpliendo la pena en un centro carcelario, es la medida correcta para disminuir la delincuencia, rehabilitar al condenado y satisfacer en los daños ocasionados a la víctima, son premisas que se den realizar los operadores de justicia y la sociedad misma. La Corte de Constitucionalidad con relación al citado principio, en el expediente 1912-2004, sentencia de fecha veintisiete de abril del año dos mil cinco, gaceta número 76, señala:

El artículo 19 de la Constitución Política de la República preconiza la existencia de un sistema penitenciario, en el que fundamentalmente se observen que los reclusos deben ser tratados como seres humanos, prohibiéndose así la realización de toda conducta que atente contra su dignidad. En ese orden de ideas, y tomando en cuenta el carácter finalista del texto supremo, es inaceptable que a un recluso no se le considere como alguien susceptible de ejercer derechos y asumir obligaciones.

La teoría que adopta Guatemala es la rehabilitación, pues considera que la misma no solo debe castigar y proteger, también debe de buscarse herramientas que permitan la reinserción social del penado. En conclusión, cree en la rehabilitación de los reclusos y en teoría el sistema penitenciario debería estar adecuado para ese fin, preparado e instalado con programas reales de rehabilitación, sostenibles, funcionales y reales, donde se pueda palpar un cambio de actitud y aptitud luego de someterse a dicho programa de rehabilitación, aunque en la actualidad es otra la realidad que se vive en virtud que no existen políticas claras que velen por cumplir con el mandato constitucional al extremo de caer en una situación insostenible pues el hacinamiento, la sobrepoblación y la falta de recursos han convertido los centros penales en escuelas del crimen, donde los reclusos en vez de salir rehabilitados, egresan especializados en la forma de como cometer delitos.

El artículo 41 del Código Penal, señala como penas principales las siguientes: “la de muerte, la de prisión, el arresto y la multa”. Por su parte el artículo 42 de la referida norma establece que son penas accesorias: “inhabilitación absoluta, inhabilitación especial, comiso y pérdida de los objetos o instrumentos del delito; expulsión de extranjeros del territorio nacional, pago de costas y gastos procesales; publicación de la sentencia”. En libro I de las disposiciones generales, título VI de las penas, de los artículos 41 al 61 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, regula lo relativo a la clasificación de las penas y su aplicación. Es por ello que la legislación guatemalteca, las clasifica en principales y accesoria, esto de conformidad con lo preceptuado en los artículos 41 y 42 del referido cuerpo legal.

Las diferencias entre ambas, es que las penas principales aparecen específicamente en el tipo penal y las accesorias encuentran su regulación en la parte general del Código Penal y en algunos casos la misma figura delictiva las contiene. Independiente la finalidad de ambas trata de coincidir y/o lograr una real rehabilitación del condenado y su posterior reinserción social, luego del cumplimiento de una pena a través de su respectivo proceso y posterior sentencia. Pero nuevamente es necesario preguntarse, cumplen estas con su fin o necesita el Estado de otros mecanismos que sirvan de complemento y con ello lograr una verdadera justicia, en la que se pueda lograr la sanción del delincuente, su rehabilitación y la satisfacción de los derechos de la víctima, es en este punto donde se hace necesario estudiar el procedimiento de aceptación de cargo tanto desde el enfoque internacional como su aplicación en el derecho interno en Guatemala.

## Capítulo 4

### La aceptación de cargos y su funcionabilidad

#### *4.1 Explicaciones sobre la aceptación de cargo*

Si bien es cierto el sistema normativo penal tanto a nivel constitucional como ordinario, es enfático en indicar que ninguna persona puede declarar contra sí mismo, ni contra sus familiares y que la aceptación de los hechos, nunca pueden ser tomados como medios de prueba en el proceso penal, el Ministerio Público amparado en las diversas figuras penales que aporta el Código Procesal Penal, le ofrece al sindicado dichas alternativas, para que este pueda resolver su situación jurídica, sin embargo el siguiente análisis se realizará con normas que son anteriores al procedimiento especial de aceptación de cargos, el cual fue introducido recientemente a dicho cuerpo legal y que permite aplicar beneficios en cuanto reducción de penas por aceptación de los hechos, aspectos que serán tratados apartado.

##### 4.1.1 Consideraciones previas

Debido a que constituye un límite al poder punitivo del Estado, puesto que al momento que se le atribuye a una personas la realización de una actividad delictiva, debe este ser sometido a una serie de fases debidamente establecidas, por medio de las cuales se determinará sus responsabilidades penal, viéndose obligada la autoridad a velar por el respeto a la justicia consagrada como un derecho fundamental de todo individuo, es menester señalar que su esencia es constitucional, pues se rige por principios y garantías contemplados en la Constitución, tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos, la auto incriminación como tal, es un derecho que le asiste al propio sindicado, siendo una decisión personal, que no puede estar sujeta a ninguna clase de coacción.

Resulta importante analizar el derecho de la auto incriminación tanto a nivel constitucional como a nivel ordinario, respecto a los efectos que se generan para la persona a quien se le señala haber cometido un delito. También es necesario dejar claro, que el sistema jurídico en ningún momento le impide a una persona declarar contra sí mismo o declararse culpable, sino que deja la libertad para que libremente decida la forma y modo en que desea manifestarse ante el juez o tribunal, debe

tenerse en cuenta que tal posición le puede beneficiar, si se realiza por medio de las figuras procesales que la propia ley determina y que por medio de ellas obtendrá un beneficio, por lo que si es excluyente la norma, respecto a ser utilizada en perjuicio del que declara.

Debe tomarse en cuenta que la aceptación de cargos es un procedimiento por medio del cual el procesado acepta su culpabilidad por el cometimiento de determinados delitos a cambio de recibir una rebaja de pena, en cambio que la autoincriminación es el acto por el cual es sindicado se declara culpable, independientemente en que fase del proceso se encuentre, en otras palabras, al primera constituye una de las formas por medio de la cual se puede dar tal expresión y la otra consiste en la manifestación misma, siempre cumpliendo con el requisito sine qua non el cual consiste que sea siempre en beneficio de este y nunca tomada en cuenta como un medio de prueba para emitir un fallo condenatorio, lo cual está determinadamente prohibido en el caso de Guatemala.

#### 4.1.2 La autoincriminación a nivel constitucional

Se parte desde la Constitución Política de la República de Guatemala la cual en los Artículos que a continuación se detallaran velan por la protección jurídica de la persona humana, el 2º regula “Deberes del Estado. Es deber del Estado garantizarles a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona”. En el Artículo 12 determina en su parte conducente el “Derecho de defensa. La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido...” El derecho a una justicia pronta y cumplida, así como la obligación del Estado de contar con un proceso en el que se respeten los derechos de expresión, defensa, debido proceso y juez natural, constituirán los pilares que fundamentan un proceso revestido de una tutela judicial efectiva.

La declaración del sindicado, es desarrollada en la constitución política de la república, en el artículo 14 contiene la “Presunción de inocencia y publicidad del proceso. Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada...” Así como en el artículo 16 se consagra la “Declaración contra sí y parientes. En proceso penal, ninguna persona puede ser obligada a declarar contra sí misma, contra su cónyuge

o persona unida de hecho legalmente, ni contra sus parientes dentro de los grados de ley”. Constituyendo un derecho y que este por ningún motivo puede ser limitado, coaccionado o tergiversado, el cual únicamente puede ser contravenido solo en los casos expresamente señalados en la ley.

Desde la normativa constitucional se resguarda a la persona humana, principalmente cuando se le atribuye una comisión delictiva, la misma Corte de Constitucionalidad en diversos fallos ha considerado:

a) Gaceta No. 1, expediente No. 12-86, sentencia: 17-09-86

...al referirse a los deberes del Estado respecto a los habitantes de la República, le impone la obligación de garantizar no solo la libertad, sino también otros valores, como son los de la justicia y el desarrollo integral de la persona, para lo cual debe adoptar las medidas que a su juicio sean convenientes según lo demanden las necesidades y condiciones del momento, que pueden ser no solo individuales sino también sociales.... (p. 3)

b) Gaceta No. 54, expediente 105-99, sentencia: 16-12-99.

...Tal garantía consiste en la observancia por parte del tribunal, de todas las normas relativas a la tramitación del juicio y el derecho de las partes de obtener un pronunciamiento que ponga término, del modo más rápido posible, a la situación de incertidumbre que entraña el procedimiento judicial. Implica la posibilidad efectiva de ocurrir ante el órgano jurisdiccional competente para procurar la obtención de la justicia, y de realizar ante el mismo todos los actos legales encaminados a la defensa de sus derechos en juicio, debiendo ser oído y dársele oportunidad de hacer valer sus medios de defensa, en la forma y con las solemnidades prescritas en las leyes respectivas... (p. 49)

c) Gaceta No. 47, expediente No. 1011-97, página No. 109, sentencia: 31-03-98.

...el artículo 14 constitucional reconoce, en su primer párrafo, el derecho fundamental de toda persona a la que se impute la comisión de hechos, actos u omisiones ilícitos o indebidos a que se presuma su inocencia durante la dilación del proceso o expediente en el que se conozca la denuncia, y hasta en tanto no se le haya declarado responsable judicialmente en sentencia debidamente ejecutoriada. Se trata, entonces, de una presunción iuris tantum... (p. 109)

De los tres fallos antes citados, emitidos por la Corte de Constitucionalidad, se acta que la Constitución Política de la República de Guatemala protege la declaración del procesado como parte de los derechos humanos. La significación de los derechos humanos en Guatemala puede analizarse desde el punto de vista jurídico debido a la manifestación existente de vincular las demandas del orden legal positivo existente a una conceptualización permanente y bien profunda del derecho. Al estudiar los derechos humanos desde el punto de vista social, podemos indicar que un buen número de grupos de la sociedad guatemalteca no se muestran conformes debido a la falta de seguridad que muestra actualmente nuestro país, así como a los altos índices de corrupción existentes, a la impunidad, por lo que tratan de buscar amparo en los derechos en mención; los cuales son a su vez normas de conducta que por lo general son bien reconocidas y aceptadas.

