

## LA ORALIDAD EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO\*

Mauro CHACÓN CORADO

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *El enjuiciamiento penal anterior.* III. *El juicio penal y los derechos humanos.* IV. *La nueva visión del proceso penal.* V. *El derecho de defensa.* VI. *El actor civil en el proceso penal.* VII. *El particular damnificado.* VIII. *El tercero civilmente demandado.*

### I. INTRODUCCIÓN

Es indudable que en los últimos tiempos se ha producido un movimiento de reforma legislativa para los diversos códigos procesales, sean éstos del ramo civil, penal, laboral, familiar, contencioso administrativo, etcétera. Esta situación puede tener su origen en muchas circunstancias que sería prolijo enumerar, pero creemos que una de ellas y, quizá la más importante es el desgaste que ha sufrido la administración de justicia en América Latina, lo que ha venido a repercutir en los sistemas democráticos, porque la solución no se avizora a corto plazo.

También se empieza a poner énfasis en las respectivas Constituciones y en los diversos tratados y convenios que se han celebrado por nuestros países, principalmente los relacionados con los derechos humanos.

Los distintos Institutos de Derecho Procesal que funcionan en América, y los nacionales, se han preocupado y ocupado de temas afines a los nuevos ordenamientos jurídicos. Así lo han hecho en varias oportunidades: los Institutos Iberoamericano y Panamericano de Derecho Procesal; el mexicano, argentino, uruguayo, panameño, colombiano de Derecho Procesal; o bien a través de los colegios profesionales, como ocurre en nuestro medio.

Entre los cónclaves más cercanos que podemos mencionar sobre el particular, se encuentran: las XV Jornadas Iberoamericanas y XVII Congreso Colombiano de Derecho Procesal, realizados en Bogotá-Colombia, del 10 al 13 de septiembre de 1996, en cuyos temas destacaron: "Jurisdicción contencioso-administrativa en Iberoamérica", "El futuro del proceso civil" y "El debido proceso Penal". El XI Encuentro Panamericano de Derecho Procesal; efectuado en Buenos Aires del 17 al 19 de octubre de 1996, en donde se abordaron los siguientes temas, entre otros: "Soluciones alternativas de los

\* Informe.

conflictos jurídicos”, “Incidencia de las Convenciones Internacionales en el régimen procesal”, “Proceso civil-proyectos de reformas y experiencias en América Latina”, “Proceso penal-proyectos de reforma y experiencias en América Latina”.

Lo mencionado es una pequeña muestra del interés que han puesto los procesalistas iberoamericanos en estos temas, en donde ya el proceso judicial por sí sólo, como único medio para la solución de conflictos, resulta precario por la excesiva demora que presentan los trámites y el elevado número de conflictos que a diario ingresan a los despachos judiciales. Por ello se han buscado formas alternativas de solución desde hace mucho tiempo. Sin embargo, el proceso y el derecho procesal existen y son ellos los que necesitan apuntalarse, modificándolos o sustituyéndolos por nuevas disposiciones legales.

La necesidad de provocar la reforma, dice Angela Ledesma, es indispensable para adecuar las estructuras procesales a los requerimientos de su tiempo, planteándose una doble problemática, por un lado la adecuación de la normativa vigente a las instituciones propias de la vida democrática y por el otro a las complejidades de un mundo cambiante cuya característica es el aceleramiento y cuyos efectos se hunden en las estructuras económico-sociales modificando la escala de necesidades, trastocando tradiciones, poniendo en zaga formas de satisfacción diseñadas para circunstancias de otros tiempos. El contenido y las modificaciones de cambio están ligados a la producción, al consumo masivo, a los medios de comunicación masivos, y a la revolución científica y tecnológica, que modifica las tradicionales exigencias al poner en jaque los controles del sistema con nuevos conflictos, nuevos condicionamientos del hombre, nuevas relaciones de poder social y pautas de entendimiento, mayores complejidades que dan como resultado, entre otros, las categorías de intereses difusos y criminalidad organizada. Todo lo que exige un marco tutelar más efectivo y más dinámico.<sup>1</sup>

Este XV Congreso Mexicano de Derecho Procesal es una buena oportunidad de volver a insistir sobre la imperiosa necesidad de adaptar nuestros ordenamientos jurídicos a las exigencias que ya plantea el siglo XXI, acosado por la era de la informática y la cibernética. Por lo que aprovechamos tal oportunidad para informar sobre la nueva experiencia procesal penal con la implantación del juicio oral.

## II. EL ENJUICIAMIENTO PENAL ANTERIOR

La doctrina procesal moderna ha venido luchando para que en nuestros países se introduzca una nueva forma de hacer justicia que sea apegada a lo

<sup>1</sup> Ledesma, Angela Ester, *El proceso de reforma procesal en Argentina*; versión fotocopiada de los trabajos presentados al XI Encuentro Panamericano de Derecho Procesal, Buenos Aires, 17 al 19 de octubre de 1996.

que las constituciones políticas y los pactos y convenios internacionales en materia de derechos humanos exigen. Es decir, un juzgamiento en el cual se respeten las reglas preestablecidas, es decir, las del “debido proceso legal” y no las de un proceso cualquiera.

De ahí que la determinación y realización de la pretensión penal estatal no puede llevarse a cabo de cualquier manera, sino tan sólo con arreglo a las disposiciones procesales penales. Un *procedimiento limpio* es, al mismo tiempo, el comienzo de la actividad resocializadora del derecho penal. Al arbitrio del autor de un hecho ilícito, no se le puede responder con el arbitrio de la comunidad jurídica. En tal sentido, un procedimiento penal llevado a cabo correctamente, tiene un elevado cometido de orden y un efecto de paz.<sup>2</sup>

Sin embargo, el procedimiento penal guatemalteco antes de la reforma (Dto. núm. 52-73 del Congreso) distaba mucho de ser limpio, por ser un sistema inquisitivo fijado a los moldes de la política imperante en la época, que atendía a la seguridad ciudadana, en donde el proceso era más policial que jurisdiccional.

