

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES



**EL ABUSO DE LA UTILIZACIÓN DE LA FIGURA PENAL DEL HECHO NOTORIO EN
LOS TRIBUNALES DE SENTENCIA PENAL Y SU AFECTACIÓN AL PRINCIPIO DE
PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y DEFENSA MATERIAL DEL PROCESADO**

RUTH NOEMÍ VÁSQUEZ GÓMEZ

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2013

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

**EL ABUSO DE LA UTILIZACIÓN DE LA FIGURA PENAL DEL HECHO NOTORIO EN
LOS TRIBUNALES DE SENTENCIA PENAL Y SU AFECTACIÓN AL PRINCIPIO DE
PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y DEFENSA MATERIAL DEL PROCESADO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

RUTH NOEMÍ VÁSQUEZ GÓMEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, Noviembre de 2013.

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

DECANO: M.A. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Víctor Andrés Marroquín Mijangos
VOCAL V: Br. Rocael López González
SECRETARIA: Licda. Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

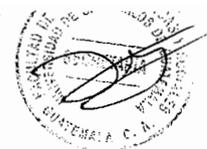
Primera Fase:

Presidente: Lic. Dixon Díaz Mendoza
Vocal: Lic. Obdulio Rosales Dávila
Secretaria: Licda. Ileana Noemí Villatoro Fernández

Segunda Fase:

Presidente: Licda. Rina Verónica Estrada Martínez
Vocal: Lic. Estuardo Abel Franco Rodas
Secretario: Licda. Eloisa Mazariegos Herrera

RAZÓN: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis." (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de la Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



Msc. Rosa María López Yuman

Abogada y Notaria

21 calle 7-70, zona 1, Torre de Tribunales, nivel 8, -Tribunal Séptimo de Sentencia Penal- Ciudad de Guatemala.

Teléfono 2248-7079

Guatemala, 6 de septiembre de 2013

Doctor:

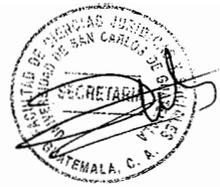
Bonerge Amílcar Mejía Orellana
Jefe de Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho

Doctor Mejía Orellana:

Me es grato dirigirme a usted para hacer de su conocimiento que di cumplimiento a la designación que se me hizo mediante providencia de fecha treinta de enero de dos mil trece, emanada de ese despacho, por lo cual di asesoría a la Bachiller: **RUTH NOEMÍ VÁSQUEZ GÓMEZ**, en la preparación de su trabajo de Tesis intitulado **“EL ABUSO DE LA UTILIZACIÓN DE LA FIGURA PENAL DEL HECHO NOTORIO EN LOS TRIBUNALES DE SENTENCIA PENAL Y SU AFECTACIÓN AL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y DEFENSA MATERIAL DEL PROCESADO”**.

A este respecto y en cumplimiento a lo que se establece en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, me permito rendir a usted el siguiente informe:

- 1) El tema investigado por la ponente, es de importancia respecto a su contenido científico y técnico, pues determina que efectivamente en el país, de acuerdo con la Constitución Política de la República de Guatemala y el Código Procesal Penal, el Estado reconoce a toda persona sujeta a proceso penal los principios y garantías que se cumplen por medio de las distintas instituciones que conforman al sector justicia; no obstante, se ha hecho mal uso de figuras penales como lo es la del hecho notorio que violenta principios fundamentales como lo es el de presunción de inocencia y el derecho de defensa material del procesado.
- 2) La importancia de la investigación llevada a cabo, que aborda aspectos que van desde el origen del proceso penal, hecho notorio, los sistemas procesales penales, así como casos analizados y encuestas trasladadas a personas que desempeñan cargos en la administración de justicia como jueces, agentes fiscales del Ministerio Público y Abogados defensores y sus opinión respecto al tema y como el mismo más que bondades reparte violaciones al debido proceso.



Msc. Rosa María López Yuman

Abogada y Notaria

21 calle 7-70, zona 1, Torre de Tribunales, nivel 8, -Tribunal Séptimo de Sentencia Penal- Ciudad de Guatemala.

Teléfono 2248-7079

- 3) El trabajo de estudio lo considero una herramienta de gran valía y utilidad para las nuevas generaciones de estudiantes y profesionales.
- 4) En el desarrollo del trabajo se utilizaron los siguientes métodos: el inductivo, el cual fue utilizado para analizar casos concretos particulares en los cuales se ha utilizado la figura del Hecho Notorio para comprobar si se han violentado derechos, principios procesales y garantías constitucionales; el deductivo, el cual fue utilizado para practicar silogismos sobre las observaciones realizadas y que permitieron llegar a las conclusiones y recomendaciones hechas; el estadístico a través de la encuestas, la cual fue trasladada a profesionales que integran el sector justicia y quienes dieron aportes al presente trabajo de investigación.
- 5) Las conclusiones, recomendaciones y bibliografía consultada, son acordes y se relacionan de forma directa con el contenido de la tesis.
- 6) La asesoría implicó varias reuniones de trabajo con la ponente del trabajo, quien atendió de forma efectiva los lineamientos que se le dieron.

Por lo anterior expuesto, concluyo en emitir **DICTAMEN FAVORABLE** al trabajo de tesis de la bachiller **RUTH NOEMÍ VÁSQUEZ GÓMEZ**, y considero puede servir de base para la sustentación del examen público por el tribunal examinador respectivo y así se pueda continuar con el trámite respectivo.

Atentamente,


MSC. ROSA MARIA LÓPEZ YUMAN
Asesora de Tesis
Colegiado No. 5626

Rosa María López Yuman
ABOGADO Y NOTARIO



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 07 de octubre de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante RUTH NOEMÍ VÁSQUEZ GÓMEZ, titulado EL ABUSO DE LA UTILIZACIÓN DE LA FIGURA PENAL DEL HECHO NOTORIO EN LOS TRIBUNALES DE SENTENCIA PENAL Y SU AFECTACIÓN AL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y DEFENSA MATERIAL DEL PROCESADO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/sllh.

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]
 Lic. Avidán Ortiz Orellana
 DECANO



[Handwritten signature]





DEDICATORIA

A DIOS: Todo sacrificio tiene una victoria, el máximo sacrificio fue Cristo en la Cruz, hoy dedico esta victoria al que me rodea de amor, misericordias, bondades y favores día a día.

A MI AMADA MADRE: Mi mayor motivación para alcanzar este sueño, se lo dedico por su amor incondicional cada día de mi vida y a quien con este acto deseo honrar. La Amo.

A MI ABUELO: Pablo, quien con su ejemplo de hombre esforzado y valiente me demuestra que cada día la vida por muy difícil que parezca siempre tiene una solución.

A MI HERMANO: Manuel, por su amor y apoyo.

A MIS SOBRINOS: Yesenia, Ivan, Brandon y Jonathan, a quienes deseo mostrarles que en esta vida las metas se pueden alcanzar con esfuerzo y constancia. Los amo.



A MIS AMIGOS:

A cada uno por nombre por su cariño, apoyo, ayuda, oraciones y motivación. Los quiero.

A:

La Tricentennial Universidad de San Carlos de Guatemala y a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción	i

CAPÍTULO I

1. El proceso penal guatemalteco	1
1.1 Historiografía del proceso penal guatemalteco.....	1
1.2 Concepto	8
1.3 Naturaleza jurídica del proceso penal.....	8
1.4 Sistemas procesales penales	15
1.5 Sistema acusatorio	19

CAPÍTULO II

2. Importancia de la prueba en el proceso penal.....	21
2.1 Teoría general de la prueba.....	21
2.2 Definiciones doctrinarias	22
2.3 Legal	23
2.4 Fines de la prueba	34
2.5 Objeto de la prueba	24
2.6 Fuentes de prueba.....	25
2.7 Medios de prueba	25
2.8 Por las fuentes.....	26



Pág.

2.9	Por razón de los sujetos	27
2.10	La prueba de apreciación facultativa y la prueba tasada o de apreciación taxativa	27
2.10.1	La prueba pre constituida y constituyente.....	27
2.10.2	Las pruebas de cargo o inculporias	28
2.11	Onus probandi (carga de la prueba)	29
2.12	Determinación de la carga de la prueba	29
2.13	Admisibilidad de la prueba.....	30
2.14	Principios de la actividad de la prueba	31
2.15	Sistemas de valoración de la prueba.....	32
2.16	La lógica.....	34
2.17	La falacia	35
2.18	La psicología.....	37
2.19	La experiencia.....	37

CAPÍTULO III

3.	Derecho constitucional y derechos humanos fundamentales dentro del proceso penal.....	39
3.1	Origen del derecho constitucional.....	39
3.2	Derecho constitucional.....	40



Pág.

3.3 Principios del derecho constitucional	40
3.4 La constitución y los convenios y tratados internacionales en materia de derechos humanos	47
3.5 Etimología	50
3.6 Derechos humanos	50
3.6.1 Definición	50
3.7 Derechos humanos y derechos constitucionales	51
3.8 Clasificación generacional de derechos humanos	51
3.9 Presunción de inocencia	55

CAPÍTULO IV

4. El hecho notorio	57
4.1 Definición	57
4.2 Mecanismos alternativos de solución de conflictos	57
4.3 Análisis jurídico sobre la institución denominada hecho notorio y sobre la legalidad del procedimiento plasmado en sentencias dictadas bajo el amparo de la misma	59
4.4 Aspectos controvertidos sujetos a análisis	60
4.5 Análisis legal	60



Pág.