Los derechos anotados, también pueden ser estudiados desde el punto de vista filosófico, debido a la necesidad latente de que se manifiesten principios trascendentales en Guatemala, como lo son el debido respeto que debe existir con relación a la vida humana, la dignidad de este y la libertad de conciencia. El anterior aporte se fundamenta en que toda persona sin importar su condición sea la persona más humilde hasta aquella que es considerada el peor delincuente, merece respeto y ser tratada por igual, en cualquier proceso, esto por el simple hecho de ser persona. Esa es la razón de ser, que se regule en la Constitución Política de la República de Guatemala, el principio de igualdad y la garantía de la tutela judicial efectiva.

La Corte de Constitucionalidad en la Gaceta No. 24, expediente No. 141- 92, sentencia: 16-06-92, con relación al citado derecho, ha indicado:

...el principio de igualdad, plasmado en el artículo 4o. de la Constitución Política de la República impone que situaciones iguales sean tratadas normativamente de la misma forma; pero para que el mismo rebase un significado puramente formal y sea realmente efectivo, se impone también que situaciones distintas sean tratadas desigualmente, conforme sus diferencias. Esta Corte ha expresado en anteriores casos que este principio de igualdad hace una referencia a la universalidad de la ley, pero no prohíbe, ni se opone a dicho principio, el hecho que el legislador contemple la necesidad o conveniencia de clasificar y diferenciar situaciones distintas y darles un tratamiento diverso, siempre que tal diferencia tenga una justificación razonable de acuerdo con el sistema de valores que la Constitución acoge... (p. 14)

El texto constitucional reconoce que toda persona es igual en derecho y obligaciones, porqué se permite que este pueda declarar contra sí mismo, para poder solventar su situación jurídica en un proceso penal, esto conlleva a que, en el proceso penal, si el sindicado confiesa los hechos, siempre y cuando la ley lo permita, sirva su declaración como medio de prueba para demostrar su culpabilidad y por consiguiente poder condenarlo u otorgarle algún beneficio. Se aclara que no se está en contra de los beneficios que la ley le confiere a una persona sindicada de algún hecho, por el contrario, es beneficioso contar con alternativas que permitan agilizar un proceso penal y en especial evitar todas aquellas fases con la cuales se desgasta no solo al sindicado, también a la víctima en el proceso.

Pero que sucede en Guatemala, al momento que el sindicado declara contra sí mismo, el Ministerio Público se centra en esa declaración, la ofrece al juez, este deja a un lado todos los medios de investigación recabadas y se limita única y exclusivamente a valorar dicha declaración para poder solventar su situación jurídica. La anterior situación vulnera la tutela judicial efectiva, en el Artículo 29 de la Constitución Política de la República de Guatemala, se establece en su parte conducente “Libre acceso a tribunales y dependencias del Estado. Toda persona tiene libre acceso

a los tribunales, dependencias y oficinas del Estado, para ejercer sus acciones y hacer valer sus derechos de conformidad con la ley...”

Por su parte la Corte de Constitucionalidad al referirse a dicha garantía a indicado en la Gaceta No. 12, expediente No. 89- 89, sentencia: 14-06-89.

...libre acceso a tribunales, al que le es ínsito un derecho subjetivo público a la jurisdicción e impone la correlativa obligación al Estado, por conducto del Organismo Judicial, de emitir decisiones fundadas en ley, que garanticen el derecho de defensa, en observancia del principio de prevalencia constitucional. dando vigencia... a la justicia, enmarcada en ley, como fin esencial de la organización del Estado... (p. 14).

De todo lo anterior se colegie que a nivel constitucional por respeto a los derechos humanos, no es permisible la declaración contra sí mismo, aun cuando sea para brindarle un beneficio a la persona que se encuentra sometida a proceso penal, esto porque el Ministerio Público tiene la obligación de determinar si la misma ha participado o no en la comisión del ilícito que se le atribuye y el juez valorar los medios de prueba que le aportan, en ningún momento se está confiriendo la facultad que la declaración pueda ser utilizada como un medio de prueba. De forma sintetizada se presentan cuáles deben ser las pautas que se deben observar para el cumplimiento de la garantía de la presunción de inocencia. Se debe declarar la culpabilidad de las personas hasta en sentencia firme y sin lugar a duda de la responsabilidad lática, de los hechos probados en forma lícita, contra el imputado.

Siendo el Estado el responsable de destruir el estatus de inocencia del imputado, respetando los derechos y garantías mínimas del imputado. El derecho de inocencia es una garantía constitucional que ha adquirido reconocimiento universal, es un estado en que se encuentra toda persona en un proceso y que en el desarrollo de este debe ser tratado como inocente. Se le debe respetar este derecho por cuanto constituye un atributo inherente a la persona humana. La presunción de inocencia es el pilar que vela porque los derechos de una persona sindicada se mantengan incólume pues buscan prevenir y garantizar que el estatus jurídico del individuo en sociedad no cambiara

por el hecho de que exista un proceso penal en su contra o mientras el mismo no finalice y haya sentencia condenatoria, el individuo se considera inocente.

#### 4.1.3 La autoincriminación en el Código Procesal Penal

No se puede aseverar que al sindicado en un proceso penal se le estén respetando todos sus derechos como parte de esta tutela judicial efectiva. El Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, permite en casos especiales, que el sindicado pueda declarar contra sí mismo, para ser beneficiado con alguna medida que permita poder solventar su situación jurídica. Para empezar el Código Procesal Penal, permite que el sindicado declare contra sí mismo, pero dependiendo del delito que se ha cometido. Es por ello por lo que el sistema penal clasifica a los delitos, para poder determinar la peligrosidad del delincuente. La clasificación legal que hace el Código Penal de delitos es la que llama Juan Bustos Ramírez, bipartita, “que consiste en establecer clases de delitos con relación a la gravedad que revistan los mismos (1991, pág. 153).

Por tanto, la Ley establece dos clases de ilícitos, delito y faltas. Siendo los delitos, contravenciones a la ley graves y las faltas siempre contravenciones, pero menos graves o leves. Esta clasificación legal del delito se realiza en casi todas las legislaciones del mundo, con la diferencia que, en algunas como la italiana, se establecen los llamados crímenes, que son contravenciones a la ley, aún mayores. El código procesal penal de Guatemala, realiza una clasificación de los delitos, por la forma de motivar la acción penal, siendo estos los delitos de mayor riesgo, contenidos en el Decreto 21-2009 del Congreso de la República, los delitos de menor riesgo, siendo los delitos cuya pena de prisión no supera los cinco años, contenidos en el artículo 465 Ter, del código procesal penal y delitos de riesgo que son todos aquellos cuya pena de prisión supera los cinco años y que no aparecen en el listado que enumera el Decreto 21-2009 del Congreso de la República.

En ese orden de ideas, existen diversas vías en las que se permite que el sindicado declare contra sí mismo, las cuales podría considerarse como modos anormales de terminar un proceso penal. Dichos modos anormales de terminar el proceso son conocidos también como mecanismos alternativos de resolución de conflictos y mecanismos simplificadores del proceso penal común. El ejercicio de la acción penal corresponde, salvo en los delitos de acción privada, al Ministerio Público. Sin embargo, en nuestro medio por la cantidad de hechos ilícitos que se cometen,

sobrepasa en gran medida la capacidad del ente aludido, si en cada caso que conoce debiera ejercer la acción penal correspondiente.

En el Código Procesal Penal, señala una serie de medidas desjudicializadoras que permiten darles salida a hechos de menor impacto social. La persecución de oficio de los delitos implica que ésta es promovida por órganos del Estado. El interés público ante la gravedad del hecho y el temor a la venganza privada, entre otros, justifican históricamente esta intervención. La consideración del hecho punible como hecho que presenta algo más que el daño concreto ocasionado a la víctima justifica la decisión de castigar y la necesidad de que sea un órgano estatal quien lleve delante la persecución penal. Partiendo de lo señalado, el principio de legalidad procesal trae consigo, el deber de promover la persecución ante la noticia de un hecho punible. De allí que, una vez promovida la persecución penal, no se pueda interrumpir o hacer cesar.

De este modo el principio de legalidad procesal estructura un sistema de persecución que obliga a los órganos estatales a intervenir frente a todo hecho punible. El principio de legalidad procesal implica que la promoción de la acción penal constituye un imperativo para el Ministerio Público. los mecanismos de solución alternativos en Guatemala, encuentran vigencia con el Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, el cual se orienta en doctrinas modernas que establecen la necesidad de aplicar estos mecanismos en casos menos graves y en los cuales el interés público no se encuentra afectado, permitiendo concentrar tiempo, recursos económicos y humanos en la persecución de delitos graves y crímenes organizados, utilizando para estos casos el procedimiento común u ordinario.

El sistema de justicia penal actual, plantea un panorama completamente diferente, produce un cambio en su sustentación, siguiendo una tendencia evolutiva, a diferencia del sistema anterior en el que el eje de la justicia, es decir, sus principales protagonistas fueron los jueces, trasladando el protagonismo esencialmente a las partes, si bien es cierto las medidas desjudicializadoras son mecanismos alternos para la resolución de conflictos, también los que alguna de estas, tiene como requisito sine qua non, la aceptación de los hechos y declaración de culpabilidad. Por lo que todos los métodos alternos que regula el código procesal penal, las que permiten la auto incriminación son: a) La suspensión condicional de la persecución penal; b) El procedimiento abreviado.

Dichas medias tienen en común denominador la auto incriminación y el límite máximo de la pena con que está sancionado el delito concreto, la cual no puede no exceder de cinco años de prisión. Salvo en la suspensión condicional de la persecución penal cuando se trate de delitos culposos sin impacto social y el procedimiento abreviado, que procede cuando el órgano acusador considera que la pena de prisión a imponer no excede de cinco años (el juez en este caso sólo puede imponer una pena de hasta cinco años y sí considera que procede una mayor, debe rechazar la vía abreviada). El proceso penal acusatorio vigente en nuestro país desde 1994, reconoció la imposibilidad de adjudicar una respuesta punitiva a todos los conflictos penales que ingresan al sistema, e institucionalizó mecanismos que permiten la solución de estos por otras vías sin necesidad de llegar a un juicio.