Tenía como antecedentes: el Código de Procedimientos Penales emitido en 1898, y que estaba calcado en alto porcentaje de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de España de 1882 y el Decreto número 63-70 del Congreso.

Dicho Código dividía el proceso penal en dos fases, la de instrucción o sumario, que era semisecreta, basada en la escritura y que estaba a cargo del mismo juez y la del juicio penal, que era decidida por el mismo juez instructor. Posteriormente se dividieron los juzgados en instrucción y de sentencia, pero con el mismo inconveniente de ser el propio juzgador quien formulaba la acusación, con un Ministerio Público ineficiente y casi inexistente. No obstante, fue aplicado por más de veinte años (y en la actualidad todavía se encuentran buen número de procesos pendientes de dictar sentencia con este Código).

Cabe señalar que la falta de precisión en las funciones del Ministerio Público también incidía en la ausencia de cooperación entre jueces, fiscales y policía. El juicio era poco susceptible para la recepción de prueba, le eran desconocidos los principios de intermediación, concentración, contradicción, publicidad, carecía de la acusación como nota esencial para abrir el juicio penal, puesto que la diligencia de señalamiento de hechos justiciables al imputado era atribución del tribunal de sentencia, manteniendo el resabio de la antigua confesión con cargos, lo mismo que sus procedimientos estaban formados exclusivamente por la escritura, ejerciendo preponderancia el sistema inquisitivo, al haber descansado el criterio de su autor en la creencia que “el proceso oral no se acomoda a nuestro medio nacional”.

2 Baumann, Jürgen, *Derecho procesal penal*, Buenos Aires, Depalma, 1986, p. 17.

Es por eso que se considera al proceso penal y principalmente el juicio penal como el barómetro que permite medir la seguridad jurídica que pueda gozar en el país cualquier persona, con pleno respeto de sus derechos fundamentales y que permita contribuir a evitar o impedir la impunidad.

Sobre el particular, señalamos en su oportunidad<sup>3</sup> que para llenar el vacío que produce un código que no se adapta a la concepción moderna de un Estado constitucional de derecho, es necesario contar con un instrumento jurídico a través del cual ese Estado garantice el acceso a la justicia como fundamento del derecho procesal, en íntima relación con los postulados que recoge la Constitución Política y los Tratados y Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos, que permitieran desarrollar un “debido proceso” y no un procedimiento meramente formal. De ahí que “el proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia ” (artículo 8.5 de la Convención Americana).

En muchos países latinoamericanos la administración de justicia continúa siendo más policial que judicial, que resulta más costosa que la jurisdiccional, lo que influye en la existencia de más presos sin condena y en una mayor población carcelaria, lo cual obliga a distraer parte del presupuesto de gastos de la nación, en el mantenimiento de reos y custodios, en vez de invertirlos en una buena administración de justicia.

### III. EL JUICIO PENAL Y LOS DERECHOS HUMANOS

El proceso penal se constituye en un sistema de garantía, tanto de sus propios protagonistas como de la sociedad en general. Esta concepción de garantía del proceso debe ser, en el momento actual, un punto de partida que nos permita comprender bien su contenido.

Expresa Lorca Navarrete que la idea “garantista” del proceso no sólo debe quedarse en la afirmación del derecho procesal como garante del derecho, sino que implica reafirmar su propia realidad sustantiva a través de una nueva dimensión que se enlaza con la necesaria protección de los derechos humanos reconocida por la Constitución. Por ello el proceso supone un sistema de garantías con proyección y apoyo constitucional que da paso ineludiblemente a una nueva concepción del derecho procesal, que asume particular trascendencia desde que se proyecta hacia el justiciable a través del indudable apoyo que le presta la norma constitucional.<sup>4</sup>

Desde este punto de vista es necesario resaltar que hechos como la posguerra (tomando en cuenta la enorme cauda de seres humanos sacrificados y otros condenados a la ignominia), dieron lugar a acontecimientos de rele-

<sup>3</sup> Chacón Corado, Mauro, *El enjuiciamiento penal guatemalteco y la necesidad de regular el juicio oral*, Guatemala, Vile, 1991, p. 130.

<sup>4</sup> Lorca Navarrete, Antonio María, *Derecho procesal penal*, 2a. ed., Madrid, Tecnos, 1988, p. 16.

vancia universal, con proclamaciones para la convivencia y dignificación de la persona humana, y la preservación de sus derechos fundamentales; y que para el caso de transgresión de los mismos, el justiciable necesita contar con un método de juzgamiento que no sea ahumano, es decir, inactual (como señalara acertadamente Sentís Melendo) sino un instrumento que encaje en la humanidad contemporánea, un proceso que tenga en cuenta los principios de justicia social y que sea legalmente aplicable, en el cual las partes se compenetren de su condición ética, evitando el fraude procesal. Un proceso penal que sea eficaz para los fines del derecho penal y de la potestad punitiva que busca hacer efectiva el Estado a través de los órganos jurisdiccionales.

Estos hitos importantes en la historia se producen a raíz de la “Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre” (IX Conferencia Interamericana de 30 de marzo 1948) y la “Declaración Universal de los Derechos Humanos” (promulgada y aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948), que como su nombre lo indica, universalizan y consagran el respeto de los derechos humanos, recogidos en dichos documentos de reconocimiento internacional, como el mínimo de derechos que el ser humano debe gozar sobre la faz de la tierra, sea cual fuere su condición social, económica, cultural, edad, sexo y religión, entre otros.

Puesto que ambas declaraciones enumeran y proclaman derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, es preciso hacer hincapié en los que regulan el juzgamiento.

Así, la Declaración Americana sobre Derechos del Hombre, en su artículo 26, prevé que “Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública...”.

En la Declaración Universal de los Derechos Humanos se norma que “Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en Juicio público en el que se hayan aseguradas todas las garantías necesarias para su defensa” (artículo 11.1). En el artículo 10, “Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”.