4.6 De la utilidad práctica para el sistema de justicia de la aceptación del hecho notorio en los casos analizados.....	74
4.7 Cierre de capítulo	79
CONCLUSIONES	83
RECOMENDACIONES	85
BIBLIOGRAFÍA	87



INTRODUCCIÓN

En los últimos años el sistema de justicia en Guatemala, se ha visto fortalecido por diferentes instituciones nacionales e internacionales, tal es el caso de las diferentes reformas que ha tenido nuestra ley sustantiva y adjetiva penal y de los acuerdos interinstitucionales suscritos entre las instituciones que conforman el sector justicia, con el fin de reducir la impunidad e incrementar las cifras en sentencias y casos resueltos.

El aumento de la actividad criminal en nuestro país, las limitaciones con las que se enfrenta el sector justicia, compuesto por diferentes instituciones tales como el Ministerio Público, Instituto de la Defensa Pública Penal y Organismo Judicial, éste último por medio de los jueces, que a su vez se ven influenciados por las altas autoridades de éste Organismo a incrementar las estadísticas en cuanto a fallos, han llevado a los mismos a la excesiva aplicación de instituciones penales como lo es la del Hecho Notorio, con lo cual se violan derechos, garantías y principio inherentes a los procesados.

Este tema se ha denominado el abuso de la utilización de la figura penal del hecho notorio en los tribunales de sentencia penal y su afectación al principio de presunción de inocencia y defensa material del procesado, por la convicción que su excesiva aplicación vulnera la garantía constitucional de presunción de inocencia, contenida en el artículo 14 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala



Adicionalmente se vulnera el Derecho de Defensa tanto Material como Técnica, regulados en el artículo 15 del mismo cuerpo legal antes citado y 92 del Código Procesal Penal, dejando sin margen de defensa al acusado, por impedirse el diligenciamiento de la prueba aportada por el ente acusador, que tiene como fin establecer la existencia de un delito y responsabilidad del sindicado. La autora del presente trabajo de investigación propone una reforma al artículo 184 del Código Procesal Penal, en cuanto a que deben establecerse específicamente los requisitos y presupuestos para la aplicación de dicha figura penal, tales como los delitos en que pueda aplicarse y la prueba de la cual pueda prescindirse, con el fin de evitar la excesiva utilización de dicha figura penal.

El Presente trabajo de investigación se divide en cuatro capítulos, el primero relacionado al estudio del proceso penal guatemalteco. El segundo capítulo aborda el estudio de la teoría general de la prueba y la incidencia de ésta dentro de la figura penal del hecho notorio. El tercer capítulo enfatiza las garantías constitucionales y derechos humanos que protegen a toda persona sujeta de un proceso penal. Finalmente el capítulo cuarto explica que el abuso de la utilización de la figura penal denominada hecho notorio, establecida en el artículo 184 del Código Procesal Penal, afecta al principio de presunción de inocencia y la defensa material del procesado.



CAPÍTULO I

1. El proceso penal guatemalteco

1.1 Historiografía del proceso penal guatemalteco

El estudio del derecho procesal penal debe comenzar con una reseña histórica de las instituciones fundamentales, pues el conocimiento de su origen y evolución favorece una comprensión cabal del procedimiento de enjuiciamiento vigente en nuestro país y permite ingresar con paso más firme en el campo de la política procesal del Estado.

La historia pone de relieve las necesidades sociales que inspiraron la costumbre o la obra legislativa, los factores que determinaron las instituciones jurídicas y el ideario triunfante en las diversas épocas de la humanidad.

Con relación al proceso, especialmente y con la evolución del mismo se demuestra la eterna lucha entre los intereses de la sociedad y de los individuos que aquí debe tutelar, lo mismo que la íntima conexión que existe entre el derecho político y el procesal penal; la concepción política imperante conduce en ciertos casos a un predominio exagerado de alguno de esos intereses, es decir, a una visión unilateral del proceso, ya sea porque se lo considere como la palestra de un litigio privado, donde se magnifican los poderes del individuo y se consagra la posibilidad del juzgador.



En relación con lo anterior, dicha voluntad puede magnificarse debido a la atención exclusiva del interés colectivo si esta determina los más cruentos sacrificios de la dignidad y libertad del hombre.

También se advierte después, ya bajo la vigencia de la doctrina moderna, la búsqueda afanosa de un equilibrio adecuado de esos intereses, el cual descansa, aunque todavía se discrepe acerca de los medios prácticos de conseguirlo, en una concepción dualista que estima el proceso como un instrumento formal de la justicia y una garantía individual.

A pesar de las dificultades que se oponen a este intento, es preciso que esta visión histórica no sea meramente externa, sino que penetre en el sentido de las formas, en su razón de ser, en las necesidades que la determinan, puesto que así se podrá reparar en los acontecimientos políticos y sociales que más han influido en el desarrollo jurídico y en el auténtico significado de las instituciones que se han ido originando, considerando o reformando.

Si la ley, en sustancia, lejos de ser una creación del legislador, es el resultado de las necesidades sociales y de las ideas imperantes en cada ciclo de cultura, y un producto de experiencias, anteriores o foráneas, puestas bajo el ojo crítico del legislador, entonces es cierto que hay leyes que bien se les puede comparar a los ríos de la naturaleza: para conocer como son estos, no basta con observar el contorno por donde pasan, sino hay que ir a su fuente u origen.



No se puede olvidar dirigirse directamente a su cauce, dado que ahí yacen los factores que orientaron el camino que ha tomado toda su corriente.

Pocas lecciones son más conmovedoras, como expresión del esfuerzo del hombre por elevarse como la de tomar una institución jurídica y recorrer hacia atrás su cauce vivo; ver como una larga acumulación de sufrimientos, crueldades e injusticias van limando las palabras, cambiándolas, alterando los conceptos, distinguiendo situaciones.

Los códigos son monumentos de experiencia y sabiduría acumuladas, para no convertirse en un legislador improvisado. El jurista debe conocer a fondo el contenido histórico de la materia que trata, si es indudable que aun la norma renovadora y novedosa juega en función de la norma anticuada a la cual llega a sustituir o bien, la que ha desplazado.

Debe animar el propósito de evidenciar el atraso de la legislación que rige en el orden nacional y en la mayor parte de países latinoamericanos, que todavía permanecen fieles al antiguo derecho español puesto que de ese modo se ha de facilitar su reforma y no se puede limitar a estudiar la historia del derecho procesal guatemalteco. De ese modo quedarán ocultos sus antecedentes próximos (el derecho castellano) y remotos (el derecho romano). Un panorama integral de desarrollo histórico del proceso penal, que comience por el derecho griego, siga por el romano y continúe por el español.



No se debe olvidar las legislaciones que más han influido en su formación, ser el mejor aporte a la política procesal y permitir valorar los diversos sistemas vigentes, teniendo presente que nunca llegó a considerarse la posibilidad de aceptar la existencia de un derecho indígena paralelo, clandestino pero vigente y real dentro de la vida diaria de las comunidades indígenas, las que llegan a formar un poco más del 40% de la población total de Guatemala.¹

Las comunidades indígenas han sido las que han habitado las regiones más remotas, menos fértiles y no de muy fácil acceso de todo el continente americano. Las mejores tierras y las de mayor valor, fueron usurpadas por los castellanos, siendo donde asentaron sus ciudades y sus plantaciones.

La cultura natural de las poblaciones existentes antes de la conquista, nunca ha sido del dominio público ni mucho menos de la población con cultura occidental. Recuérdese que a la venida del castellano al continente, trajo consigo todo un sistema de administración de justicia, sus jueces, un colectivo de conductas calificadas por ellos de prohibidas, inentendibles por el hombre americano, ya que eran ajenas e incomprensibles para ellos.

Sin embargo, las normas y las costumbres antes señaladas se les impusieron por la fuerza, así como la forma de vida occidental y se buscó implantar el genocidio cultural.

¹ Instituto Nacional de Estadística, de Guatemala, Centro América. "**Población en Guatemala, Etnias**".
<http://www.ine.gob.gt/hp/poblacion/index.htm>



El término genocidio cultural fue propuesto por el abogado Raphael Lemkin en 1933 como un componente del genocidio. El término genocidio cultural está considerado en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas de 2007, yuxtapuesta junto al término “etnocidio”, pero fue retirado en el documento final y remplazado simplemente con “genocidio”.²

Hoy en día se entiende por genocidio al crimen que consiste en destruir, en todo o en parte, un grupo nacional, étnico, racial o religioso y que se tipifica con cualquiera de los actos de matar a miembros del grupo, imponer deliberadamente al grupo condiciones de vida calculadas para ocasionar su destrucción material, en todo o en parte, imponer medidas encaminadas a prevenir la natalidad dentro del grupo o transferir forzosamente niños de un grupo a otro.³

La cultura natural es la que por siglos habían desarrollado los pueblos originarios, no fue valorada, ni apreciada, el castellano no la entendía, y fue descalificada la forma de vida del hombre originario

Su forma de vestir, sus costumbres ancestrales, su idioma, relaciones sociales y culturales, religión, y su forma de administrar justicia que contiene el ordenamiento jurídico legal, se calificaron como formas de vida muy primitivas. Las llegó a conocer el castellano invasor, pero no hubo la mayor intención de aceptar las mismas.

² Wikipedia “*Genocidio Cultural*”. http://es.wikipedia.org/wiki/Genocidio_cultural

³ GOLDSTEIN, Mabel, **Diccionario Jurídico Consultor Mango**, Pág. 297.