Esto con dos objetivos: por un lado, pretende darle mayor protagonismo a la víctima en el proceso de solución de conflictos ante una eventual reparación, y, por otro lado, permite a los operadores de la justicia, en especial al Ministerio Público, orientar sus recursos humanos y materiales, siempre escasos hacia aquéllos que causan mayor impacto social. De esta manera, de acuerdo con lo planteado en el plan de política criminal del ministerio público, la racionalidad parte de tres principios fundamentales que inspiran el derecho penal y procesal moderno: en primer lugar el «principio de subsidiaridad» reconoce que la pena no es la respuesta adecuada a la conflictividad y violencia social, por lo que el hecho de que ingresen casos al sistema de justicia penal ya constituye un fracaso de la respuesta social a los conflictos, de esta manera antes de recurrir al sistema de justicia penal, deberán privilegiarse respuestas menos violentas.

El segundo principio lo constituye el de intervención mínima, en el sentido que la cárcel, como respuesta central del derecho penal, siempre constituye un daño a la persona que la padece y, por tanto, aún dentro del sistema de justicia penal, deberán utilizarse mecanismos menos dañosos, y la tercera, se refiere al principio de lesividad o de exclusiva protección de bienes jurídicos, es decir, que mientras no exista una afectación a los valores fundamentales reconocidos, a intervención punitiva será legítima. Como consecuencia de lo establecido en el plan de política de persecución penal, en cuanto a los beneficios que conlleva la utilización de los mecanismos relacionados, tanto para la víctima, el imputado, el Ministerio Público y la sociedad en general.

La fiscalía considera de vital importancia incrementar la utilización de los procedimientos de salida previstos, de manera que, descargando a los fiscales de los caos de bajo impacto social, estos puedan dirigir sus esfuerzos hacia los casos graves. Es notorio que la finalidad de la utilización de los mecanismos alternos para solución de conflictos es agilizar la solución de los de poca trascendencia (de bagatela) en cuanto a su impacto social, a la lesión del bien jurídico tutelado y al grado de peligrosidad del delincuente; permitiendo canalizar la mayor cantidad de recursos a los hechos que realmente ponen en peligro o afectan el interés público o la seguridad ciudadana. Es por ello por lo que a continuación se explica en qué consisten la suspensión de la persecución penal y el procedimiento abreviado.

#### 4.1.4 Suspensión de la persecución penal

Esta es otra medida alterna de resolución del proceso penal, con la cual se pretende que a una persona se le deje de perseguir penalmente, estando sujeto únicamente al cumplimiento de determinado régimen de prueba y con la condición de que, en determinado tiempo, no puede delinquir nuevamente, so pena de reiniciarle la persecución del delito en que se le otorgó la suspensión, más el nuevo que cometió. La suspensión condicional de la persecución penal tiene su origen en la institución del sistema anglosajón denominada «diversión», que consiste en la desestimación de cargos por parte del fiscal bajo la condición de que el imputado preste su consentimiento para someterse, por un período de tiempo determinado, a un programa de rehabilitación sin encarcelamiento y cumpla con las obligaciones que se le impartan.

Si la prueba es satisfactoria, se renuncia definitivamente a la persecución penal sin ninguna consecuencia. Si, por el contrario, la persona sometida a la «diversión» incumple alguna de las obligaciones, se retoma la persecución. La innovación consiste en que por razones de economía procesal y para evitar prisión innecesaria, cuando exista confesión y durante un régimen de prueba, que implica la vigilancia de la libertad concedida, la causa queda en receso. El Artículo 27 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, establece en qué casos se puede aplicar dicho beneficio, siendo esto en: “delitos cuya pena máxima no exceda de cinco años de prisión, en los delitos culposos, y en los delitos contra el orden jurídico tributario a que se refieren los Artículos 358 A, 358 B, 358 C y 358 D,”

La suspensión condicional de la persecución penal, es un acto que le corresponde al Ministerio Público presentarlo ante el Juzgador, pero previo requerimiento del sindicado y su defensor, para gozar de este beneficio, la norma también regula que debe comprobarse de manera fehaciente en el caso de los delitos contra el orden jurídico tributario el pago del valor de los impuestos retenidos o defraudados y las multas e intereses resarcitorios, que acreditará mediante documentación que debe expedir la autoridad tributaria. Señala también que no podrá otorgarse a reincidentes, ni a quien se haya condenado anteriormente por delito doloso. Para los efectos de los antes señalado, no se tomará en cuenta el aumento de los límites a que se refiere Código Penal (1973): “El pedido contendrá: Los datos que sirvan para identificar al imputado; El hecho punible atribuido; Los preceptos penales aplicables; Las instrucciones o imposiciones que requiere”. (artículo 66)

El juez de primera instancia con base en la solicitud del Ministerio Público deberá disponer la suspensión condicional de la persecución penal **si el imputado manifiesta su conformidad admitiendo la veracidad de los hechos que se le imputan** (las negrillas son propias) y si a juicio del juez hubiere reparado el daño correspondiente o afianzare suficiente la reparación, incluso por acuerdos con el agraviado o asumiere o garantizare la obligación, de repararlo, garantía que podrá consistir en hipoteca, prenda o fianza. De no existir una persona directamente agraviada o afectada en caso de insolvencia del imputado se aplicará la norma contenida en el párrafo segundo del Artículo 25 Bis. La suspensión de la persecución penal no será inferior de dos años ni mayor de cinco, ni impedirá el progreso de la acción civil derivada del incumplimiento de los acuerdos celebrados entre las partes, en ninguna forma.

El Artículo anterior señala los casos en los cuales la suspensión condicional de la persecución penal tiene procedencia, siendo éstos: 1. En los delitos cuya pena máxima no exceda de cinco años de prisión, aunque por exclusión deben obviarse los de hasta de tres años de prisión; 2. En los delitos culposos (homicidio culposo, lesiones culposas, tentativa y aborto culposo; y delito deportivo culposo). 3. En los delitos contra el orden jurídico tributario. El sistema penal guatemalteco, contempla la suspensión de la persecución penal, como medida desjudicializadora, se regulándola de los artículos del 27 al 31 del Código Procesal Penal, de lo cual se pueden señalar diversos hallazgos que permiten una comprensión sobre su funcionamiento.

En cuanto a la reparación del daño, es el Juez el que verifica tal extremo y la suspensión de la persecución penal no será inferior a dos años ni mayor de 5 años, dicho plazo constituye el llamado periodo de prueba, en el cual el beneficio estará bajo supervisión, sometiéndose a un régimen que se determina atendiendo al caso, el cual tiene como finalidad mejorar la condición moral, educacional y técnica. Vencido el periodo fijado, se tendrá por extinguida la acción penal. Lo importante de este método es que su aplicación dependerá en gran parte de la actitud y disponibilidad del procesado y el sometimiento a las reglas que le imponga el juzgador, así como también el respeto al periodo de vigilancia que se le imponga.

#### 4.1.5 Procedimiento abreviado

El procedimiento abreviado, se substancia ante el juez contralor de la investigación (Juez de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente), quien dicta sentencia. Se llama procedimiento abreviado, al mecanismo de simplificación del procedimiento que permite disponer del caso sin necesidad de someterlo a reglas del procedimiento común, es decir; se elimina la fase del juicio y por lo tanto la sentencia se dicta en forma más rápida. Se aplica en los casos en donde existe un consenso previo entre el MP, el acusado y su defensor, sobre la admisión de un hecho y la pena a solicitar por parte del fiscal. El juez puede dictar una sentencia absolutoria, igual o menor a la solicitada por el MP, pero en ningún caso puede imponer una pena superior a la solicitada. El juez puede apreciar elementos tales como causas de justificación, de inculpabilidad o cualquier otra circunstancia que exima la responsabilidad penal.

El defensor por su parte puede argumentar sobre las razones por las cuales en el caso concreto cabe admitir una causa de justificación, de inculpabilidad o cualquier otra circunstancia que exima la responsabilidad penal. Como en las otras medidas desjudicializadoras, el fin del procedimiento abreviado se inspira en la celeridad procesal (ya que es más rápido puesto que obtiene una sentencia en una sola audiencia, salvo cuando se difiere el pronunciamiento de esta; y de economía procesal, ya que se evitan los gastos de un debate; lo que redundaría en que los tribunales de sentencia puedan atender caso de mayor impacto. Constituye el procedimiento abreviado una terminación anticipada del proceso, la cual se podrá aplicar, siempre que el procesado lo solicite al Ministerio Público y este acuse en dicha vía.

El Código Procesal Penal, Decreto 51-92 (1992) del Congreso de la República de Guatemala, señala:

Si el Ministerio Público estimare suficiente la imposición de una pena no mayor de cinco años de privación de libertad o de una pena no privativa de libertad, o aún en forma conjunta, podrá solicitar que se proceda según este título, concretando su requerimiento ante el juez de primera instancia en el procedimiento intermedio. Para ello el Ministerio Público deberá contar con el acuerdo del imputado y su defensor, que se extenderá a la admisión del hecho descrito en la acusación y su participación en él, y a la aceptación de la vía propuesta.

Del Artículo anterior se sustrae que para la aplicación del procedimiento abreviado debe formularse una acusación, lo que en el medio forense se materializa con el escrito respectivo que contiene las mismas formalidades de una acusación en la vía ordinaria. Así mismo requisito importante para la admisibilidad de la vía relacionada, lo constituye la admisión del hecho descrito en la acusación y su participación en él, por parte del imputado. El procedimiento abreviado procede en todos aquellos delitos en que la pena mínima no exceda los cinco años de prisión. La solicitud de procedimiento abreviado se puede realizar en cualquier momento de la etapa preparatoria o de investigación.

Si el juez rechaza la vía abreviada, deberá emplazar al Ministerio Público para que concluya con la investigación por la vía ordinaria Artículo 465 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala. Terminada la audiencia, el juez dictará sentencia ya sea condenatoria o absolutoria y se basará en el hecho descrito en la acusación admitida por el imputado (principio de congruencia), sin perjuicio de incorporar otros favorables a él (*favor rei*), cuya prueba tenga su fuente en el procedimiento preparatorio, y se podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta a la de la acusación artículo 465 del código procesal penal. Al analizar la suspensión de la persecución penal y el procedimiento abreviado, se puede indicar que uno de los requisitos obligatorios es la aceptación de los hechos. Es ese aspecto que se crítica puesto que lesiona la presunción de inocencia y viene a constituir un mecanismo de autoincriminación.