Si bien es cierto que ambas declaraciones se proclamaron como ideal común de los pueblos de América con el objeto de que esos derechos y libertades humanas se reconocieran y aplicaran en la medida que lo permitieran las regulaciones locales, sin ninguna fuerza jurídica y vinculante, también lo es que sirvieron de precedente y apoyo para la promulgación de “La Convención Americana sobre Derechos Humanos” (o Pacto de San José), y que en su preámbulo reafirma el propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régi-

men de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre, determinando la estructura, competencia y procedimiento de los órganos encargados de esa materia.

La Convención Americana fue aprobada por el Congreso de la República mediante Dto. número 6-78 del 14 de abril de 1978 y ratificada por el gobierno el 27 del mismo mes y año, lo cual hace que se constituya en una ley de la República con carácter constitucional y en cuyas disposiciones referentes a las Garantías Judiciales, en el artículo 8.1. establece:

Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

En el artículo 8.2.

Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso toda persona tiene derecho, plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: El artículo 8.5. requiere que el proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

#### IV. LA NUEVA VISIÓN DEL PROCESO PENAL

En la búsqueda de mejorar la imagen de la administración de justicia, las autoridades de la Corte Suprema de Justicia en el periodo 1986-1990, propiciaron la promulgación de un nuevo código, cuya elaboración estuvo a cargo de los juristas argentinos Julio B. Maier y Alberto Binder, que según lo explican en la exposición de motivos, descansa entre otros, en el Código Modelo o tipo elaborado por el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal.

Barrientos Pellecer<sup>5</sup> señala que dentro de las principales innovaciones del Código Procesal Penal, se encuentran:

- a) Implementación del sistema acusatorio.
- b) El establecimiento del juicio oral.
- c) Una nueva organización judicial penal.
- d) La investigación a cargo del Ministerio Público.
- e) La implantación de un servicio público de defensa.
- f) La desjudicialización.
- g) Concentración de recursos para combatir las conductas criminales que provocan mayor daño social.
- h) Modificación de medios de impugnación.

5 Barrientos Pellecer, César, *Derecho procesal penal guatemalteco*, Guatemala, Magna Terra, 1995, pp. 31 y 32.

- i) Procedimientos especiales para casos concretos.
- j) Control judicial sobre la ejecución de las penas.
- k) Ingreso de la cuestión civil al procedimiento penal.
- l) Sistema bilingüe en las actuaciones judiciales.
- m) Modificaciones al Código Militar.

El código consta de seis libros que, en forma global, comprenden los siguientes aspectos:

El Libro Primero: regula los principios básicos, que comprenden las garantías procesales y el régimen general de la acción penal; estos capítulos, según expresan los autores, sientan las bases político-institucionales sobre las que descansa todo el código. Los sujetos procesales, que comprenden al tribunal, el imputado, la defensa técnica, los acusadores, que son el Ministerio Público y el querellante; la policía como auxiliar del Ministerio Fiscal y las partes civiles.

Además, regula la actividad de los sujetos del proceso y la forma de llevarla a cabo, lo que abarca los actos y resoluciones judiciales, plazos y formas de los actos de comunicación. El régimen de la prueba, que le asignan un carácter general por ser sus normas aplicables a los demás procedimientos. Las medidas de coerción en el proceso, que regula lo relacionado con la prisión preventiva, las formas de excarcelación. Finalmente, comprende la actividad procesal defectuosa o sea los casos de nulidad.

El Libro Segundo: desarrolla el procedimiento común, que comprende desde la preparación de la acción pública (persecución y obstáculos a la persecución penal, actos introductorios, el procedimiento preparatorio, el procedimiento intermedio, su desarrollo, el sobreseimiento y la clausura de la persecución penal), hasta la etapa del juicio y la preparación del debate, su desarrollo y sentencia.

El Libro Tercero: recoge las impugnaciones, como son la reposición y la casación, su procedencia, trámite y sentencia. Además el instituto de la revisión.

El Libro Cuarto: regula los procedimientos especiales, que comprende el procedimiento abreviado, el especial de averiguación, el juicio por delito de acción privada; juicio para la aplicación de medidas de seguridad y corrección. Y el juicio de faltas.

El Libro Quinto: dispone la ejecución penal, las penas y medidas de seguridad y corrección, es decir, lo relacionado con el procedimiento de ejecución de la sentencia firme.

El Libro Sexto: regula lo relacionado con las costas o distribución de gastos dentro del proceso y las indemnizaciones al imputado, en caso que hubiere sufrido prisión injusta (*sic*).

## 1. *El sistema acusatorio*

Con el sistema acusatorio las funciones básicas de los intervinientes oficiales en el proceso penal se encuentran expresamente delimitadas. Así, el Ministerio Público es el encargado de investigar, al juez le corresponde la tarea de autorizar actos jurisdiccionales y tomar las decisiones pertinentes. En tal sentido no es la misma persona la que investiga y decide. Se tiene una persecución de oficio, pero con roles divididos.

Señala Baumann que la división de los roles de los órganos estatales de persecución penal —el Ministerio Público averigua y acusa, el juez juzga—, es un fruto del derecho procesal francés. Esta división de los roles no impide tan sólo la parcialidad del juez, sino que también suprime la necesaria posición de objeto del acusado en el derecho procesal común. La circunstancia que el acusado enfrente a alguien que se le opondrá, el Ministerio Público, da mayor libertad a su posición jurídica. Ya no es simple objeto de una *inquisitio* por el juez omnipotente a quien debe guardarse de atacar, sino un sujeto procesal y un contrincante del fiscal, contra el cual puede arremeter enérgicamente, sin temer los inconvenientes y la parcialidad del juez.<sup>6</sup>

En este sistema se requiere que la actividad jurisdiccional en el juicio presúponga una acusación formulada por la institución fiscal. De lo contrario no podría darse ni el juzgamiento ni la sentencia, puesto que, únicamente lo que consta en la acusación o su factible modificación en el debate, puede ser objeto del juicio, ya que el imputado y su defensor fundan su defensa con base en dicha acusación.