La forma de vida fue calificada de comportamientos aborígenes y atrasada. Además se empleo todo el sistema legal vigente en el momento para lograr su desaparición y desplazamiento, lo cual no se consiguió. Siguió existiendo y sobrevivió en la clandestinidad al genocidio cultural. Por ello se afirma que es un derecho procesal paralelo al vigente, pero en la clandestinidad porque no se entiende, no se encuentra escrito y no puede ser calificado de legal.

El sistema de administración de justicia tribal fue conocido pero ignorado, primariamente con el castellano, luego por el criollo ya en la época independentista. La Iglesia Católica se encargo de satanizar sus costumbres, religión y forma de juzgamiento. Por ello se ha mantenido oculto entre los pobladores. Se dice que es costumbre comunitaria en la que nada tiene que ver el ladino.

El proceso de transculturalización fue paulatino, pero no totalmente efectivo, muestra de ello ha sido que aun se observan comunidades en resistencia, cerradas totalmente a la transformación y al despojo cultural que siempre se ha pretendido y confabulado en su contra, aunque sin lograr el objetivo deseado pues sigue existiendo.

Estos pueblos en resistencia al genocidio cultural se han fortalecido con el transcurso del tiempo. Ya son más de quinientos años en los que han logrado sobrevivir a la persecución, a la fecha, mantienen sus costumbres, y formas de administrar justicia.



Durante la Historia de Guatemala, ya en la época independentista se siguió con la intención de lograr absorber culturalmente a las poblaciones originarias. Pero se fortaleció la resistencia, han logrado sobrevivir al embate desplegado en su contra pretendiendo la destrucción cultural.

Retomando el tema, es oportuno situarse mentalmente y en forma hipotética en el momento en que el castellano llega al continente americano. Este llega a advertir que la situación predominante en América latina es totalmente inferior a la que han dejado en España.

Pero la comunidad española buscará abandonar el sistema de justicia que predomina en su sociedad hasta en el año de 1882, esto quiere decir que fue seis años antes de que se dictara el Código de Procedimientos Criminales, el que da vida a instituciones sustancialmente caducas y abandonadas por la doctrina moderna, a instituciones propias de la Edad Media.

Es decir, la cultura ladina del continente ha heredado las deficiencias de España, que fueron abandonadas por los españoles después de la conquista. El pueblo americano fue víctima de conquista, cuando en España estaba vigente el procedimiento inquisitivo, fue éste el que se dejó como vigente y ya no se reformó más adelante. Hay que ver algunos casos en América Latina como por ejemplo Cuba o bien Puerto Rico, fueron las provincias últimas del reino español que obtuvieron su emancipación.



Causa de ello fue que dichos países heredaron el procedimiento mixto y acusatorio, pues era lo que de moda se encontraba en aquél entonces en España.

1.2 Concepto

Corresponde al derecho penal el estudio del *jus puniendi* o derecho de castigar, como a la filosofía del derecho encontrarle su justificación jurídica. La evolución histórica del *jus puniendi* ha sido la de conferir al Estado la titularidad exclusiva de ese derecho, que tiene por objeto la protección de la sociedad. El proceso penal aparece así como una institución obligatoria para la aplicación del derecho penal⁴.

1.3 Naturaleza jurídica del proceso penal

Aún cuando concepciones privativas como el contrato, o el cuasicontrato tuvieron su origen en el Derecho Romano y sus repercusiones en el proceso penal, éstas no pudieron dar una explicación satisfactoria del mismo por el carácter público que en el mismo se realiza y porque los intereses que se persiguen son de carácter público.

Las teorías que efectivamente han tenido trascendencia en el proceso penal son las del derecho público. Entre éstas las principales han sido la Teoría de la Relación Jurídica y la Teoría de la Situación Jurídica y otras como la Teoría de la Institución jurídica y la teoría del servicio público.

⁴ HERRERA Alberto. **Derecho Procesal Penal, El Proceso Penal Guatemalteco**. Primera edición. Guatemala 1991. Pág. 51



En Guatemala se continuó con la vigencia del procedimiento inquisitivo, y nada cambió después de la conquista, se siguió con el procedimiento hasta después de la independencia, fue en el año de 1994, cuando superó el atraso, se sustituye en procedimiento inquisitivo y adopta un procedimiento acusatorio el 1 de julio del 1994. El Decreto es el 51-92 del Congreso de la Republica de Guatemala.

En Argentina cada provincia tiene su sistema procesal penal propio, el cual es autónomo de las otras provincias. Pero igualmente como en Guatemala, la sociedad nunca reconoció el derecho consuetudinario indígena existente antes de la conquista, sin embargo, el derecho consuetudinario, existe sin ser expresamente codificado o desarrollado en forma escrita.

Con respecto al sistema de administración de justicia que adopto la población en la ciudad de Buenos Aires, capital Argentina, es el que la actividad investigativa se encuentra a cargo del juez. Es decir, se confunde aún la figura de fiscal con la de juzgador o juez. De igual forma se puede apreciar al juez de la Real Audiencia de España, donde funciona el juez contralor, el que instruye averiguación, realiza y ordena su realización.

Se confunde aún la figura de fiscal con la de juzgador. Si no se entiende, hágase memoria de la visita a la ciudad de Guatemala, del Juez Baltasar Garzon, pretendiendo escuchar a todos aquellos acusados de genocidio en gobiernos anteriores en el país.



En el proceso iniciado por la doctora Rigoberta Menchú en Madrid, España, en la audiencia nacional y en el cual se pide la captura y procesamiento de personas que hicieron gobierno en la época de la guerra en Guatemala.

La visita del juez español fue precisamente para investigar lo sucedido y ante la negativa de los tribunales a permitirle su labor investigativa, lanzó una invitación al mundo entero para que acudieran a la audiencia nacional en España a prestar declaración todos aquellos que tuvieran conocimiento de la actividad genocida por autoridades de gobiernos anteriores en Guatemala.

Hoy tiene problemas serios el gobierno Español, ante la Unión Europea, cuyas autoridades no ven con buenos ojos, que se confunda la figura de juez y fiscal. En este orden de ideas le han pedido que se hagan las reformas constitucionales al respecto.

En Europa se tiene claro el concepto de que los jueces no pueden investigar, porque dejan de ser imparciales.

Si el juez investiga muestra parte de su interés en el resultado dentro de un juicio determinado, no puede juzgar sin que se le señale de parcial, ya que se ha estado a cargo de la averiguación del hecho señalado como delito. ¿Cómo puede sentenciar al final, con absoluta imparcialidad cuando ha puesto mucho o poco interés en la investigación?



Que quede claro que en los nuevos códigos de Córdoba, Santiago del Estero, Mendoza, La Rioja, Jujuy, Catamarca, Salta y La Pampa provincias de la República Argentina, los Códigos de la República de Costa Rica, Venezuela, El Salvador, Honduras, Nicaragua y Guatemala, aunque no sean idénticos no han hecho más que ingresar en la corriente doctrinaria moderna que preside el código francés de 1808 y que corrigieron las legislaciones de Europa continental a mediados del siglo pasado.

Si se lee algo al respecto de Italia, se podrá dar cuenta que el juez contralor es uno, quien más tarde, según su experiencia, enviará el asunto a un tribunal colegiado para que proceda a preparar la realización de la audiencia de juicio oral, que es el objeto de enviarlo a su despacho.

Venezuela tiene la modalidad de jueces escavinos y jueces de derecho, al igual que el juez unipersonal de derecho y tribunal de sentencia, tiene la modalidad de igual forma de los jueces unipersonales con jurado para aquellos casos que se consideran especiales.

Además, aunque sea doloroso comprobarlo esta evolución histórica facilitará la comprensión de un fenómeno ya propio de la dogmática jurídica: mientras aquella demuestra la natural influencia que tiene el sistema político vigente sobre el enjuiciamiento penal, Guatemala, constituye una vanguardia en la intención de modernizar su sistema de administración de justicia.



Argentina, que ha exportado a tantos tratadistas a Latinoamérica, para promocionar la intención de Naciones Unidas, en cuanto a la modernidad del sistema de administración de justicia, no ha podido salir del lastre que se ha heredado de la sociedad española. Hay muchos profesionales en la actualidad en Latinoamérica que aún desean y mantienen vigente a su juez instructor.

El cambio del juez es considerado como hacerle caso a la intención de los países amigos del imperio americano. Los Estados Unidos Mexicanos está en camino de discutir el cambio.

Se maneja la idea que la oralidad del juicio ha sido en sociedades violentas, para acelerar la búsqueda de condena de los procesados, lo que si bien es cierto ha traído beneficios al sistema judicial, en el sentido de que se dilucida de una manera rápida la situación jurídica de los procesados, pero los cuales la autora del presente trabajo de investigación considera deben ser de una manera objetiva sin variar las formas del proceso.

Ante este panorama de un presente que necesita recoger las enseñanzas del pasado, las facultades de derecho tienen un deber ineludible que muchas veces no cumplen: no pueden limitarse a estudiar un derecho positivo que repugna a nuestras instituciones republicanas, es decir, al derecho constitucional que el procesal debe reglamentar, que se opone a exigencias racionales y a las experiencias a veces desastrosas de otros pueblos.



Es preciso crear en la población en general y especialmente en la población estudiantil, la conciencia del valor y significado real del sistema jurídico vigente en el orden nacional, poniéndolo en contacto con las ideas centrales que suministra la historia y el derecho comparado.