De lo anteriormente expuesto se concluye que el procedimiento abreviado es un mecanismo de simplificación del proceso penal, pero no tiene la naturaleza de una medida desjudicializadora, pues en la primera el consentimiento para el otorgamiento debe ser del sindicado, la reparación del daño no es un requisito obligatorio y la decisión termina en una sentencia la cual puede ser objeto de impugnación; en este tipo de procedimientos lo que se busca es una condena rápida, sin necesidad de llegar a un debate oral y público. Contario *sensu* a lo que sucede con los mecanismos alternos para la resolución de conflictos, pues en estos su finalidad gira en torno a la justicia restaurativa.

No solo en las dos instituciones antes mencionadas se puede dar la auto incriminación, existen otras figuras procesales, en las que ocurre dicho flagelo, como lo son: 1. En el juicio de faltas, el Artículo 488 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, regula que, si el imputado reconoce su culpa y si el juez no estima necesarias otras diligencias, dictara sentencia, es lógico que el resultado de esta sería condenatorio. 2. En el Artículo 26 numeral 8º del Código Penal, Decreto 17-73, se regula la confesión espontánea como una atenuante, indicando como único requisito que sea en la primera declaración. Al abordar el sistema normativo procesal penal, es evidente que la confesión judicial se utiliza con medio de prueba, derivado de la permisibilidad del Código Procesal Penal y Código Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala.

Con el trabajo de graduación que se realizó se evidenció que la autoincriminación en el proceso penal por parte del sindicado es una alternativa por parte del Ministerio Público, para poder obtener una condena en su contra. El sindicado accede a declararse culpable o aceptar vías que en apariencia son beneficios para éste (suspensión de la persecución penal, procedimiento abreviado, juicio de faltas), pero en la realidad son perjudiciales, puesto que termina admitiendo hechos que en el proceso no han sido demostrados. En la mayoría de los casos el sindicado admite su culpa, por la necesidad y aflicción de resolver su situación jurídica, siendo permitida toda vez que el acto de aceptación es voluntario.

#### 4.1.6 Los beneficios de colaboración eficaz

Con el paso del tiempo, la violencia ha incrementado, así como también el número de personas que ingresan a las bandas criminales y con ello el aumento de los crímenes cometidos en los diferentes países. Esta problemática ha causado que los Estados tomen control de esta situación a través de la implementación de nuevas políticas criminales, estrategias o legislación para reprimir y detener estos crímenes, cometidos principalmente por el crimen organizado. El acuerdo entre acusador y acusado sobre las circunstancias del delito y la pena, conocido como la moderna institución de la conformidad en el proceso penal, supone necesariamente una renuncia al derecho de no incriminación.

A decir de Kirsch (2000), con el argumento de que es el propio inculpado el que solicita el acuerdo disponiendo de su derecho a no declarar, se olvida “la finalidad propia de este derecho; un proceso penal que parte de la vigencia del derecho a la no autoinculparse debe estar en condiciones de garantizar que una determinada imputación penal, en caso necesario, pueda acabar dando lugar a una sentencia aun sin la colaboración del imputado (...). La decisión del imputado de renunciar a su derecho a no declarar en una situación como ésta no es fruto de una motivación autónoma ni puede hablarse en absoluto de una disposición sincera.” (p. 260). La presunción de inocencia es un derecho inviolable que debe respetarse en todo proceso, esto porque a quien se juzga es un ser humano el cual por mando constitucional merece respeto y protección jurídica.

Si bien se argumenta que es la libertad y el libre consentimiento es él lo que diferencia a una declaración válida de una que se realice violentando el derecho a la no incriminación, este fundamento no es del todo feliz. Al condicionarse la libertad con una regulación legal que promete beneficios por colaboración eficaz o reducción de pena estamos limitando el ejercicio del derecho a la no incriminación, la decisión del imputado de renunciar a su derecho a no declarar en una situación como ésta no es fruto de una motivación autónoma ni puede hablarse de una disposición sincera. En este tipo de procedimientos una vez más la balanza de eficacia y garantía no se encuentra compensada y los linderos de la voluntad y la auto incriminación no están delimitadas.

## ***4.2 La aceptación de cargos en el derecho comparado***

Claramente la aceptación de cargos es un recurso jurídico que pretende agilizar los procesos penales para garantizar el principio de una justicia pronta y cumplida, con el fin de descongestionar el sistema de justicia y penitenciario. Es claro que en los Países donde sus legislaciones han sido implementadas los procedimientos de aceptaciones de cargos como medio de terminación de procesos criminales se da la tendencia de la baja en la mora de los procesos penales, así como la disminución de la población carcelaria, debido a que muchos de los privados de libertad que guardan prisión preventiva, recobran su libertad al obtener la misma con la obtención de beneficios de rebajas de las penas con dicho procedimiento.

Adicional a lo anterior, de una rebaja a las penas por la aceptación de cargos, en otros Países que adoptan el procedimiento de aceptación de cargos como medio de poner fin a un proceso penal, además logra disminuir la población carcelaria en situación de prisión preventiva, toda vez que muchos de los privados de libertad, son coimputados en procesos en los cuales se vuelven largos y tediosos que en muchas ocasiones alcanzan la pena a esperar en dicha situación estando en prisión preventiva, y no recobran la libertad por lo complejo del caso, o que los otros coacusados tienen delitos más graves. Este procedimiento aún cuando no gozan de beneficios de rebajas, hace que, aceptando los cargos, recobran su libertad puesto que han alcanzado la pena a esperar estando en situación de prisión preventiva y por estrategia de defensa es preferible esta opción a seguir en prisión esperando el fin del proceso común.

### **4.2.1 Colombia**

El contradictorio es la característica de todo proceso independientemente de que materia sea, en los procesos penales se contemplan principios y garantías que velan por la protección del sindicado como un límite al poder punitivo estatal, de allí que contrario a un juicio civil en el que demandante y demandado tiene obligación de probar sus respectivas proposiciones de hecho, el ente investigador es el que tiene la obligación de demostrar la culpabilidad, pues la presunción de inocencia es un derecho tutelado a nivel constitucional, el cual prevalece ante cualquier situación que no quede debidamente evidencia en juicio. Debido a lo cambiante de la sociedad y de los fenómenos políticos, sociales, económicos entre otros, los índices de criminalidad van en aumento,

surgiendo el debate respecto a que si el proceso penal cumple con la atención debida a la realidad que se vive.

Hablar del tema de aceptación de cargos en Colombia no es una situación nueva, pues desde los años 90 han existido normas que permiten al imputado poder auto incriminarse a cambio de un beneficio, en el decreto 2700 (Decreto 2700 de 1991, 1,991) de 1991 modificado por la Ley 81 (Ley 82 de 1,993, 1,993), se realizan reformas al proceso penal, incorporando institutos como la sentencia anticipada y de audiencia especial, siendo un procedimiento sencillo de aplicar, pudiendo promoverse de oficio o a solicitud del procesado, a partir de la ejecutoria de la resolución que definía la situación jurídica del sindicado hasta el cierre de la investigación, el cual consistía en la celebración de una audiencia especial en la que el fiscal presentaba los cargos, se llegaba a un acuerdo y se levantaba un acta, todo lo actuado se realizaba en la fiscalía, posteriormente el proceso se trasladaba al juez dentro del plazo de los cinco días siguientes, quien al recibir el expediente dictaba sentencia dentro del plazo de diez días.

Posteriormente con la entrada en vigencia de la Ley 600 (Ley 6000 del 2000, 2,000), se regula en el artículo 40 la sentencia anticipada, eliminándose del proceso penal la audiencia penal, respecto al procedimiento a aplicar no pierde su esencia, pues la aceptación siguió siendo un acto unilateral y voluntario, con el beneficio de la rebaja de la pena según la etapa procesal en la que se presentara la solicitud, esto quiere decir, en una tercera parte en la fase de la instrucción y una octava parte en la etapa del juicio. Fue con la entrada en vigor de la ley 906 de 2004 (Ley 906-204, 2004), que se implementa el modelo de justicia premial, debido a su dinamismo y forma en que garantiza una tutela judicial efectiva tanto para la víctima como para el victimario, pues no solo le concede beneficios a este, también permite un resarcimiento con la participación del agraviado para su determinación.

Las dos modalidades de la aceptación de cargos en Colombia son en la audiencia de formulación de la imputación, artículo 351 de la Ley 906 de 2004, en estos casos el beneficio es la rebaja de la mitad de la pena, acuerdo que se debe consignar en el escrito de acusación. También la ley señala los preacuerdos del imputado y la fiscalía, sobre los hechos y sus consecuencias, los cuales deben ser puestos en conocimiento del Juez para que este los apruebe, por lo que se señalará audiencia

para dictar sentencia. Importante resulta, que sea en acuerdos o preacuerdos, la participación de la víctima esto para salvaguardar su derecho a un resarcimiento justo, por lo que también procesado y agraviado deben acordar los montos y formas en se repararan los daños causados.

También se puede dar una aceptación de cargos después de presentada la acusación, por lo que en estos casos la ley establece que el momento procesal puede ser desde que la acusación fue entregada hasta antes del interrogatorio del acusado al inicio del juicio oral, teniendo como beneficio una rebaja de la tercera parte de la pena a imponer, aspectos regulados en el artículo 352 de la Ley 906 de 2004. Respecto al derecho de retractación, se establece que esta puede ser posible por parte de los imputados que acepten los cargos, siempre y cuando se demuestre por parte de estos que se vició su consentimiento o que se violaron sus garantías fundamentales, por tal motivo es de suma importancia que el imputado este asesorado de su abogado defensor.