## 2. *Los principios de legalidad y de oportunidad*

De conformidad con el principio de legalidad, corresponde al Estado, a través de un órgano estatal (juez, policía, Ministerio Público) iniciar la acción penal y por ende la investigación y/o persecución penal, cuando tuviera conocimiento o noticia de la comisión de un hecho punible, con la prohibición de suspenderla una vez iniciada.

Cafferata señala que el principio de legalidad es sustancialmente violatorio de la igualdad de los ciudadanos, porque la selección de los delitos a perseguirse se realiza en función de la capacidad económica, las relaciones, la formación cultural del acusado y la simpleza del caso.<sup>7</sup> O, como acertadamente apunta Binder, la justicia penal no es un proceso de tramitación de

<sup>6</sup> *Op. cit.*, p. 49.

<sup>7</sup> Cafferata Nores, José I., *Legalidad y oportunidad (criterios y formas de selección)*, ponencia presentada al Primer Congreso Iberoamericano de Derecho Penal, realizado en la ciudad de Guatemala del 25 al 28 de octubre de 1995, publicación de la Comisión Organizadora, p. 1.

expedientes, pues todo proceso penal tiene una organización y la misma debe responder a una lógica.<sup>8</sup>

Sin embargo, de su propio peso cae que no es posible someter a proceso penal todos los casos, pues en la realidad jurídica, el órgano estatal no cuenta con los elementos subjetivos y objetivos para cumplir con este, mandato legal. De donde resulta de suyo imposible que esté en capacidad de investigar y perseguir todos los delitos en todos los casos. Esto ha dado la pauta para que originalmente el sistema de hecho acomodara la selección de aquellos asuntos que por su gravedad o trascendencia social merecieran la pena de ser investigados, juzgados y sancionados. Pero, aunado a esto, la doctrina penal y muchas legislaciones, entre ellas la guatemalteca, han introducido el principio de oportunidad que permite al órgano jurisdiccional a instancia del Ministerio Público, la autorización o no de la persecución penal o bien de hacerla cesar si se hubiese iniciado, en casos expresamente regulados.

El principio de oportunidad permite racionalizar la selectividad intrínseca del sistema penal, dejando por fuera aquellos casos o hechos en donde aparece innecesaria por intrascendente la aplicación del poder punitivo del Estado, lo que permite al sistema en preocuparse por los hechos y los procesos en los que verdaderamente se requiere la participación activa, efectiva y eficiente de la justicia penal.<sup>9</sup>

Este principio puede ser aplicado en la investigación preparatoria o en cualquier etapa del proceso, y es el Ministerio Público quien la realiza, por ser el órgano que está facultado para no llevar a cabo la persecución penal o suspenderla en caso de que la hubiese iniciado.

El artículo 25 del Código Procesal Penal, expresa que el Ministerio Público con consentimiento del agraviado, si lo hubiere, y autorización del juez de primera instancia o de paz que conozca del asunto, podrá abstenerse de ejercitar la acción penal en cualquiera de los siguientes casos:

1. Cuando se tratare de delitos que por su insignificancia o su poca frecuencia no afecten gravemente el interés público, salvo cuando a pedido del Ministerio Público, el máximo de la pena privativa de libertad supere dos años de prisión, o se hubiere cometido por un funcionario o empleado público en ejercicio de su cargo.
2. Cuando la culpabilidad del sindicado o su contribución en la perpetración del delito sea mínima, salvo que se tratare de un hecho delictuoso cometido por funcionario o empleado público en ejercicio de su cargo.
3. Cuando el inculpado haya sido afectado directa y gravemente por las consecuencias de un delito culposo y la pena resulte inapropiada.

8 Binder Barzizza, Alberto, *El proceso penal*, San José de Costa Rica, Editado por ILA-NUD, 1992, p. 19.

9 Cfr. Guariglia, Fabricio, "Facultades discrecionales del Ministerio Público", en la obra colectiva *El Ministerio Público en el proceso penal*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 1993, pp. 88 y 89.

En los casos anteriores es necesario que el imputado hubiese reparado el daño ocasionado o exista acuerdo con el agraviado en este sentido. Si la acción penal hubiere sido ya ejercitada, el juez de primera instancia o el tribunal podrá, a petición del Ministerio Público, dictar auto de sobreseimiento en cualquier etapa del proceso.

### 3. *La función del Ministerio Público*

Se mantiene la forma tradicional de iniciar el proceso penal, que puede ser:

A) Por denuncia, en la que cualquier persona que tuviere conocimiento de un hecho delictivo lo debe comunicar, oralmente o por escrito, a la policía, al Ministerio Público o a un tribunal (artículo 297). Se regula la denuncia obligatoria para los casos de funcionarios y empleados públicos y por razón de determinadas profesiones.

B) Por querrela, para aquellos casos en los que el agraviado o la víctima del hecho decide tomar parte como querellante adhesivo, en cuyo caso deberán cumplirse con los requisitos formales que señala la ley (artículo 302).

C) Por prevención policial (conocimiento de oficio), en los cuales corresponde a los funcionarios o agentes de policía que tuvieren noticia de un hecho punible perseguible de oficio, ponerlo en conocimiento del Ministerio Público, debiendo practicar una investigación preliminar para reunir o asegurar los elementos de convicción y evitar la fuga u ocultación del sospechoso. Esta función también la realizan los jueces de paz en aquellos lugares donde no existan funcionarios del Ministerio Público o agentes de policía (artículo 304).

En nuestro medio el monopolio de la investigación o persecución penal en los delitos de naturaleza pública está asignada al Ministerio Público.

Así el artículo 24 (ref. por artículo 2 del Dto. 32-96) establece que el ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público, debiendo ser perseguidos de oficio todos los delitos, con excepción de los perseguibles sólo por instancia de parte y los que necesiten de autorización estatal. Además, el agraviado podrá provocar la persecución penal ante el juez de primera instancia.