El caudal de conocimientos que éstos estudios permiten adquirir, aunque sean esquemáticos y deficientes, debe dar la sensibilidad jurídica de que hoy adolecen gran parte de los abogados, los que creen en la bondad del sistema procesal porque no conocen otros, y que son enemigos del progreso institucional mas por deficiencia de sus estudios universitarios que por la comodidad mental que depara el simple hecho de no innovar.

En conclusión, el estudio histórico tiene importancia en cuanto a los aspectos que a continuación se exponen:

- a. Pone de relieve los factores y necesidades sociales que determinaron las instituciones fundamentales del Proceso Penal y las ideas imperantes en cada ciclo de cultura;
- b. Revela una lucha incesante entre los intereses sociales e individuales afectados por el delito y el interés por la libertad individual;
- c. Acredita la íntima conexión que existe entre el régimen político y el proceso penal;



- d. Demuestra que el sistema procesal penal dominante en Guatemala está en pugna con los postulados y el espíritu de la Constitución Política de la República de Guatemala, en el sentido que ésta garantiza a toda persona sujeta a proceso penal al derecho de defensa y presunción de inocencia en sus artículos 12 y 14 respectivamente, mientras que la ley adjetiva penal con figuras como la del hecho notorio y la excesiva utilización de la misma por los órganos jurisdiccionales colisionan entre sí.

- e. Favorece el estudio comparativo del derecho procesal penal y la valoración correcta de las instituciones vigentes en el orden nacional.

Tomando en cuenta que hay un derecho procesal consuetudinario indígena paralelo al legal al que es señalado de clandestino.

La diversidad de los regímenes en vigor y el hecho que asombra, pero es evidente de que todavía hay defensores de instituciones que vivieron en la Edad Media, pero que repugnan las ideas políticas imperantes (procedimiento escrito y secreto; pruebas legales) justifican la extensión de este estudio, aún más cuando se trata del abuso de la utilización por parte de los tribunales de sentencia penal, de las figuras penales como lo es la del hecho notorio, que viola derechos y garantías constitucionales, vulnerando el derecho de defensa, principalmente la defensa material de la persona que está siendo objeto de proceso penal en los tribunales.



1.4 Sistemas procesales penales

El desarrollo histórico del proceso penal pone de manifiesto tres sistemas que todos conocen y cada uno con singulares características:

Acusatorio, inquisitivo y mixto. La autora del presente trabajo agrega el sistema consuetudinario indígena, paralelo al legal, no reconocido y ubicado en la clandestinidad, por el uso de la costumbre pero vigente en el cuarenta por ciento de la población indígena, ya que lo reconoce el Artículo 66 de la Constitución Política de la República de Guatemala.⁵

Mientras los dos primeros son diametralmente opuestos, el tercero es una reunión de ambos, pero el último es clandestino, según algunos intérpretes y estudiosos del derecho, es calificado de esa forma porque se aduce que en Guatemala todos somos iguales ante la ley, lo cual no es cierto.

El principio de igualdad ante la ley surge como una reacción al sistema de privilegios y discriminaciones.

Más que propiciar una verdadera igualdad entre todas las personas, éste principio principalmente persigue acabar con situaciones de desigualdad, discriminación y racismo.

⁵ Instituto Nacional de Estadística, de Guatemala, Centro América. "*Población en Guatemala, Etnias*". <http://www.ine.gob.gt/np/poblacion/index.htm>



Todas las personas son consideradas iguales ante la ley y titulares de los mismos derechos, más sin que ello signifique pretender influir, mediante tratamientos diferenciados, en la estructura de la sociedad, ante situaciones de desigualdades de hecho.⁶

La legislación debe de ser igual para todos pero en iguales circunstancias; al existir una diversidad de circunstancias la legislación debe de realizar dicha igualdad dentro de cada categoría o grupo determinado.⁷

Hay diferencias muy marcadas y que han construido grandes abismos culturales que son infranqueables por la sociedad civilizada, por lo que la Organización de las Naciones Unidas ha declarado el reconocimiento a la diversidad y la diferencia de costumbres culturales.

En la medida que se reconozca la diferencia cultural, se estará aceptando la igualdad de derechos de todas las personas.

Esta diversidad de regímenes procesales que la doctrina considera como tipos abstractos, más bien con fines didácticos, pues no se encuentran perfectamente establecidos en las legislaciones antiguas o modernas, refleja la diversa ideología política imperante en las distintas etapas históricas, una distinta concepción del Estado y del individuo, en el fenómeno de administrar justicia.

⁶ SPISSO, Rodolfo R. **Derecho Constitucional Tributario**, pág. 325.

⁷ LOPEZ CONTRERAS, Rony Eulalio. **Derechos Humanos**, pág. 21.



Es decir, reflejan un aspecto de la lucha entre el Estado y el individuo, entre el interés colectivo y el interés individual, entre el principio de autoridad y la libertad individual.

En el proceso acusatorio (si se prescinde, en la antigüedad, del esclavo y de la época colonial americana e independentista de la situación social del hombre originario o Indígena), el individuo ocupa un primer plano. El legislador piensa, ante todo, en la libertad y dignidad del hombre, en los que después se llamaron sus derechos subjetivos.

El papel del Estado es secundario: puesto al servicio de los individuos, aquí tiene la misión de resolver los conflictos que se producen entre éstos; el Juez actúa como un árbitro que se mueve a impulso de las partes (lo mismo que ocurre en materia civil, o de manera muy semejante), no hay actividad procesal anterior a una acusación particular (del damnificado o de cualquiera del pueblo) y la prisión preventiva es muy excepcional. Es un proceso de tipo individualista, posteriormente vulnerado por ideas socialistas. La primera de éstas debió ser el concepto de que el delito afecta en muchos casos a la colectividad, esto con el fin de velar por el bienestar común de toda una sociedad.

En el proceso inquisitivo ocurre lo contrario: la personalidad del hombre, su libertad y dignidad no son ya ingredientes del nuevo ideario, que parece elevarse y consolidarse sobre el temor al pecado y al delito.



El Estado se agiganta y prescinde casi absolutamente del interés del ofendido; surge la figura del inquisidor, desplazando a la del juez, que actúa de oficio, por iniciativa propia, para castigar al pecador o delincuente; el acusado deja de ser una persona con derechos y se convierte en objeto de severa persecución; la tortura se justifica plenamente, como medio de arrancar la confesión del inquirido; la prisión preventiva de este, lógicamente, es la regla general.

En el proceso inquisitivo, el proceso penal es un instrumento de castigo. La idea de justicia parece obnubilada por una concepción autoritaria y despótica del Estado de policía. Todo medio es legítimo para defender a la sociedad contra el delincuente.

Este tipo inquisitivo muere, naturalmente, cuando triunfan las ideas individualistas que se consolidaron en el siglo XVIII y que consagró la Revolución Francesa.

Después de un período de reacción, el código francés de 1808 establece un sistema mixto, donde se produce una yuxtaposición de las concepciones extremas que antes triunfaron. Desde entonces, el legislador busca un equilibrio entre los intereses individuales y sociales. Se reconoce la necesidad de que el Estado administre la justicia Penal con el menor sacrificio de la libertad personal.

En el sistema mixto se abandonan los resortes que afectaban al acusado, se instituyen dos etapas distintas del proceso (una preparatoria que se realiza por escrito, y otra definitiva, donde prevalece la forma oral).



Asimismo se afirma la defensa como elemento esencial del proceso, elemento que no puede ser vulnerado de ninguna manera, menos cuando se habla de la defensa material ejercida por el propio acusado, como se ve en la figura penal del hecho notorio.

La defensa material es aquella que se realiza por medio de las declaraciones que el imputado brinda en el proceso, pudiendo hacerlo cuantas veces quiera, siempre que sean pertinentes. Es la defensa material activa, pero también puede hacerlo pasivamente, cuando se abstiene de declarar. Por ello la declaración del imputado, más que un medio de prueba, es un medio de defensa.

1.5 Sistema acusatorio

El proceso de tipo acusatorio que se encontraba en Grecia y en Roma, que entre los germanos adquirió caracteres propios, y que aún rige en Inglaterra y Estados Unidos de Norte América, sí bien con algunos rasgos peculiares se caracteriza porque la jurisdicción es ejercida en única instancia por una asamblea o un jurado popular. Además, el ejercicio de la acción penal del Estado es realizado por el Ministerio Público, el juez tiene la potestad de juzgar y ejecutar lo juzgado y no la de investigar.

El sistema acusatorio es un sistema que se caracteriza por la separación de las funciones de investigar y juzgar.



Esto hace que el órgano jurisdiccional no está vinculado a las pretensiones concretas de la parte actora o de la sociedad representada por el Ministerio Público, colocando al imputado en condiciones de igualdad de derechos con la parte acusadora.⁸

Este sistema está dominado por las reglas de la publicidad y oralidad de las actuaciones judiciales y de concentración e inmediación de la prueba. Prevalece, por regla general, la libertad personal del acusado hasta la condena definitiva y el juez mantiene una actitud pasiva en la recolección de pruebas de cargo y descargo, consecuentemente, el proceso y la sentencia están condicionados al hecho de que alguien lo pida. Éste es el diseño procesal penal en Guatemala,

En Guatemala la persecución penal está a cargo del Ministerio Público, como responsable de vigilar las investigaciones desde el primer momento en que tiene conocimiento de los hecho denunciados, velando la observancia del principio de objetividad con los medios de prueba recabados, prueba que tiene como objeto la demostración de la existencia de un hecho calificado como delito, tal como se verá en el siguiente capítulo.

⁸ BARRIENTOS PELLECCER, César Ricardo. **Curso Básico Sobre Derecho Procesal Penal Guatemalteco**, Pág. 37.