La aceptación de cargos como renuncia a la garantía de la no autoincriminación, es la excepción a la regla, pue esta constituye una herramienta útil para la administración de justicia, el procesado, la víctima y la sociedad, en virtud que se logra el esclarecimiento de un hecho señalado como delito, se logra economizar tiempo y recursos, situación que no sucede en cuando se enfrenta todo un proceso penal, a su vez también se logra beneficiar al imputado y a al agraviado, al primero con la rebaja de la pena, pudiendo de esta manera poder optar a cualquier beneficio que la ley contenga como lo son la aplicación de los sustitutivos penales, para los segundos lograr una reparación del daño de manera efectiva, situación que en un proceso normal es una incertidumbre.

Es evidente el hecho que el declarar contra sí mismo es una garantía que se protege en todos los ordenamientos jurídicos democráticos cuya esencia se encuentra en la Constitución como ley suprema que los rige, pues los principios contemplados en esta son los pilares fundamentales de los procesos en los que se resuelven conflictos de intereses, tal es el caso de Colombia que cuenta con la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal en la que se regula la forma en que se permite que un imputado pueda renunciar a la garantía de la no auto incriminación. También se debe tener claro que en un proceso penal el esclarecimiento de un hecho delictivo es una premisa sobre la que gira la función de cada uno de los sujetos procesales.

Se puede acotar que la legislación penal colombiana, cuenta con la aceptación de cargos como una institución que consagra la terminación anticipada del proceso y la búsqueda de la verdad, a través de los llamados acuerdos que realiza el sindicado con la fiscalía, estos surgen del sistema de justicia penal premial. El artículo 348 de la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal, señala como características del proceso penal: a) Humanización de sus fases y de la pena; b) Celeridad para lograr una justicia pronta y cumplida; c) Solución de conflictos sociales; e) Reparación integral; f) Participación de las partes. Otro aspecto que, a criterio del ponente, es el descongestionamiento de la carga tribunalística y del sistema carcelario.

#### 4.2.2 Estados Unidos

En el tema de aceptación de cargos para conseguir rebajas de pena, Estados Unidos ha servido como fuente de inspiración para otros países, quienes buscan contar con un proceso rápido y eficiente, por medio del cual se logre alcanzar una tutela judicial efectiva tanto para el sindicado como para el agraviado, a través del sistema penal de justicia negociada. El *plea bargaining* (pedir rebaja) y los acuerdos en ámbito penal, son difundidos como experiencias que pueden ayudar al mejoramiento de la justicia penal la cual en la actualidad presenta serias dificultades, debido a lo burocrático del proceso, los recursos a implementar y el tiempo en el cual se puede llegar a obtener una sentencia firme, aspectos que en el país norte americano se han reducido considerablemente a través de la implementación de las citadas herramientas.

La justicia penal estadounidense se ha constituido como el modelo a seguir, debido a las innovaciones en cuanto a la persecución penal, pues en la actualidad no solo se ha centrado en el individuo, también en las personas jurídicas que han sido utilizadas como herramientas del crimen, aunado a esto el tema de la justicia negociada es utilizada como herramienta en diferentes ramas del derecho, incluyendo la penal. Debido a la globalización del fenómeno criminal se vio obligado a actuar como gobierno y como agente en la lucha para establecer estándares integrales de responsabilidad penal, puesto que, a parte de los delitos de narcotráfico, crimen organizado, tráfico de indocumentados, secuestro, robos, trata de personas, paso a ser un problema serio los actos de corrupción que se dan en diferentes países, que de forma directa o indirecta trascendían fronteras.

En los Estados Unidos, debido a las facultadas que se le otorgan a la fiscalía y el contar con un sistema jurídico que permite la aplicación del sistema de justicia penal negociada, ha creado herramientas como la colaboración de sindicados y la solicitud de rebaja (*plea bargaining*) a través de la confesión, las cuales son utilizadas en la actualidad. También debe tomarse en cuenta en un proceso penal que tiene sus cimientos en el Derecho constitucional, las promesas relacionadas a recibir algún beneficio considerado o la amenaza de tortura, si no se confiesa el hecho criminal, son excluidas del ordenamiento jurídico, por lo tanto son prohibidas. Siendo la excepción a la norma, que la aceptación de culpa sea un acto voluntario, que debe de ser liso y no esté sujeto a ninguna clase de coacción.

Haller, señala que “antes de 1800 se estima que la colaboración como *plea bargaining* no existía en Estados Unidos, empezando a desarrollarse desde el principio o la mitad del siglo XIX” (1979, pág. 280). Fue a través de los fallos emitidos por la Corte Suprema que los acusados, jueces y fiscales negociaban la colaboración de manera no oficial. Es así como surge un sistema de justicia negociada, con la posibilidad y colaboración amplia, con el objetivo de lograr una solución rápida de los diversos casos penales. Esta búsqueda, tiene su fundamento en la confesión y renuncia a un juicio, a través de un acuerdo. Dicho sistema, aprobado por la citada Corte desde el año 1970, permite a las autoridades y usados extraer ventajas a cambio de la llamada colaboración.

La resolución rápida de conflictos en un sistema criminal en el cual existe un exceso de leyes penales y de delitos, en los ámbitos federal y estatal, presiona a las autoridades a la utilización del *plea bargaining*, que trae consigo ventajas relacionadas principalmente a la pena que se le pudiera imponer al acusado, por otro lado, están los llamados acuerdos de colaboración por medio de los cuales este tendrá que confesar sus delitos y renunciar a garantías procesales fundamentales. Importante también resulta señalar la amplia discrecionalidad bajo la cual actúan los fiscales, quienes tienen a su cargo la guía y conducción de la negociación, con lo cual estos determinan que casos son los que ameritan una persecución penal y cuáles no.

Por otro lado, existen críticos a la justicia negociada (*plea bargaining*) en Estados Unidos, pues señalan como primer punto que la confesión se obtiene a través de la presión que puede recibir el imputado a cambio de recibir la certeza de no ser acusado de delitos graves, siendo un mecanismo

que se considera como la principal causa en la obtención de sentencias injustas y el segundo punto es la amplia facultad del Fiscal y la discrecionalidad de este, para determinar los puntos sobre los que debe versar la negociación, esto debido a la relación desigual que existe entre ambas partes, lo que impide que las ventajas no sean igual para ambos. También se critica la situación mental en la que pueda estar una persona privada de libertad quien espera con ansias la resolución por medio de la cual solventa su situación jurídica la cual puede ser tardía y por consiguiente este se vea obligado a someterse a negociaciones con la fiscalía a cambio de beneficios.

Uno de los aspectos que también se critica del sistema de justicia negociada, es la distorsión con el objetivo tradicional del Derecho Penal y de la pena, esta última en cuanto a sus fines de represión y prevención de delitos, señalando que los acusados a través de la colaboración evaden su responsabilidad ante la conducta criminal que realizaron. Pero, debe tenerse claro, que dicho sistema tiene su esencia principalmente en la actitud del sindicado respecto los actos de confesar y colaborar, renunciando a sus derechos, a cambio de recibir una reducción en la pena a imponer. Por otro lado, está la víctima, la cual, sino es tomada en cuenta, puede generar insatisfacción en la forma de obtención de justicia, pues la reparación del daño quedaría a voluntad del fiscal y el sindicado.

El ponente acota, que el sistema penal de justicia negociada en Estados Unidos, difiere en gran parte con el procedimiento de aceptación de cargos en Guatemala, en virtud que para los primeros, los acuerdos de negociación se pueden dar en dos presupuestos sea para la reducción de la pena por la aceptación de culpa o por la colaboración en la investigación, respecto a la legislación guatemalteca, la esencia del procedimiento se basa en la aceptación de culpa y por consiguiente una rebaja en la pena lo cual dependerá del momento procesal en la que se aplique. Aunado a lo anterior, las formas de negociación tienen como límite el tipo penal que se esté juzgando, por lo que, en el caso de la aceptación de cargos, esta excluye diferentes tipos penales, contrario *sensu* al país norteamericano que es amplia en cuanto a este tema.

Por último, la ley estadounidense le confiere amplias facultades al fiscal quien es el que dirige la negociación, contrario a Guatemala, que su actitud es pasiva. La justicia negociada en Estados Unidos, permite colegir consideraciones sobre las leyes, el funcionamiento de las instituciones, así

como el impacto que se genera sobre el alcance de la justicia, siendo importante la actitud asumida por el Gobierno para enfrentar el fenómeno criminal, encontrando en la colaboración y confesión herramientas que han permitido la solución de conflictos, ahorrándose gasto de recursos, permitiendo el acortamiento de los plazos que rigen el proceso, así como el descongestionamiento de la mora judicial, así como también que el sindicado pueda solventar su situación jurídica y que la víctima pueda ser resarcida en los daños ocasionados de manera efectiva.

### ***4.3 La aceptación de cargos en Guatemala***

En Guatemala la aceptación de cargos surge a través de la iniciativa de ley 5311 presentada en el Congreso de la República, por la Corte Suprema de Justicia, con la cual pretendió modificar el Código Procesal Penal, basada en las contribución a la agilización de la justicia penal, acortamiento de plazos y procesos, basados en el derecho de la persona en admitir total o parcialmente los cargos que le son imputados, evitando el desgaste del sistema de justicia, logrando con ello obtener una reparación integral de la víctima de manera rápida, descongestionándose la labor de la jurisdicción penal y reducir los índices de impunidad. En síntesis, la iniciativa consistía básicamente en crear un proceso específico, para la aceptación de cargos imputados.

La iniciativa de ley propuso un modelo que tuviera como meta la desjudicialización, aliviar la carga y mora judicial y con ello concentrar los esfuerzos en procesos de mayor impacto, para lo cual propuso la inclusión de 15 nuevos artículos e incorporar en el libro cuarto del Código Procesal Penal, comparte de los procedimientos específicos, a través de la creación del título VI, denominándolo procedimiento especial de aceptación de cargos. Respecto a su confrontación con el artículo 16 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual prohíbe a una persona ser obligada a declarar contra sí misma, el aspecto clave que fue determinante para su entrada en vigencia es la palabra obligada, en virtud que la iniciativa presentada tiene su fundamento en la voluntariedad del sujeto.