En el procedimiento preparatorio o de instrucción, el Ministerio Público como investigador de la verdad, deberá practicar todas las diligencias pertinentes y útiles para determinar la existencia del hecho, con todas las circunstancias de importancia para la ley penal. Asimismo, deberá establecer quiénes son los partícipes, procurando su identificación y el conocimiento de las circunstancias personales que sirvan para valorar su responsabilidad o influyan en su punibilidad, verificando también el daño causado por el delito, aun cuando no se haya ejercido la acción civil.

Alberto Binder le asigna a este periodo cuatro tipos de actividades: *a)* las actividades puras de investigación; *b)* decisiones que influyen sobre la marcha del procedimiento; *c)* anticipos de prueba, es decir, prueba que no puede esperar a ser producida en el debate; y *d)* decisiones o autorizaciones vinculadas a actos que pueden afectar garantías procesales o derechos constitucionales.<sup>10</sup>

De esta forma se da preeminencia al sistema acusatorio, al encargar al Ministerio Público la investigación de los hechos punibles y al juez, vigilar y controlar la investigación y autorizar la realización de actos en los cuales se precise de la colaboración del juzgador. O bien, darles juridicidad a los actos de investigación de la policía y de los fiscales, con su presencia en las diligencias que éstos practiquen (artículos 306-308).

Aun cuando no se trate de una etapa donde prime la contradicción entre los sujetos, no significa que no tengan participación en ella, coadyuvando con el Ministerio Público ya fuere en la aportación de información o gestión para la práctica de medios de convicción.

Esta fase puede concluir con la solicitud de sobreseimiento o clausura de la persecución penal (artículos 328-331). O bien, con la petición de apertura a juicio y la formulación de la acusación por parte del Ministerio Público (artículo 332).

La fase intermedia “constituye el conjunto de actos procesales cuyo objetivo consiste en la corrección o saneamiento formal de los requerimientos o actos conclusivos de la investigación.”<sup>11</sup>

En la fase intermedia, si el fiscal determina que con los elementos de investigación recabados se da la base necesaria para elevar la causa a juicio, formulará el requerimiento respectivo, indicando, según lo exige el artículo 332, con claridad en la formulación de la acusación:

*a)* Los datos de identificación del imputado, nombre y lugar para notificar a su defensor.

*b)* La relación clara, precisa y circunstanciada del hecho punible que se le atribuye y su calificación.

*c)* Los fundamentos resumidos de la imputación, con expresión de los medios de investigación utilizados.

*d)* La expresión precisa de los preceptos jurídicos aplicables; y

*e)* La indicación del tribunal competente para el juicio.

Para el efecto el Ministerio Público remitirá al juez de primera instancia, con la acusación, las actuaciones y medios de investigación materiales que tenga en su poder.

<sup>10</sup> Binder, *op. cit.*, p. 24.

<sup>11</sup> Binder, Alberto M., *Introducción al derecho procesal penal*; Buenos Aires, Ad-Hoc, 1993, p. 225.

El juez ordenará la notificación del requerimiento fiscal al acusado y a las demás partes, con copia del escrito, quedando las actuaciones en el tribunal para consulta por el plazo de seis días.

En esta oportunidad, si el querellante o quien, sin éxito, haya pretendido serlo no formalizare su gestión o manifestare que no acusará, se tendrá por abandonada la querrela. Además, dentro de ese plazo, las partes civiles podrán renovar sus solicitudes de constitución que hayan sido rechazadas, durante el procedimiento preparatorio, debiendo concretar detalladamente los daños emergentes del delito cuya reparación pretende. La falta de cumplimiento de este requisito se considerará como desistimiento de la acción civil (artículos 337-338).

Si el juez decide admitir la acusación, dictará el auto de apertura a juicio (artículo 342), que se constituye en la decisión propia de esta fase.

El auto de apertura a juicio es el que delimita el objeto del juicio, por lo que debe describir con precisión el “hecho punible” sobre el cual versará la discusión. Esta descripción es una garantía del sujeto acusado, relacionada con el debido proceso y el derecho de defensa, según el cual la sentencia que se dicte sólo podrá versar sobre los hechos por los cuales se abrió el juicio (principio de congruencia). Esto lo ha puesto de manifiesto en múltiples oportunidades la Corte Suprema de Justicia.

Es importante subrayar que por la naturaleza amplia del sistema acusatorio que sigue el código, permite la incorporación activa del querellante, quien puede constituirse en acusador, y está facultado para formular la acusación en lugar del fiscal, en caso que éste hubiere solicitado el sobreseimiento o clausura, siempre que aquél manifieste su deseo de continuar con el juicio hasta sentencia, artículos 341-343.

#### 4. *El juicio penal*

El juicio penal propiamente dicho, consta de tres etapas: *a*) la preparación del debate; *b*) el debate y *c*) la sentencia. Las reglas fundantes del desarrollo del debate son: la inmediación (que conlleva la oralidad, la concentración e identidad física del juzgador), la publicidad y el contradictorio.

Por eso se dice con mucha razón que la fase primordial del proceso penal, es la del juicio, que significa que su realización se llevará a cabo sobre una acusación formulada por persona distinta (Ministerio Público o querrelante) al tribunal y cuya base fundamental será el debate oral, público, contradictorio y continuo, que tiene por objetivo primordial obtener la sentencia que se pronunciará sobre la pretensión punitiva.

Por constituirse en la pieza principal del proceso y para asegurar su buen resultado, el juicio debe ser preparado de manera conveniente para

evitar futuras nulidades o interrupciones innecesarias que retrasarían la aplicación de la justicia.

Como apunta Binder, “es la etapa plena y principal del proceso penal; en realidad, todo el sistema procesal penal pivota sobre la idea y la organización del juicio. Asimismo, sólo es posible comprender cabalmente un sistema procesal si se lo mira desde la perspectiva o desde la atalaya del juicio penal.”<sup>12</sup>

Señala este autor, como la mayoría de procesalistas modernos que el juicio penal es la etapa principal del proceso penal porque es allí donde se “resuelve” o “redefine”, de un modo definitivo —aunque revisable— el conflicto social que subyace y da origen al proceso penal. Este carácter definitivo es muy importante para comprender la lógica del juicio oral.