CAPÍTULO II

2 Importancia de la prueba en el proceso penal

2.1 Teoría general de la prueba

La prueba en su sentido más amplio, se entiende por tal un hecho supuestamente verdadero, que se presume debe servir de motivo de credibilidad respecto a la existencia o inexistencia de otro hecho.

En este sentido toda prueba comprende al menos dos hechos distintos: uno que puede llamarse hecho principal y el otro hecho probatorio.

El hecho principal es aquel cuya existencia o inexistencia se trata de probar, mientras que el hecho probatorio es aquel es el que se emplea para demostrar la afirmativa o la negativa del hecho principal. Por tanto, toda decisión fundada en una prueba actúa por vía de conclusión: dado tal hecho se llega a la conclusión de la existencia de tal otro.⁹

En todas las ramas de derecho la prueba es un medio encaminado a un fin, así lo manifiesta el autor *Jeremy Bentham* al indicar que la prueba parece particularmente aplicable a la práctica de los tribunales; ahí adquiere la mayor importancia, donde parece que existe o puede existir con el método más perfecto.

⁹ BENTHAM, Jeremy. **Tratado de las Pruebas Judiciales**. Pág. 8.

Así mismo el autor antes citado manifiesta que efectivamente, en una causa judicial los hechos se formulan en pro y en contra, la acusación y la defensa se confían a profesionales que retroceden en un campo estrecho, a medida que un hecho se prueba o se desvirtúa y que la sentencia se confía a quienes se quieren creer tan superiores en sabiduría como en dignidad, hombres dedicados por su profesión a valorar imparcialmente los hechos y a no dejarse llevar por ilusiones¹⁰

2.2 Definiciones doctrinarias

Es todo lo que en el proceso puede conducir a la determinación de los elementos necesarios al juicio con el cual aquel termina.¹¹

Intento de demostración al contradictor de la inexactitud de sus dichos o hechos, o de la veracidad de los propios en un proceso. Actividad desarrollada por las partes, a fin de lograr la convicción del juez respecto de los hechos controvertidos.¹²

Lo anterior con el fin de alcanzar la demostración de la verdad de una afirmación, de la existencia de una cosa o de la realidad de un hecho señalado como un delito o como falta. Persuasión o convencimiento que se origina en otro y especialmente en el juez o en quien haya de resolver sobre lo dudoso o discutido en la fase de juicio o debate penal.

¹⁰ **Ibid**, pág. 9.

¹¹ FLORIAN, Eugene. **Elementos de derecho procesal penal**, Volumen 1. Pag. 165. Editorial Jurídica Universitaria. México, 2009.

¹² GOLDSTEIN, Mabel, **Ob. Cit**; Pág. 463.



Razón, argumento declaración, documento u otro medio para patentizar la verdad o la falsedad de algo.¹³

La prueba, en Derecho, es la actividad necesaria que implica demostrar la verdad de un hecho, su existencia o contenido según los medios establecidos por la ley.

La prueba recae sobre quien alega algo, ya que el principio establece que quien alega debe probar. El que afirma algo debe acreditar lo que afirma mediante un hecho positivo, si se trata de un hecho negativo el que afirma deberá acreditarlo mediante un hecho positivo.

En síntesis, la obligación de probar dependerá de la situación adquirida por las partes en un proceso. Cada una de ellas deberá probar los hechos sobre los que funda su defensa. La prueba es el medio u objeto que proporciona al Juez el convencimiento de la existencia de un hecho, señalado como delito o falta y establecer las circunstancias en que pudo ser cometido.

2.3 Legal

Prueba es el medio determinado por la ley para establecer la verdad de un hecho controvertido, tal como lo establece el Artículo 181 del Código Procesal Penal, el cual indica:

¹³ CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual**. Pág. 497.



“Objetividad. Salvo que la ley penal disponga lo contrario, el Ministerio Público y los tribunales tienen el deber de procurar, por sí, la averiguación de la verdad mediante los medios de prueba permitidos y de cumplir estrictamente con los preceptos de éste Código.”

2.4 Fines de la prueba

- a. Obtener el establecimiento de la verdad.
- b. Lograr el convencimiento del juez.
- c. Lograr la fijación formal de las afirmaciones de las partes.

2.5 Objeto de la prueba

Son las realidades que en general pueden ser probadas, con lo que se incluye todo lo que las normas jurídicas pueden establecer como supuesto fáctico, del que se deriva una consecuencia también jurídica, tal como lo establece el Artículo 182 del Código Procesal Penal.

Eugene Florian, manifiesta que el objeto de la prueba es lo que hay que determinar en el proceso; es, en otras palabras aquello respecto a lo que el juez debe adquirir el conocimiento necesario para resolver hacer de la cuestión sometida a su examen.



Así mismo el autor indica que la prueba se puede considerar desde dos puntos de vista:

- a. Como posible abstracta de investigación, es decir como lo que se puede probar en términos generales.
- b. Como posibilidad concreta de investigación, o sea, como aquello que se prueba o se debe o puede probar en relación con un determinado proceso.¹⁴

2.6 Fuentes de prueba

La expresión fuente de prueba se refiere a un concepto extrajurídico, a una realidad anterior al proceso; los medios de prueba aluden a conceptos jurídicos, y sólo existen en el proceso, en cuanto en él nacen y se desarrollan. Las fuentes de prueba son los elementos que existen en la realidad, y los medios consisten en las actividades que es preciso desplegar para incorporar las fuentes al proceso y estas son anterior al proceso y existen independientemente de él, el medio se forma durante el proceso y pertenece a él.

2.7 Medios de prueba

Según *Eugene Florian*, los medios de prueba se pueden agrupar en dos categorías:

¹⁴ FLORIAN, Eugene. **Ob. Cit**; Pág. 167.



- a. Mediante la información de otros: Esto se refiere a todos aquellos medios de prueba que sirven al juez para adquirir, para llegar al conocimiento del objeto de prueba, por información de otros. Dentro de esta clasificación se tiene por ejemplo al interrogatorio del inculcado, la declaración del lesionado, el testimonio, la pericia y la interpretación.

- b. Mediante percepción propia y directa: Medios de prueba que sirven al juez para adquirir, para llegar al conocimiento del objeto de prueba, por percepción p'ropia y directa. A esta categoría pertenecen el reconocimiento, la inspección, el careo, la reconstrucción del hecho. Los documentos pueden, según los casos, entrar en una u otra categoría¹⁵

También se pueden clasificar de la siguiente manera:

2.8 Por las fuentes

Los medios de prueba directos o de percepción. Son las propiamente dichas, pues se refieren directamente al hecho.

Los medios de prueba indirectos o de deducción. Generalmente no tienen una relación con el hecho que se discute, pero tienden a probar otro hecho por medio de la deducción.

¹⁵ FLORIAN, Eugene. **Ob. Cit**; Pág. 181.



2.9 Por razón de los sujetos

- a. De oficio, ordenadas por el Juez: Lo cual resultaría pertinente ya que de acuerdo con la ley adjetiva penal en su artículo 381, se establece que el Tribunal en la fase del juicio podrá ordenar, aun de oficio la recepción de nuevos medios de prueba, si en el curso del debate resultaren indispensables o manifiestamente útiles, esto con el fin de esclarecer la verdad.

- b. De las partes, ofrecidas por ellas. Estas son aquellas que cada una de las partes propone en la etapa intermedia con el fin que sean diligenciadas en la etapa de juicio.

2.10 La prueba de apreciación facultativa y la prueba tasada o de apreciación taxativa

2.10.1. La prueba pre constituida y constituyente

La prueba pre constituida se crea o prepara antes de la existencia del proceso y con el fin de demostrar luego en él, por ejemplo: la prueba documental.

La prueba constituyente es aquella que viene a ser la que se produce cuando el proceso está en marcha, un ejemplo de este tipo de prueba lo constituyen las llamadas pericias.



2.10.2. Las pruebas de cargo o inculpatorias

Las pruebas de cargo o inculpatorias son aquellas que tienden a acreditar la responsabilidad penal del procesado y a vincularlo con la comisión de un hecho señalado como delito o falta, y que la autora del presente trabajo de investigación opina que es de vital importancia el diligenciamiento de la misma durante la etapa de juicio, para establecer dicha responsabilidad, ya que se ha dicho que la llamada carga de prueba, está a cargo del Ministerio Público.

Autores y procesalistas con fuerte influencia de la materia civil suelen arrojar la carga de la prueba en la figura del Ministerio Público, argumentando que este debe probar su acción y plena responsabilidad de acusado. El estado debe ser el principal interesado en la debida administración de justicia. Esto se logra, ya sea absolviendo o condenado, pero siempre actuando conforme a derecho.

Si bien es cierto que el Ministerio Público debe promover todas las diligencias que sean necesarias para sostener su acusación, también el abogado de la defensa debe hacer lo propio para ayudar a la buena marcha del proceso, aunque no está obligado a demostrar la inocencia del acusado.¹⁶ No está demás indicar que la prueba de descargo o también llamada exculpatoria es toda aquella que viene a desvirtuar la imputación y a establecer la inocencia de la persona sujeta a un procedimiento en materia penal.

¹⁶ COLIN SANCHEZ, Guillermo, **Derecho Mexicano de Procedimientos Penales**, 18ª. Editorial Porrúa, México 1999, pág. 434



2.11 Onus probandi (carga de la prueba)

El onus probando es una expresión latina del principio jurídico que señala quién está obligado a probar un determinado hecho ante los tribunales.