El Congreso de la República aprueba la iniciativa presentada a través del decreto 10-2019 (Decreto 10-2019, 2,019), la cual fue publicada en el Diario de Centro América el 16 de diciembre del año 2019, por lo que la vigencia de la misma entraría el 16 de enero de 2020, sin embargo fueron planteadas acciones de inconstitucionalidad por parte de Helen Mack Chnag y Eleonora Muralles,

Fundación Mirna Mack, Familiares y Amigos Contra la Delincuencia Organizada y Acción Ciudadana ante la Corte de Constitucionalidad, tribunal que las declaró sin lugar, publicado el uno de junio del año 2022 la respectiva sentencia, dejando la vía libre para la entrada en vigencia a partir del día siguiente de su publicación en los diferente tribunales de justicia en materia penal.

Del Decreto 10-2019 del Congreso de la República, por medio del cual se realizaron reformas al Código Procesal Penal, en el sentido de adicionar el título sexto, procedimientos especiales de cargos, al libro cuarto denominado procedimientos específicos, surge una situación particular, debido al proceso que tuvo que pasar dicha ley para entrar en vigencia y que se pudiera aplicar, siendo el periodo en que estuvo en suspenso de manera provisional por orden de la Corte de Constitucionalidad, pues esto generó una laguna legal, debido a la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad en el artículo 141 no establece que sucede con los efectos de la ley si encaso la acción fue declarada sin lugar y en su momento había sido suspendida provisionalmente.

Lo anterior se señala, por los efectos que generó la sentencia emitida por la Corte de Constitucionalidad al declarar sin lugar las acciones de inconstitucionalidad del decreto 10-2019 del Congreso de la República, en qué situación quedan los procesador por hechos que ocurrieron entre los periodos del 16 de enero del año 2020 al 01 de junio del año 2022 y las fases de los proceso en que aparecen sindicados avanzaron las cuales ya no son acordes a los beneficios que confiere la citada norma, surgiendo la pregunta en relación a la aplicación retroactiva de citado decreto el cual contempla el procedimiento especial de aceptación de cargos, en otras palabras si encontrándose en la fase de debate, pudiera acogerse a dicho procedimiento para que se le pueda beneficiar con la rebaja de la mitad de la pena, situación que ha generado opiniones en contra y a favor, las cuales deben ser sujeto de análisis.

En ese orden de ideas, analizando el contenido de lo preceptuado en el artículo 491 bis., del Código Procesal Penal, el procedimiento de aceptación de cargos, se define como el proceso por medio del cual una persona ligada a proceso decide de forma voluntaria aceptar los cargos que el Ministerio Público le formule en la imputación o acusación, lo cual implica admitir los hechos con sus circunstancias de tiempo, modo y lugar, la responsabilidad sobre los mismos y su

calificación jurídica, con la finalidad de obtener beneficios en la rebaja de la pena. Teniendo como características la voluntariedad del sujeto, celeridad, especialidad, improrrogabilidad, imperativo, preeminente y prioritario.

El artículo 491 *sexies*, del Código Procesal Penal, señala los beneficios de la aceptación de cargo, atendiendo a la etapa en la que se encuentre el proceso penal, regulando que, si esta se da en la primera declaración hasta antes de que se dicte auto de apertura a juicio, se tendrá derecho a la rebaja de la mitad de la pena impuesta. Si en caso, fuera después de dictado el auto de apertura a juicio hasta antes de iniciar el debate, el beneficio sería de la tercera parte y si es después de iniciado el debate hasta antes de la recepción de pruebas, la reducción consistiría en una quinta parte. Aunado a lo anterior, se permite la aplicación de otros beneficios que por la pena impuesta puedan otorgarse, reconocidos en la Ley del Régimen Penitenciario, Código Penal y el propio Código Procesal penal.

Respecto a la restricción a la rebaja de penas por aceptación de cargos, el artículo 491 Quáter del Código Procesal Penal, establece un listado de delitos en los cuales no se puede aplicar los beneficios que concede el citado procedimiento, también señala que la reducción de penas es en las penas principales y para las personas individuales, excluyéndose las penas accesorias, así como las personas jurídicas. También se hace referencia a los reincidentes habituales a los cuales la ley señala que no tienen derecho acogerse al procedimiento, en cuanto a este punto, la ley genera confusión pues la residencia y habitualidad son instituciones jurídicas diferentes. El artículo 491 bis., de la citada norma legal, señala que tampoco gozaran del derecho a la aceptación de cargos, las personas que haya sido beneficiadas con una suspensión condicional de la pena y cometan un nuevo delito, por lo que, en la solicitud, es necesario acompañar antecedentes penales y policíacos.

En cuanto al rol de la víctima, es menester señalar que el procedimiento de aceptación de cargos deviene de una justicia penal premial, que busca alcanzar de manera integrar el acceso a la justicia tanto para el procesado como para el agraviado. El artículo 491 *Duodecies* del Código Procesal Penal, contempla varios aspectos que deben ser tomados en cuenta por el Juez o Tribunal que conoce del procedimiento. El primero relacionado a la ejecución de la rebaja de la pena, la cual no puede hacerse efectiva si el beneficiado no ha cumplido en un solo acto con hacer efectiva la

reparación digna e integral a las víctimas en sus componentes de indemnización, restitución, rehabilitación, satisfacción y garantía de no repetición, así mismo tampoco podrá ejecutarse si el proceso no ha devuelto o entregado a las víctimas el incremento patrimonial del fruto del delito.

El segundo, en relación a la capacidad económica para el cumplimiento de la reparación digna, pues sino este no puede hacerla efectiva en un solo acto como lo señala la ley, por condiciones socioeconómicas tanto del procesado como de su familia, es preciso en la audiencia de reparación el juez o tribunal determine la forma de cumplimiento, constituyendo dicha resolución título ejecutivo, lo cual se puede dar a través de un primer pago no inferior al veinte por ciento ni mayor al treinta por ciento del total fijado, estableciendo la forma de pago del resto el cual se asegurara mediante garantías reales o personales y se celebrará convenio de pago con la víctima. En el caso que no se pueda realizar un primer pago, debido a la carencia de fuentes formales de financiamiento o aseguramiento, dadas sus condiciones socioeconómicas y familiares, se puede celebrar con la victima convenio de pago.

En cuanto a la revocación del beneficio, este tiene lugar cuando incumpla con las condiciones señaladas en el procedimiento o incumpla con el acuerdo de pago, por lo que el Ministerio Público o la víctima, pueden solicitar al juez que tenga a cargo el expediente la revocatoria de los beneficios mediante el trámite de los incidentes, el cual se tramita de conformidad con el artículo 150 *bis* del Código Procesal Penal. Respecto a los medios de impugnación, la ley es clara en señalar que solo es apelable la sentencia, contra la cual procede recurso de apelación, la facultad de recurrir será en lo relacionado con las garantías procesales, las penas, la libertad o si el juez o tribunal resuelve contrario a los cargos y su respectiva aceptación.

#### ***4.4 Los criterios de rechazo de la aceptación de cargos frente a la arbitrariedad***

El crear nuevos modelos que permitan un combate serio a la delincuencia, ha sido uno de sus objetivos, surgiendo como herramienta útil la justicia negociada, basadas en la colaboración y confesión del delincuente a cambio de obtener beneficios principalmente en la reducción de la pena a cumplir. Dejar a tras el paradigma de considerar que un conflicto necesariamente requiere de una resolución judicial como única opción ante la imposibilidad de solucionarlo sin contender, es uno de los méritos de la justicia negociada, pues esta permite llegar una resolución de forma

amigable, con ventajas mutuas para los sujetos activos y pasivos. En legislaciones en las que obliga acudir a la jurisdicción ordinaria (penal, civil, de familia, entre otras), para darle resultas a la resolución de una controversia, constituye un serio obstáculo en el alcance de una justicia pronta y cumplida.

El procedimiento especial de aceptación de cargos tiene como finalidad poder acceder a una justicia integral en la que obtengan beneficios el procesado y el agraviado, velando porque se respeten los derechos de ambas partes, siendo el encargado de garantizar el debido cumplimiento el Juez o Tribunal dependiendo la fase procesal en la que se encuentre el proceso. El artículo 491 *Ter*, del Código Procesal Penal, regula el desarrollo del trámite que debe seguirse por parte de los órganos jurisdiccionales cuando el procesado solicita su aplicación, con la finalidad de obtener beneficios en la reducción de la pena, de lo cual se puede señalar que contrario a las legislaciones de Colombia y Estados Unidos, el fiscal tiene un rol pasivo en dicha diligencia.

La diferencia que existe entre las legislaciones se marca desde el momento en que para los casos de Guatemala, la solicitud de aceptación de cargos se realiza ante el Juez, por lo que este procede a señalar la audiencia correspondiente, en la dictará la resolución en la que acepte o rechace la solicitud, por lo que si el caso es favorable, también resolverla lo concerniente a los beneficios que le asisten, así como lo relativo a la reparación digna. En cambio, en Colombia y Estados Unidos, su aplicación surge de lo que se conoce como justicia penal negociada, por lo que es el fiscal el que tiene la libertad de proponerle al procesado la vía, por lo que si estos arriban a un acuerdo se lo presentan al Juez, quien es el que lo debe aprobar.

La tutela judicial efectiva es un garantía que es deber del Juzgador o Tribunal velar por su cumplimiento, sin embargo Guatemala, debido a la forma en que se legisla genera problemas jurídicos ya sea por vacíos legales o por la ambigüedad o contradicción de sus normas, es en ese orden de ideas, que se realiza el presente trabajo de graduación, basándose en la arbitrariedad de los jueces al momento de rechazar la solicitud para la aplicación del procedimiento especial de aceptación de cargos, para lo cual se partió por explicar en qué consiste el proceso penal y como este ha sufrido cambios debió a la globalización del fenómeno criminal, lo cual ha tenido como consecuencia el surgimiento de políticas criminales encaminadas por medio de las cuales se logre

alcanzar una justicia pronta y cumplida, es así como se estudiaron instituciones como el derecho penal del enemigo y la justicia restaurativa como nuevo enfoque de un derecho penal premial.