El juicio oral es mucho más estricto y más preciso en las reglas de producción de la prueba, que en un sistema escrito. Por lo que requiere mayor preparación.

Como indicamos, la preparación del debate o del juicio (artículos 346 a 353), es la primera de tres etapas del procedimiento principal o juicio común. Cuyo objetivo lo constituye la preparación de todos los elementos del debate, en la depuración final de todas aquellas circunstancias que pudieran hacerlo fracasar. Es el momento de la integración del tribunal, del ofrecimiento de la prueba y de la organización del juicio.

La primera actividad de preparación del juicio se da en la integración del tribunal (artículo 346), lo que significa la determinación concreta y anticipada de los jueces que resolverán el conflicto.

Desde el punto de vista de los sujetos procesales, la integración del tribunal les concede la oportunidad de plantear recusaciones, por cualquiera de los motivos que regula la Ley del Organismo Judicial, principalmente para evitar la “parcialidad” de alguno o de todos ellos.

La segunda actividad de preparación de gran importancia es el ofrecimiento e individualización de la prueba. Que consiste en el señalamiento concreto de los medios de prueba que utilizarán las partes para corroborar sus diferentes pretensiones. Deberán señalar los hechos acerca de los cuales serán examinados durante el debate los testigos y peritos; la presentación de los documentos que no hubieren sido aportados (artículo 347).

En determinadas ocasiones, en caso que la prueba no pueda ser susceptible de ser llevada al debate, el tribunal puede ordenar su producción anticipada (como investigación suplementaria) a fin de recibir la declaración a los órganos de prueba que, por algún obstáculo difícil de superar, no será posible que acudan al debate (artículo 348).

Este es un punto debatido en la doctrina, por estas facultades inquisitivas del tribunal, cuando se dice que ya el juicio está a disposición de las

<sup>12</sup> *Op. cit.*, p. 233.

partes (Ministerio Público, Defensa y otros). (Véase el Nuevo Código Procesal Penal de la Nación, p. 185).

Una tercera actividad de organización del juicio que se deja para esta parte del proceso, consiste en la acumulación, que es la posibilidad de unión o separación de juicios, artículo 349.

También existe otra forma de dividir el debate, que es conocida como cesura del juicio penal. La cesura es un mecanismo procesal que permite dividir el debate en dos partes: una dedicada al análisis de la existencia del hecho y sobre la culpabilidad del acusado, y la otra dedicada a la determinación o individualización de la pena, artículo 353.

El tribunal resolverá en un sólo auto las cuestiones planteadas, admitirá la prueba ofrecida o bien la rechazará cuando fuere ilegítima (cuando se pretende introducir información surgida de una fuente ilícita o de un modo prohibido), manifiestamente impertinente (que contiene información no referida al caso discutido), inútil (que no contiene información que sirva para probar el hecho), o superabundante (cuando se encuentra ya aportada información sobre un mismo tema).

Después del examen, el tribunal señalará día y hora para la iniciación del debate; en un plazo no mayor de quince días, ordenando la citación de todas aquellas personas que deberán intervenir en él, artículo 350.

También tiene facultades el tribunal para ordenar la recepción de la prueba pertinente y útil que considere conveniente, siempre que su fuente resida en las actuaciones practicadas, artículo 351.

## 5. *Desarrollo del debate*

La primera actividad propia del debate, es la comprobación de la presencia de todas aquellas personas cuya presencia es obligatoria. Aquí entra a funcionar el principio de inmediatez, artículo 368.

El debate entre las partes procesal y el tribunal es público, para asegurar el control popular sobre el modo de administrar justicia, artículo 356. Aunque existen algunos casos de excepción al principio de publicidad, fundados en razones de conveniencia, por ejemplo: cuando afecte el pudor de alguno de los intervinientes, por razones de seguridad, etcétera artículo 356.

El desarrollo también tiene diversas fases:

- a) Apertura y constitución del objeto del debate.
- b) Producción de la prueba.
- c) Discusión sobre la prueba o alegatos.
- d) Clausura del debate.

Con la lectura de la acusación y el auto de apertura a juicio se fija con claridad la imputación, artículo 368.

Con la declaración del imputado, que se convierte en uno de los elementos principales de la conformación del objeto del debate (no las anteriores que hubiere prestado durante la investigación preliminar), queda fijado el objeto del debate.

La producción de la prueba, la que figura en primer termino es la lectura de conclusiones de los peritos para que puedan ser preguntados, seguidamente la más común, que es la declaración de testigos, la incorporación de documentos, etcétera. Sin perjuicio de aportar otros medios de prueba que hubieren sido propuestos o bien nuevas pruebas, artículos 376, 377, 380 y 381.

Terminada la recepción de las pruebas, el presidente concederá sucesivamente la palabra al Ministerio Público, al querellante, al actor civil, a los defensores del acusado y a los abogados del tercero civilmente demandado, para que en ese orden emitan sus conclusiones.

Inmediatamente de clausurado el debate, los jueces que hayan intervenido en él pasarán a deliberar en sesión secreta, a la cual sólo podrá asistir el secretario, artículo 383.

Cuando el asunto sea complejo, el tribunal podrá diferir la redacción de la sentencia, se leerá sólo su parte resolutive. La lectura de la sentencia deberá llevarse a cabo a más tardar dentro de los cinco días posteriores al pronunciamiento de la parte resolutive.

Para Maier la función del tribunal consiste en proteger la observancia de las garantías fundamentales y en dictar sentencia conforme a lo visto y oído durante el debate.<sup>13</sup>

## V. EL DERECHO DE DEFENSA

La garantía del debido proceso legal con carácter estrictamente procesal, que consiste en no ser privada ninguna persona en su derecho a la libertad, a la vida, a la propiedad, presupone para ello la tramitación de un proceso en el cual se han cumplido todas las formalidades esenciales que la ley señala para garantía del justiciable y del valor justicia que representa el Estado a través de los órganos encargados de su aplicación.