El fundamento del onus probandi radica en un viejo aforismo de derecho que expresa que lo normal se presume, lo anormal se prueba. Por tanto, quien invoca algo que rompe el estado de normalidad, debe probarlo (affirmanti incumbit probatio: a quien afirma, incumbe la prueba).

Básicamente, lo que se quiere decir con este aforismo es que la carga o el trabajo de probar un enunciado debe recaer en aquel que rompe el estado de normalidad (el que afirma poseer una nueva verdad sobre un tema).

2.12 Determinación de la carga de la prueba

El principio ontológico determina la carga de la prueba sobre la base de la naturaleza de las cosas, de modo tal que, se presumen determinados hechos sobre la base de las cualidades que generalmente tienen las personas, y debe probarse lo contrario; por ejemplo, si se presume la inocencia de las personas es porque éstas generalmente no cometen delitos y en consecuencia lo extraordinario será que sí los cometan, siendo lo extraordinario lo que debe probarse frente a lo llamado ordinario, que es lo que se presume.

El principio lógico, por su parte, considera que es más fácil probar las afirmaciones positivas que las afirmaciones negativas, de modo tal que quien hace una afirmación positiva tiene que probar frente al que hace una afirmación negativa (proponer lo contrario es lo que se denomina prueba inquisitorial o prueba diabólica).

2.13 Admisibilidad de la prueba

La prueba se obtiene siempre por mediación del juez. Al ser ofrecido un medio probatorio, puede el juez contralor válidamente admitir, es decir, incorporar el procedimiento propuesto, o rechazarlo (o sea negarse a la admisión).

Las razones para rechazar un medio propuesto son varias: La falta de idoneidad, falta de adecuación entre el medio o procedimiento propuesto y el dato o fuente que desea corroborarse, la impertinencia (que no se relaciona con el objeto del proceso), la extemporaneidad) ofrecimiento fuera del plazo.

Para tal efecto el Artículo 183 del Código Procesal Penal, establece: “Prueba inadmisibles... Son inadmisibles, en especial los elementos de prueba obtenidos por un medio prohibido, tales como la tortura, la indebida intromisión en la intimidad del domicilio o residencia, la correspondencia, las comunicaciones, los papeles y los archivos privados.” Doctrinariamente a los medios de prueba obtenida por estos medios prohibidos se les conoce con el nombre de la Teoría del fruto del árbol envenenado.



Esta teoría consiste en que las pruebas recolectadas con ayuda de información obtenida ilegalmente, la cual generalmente no es admisible ante los tribunales.

La lógica de la frase es que si la fuente de la prueba (el árbol) se corrompe, entonces cualquier cosa que se gana de él (el fruto) también lo está.

2.14 Principios de la actividad de la prueba

- a. **Pertinencia:** Las pruebas deben ser pertinentes, ciñéndose al asunto de que se trata, ya en lo principal, ya en los incidentes, ya en las circunstancias importantes, es decir que la prueba que se presente debe ser coherente con lo que se plantea en el juicio.
- b. **Oportunidad:** La prueba debe de ser oportuna, es decir, que debe ser presentada en el momento adecuado, en el tiempo que ha sido establecido para presentar las pruebas, en el tiempo pertinente.
- c. **Principio de libertad de prueba.** Para alcanzar la verdad concreta no se requiere la utilización de un medio de prueba determinado. Todos los medios de prueba son admisibles, tal como lo establece el cuerpo adjetivo penal guatemalteco en su Artículo 182, es decir, se puede probar con los medios de prueba típicos como también con aquellos que no han sido contemplados en la ley (atípicos) siempre y cuando no se recaigan en ilicitud.



2.15 Sistemas de valoración de la prueba

Este sistema se refiere a aquel mecanismo que permiten al juez adquirir el conocimiento de la verdad con la prueba que se encuentran en dentro del proceso. Tres son los principales sistemas de valoración de la prueba que se conocen, los cuales se detallan a continuación:

- a. Intima Convicción: este sistema de valoración de la prueba implica la inexistencia de toda norma legal acerca del valor que el juzgador debe acordar a los elementos de prueba y que él no está obligado a explicar las razones determinantes de su juicio, sin embargo, la decisión no es, teóricamente, un producto de la arbitrariedad sino de la razón y la lógica del juez.¹⁷
- b. Prueba Legal: en este sistema es la ley procesal la que pre-fija, de modo general, la eficacia conviccional de cada prueba, estableciendo bajo qué condiciones el juez debe darse por convencido de la existencia de un hecho o circunstancia.¹⁸
- c. Libre Convicción o Sana Critica Racional: no impone normas generales para acreditar algunos hechos delictuosos, sino que deja al juzgador en libertad para admitir toda prueba que estime útil al esclarecimiento de la verdad y para apreciarla conforme a las reglas de la lógica, de la psicología y de la experiencia común.¹⁹

¹⁷ VELEZ MARICONDE, Alfredo. **Derecho Procesal Penal**, Pág. 354.

¹⁸ CAFFERRATA NORES, José I, **Compilación Valoración de la Prueba**. Pág. 54.

¹⁹ VELEZ MARICONDE, Alfredo **Ob. Cit**; Pág. 363.



La autora al respecto de los sistemas de valoración antes aludidos considera, que el sistema más adecuado al proceso penal guatemalteco es el de libre convicción o sana crítica racional, tal como lo adopta nuestra legislación, toda vez que en el de íntima convicción se corre en el peligro de caer en arbitrariedad e injusticia y en el de prueba legal no siempre se ajusta a la realidad de cada acontecimiento, sin embargo, sus reglas no deben ser descuidadas a la hora de la libre valoración del juez.

Cuando se habla de la figura penal del hecho notorio se corre en riesgo de caer en cualquiera de éstos dos tipos de sistema de valoración de la prueba antes mencionados, toda vez que el artículo 184 del Código Procesal Penal establece los requisitos para prescindir de la prueba dentro del proceso.

La motivación fáctica de la sentencia permite constatar que la libertad de ponderación de la prueba ha sido utilizada de forma correcta, adecuada y que no ha generado arbitrariedad. Únicamente cuando la convicción sea fruto de un proceso mental razonado podrá plasmarse dicho razonamiento en la sentencia mediante motivación.

La autora del presente trabajo de investigación considera que la motivación de la sentencia, permitirá ejercer un control de logicidad y racionalidad sobre la valoración realizada por el juzgador, a través de los medios de impugnación establecidos en ley.

La motivación de la sentencia implica un procedimiento de exteriorización del razonamiento sobre la eficacia o fuerza probatoria acreditada a cada elemento probatorio y su incidencia en los hechos probados.

Este sistema está compuesto por las reglas de la lógica, la experiencia y la psicología que se detallan a continuación:

2.16 La lógica

Es el estudio de las reglas y métodos para distinguir el razonamiento válido del inválido. Un razonamiento viene a ser el producto de una inferencia, pues puede ser entendido como un conjunto de proposiciones tal que una de ellas (la conclusión) se afirma que se deriva de las otras (las premisas), las cuales son consideradas como elementos explicativos de la primera. Asimismo se tiene cuatro tipos de relaciones entre proposiciones que son:

a. Implicación: La proposición A implica la proposición B, en consecuencia ambas son verdaderas, ejemplo:

A: Todos los jueces son abogados.

B: Algunos abogados son jueces.

b. Equivalencia: La proposición A debe implicar a B y viceversa, en consecuencia ambas son verdaderas o falsas en forma simultánea, ejemplo:

A: El señor López se encontraba de vacaciones.



B: De vacaciones estaba el señor López.

c. Consistencia: La consistencia implica que ambas proposiciones pueden ser verdaderas al mismo tiempo. Asimismo son inconsistentes si no pueden ser verdaderas al mismo tiempo, ejemplo:

A: Pedro mató a Juan con un arma de fuego.

B: Juan falleció producto de un disparo de un arma de fuego que le propinó Pedro.

d. Independencia: La independencia se origina porque la falsedad o verdad de una proposición no guarda ninguna relación con la verdad o falsedad de la otra proposición, ejemplo:

A: Carlos mató a José.

B: Luis violó a Ana.

2.17 La falacia

Es un razonamiento incorrecto o inválido que parece válido. A continuación un ejemplo de como se produce el razonamiento incorrecto:

Estructura del razonamiento:



PREMISA A + PREMISA B = CONCLUSIÓN

Razonamiento correcto:

CERTEZA + CERTEZA = CERTEZA
(Premisa A) + (Premisa A) = CONCLUSIÓN

CERTEZA + DUDA O PROBABILIDAD = NO CERTEZA
(Premisa A) + (Premisa A) = CONCLUSIÓN

Razonamiento incorrecto:

CERTEZA + CERTEZA = DUDA
(Premisa A) + (Premisa A) = CONCLUSIÓN

CERTEZA + DUDA = CERTEZA
(Premisa A) + (Premisa A) = CONCLUSIÓN

Con los anteriores ejemplos ha quedado claro cuando se está en presencia de violaciones a las reglas de la lógica, razón por la que el juzgador no puede dar lugar a una sola duda para dictar un fallo en sentido condenatorio, como suele suceder mediante el abuso de la aplicación de la figura del hecho notorio, en la que el juzgado queda impedido de la certeza en ambas premisas al no diligenciar todos los medios de prueba cuando prescinde de los mismos.



En todo caso se debe tener presente el principio in dubio pro reo y lo establecido en el Código Procesal Penal en su artículo 14, por lo que deberá dictarse entonces un fallo en sentido absolutorio, como más adelante se explicará.