Para analizar el procedimiento especial aceptación de cargos, fue necesario desarrollar instituciones que giran a su alrededor, como lo son la confesión en materia penal, esto porque la aceptación de culpa se obtiene mediante la declaración del sindicado, concluyendo que esta debe ser libre y no estar sujeta a ninguna clase de coacción, misma que no constituye un medio de prueba y que uno de los grandes problemas que asedia Guatemala es lo concerniente a la pena de prisión, pues esta ha conllevado a la saturación de la población carcelaria, perdida el control del sistema penitenciario, burocratización y mora judicial, aspectos que todos en conjunto han obligado al Estado a la implementación de una política criminal efectiva, surgiendo el citado procedimiento como una solución a realidad que viven los guatemaltecos en el sistema de justicia penal retributivo.

El artículo 491 *Quinquies* del Código Procesal Penal, establece que, para el rechazo de la solicitud de aplicación del procedimiento especial de aceptación de cargos, se establece como causales: a) vicios del consentimiento; b) coacción; c) desinformación; cualquier otro desconocimiento de garantía fundamental. Cuando se de cualquiera de estos presupuestos el juez o tribunal puede rechazar la petición y el proceso retomará el curso común, con la consecuencia que este no podrá conocer del caso nuevamente, siendo una causal expresa de excusa. Debe tenerse claro, que la finalidad de la ley es la protección de los derechos del procesado, velando porque se garantiza una tutela judicial efectiva, puesto que la aceptación de culpa debe ser lisa y no está condicionada.

El problema jurídico se genera en el momento que el Juez o tribunal rechaza la solicitud por motivos distinto a los que determina ley, situación la que se considera un acto arbitrario puesto que los elementos que constituyen requisitos *sine qua non* son el consentimiento voluntario, libre, suficientemente informado del procesado en aceptar los cargos, así mismo debe ser asesorado en todo momento por su abogado defensor. Otro de los motivos fuera de los indicados en el artículo antes citado, para que del rechazo el relacionado al cometimiento de otro delito cuando este ha sido beneficiado con una suspensión condicional de la pena y encontrándose en el periodo de vigilancia comete otro delito tal como lo dispone el artículo 491 *Bis* del Código Procesal Penal.

Debe realizarse una separación de los motivos que regula la ley para rechazar el procedimiento de aceptación de cargos, con los presupuestos que la ley señala para que no se le apliquen los beneficios relacionados a la rebaja de pena. El primero tiene que ver con el consentimiento, por lo que al existir por parte del Juez el simple indicio del procesado de no entender lo que está sucediendo, es una situación más que suficiente para el rechazo. El segundo, se refiere a beneficios, los cuales no se pueden otorgar a determinados delitos y como situación extraordinaria están los reincidente habituales quienes no pueden optar a una rebaja de pena; pero que sucede en aquellos casos en los que el imputado solicita la aplicación del procedimiento a sabiendas de las prohibiciones del artículo 491 *Quáter* del Código Procesal Penal.

Se puede aplicar el procedimiento de aceptación de cargos, para aquellos delitos que la ley prohíbe rebaja de pena, cuando el procesado esta consiente de su decisión. En la práctica algunos jueces optan por rechazar el trámite señalando que el artículo 491 *Quáter* del Código Procesal Penal es claro en determinar en qué delitos no procede la rebaja de pena. Sin embargo, el imputado quiere acogerse al procedimiento especial, más no al beneficio, con la finalidad de acortar su proceso y que su situación jurídica sea resuelta, lo que genera pensamientos encontrados, puesto que el procedimiento referido fue incorporado al ordenamiento jurídico como parte del sistema de justicia penal restaurativa y no como un proceso que solo persigue el acortamiento de las fases procesales.

El ponente considera que si el Juez establece que en la solicitud del procesado para que se aplique el procedimiento especial de aceptación de cargos, su consentimiento es libre, consiente, voluntario, suficientemente informado de las consecuencias de tal actitud principalmente de la pena que se le podría imponer, que su decisión no este afectada por ningún vicio y su intención sea no solo acogerse al procedimiento, también poder cumplir con la reparación digna e integral la que incluye la indemnización, restitución, rehabilitación, satisfacción y garantía de no repetición, debe ser aceptada sin ningún inconveniente, por lo que las sanciones a imponer se deben regir por las reglas que determinan los artículos 65 y 66 del Código Penal.

## Conclusiones

Con relación con el objetivo general que se refiere a analizar el procedimiento especial de aceptación de cargos y sus deferencias entre las legislaciones de Guatemala, Colombia y Estados Unidos, se concluye que efectivamente el citado procedimiento surge de la necesidad de alcanzar una resolución de conflictos de manera rápida y eficaz, a través de la aceptación de culpa del sindicado a cambio de la obtención del beneficio de la rebaja de la pena, para cual también debe de resarcir el daño causado a la víctima. El sistema penal colombiano y estadounidense en relación a la aceptación de cargos se diferencia del guatemalteco, porque en estos su aplicación está a cargo del fiscal el cual luego de llegar a un acuerdo con el procesado lo somete a consideración del juez, contrario segundo a Guatemala, en el que el fiscal queda en un segundo plano, pues la solicitud y aplicación se presente directamente ante el Juez quien es el que aprueba el mismo.

El primer objetivo específico que consiste en determinar la diferencia entre el procedimiento de aceptación de cargo y los beneficios de rebaja de la pena, al realizar la investigación, se arribó a la conclusión que el primero es una serie de fases debidamente reguladas en el Código Procesal Penal el cual tiene como finalidad que el procesado acepta su la responsabilidad penal por el cometimiento de determinados delitos a cambio de un beneficio; en cambio los segundos, consisten en la rebaja de la pena que recibe el procesado como beneficio por aceptar la culpa en los delitos que ley lo permite, porcentaje que dependerá de la fase procesal que se esté dilucidando, debido para el efecto cumplir con determinados requisitos para poder aplicar a estos.

Con relación al segundo objetivo específico, que consiste en establecer si la ley contempla como motivo para rechazar la solicitud, que dicho procedimiento no pueda ser aplicado a delitos que no gozan del beneficio de rebaja de pena, se concluye que el Código Procesal Penal no regula dicho supuesto como causal que puedan invocar los jueces o tribunales para no aceptar la solicitud de aplicación de procedimiento especial de aceptación de cargos, esto porque la cita norma legal en los artículos 491 *Quáter* determina los delitos que tienen restricción para la rebaja de penas y 491 *Quinquies*, establece que los motivos para rechazar una solicitud son los vicios del consentimiento, coacciones, desinformación o cualquier otro desconocimiento de las garantías fundamentales, por

lo que en caso concreto, se debería permitir al procesado, solicitar el diligenciamiento del procedimiento, siempre que se le establezcan los efectos de la decisión que está tomando.

## Referencias

- Arango Escobar, J. ( 2004). *Derecho Procesal Penal, T.II.* (E. e. FÉNIX, Intérprete) Guatemala.
- Barbosa Moreira, J. C. (2002). *Breve Observaciones sobre algunas tendencias contemporáneas del proceso penal.* Revista Peruana de Derecho Procesal No. 3.
- Barrientos Pellecer, C. R. (1994). *Desjudicialización.* Organismo Judicial.
- Bautista Soto, J. N. (2007). *Aspectos generales a cerca de las limitaciones del tribunal de sentencia en aplicar medidas desjudicializadoras conforme lo contenido en el artículo 352 del Código Procesal Penal.* USAC .
- Beccaria, C. (1984). *De los Delitos y las Penas.* Ediciones Orbis.
- Bodenheimer. (1964). *Teoría del Derecho .* Editorial Fondo de Cultura Económica .
- Bovino, A. (1996). *Temas de Derecho Procesal Penal Guatemalteco.* Editorial Fundación Mina Mack.
- Bustos Ramíre, J. (1991). *“Manual de derecho penal parte especial”.* España : Editorial Ariel.
- Bustos, J. (1994). *Bases Criticas de un nuevo derecho penal.* Santiago de Chile: Jurídica Conosur.
- Buteler, P. (1967). *El Derecho a no Suinistrar Pruebas Contra sí Mismo. Vol. VI.* En: Jurisprudencia.
- Cabanellas, G. (1979). *Diccionario enciclopédico de derecho usual.* Buenos Aires, Argentina: Heliasta.

- Cafferata Nores, J. (1998). *La prueba en el proceso penal*. (E. DEPALMA, Intérprete) Buenos Aires,, Argentina.
- Cancio Meliá, M. (2003). *Derecho penal del enemigo*. (2da ed.). Madrid, España: Civitas.
- Carnelutti, F. (2000). *Derecho Procesal Penal*. Oxford University Press México, S.A. de C.V.
- Carocca Pérez, A. (1998). *La Garantía Constitucional de la Defensa Procesal*. Editorial Bosch.
- Contreras, P. (2002). *El derecho penal y procesal penal del enemigo*. Salamanca: Universidad de Salamanca.
- Cortés Figueroa, C. (1944). *Introducción a la Teoría General del Proceso*. (Cárdenas, Ed.) México: Cárdenas.
- Cortés Figueroa, C. (1974). *Introducción a la Teoría General del Proceso*. México: Cárdenas, Editor.
- De Aquino, S. T. (1978). *Summa teológica*. Madrid: Católica.
- De Mata, J. (2002). *Derecho Penal Guatemalteco*. Guatemala: Llerena.
- De Mata, J. (2007). *Reforma Procesal Penal de Guatemala, del Sistema Judicial Inquisitivo (juicio escrito) al Sistema Acusatorio (juicio oral)*. Universidad Autónoma de Barcelona.
- Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. (1989). Argentina : Editorial Heliasta.
- Eser, A. (1998). *Temas de Derecho Penal y Procesal Penal*. Editorial Idemsa.
- Española, R. A. (1992). *Diccionario de la Lengua Española, Tomo h/z*. Madrid: Editorial Espasa Calpe, S.A. .