El derecho de defensa o del debido proceso legal (*Audiatur altera pars*) se encuentra vinculado también con la acción procesal por el carácter bilateral de la misma, involucra además el derecho material de la ley preestablecida y el derecho a un juez competente e imparcial.

Así lo reconoce la Constitución al preceptuar en el artículo 12: La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser conde-

<sup>13</sup> Maier, Julio B., *El Sistema Acusatorio en Iberoamérica*, ponencia presentada a las XV Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal realizadas en Bogotá Colombia del 11 al 13 de septiembre de 1996, edic. a cargo de la Universidad Externado de Colombia, p. 209.

nado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido.

Ninguna persona puede ser juzgada por tribunales especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente.

La norma constitucional comprende, al examinar su contenido, una serie de instituciones que es apropiado analizar aunque sea brevemente, tales como el derecho a una sentencia fundada, al emplazamiento o notificación, la oportunidad probatoria, a la igualdad de las partes en el proceso, a su publicidad, a un juez natural, a la cosa juzgada, etcétera.

El Código Procesal Penal lo desarrolla con más amplitud en su artículo 4o. como juicio previo. “Nadie podrá ser condenado, penado o sometido a medida de seguridad y corrección, sino en sentencia firme, obtenida por un procedimiento llevado a cabo conforme a las disposiciones de este Código y a las normas de la Constitución, con observancia de las garantías previstas para las personas, y de las facultades y derechos del imputado o acusado.”

Se señala que la principal repercusión del derecho del imputado a su defensa es su derecho a resistir la imputación y, para ello, el derecho de ser oído durante el procedimiento preparatorio y durante todo el proceso. Por este medio es que el sindicado ejercita su defensa material, contradiciendo la imputación o los elementos probatorios en los cuales ella se funda. Tal derecho adquiere máxima repercusión durante el debate que proporcionará la base para la decisión, pero hoy es reconocido también durante el procedimiento preliminar, con la finalidad de evitar la imposición de una medida de coerción personal, fundamentalmente la privativa de libertad, y para evitar la conclusión anticipada de la persecución penal, evitando de esa manera el juicio.<sup>14</sup>

El derecho de defensa debe ser ejercitado a partir del momento en que una persona es sindicada de un hecho punible, sea en sede policial o judicial. El Código Procesal Penal, prevé que para el ejercicio de su función, los defensorés sean admitidos de inmediato y sin ningún trámite por la policía, el Ministerio Público o por el tribunal competente, según el caso (artículo 94).

En consecuencia, el sindicado tiene derecho a elegir un abogado defensor de su confianza. De no hacerlo, el tribunal lo designará de oficio, a más tardar antes de que se produzca su primera declaración sobre el hecho, según la reglamentación que se haga para la defensa oficial.

A diferencia del Código anterior que permitía que la defensa la pudieran ejercer los estudiantes de derecho, el actual exige que sea un abogado (artículo 93).

<sup>14</sup> Cfr. *La defensa pública en América Latina, desde la perspectiva del derecho procesal moderno*, San José de Costa Rica, publicación del ILANUD, 1991, pp. 13 y 14.

Para el efecto el defensor debe atender las indicaciones de su defendido, pero en el ejercicio de su cargo su actuación es independiente y bajo su responsabilidad, con el objeto de realizar su defensa por medios legales.

El defensor incurre en responsabilidad cuando sin causa justificada abandona la defensa, debiendo ser reemplazado de inmediato por un defensor nombrado de oficio, comunicándosele al imputado y se le instruirá de su derecho a elegir otro defensor de su confianza (artículo 103).

Apunta Binder que el derecho de defensa cumple, dentro del proceso penal, un papel particular: por una parte, actúa en forma conjunta con las demás garantías; por la otra, es la garantía que torna operativa a todas las demás. Por ello, el derecho de defensa no puede ser puesto en el mismo plano que las otras garantías procesales. La inviolabilidad del derecho de defensa es la garantía fundamental con la que cuenta el ciudadano, porque es el único que permite que las demás garantías tengan una vigencia concreta dentro del proceso penal.<sup>15</sup>

### 1. *El servicio público de defensa*

El código introduce el servicio público de defensa para asistir a los imputados que carecen de medios económicos que les permitan pagar un defensor privado.

Su organización le corresponde a la Corte Suprema de Justicia quien garantiza la eficiencia del servicio (artículo 529).

Prevé la ley que los casos se distribuyan en principio entre los integrantes de una lista de voluntarios que, a tal fin, elaborará el Colegio de Abogados, quien lo comunicará periódicamente a la Corte Suprema de Justicia. Dicha lista estará abierta para la inscripción de cualquier abogado en ejercicio, artículo 533.

En caso que el defensor de oficio fuese apartado o abandonare la defensa, el tribunal debe proceder a su inmediato reemplazo.

## VI. EL ACTOR CIVIL EN EL PROCESO PENAL

Una de las características del nuevo sistema de juzgamiento penal, es la participación decisiva que le otorga a los diferentes sujetos que en él intervienen. Así, se encuentra concebida la participación tanto del actor civil como del particular damnificado por el hecho delictivo y el civilmente demandado.