2.18 La psicología

La psicología juega un papel muy importante en los procesos de pensamiento del hombre y demás actividades psíquicas, que nos permitirán remitirnos al pasado para tener una visión más clara de los hechos. El factor psicológico siempre debe estar unido al factor lógico para la formación del juicio valorativo de las pruebas.

2.19 La experiencia

Las reglas de la experiencia son nociones de dominio común y que integran el conjunto cognoscitivo de la sociedad sin necesidad de mayores profundizaciones. La prueba y la verdad se correlacionan, porque mediante la prueba se adquiere la verdad.

Existen diversos tipos de medios probatorios de los cuales algunos pueden ser mejores que otros pero todos revisten de una importancia sin igual a la hora de valorar una prueba y aún más cuando de tales depende la situación jurídica de una persona, razón por la cual mediante la aplicación de la figura penal del hecho notario se debe observar requisitos y parámetros para prescindir de dicho medios probatorios que podrían ser de fundamental importancia para arribar a un fallo justo.





CAPÍTULO III

3. Derecho constitucional y derechos humanos fundamentales dentro del proceso penal

3.1 Origen del derecho constitucional

La supremacía de la constitución tiene su origen principal en la fuente de la que proviene, entendiendo que dicha fuente es el poder constituyente, y esto es lo que le da carácter de superioridad sobre toda clase de normas que no tienen esa fuente originaria dentro del ordenamiento jurídico.

El constitucionalismo da sus primeros pasos en el año 1215, cuando el Rey Juan Sin Tierras suscribe la Magna Carta Libertatum o Carta Magna, pacto por el que el Monarca Inglés reconoce entre otros el derecho de defensa y el derecho de propiedad de sus súbditos.

A la Carta Magna le siguieron otras declaraciones que en común tuvieron la intención de limitar el poder. The petition of Rights (1628), The Bill of Rights (1689), La Constitución de Estados Unidos de América (1787-1790) y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789). El nacimiento del Derecho Constitucional, como disciplina jurídica autónoma surge a partir de la Revolución Francesa (1789), lo que dio origen a los llamados Estados de Derecho.

3.2 Derecho constitucional

El derecho constitucional es una rama del derecho público cuyo campo de estudio incluye el análisis de las leyes fundamentales que definen un Estado. De esta manera, es materia de estudio todo lo relativo a la forma de Estado, forma de gobierno, derechos fundamentales y la regulación de los poderes públicos, incluyendo las relaciones, entre los poderes públicos y ciudadanos.

RODRIGO BORJA, indica que el derecho constitucional es el conjunto de normas jurídicas que organizan el Estado, determina los principios a los que debe ajustarse su funcionamiento y señalan las garantías y derechos de que están asistidos todos los miembros de la comunidad política.²⁰

3.3 Principios del derecho constitucional

El derecho constitucional se encuentra regido por una serie de principios que lo orientan y permiten su correcta interpretación. Resulta evidente, que las normas de derecho constitucional son de carácter general, en razón de ello, no pueden detenerse a detallar casos específicos. Al momento de aplicar o hacer positiva las normas constitucionales puede ser que algunas circunstancias no se encuentren taxativamente delimitadas, es aquí, en donde la norma guarda silencio, cuando entran a fungir los principios.

²⁰ BORJA, Rodrigo, **Derecho Político y Constitucional**, Pág. 304.



Así el sistema constitucional se encuentra gobernado por los siguientes principios, según el autor Alberto Pereira.²¹

a) Principio de la supremacía constitucional.

La supremacía, imperatividad o legitimidad de la constitución como también se le conoce, tiene su origen principal en la fuente de la que proviene, entendiendo que dicha fuente es el poder constituyente, y eso es lo que le da carácter de superioridad sobre toda otra clase de normas que no tiene esa fuente originaria dentro del ordenamiento jurídico, es decir la particular relación de supra y subordinación en que se hallan las normas dentro del ordenamiento jurídico.

La doctrina que consagró el principio de la supremacía normativa de la constitución fue el resultado de análisis y estudios reiterados, que tuvieron como resultado fundamental la instrumentación del principio de la judicial review (revisión judicial), que conocerá el poder de los tribunales de declarar nulas, a efecto de su inaplicación, las leyes que contradigan a la Constitución.

Esta doctrina que consagra al principio de la supremacía constitucional, arriba a su punto culminante cuando se da la sentencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos de Norteamérica, en el año 1803, en el caso Marbury Madison, sentencia dictada por el juez Marshall.

²¹ PEREIRA OROZCO, Alberto y Richter, Marcelo Pablo E. **Derecho Constitucional**. Pág. 8.



Esta sentencia concretamente establece que, "The constitution is superior to any ordinary act of the Legislature" (La Constitución es superior a toda ley ordinaria de la legislatura).

Este famoso fallo hizo surgir uno de los dos sistemas de control de constitucionalidad de las leyes que es el denominado Difuso, Descentralizado o Incidental y el otro es el Concentrado.

El Control difuso se dice que es el control de constitucionalidad de las leyes que se confían a todos los tribunales de un estado, dotándolos de la facultad y obligación de inaplicación en un caso concreto, de las leyes que se consideran contrarias a la Ley Fundamental.²²

El Sistema Concentrado se basa en la existencia de un tribunal ad hoc, cuya función básica es enjuiciar con carácter exclusivo la regularidad constitucional de las leyes, no siendo posible que los órganos jurisdiccionales ordinarios tomen decisiones al respecto.²³

Los artículos 44, 175 y 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establecen la primacía de la misma por sobre toda otra norma.

A partir de esta supremacía los tribunales tiene la obligación de abstenerse de aplicar toda norma que resulta violatoria de la misma.

²² FLORES JUAREZ, Juan Francisco. **Constitución y Justicia Constitucional**. Pág. 64.

²³ *Ibid*, pág. 65.



La Corte de Constitucionalidad en Guatemala en referencia a este asunto, ha establecido el siguiente criterio:

“El estudio de la consulta planteada se aborda partiendo del principio de constitucionalidad, que consiste en que todos los poderes públicos y los habitantes del país están sujetos a la Constitución como norma suprema... Por ello no le son oponibles otros textos de inferior jerarquía... pues de otra manera incurrirían en ilegalidad.”²⁴

b) Principio de control

Este principio se encuentra íntimamente vinculado al anterior, y es que no basta con establecer la supremacía de las normas constitucionales sobre las demás normas que conforman el ordenamiento jurídico, es necesario, entonces, el garantizar la efectividad de dicho principio frente a los actos de gobierno.²⁵

Asimismo este principio tiene como objeto el dotar a todo el ordenamiento jurídico constitucional de todos aquellos mecanismos y procedimientos para someter los actos del gobierno y a la legislación misma, a la supremacía de la constitución política de un Estado, como norma fundamental y cuyas bases debe construirse el resto de la normativa jurídica.

²⁴ Corte de Constitucionalidad, Gaceta número catorce. Expediente No. 212-89. Opinión Consultiva. Guatemala, dieciséis de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve. **Constitución Política de la República de Guatemala.**

²⁵ PEREIRA OROZCO, Alberto y Richter, Marcelo Pablo E. **Ob. Cit.** Pág.12



c) Principio de limitación

Para explicar este principio se debe anticipar que el Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia, y su fin supremo es la realización del bien común.²⁶

En razón de ello, el Estado reconoce un conjunto de derechos (denominados derechos humanos) que son todas aquellas garantías o prerrogativas les son inherentes a sus habitantes, en el entendido de que dichos derechos se deben ejercer dentro del mismo contexto social, con el fin de que todos los ciudadanos pueden acceder, en igualdad de condiciones, a su ejercicio.

Este principio es aquel según el cual los derechos constitucionales, en razón de no tener carácter absoluto, encuentran límite en las leyes que reglamentan su ejercicio, en atención a las razones de bien público y de interés general que justifican su reglamentación.

La libertad no puede ser absoluta ya que todos los seres humanos libres deben ser iguales entre sí, toda libertad implica también restricciones.

Con respecto al principio de limitación la Corte de Constitucionalidad ha manifestado lo siguiente:

²⁶ Artículo 1º. **Constitución Política de la República de Guatemala.** Asamblea Nacional Constituyente, 1986.



“Esta Corte advierte que los derechos individuales contenidos en la parte dogmática de la Constitución no se conciben en forma absoluta, sino que las libertades están sujetas a la ley, la que establece los límites naturales que dimana del hecho real e incontrovertible de que el individuo viven en un régimen de interrelación.”²⁷

d) Principio de razonabilidad

Este principio establece la forma de restringir el modo de utilizar por parte del Estado, el principio de limitación. Las leyes pueden restringir el ejercicio abusivo de los derechos pero ello debe de ser hecho en forma razonable.²⁸

Para efectos del presente tema, la Constitución Política de la República de Guatemala, establece en su artículo 12, que la defensa de la persona y sus derechos son inviolables y que 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.

Asimismo que ninguna persona puede ser juzgada por Tribunales especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente.

Por su parte el artículo 184 del Código Procesal Penal, establece la figura del hecho notorio.

²⁷ Corte de Constitucionalidad. Gaceta No. 25. Expediente No. 68-92. Sentencia 12-08-92.

²⁸ PEREIRA OROZCO, Alberto y Richter, Marcelo Pablo E. **Ob. Cit.** Pág.15



En el artículo anteriormente citado se puede apreciar que no existe una especificación respecto a prescindir de la prueba ofrecida para demostrar un hecho señalado como delito, en el mismo no se indica si es toda la prueba o qué clase de prueba podrá prescindir el juez para imponer una condena, en tal sentido el juez no cuenta con una norma jurídica que le indique a qué prueba debe darle valor probatorio para emitir su fallo final.