- Esparza Leibar, I. (1995). *El Principio del proceso debido*. Barcelona: Editorial Bosch.
- Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y Razón Tería del Garantismo Penal* . Editorial Trotta.
- Ferrajoli, L. (2006). *Garantismo Penal*. Editorial Universidad Autónoma de México.
- Flores Sagástegui, A. (2016). *Derecho Procesal Penal I*. Chimbote, Perú: Universidad Católica de Los Ángeles de chimbote.
- Florián, E. (1993). *Elementos de derecho procesal Penal*. Barcelona: Bosch.
- Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos INREDH. (2000). *El Derecho a la Reparación en el Precesamiento Penal* . Ecuador : Comunicaciones INREDH .
- Galvez, T., Rabanal, W., & Castro, H. (2008). *El código procesal penal, comentarios descriptivos, explicativos y críticos* . Lima: Jurista Editores .
- Garland, D. (1999). *Castigo y Sociedad* . México: Siglo Veintiuno Editores.
- Gimeno Sendra, V. (1999). *Constitución y Proceso*. Editorial Tecnos.
- Giovanni, L. (1963). *Tratado de derecho procesal penal*; . (ediciones Ejea, Intérprete) Buenos Aires.
- Goldstein, M. (2019). *Diccionario Jurídico, Consultro Magno*. Editorial Cadiex International, S. A.
- Gómez Royo, E. (2014). *Fraseología jurídica latina*. Vlencia: Tirant lo blanch.
- Gozaíni. (1995). *Formas alternativas para la resolución de conflicto*. Ediciones Depalma.  
*Gran Diccionario Eiclopédico Univeral*. (1986). Bogota: Porta Libros Ltda.

- Haller. (1979). *Plea Bargaining: The Nineteenth Century Context*. Estados Unidos: Law and Society Review.
- Humanos, P. d. (2016). *La aplicación de la pena de prisión preventiva en Guatemala*. Guatemala.
- Jakobs. (1996). *Sociedad, norma y persona*. Madrid, España: Civitas.
- Jakobs. (2003). *Derecho penal del enemigo*. Madrid, España: Civitas.
- Kirsch, S. (2000). "¿Derecho a no autoinculparse?" En: *La Insostenible Situación del Derecho Penal*. Editorial Comares.
- León. (2013). *Justicia restaurativa*. Oficina Internacional Católica para la Infancia.
- López Contreras, R. (2005). *Reparación del Daño a la Víctima del Delito*. Guatemala: Editorial Fénix.
- López Hernández, M. (Junio de 2017). *La Reparación Digna en el Proceso Penal Guatemalteco*. Obtenido de Monografías S.A.: <https://www.monografias.com/docs114/reparacion-digna-proceso-penal-guatemalteco/reparacion-digna-proceso-penal-guatemalteco>
- Lorca Navarrete, A. M. (2005). *Materiales necesarios para una necesaria y urgente reforma de la ley de enjuiciamiento criminal, en orden a la superación de su modelo acusatorio formal*. Revista Vasca de derecho procesal y arbitraje.
- Maier, J. A. (1989). *Derecho procesal penal*. Buenos Aires, Argentina: Hammurabi.
- Manzini. (1952). *Tratado de Derecho Procesal penal*. Buenos Aires: Juridicas Europa-Americana.
- Marquez. (2013). *Medios alternos de solución de conflictos*. Instituto de Investigaciones Jurídicas

- Milena, C. R. (1997). *La Oralidad en el Proceso Penal*. Editorian San José.
- Monton Redondo, M. (1995). *Derecho Jurisdiccional, Vol. III Procesal Penal*. Editorial Bosch.
- Muñoz Sabate, L. (1997). *Técnica probatoria*. Santa Fe de Bogotá, Colombia: Ed. Temis, S. A.
- Ossorio, M. (2001). *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Argentina: Editorial Heliasta S.R.L.
- Pacheco López, G. (Abril de 2021). *El Derecho a un Justo y Racional Procedimiento Para la Víctima en el Código Procesal Penal*. Obtenido de Univesidad de San Carlos de Guatemala: [http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04\\_15662.pdf](http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_15662.pdf)
- Paz y Paz, C. (2003). *Medidas desjudicializadoras*. Editorial Serviprensa S. A.
- Peláez, R. A. (2008). *Manual para el manejo de la prueba con énfasis en el Proceso Disciplinario*. Bogotá, Colombia: S/E.
- Peña Cabrera Freyre, A. R. (2011). *Derecho Penal*. Perú: Editorial Moreno, S. A.
- Pereira. (2001). *Introduccion al estudio del derecho I*. Editorial Imprenta Ramírez.
- Pérez Freyre, A. (1997). *La Garnatía en el Estado Constitucional de Derecho*. Editorial Trotta, Madrid.
- Pietro. (1989). *Derecho Procesal Penal*. Editorial Tecnus .
- Ragues I Calles, R. (1999). *El Dolo y su Prueba en el Proceso Penal*. Editorial JM.Bosch.
- Real Academia Española. (1992). *Diccionario de la Lengua Española*. Editorial Espasa Calpe, S.A.

Roxin, C. (1976). *Problemas básicos del Derecho Penal*. Madrid: Reus.

Roxín, C. (1997). *Derecho penal parte general*. Madrid: CIVITAS.

Roxin, C. G. (1989). *Introducción al Derecho Penal y al Derecho Penal Procesal*. Editorial Ariel.

Sánchez, S. (2001). *La expansión del derecho penal*. España: Civitas.

Sanz Mulas, N. (2000). *Alternativas a la pena privativa de libertad*. Madrid: Colex.

Valenzuela. (2000). *El nuevo proceso penal*. Editorial Oscar De León Palacios.

Villegas, R. (2011). *Temas de Introducción al Estudio del Derecho y de Teoría General del Derecho*. Editorial Universitaria.

Vives Antón, T. (1992). *La Reforma del Proceso Penal*. Tirant lo Blanch.

Zehr. (2007). *El pequeño libro de la justicia restaurativa*. Good Books.

## **Legislación nacional**

Asamblea Nacional Constituyente (31 de mayo de 1,985). Constitución Política de la República de Guatemala. Guatemala, Guatemala.  
[http://ww2.oj.gob.gt/files/Sistema%20de%20Integridad/Constitucion\\_Politica\\_de\\_la\\_Republica.pdf](http://ww2.oj.gob.gt/files/Sistema%20de%20Integridad/Constitucion_Politica_de_la_Republica.pdf)

Congreso de la República de Guatemala (14 de diciembre de 1992). *Código Procesal Penal*. Decreto 51-92.  
[http://ww2.oj.gob.gt/es/QueEsOJ/EstructuraOJ/UnidadesAdministrativas/CentroAnalisis DocumentacionJudicial/pdfs/Codigos/CodigoProcesalPenal\\_CENADOJ.pdf](http://ww2.oj.gob.gt/es/QueEsOJ/EstructuraOJ/UnidadesAdministrativas/CentroAnalisis DocumentacionJudicial/pdfs/Codigos/CodigoProcesalPenal_CENADOJ.pdf)

Congreso de la República de Guatemala. (17 de julio 1,973). *Código Penal*. Decreto 17-73.

[http://ww2.oj.gob.gt/es/QueEsOJ/EstructuraOJ/UnidadesAdministrativas/CentroAnálisisDocumentacionJudicial/cds/CDs%20compilaciones/Compilacion%20Leyes%20Penales/expedientes/01\\_CodigoPenal.pdf](http://ww2.oj.gob.gt/es/QueEsOJ/EstructuraOJ/UnidadesAdministrativas/CentroAnálisisDocumentacionJudicial/cds/CDs%20compilaciones/Compilacion%20Leyes%20Penales/expedientes/01_CodigoPenal.pdf)

Congreso de la República de Guatemala. (12 de noviembre de 2,019). *Reformas al decreto número*

*51-92 del Congreso de la República, Código Procesal Penal (..) TITULO PROCEDIMIENTO ESPECIAL DE ACEPTACIÓN DE CARGOS (...)*".Decreto 10-2,019.

[https://www.congreso.gob.gt/assets/uploads/info\\_legislativo/decretos/261fd-decreto-10-2019.pdf](https://www.congreso.gob.gt/assets/uploads/info_legislativo/decretos/261fd-decreto-10-2019.pdf)

## **Legislación internacional**

Estados Americanos signatarios. (22 de noviembre de 1,969). *Convención Americana Sobre*

*Derechos Humanos*.

[https://www.oas.org/dil/esp/1969\\_Convenci%C3%B3n\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf)

Cámara de Representantes de Colombia. (30 de noviembre de 1,991). Decreto 2700 de 1,991.

*Nuevo Código de Procedimiento Penal*.

Cámara de Representantes de Colombia. (2 de noviembre de 1,993). Ley 81 de 1,993. *Código de*

*Procedimiento Penal*.

Cámara de Representantes de Colombia. (24 de julio de 2,000). Ley 60 de 2,000. *Código de*

*Procedimiento Penal*.

## **Sentencias**

Corte de Constitucionalidad (6 de marzo de 2,013). *Sentencia de amparo en única instancia*.

Expediente 3753-2012.<https://consultajur.cc.gob.gt/wcJur/Portal/wfNumExpediente.aspx>

Corte de Constitucionalidad (26 de abril de 2,0005). *Apelación de sentencia de amparo*  
Expediente 1912-2004.

<https://consultajur.cc.gob.gt/wcJur/Portal/wfNumExpediente.aspx>

Corte de Constitucionalidad (17 de septiembre de 1,986). *Inconstitucionalidad de leyes y reglamentos y disposiciones de carácter general.*

<https://consultajur.cc.gob.gt/wcJur/Portal/wfNumExpediente.aspx>

Corte de Constitucionalidad (16 de diciembre de 1,999). *Inconstitucionalidad general.* Expediente 105-99. <https://consultajur.cc.gob.gt/wcJur/Portal/wfNumExpediente.aspx>

Corte de Constitucionalidad (31 de marzo de 1,998). *sentencia de amparo en única instancia.*

Expediente 1011-97. <https://consultajur.cc.gob.gt/wcJur/Portal/wfNumExpediente.aspx>

Corte de Constitucionalidad (16 de junio de 1,992). *Inconstitucionalidad en caso concreto.*

Expediente 141-92. <https://consultajur.cc.gob.gt/wcJur/Portal/wfNumExpediente.aspx>

Corte de Constitucionalidad (14 de junio de 1,989). *Amparo en única instancia.* Expediente 89-

89. <https://consultajur.cc.gob.gt/wcJur/Portal/wfNumExpediente.aspx>