Dice Fenech que por actor civil debe entenderse,

<sup>15</sup> *Op. cit.*, p. 151.

aquella parte acusadora contingente que ejercita en el proceso penal la pretensión de resarcimiento en reclamación de la restitución de la cosa, reparación del daño o indemnización del perjuicio producido por el acto punible. Su papel procesal se reduce a mantener la acusación a los solos efectos de pedir la actuación de la pretensión de resarcimiento pero sin que su actuación afecte a las vicisitudes de la pretensión punitiva, que permanece extraña al mismo.<sup>16</sup>

La calidad de actor civil se adquiere, según Fenech, en el proceso español mediante una declaración de voluntad espontánea o como consecuencia del ofrecimiento que a los perjudicados por el delito debe hacerse en el acto de recibirseles declaración, si tuviese capacidad procesal y si careciere de la misma, a su legítimo representante.<sup>17</sup>

Para Clariá Olmedo, se llama actor civil al sujeto secundario del proceso penal que, por sí o por representante, hace valer una pretensión reintegradora patrimonial con fundamento en la afirmación del daño causado por el hecho que es objeto del proceso. Se ubica en posición activa frente a la cuestión civil que él mismo introduce como objeto secundario del proceso; y su intervención es accesoria, por cuanto el proceso no se afecta con su ausencia. Se diferencia del querellante porque no tiene injerencia en la cuestión penal sino en la medida en que interesa para fundamentar la pretensión privada.<sup>18</sup>

En el procedimiento penal, establece el artículo 129, la acción reparadora sólo puede ser ejercida: a) por quien según la ley respectiva, esté legitimado para reclamar por el daño directo emergente del hecho punible; y b) por sus herederos. En caso que el titular sea incapaz y carezca de representación o cuando siendo capaz delegue su ejercicio, la acción civil será promovida y proseguida por el Ministerio Público. Esta delegación puede hacerse por escrito o verbalmente. Quien la reciba levantará acta y la comunicará inmediatamente al juez que corresponda.

La acción civil para la restitución de la cosa, la reparación de los daños materiales o morales y la indemnización de perjuicios, causados por el hecho delictivo, sólo puede ser promovida por su titular damnificado, sus herederos o por los representantes legales de ellos, en contra de los partícipes del delito y, en su caso, contra el civilmente responsable. Estas personas podrán constituirse en actores civiles en el proceso penal, a quienes el código considera como sujetos secundarios porque su acción es accesoria a la penal que es la principal, en donde los protagonistas esenciales son el juez, el Ministerio Público y el imputado. Por ello la doctrina y la ley consideran a la ac-

16 Fenech, Miguel, *Derecho procesal penal*, 3a. ed., Barcelona, Labor, 1960, vol. 1, p. 328.

17 *Op. cit.*, p. 329.

18 Clariá Olmedo, Jorge, *Derecho procesal penal*, Córdoba, Argentina, Lerner, 1984, t. II, p. 140.

ción civil accesoria dentro del proceso penal porque subsiste en tanto y en cuanto se mantenga la acción penal.

La oportunidad para la constitución del actor civil tiene que hacerse antes que el Ministerio Público requiera la apertura del juicio o el sobreseimiento, pues vencida ésta oportunidad, el juez la rechazará sin más trámite (artículo 131).

Sin embargo, en el procedimiento intermedio las partes civiles pueden, dentro del plazo de seis días (artículo 335), renovar las solicitudes de su constitución, que hubiesen sido rechazadas en el procedimiento preparatorio. En dicho plazo, el actor civil ya constituido o que pretenda constituirse, deberá concretar detalladamente los daños emergentes del delito cuya reparación pretende, indicando, cuando fuere posible, el importe aproximado de la indemnización o la forma de establecerla, pues en caso de no cumplirse se considera como desistimiento de la acción civil, según los términos del artículo 338.

La calidad de actor o parte civil se pierde al extinguirse la acción civil, que ligada a la pretensión punitiva sigue las mismas vicisitudes de ésta en el proceso, sin perjuicio de la posibilidad de pedir la actuación de la pretensión de resarcimiento fuera del proceso penal, en el civil propiamente.

La extinción de la pretensión de resarcimiento, que puede producirse por las mismas causas que se extinguen las obligaciones de acuerdo con el derecho civil, hace también cesar la calidad de actor civil en el proceso penal.

## VII. EL PARTICULAR DAMNIFICADO

Regularmente acuden al proceso penal personas que no tienen que ver con la comisión del hecho delictivo imputado a otra u otras, pero que por circunstancias especiales han sido afectadas por el ilícito penal, porque sus bienes u objetos han sido utilizados como medios o instrumentos para la comisión del hecho; y, su único objetivo es recuperarlos.

Por ello, en todos los casos de sustracciones de bienes al propietario, aunque no asuma la función de querellante, le es dable intervenir dentro de la fase de instrucción o persecución penal, con la sola finalidad de demostrar o hacer constar la propiedad, tenencia o posesión del bien o instrumento obtenido por el imputado o cosas o bienes secuestrados. Su capacidad debe ser la de cualquier persona con aptitud para comparecer al proceso. Su legitimidad depende de la invocación del carácter de propietario del bien o cosa que reclama, y su constitución se cumplirá por el juez, a requerimiento del interesado.

El Código Procesal Penal, establece en el artículo 202,

Las cosas y documentos secuestrados que no estén sometidos a comiso, restitución o embargo serán devueltos, tan pronto como sea necesario, al tenedor le-

gítimo o a la persona de cuyo poder se obtuvieron. La devolución podrá ordenarse provisionalmente como depósito e imponerse al poseedor la obligación de exhibirlos. Si existiera duda acerca de la tenencia, posesión o dominio sobre una cosa o documento, para entregarlo en depósito o devolverlo se instruirá un incidente separado, aplicándose las reglas respectivas de la Ley del Organismo Judicial.

Esta intervención dentro del proceso está limitada a acreditar la propiedad y preexistencia del bien, a efecto de obtener su devolución o recuperación, sin tener ninguna trascendencia en el mismo.

### VIII. EL TERCERO CIVILMENTE DEMANDADO

El delito da nacimiento no solamente a la acción penal para el castigo del responsable, sino a la civil como accesoria para la reparación del daño causado por el hecho delictivo, que comprende la restitución, la reparación de los daños materiales o morales y la indemnización de perjuicios (artículo 119 del Código Penal).

Establece el artículo 135 del Código Procesal Penal, que quien ejerza la acción reparadora podrá solicitar la citación de la persona que, por previsión directa de la ley, responda por el daño que el imputado hubiere causado con el hecho punible, a fin de que intervenga en el procedimiento como demandada.

También regula la intervención espontánea, que se presenta cuando el tercero que pueda ser civilmente demandado interviene en el proceso instando su participación (artículo 138).