Si el principio de razonabilidad es aquel que restringe el modo de utilizar por parte del Estado, el principio de limitación, no es acaso el artículo 184 del Código Procesal Penal, una norma en la cual se debiera aplicar el principio constitucional de razonabilidad a favor del procesado, ya que a falta de requisitos específicos para prescindir de la prueba dentro de la figura del hecho notorio y mediante su excesiva utilización, el Estado se excede en limitar al procesado en un derecho fundamental como lo es el de defensa.

Es por esta razón que la exponente considera que con el abuso de la utilización de la figura penal del hecho notorio existe una violación a éste principio constitucional de relevante importancia.

e) Principio de funcionalidad.

Este principio constitucional opera como un factor equilibrante de las funciones de gobierno, mediante la división de los poderes públicos.



La constitución es, a tal efecto, un instrumento de distribución de las funciones supremas del Estado, tal como lo establece el Artículo 141 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

f) Principio de estabilidad.

Este principio es el que busca garantizar la estabilidad en el tiempo de la Constitución, como por ejemplo la rigidez para que ésta sea reformada.

Al respecto se puede manifestar que si bien es cierto la Constitución Política de la República de Guatemala, en cuanto su posibilidad de reforma, contiene características, de constituciones rígidas y flexibles lo que la hace una constitución mixta, es importante tener presente la misma es garante de los derechos individuales de los ciudadanos, según su artículo 278, que establece el proceso de reforma para los artículos que contienen dichos derechos.

3.4 La constitución y los convenios y tratados internacionales en materia de derechos humanos

Dentro de las consideraciones sobre la evolución histórica de la constitución, se puede establecer que desde el principio el poder político fue ejercido por los dominadores actuando como representantes o encarnaciones del mundo sobrenatural, a los que libre y consuetudinariamente se sometían los destinatarios del poder.



Con el fin de la era mitológica, el hombre, se descubrió a sí mismo como un individuo libre y empezó a dudar de la legitimación mística del poder de sus dominadores políticos, exigiendo un fundamento racional de la obediencia a la autoridad política.²⁹

Los Hebreros: El régimen teocrático de los hebreos se caracterizó y aquí se oculta un elemento decisivo de la historia de la organización política porque el dominador, lejos de ostentar un poder absoluto y arbitrario, estaba limitado por la ley del Señor, que sometía igualmente a gobernantes y gobernados: aquí radicaba su constitución material. Los profetas fundamentaron, con ayuda de la constitución moral de la sociedad estatal su rebelión contra la autoridad que había olvidado la ley.

Durante más de dos mil años la Biblia ha sido, por encima de su papel de imperativa ley moral, la forma estándar para valorar gobiernos seculares, y apenas existe teoría política posterior que no haya podido obtener sus argumentos de la Biblia.

Los Griegos: Tiene el mérito inmortal de haber procedido a la secularización y racionalización del procer del poder. De esta manera fue descubierta la forma de gobierno constitucional.

La República Romana: La organización estatal republicana fue un sistema político con complicados dispositivos de frenos y contrapesos para dividir y limitar el poder político de los magistrados establecidos.

²⁹ LOEWESTEIN Karl. **Teoría de la Constitución**. Pág. 170.



Consistió en un amplio repertorio de limitaciones mutuas: los controles intraorgánicos tales como la estructura colegial de las magistraturas altas y superiores; duración anual de los cargos y prohibición de reelección inmediata.

La influencia del constitucionalismo republicano se perpetuo, más de una manera simbólica que de hecho, en el dogma de la *lex regia*, según el cual el dominio absoluto del monarca tenía su fuente originaria en la delegación del poder político del pueblo en el emperador.

Inglaterra y la revolución puritana: La segunda y moderna fase del constitucionalismo comienza con la revolución puritana en Inglaterra y con persecuciones en las colonias inglesas del Nuevo Mundo.

En el período de la revolución puritana en Inglaterra, hizo su aparición la primera constitución escrita, The agreement of the People (1647), teóricamente el documento más influyente nació en la misma Inglaterra, pese a que no se trata de una acto legislativo formal, sino del plan de un grupo privado, este documento debe ser considerado como el primer proyecto de una constitución moderna totalmente articulada.

Los ingleses se contentaron con la regulación en leyes individuales de su orden fundamental, y la convicción popular les otorgó tanta solemnidad constitucional como si hubieran estado codificadas en un documento constitucional formal.



Desde entonces persiste en Inglaterra la orgullosa tradición de un Estado constitucional sin constitución escrita; Inglaterra y Nueva Zelanda son hoy los únicos Estados dignos de este nombre, que pueden prescindir de ella³⁰.

3.5 Etimología

El termino Constitución deriva del latín constituere que quiere decir establecer definitivamente.³¹

ARISTOTELES, en su obra De La Política, libro III, ya definía a una constitución como un orden instituido por los ciudadanos de una polis con el fin único de regular la distribución del poder, y como el principio según el cual está ordenada la autoridad pública.

3. 6 Derechos humanos.

3.6.1 Definición

Los derechos humanos es el conjunto de garantías y derechos inalienables que tiene el hombre, basados en la dignidad humana, que le son indispensables para su subsistencia como tal y para su desarrollo dentro de la sociedad.³²

³⁰ LOEWESTEIN Karl. **Ob. Cit.** 154,

³¹ CUEVAS, Homero y otros. **Teorías jurídicas y económicas del Estado.** Pág. 59 y 60.

³² LOPEZ CONTRERAS, Rony Eulalio. **Ob. Cit.** Pág. 4



3.7 Derechos humanos y derechos constitucionales

Es importante diferenciar y no confundir los derechos humanos con los derechos constitucionales o fundamentales, *Luigi Ferrajoli* considera, en su teoría del garantismo jurídico, que, siendo los derechos constitucionales o fundamentales los reconocidos en la carta magna de los estados, los derechos humanos son aquellos que se reconocen a todos, independientemente de su ciudadanía y su capacidad de obrar.

3.8 Clasificación generacional de derechos humanos

La división de los derechos humanos en tres generaciones fue concebida por primera vez por Karel Vasak en 1979. Cada una se asocia a uno de los grandes valores proclamados en la Revolución francesa: libertad, igualdad, fraternidad.

Los derechos de primera generación, son los derechos civiles y políticos, vinculados con el principio de libertad.

De acuerdo a lo anteriormente manifestados, generalmente se consideran derechos de defensa o negativos, que exigen de los poderes públicos su inhibición y no injerencia en la esfera privada.

Así mismo se caracterizan porque imponen la obligación al Estado de velar para que las personas puedan gozar de éstos derechos (libertades individuales).



Tales derechos tuvieron su aparición en la Declaración del Buen Pueblo de Virginia en 1776 y en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano en 1789, en Francia.

Con estas libertades individuales el Estado debe de crear, organizar y desarrollar todos aquellos mecanismos necesarios para proteger dichas libertades individuales. Estos derechos se consideran unos verdaderos derechos subjetivos, puesto que se derivan de la exigencia que poseen los particulares frente al poder estatal, para su cabal cumplimiento. Estos Derechos se encuentran contemplados en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1966.

A los derechos civiles se les conoce como derechos de autonomía y a los derechos políticos, como derechos de participación. Dentro de estos derechos se encuentran:

- a. Derecho a la vida: Este derecho, tanto individual como colectivamente, lo ostenta todo ser humano con el objeto de mantener y desarrollar plenamente su existencia biológica y social, conforme a su dignidad. El estado debe de proveer todos los medios o mecanismos apropiados para garantizar al individuo las condiciones elementales de vida, desde que surja la misma hasta su fallecimiento.
- b. Derechos a la libertad: Este derecho se manifiesta en la facultad que tiene todo individuo de obrar en una manera u otra, sin ningún tipo de restricción o coacción, siempre que no contravengan las leyes y buenas costumbres.



c. Derechos a la tutela judicial efectiva: Este es uno de los derechos que más interesa dentro del presente tema, puesto que consiste en el derechos que tienen las personas de exigir una administración de justicia por parte del Estado, en condiciones igualitarias, accesibles y justas.

Dentro de un estado social y democrático, como el nuestro, se establece una serie de mínimas garantías procesales, tales como: el derecho a un juez ordinario y preestablecido en la ley, derecho a la defensa material y técnica, derecho a un proceso público, derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, derecho a la comunicad de la prueba, el derecho a recursos legales, derecho a obtener resoluciones fundamentadas y el derecho a la ejecución de la sentencia.

Así mismo dentro de las garantías específicas en materia penal que es el tema que interesa en el presente trabajo de investigación, están: derecho a ser informado de la acusación, el derecho a no declarar contra sí mismo, el derecho a la presunción de inocencia, el derecho a una pena de índole resocializadora, el *non bis in idem* (no dos veces por lo mismo o única persecución) etc.

Los derechos anteriormente citados se encuentran consagrados en los instrumentos internacionales siguientes: La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Convención Americana de Derechos Humanos, Convención sobre los Derechos del Niño.



Así mismo se encuentra contenida en la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Convenio sobre pueblos indígenas y tribales (Convenio 169), Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos y los principios, reglas y declaraciones de derechos humanos en la administración de justicia.

Entre otros derechos tenemos también al derechos a la seguridad, derecho a la integridad personal, el derecho al honor, derecho a la familia, derecho a la religión, derecho a la intimidad, derecho a la propiedad, derecho a la nacionalidad, el derecho al asilo, derecho a elegir y a ser electo, derecho a petición, derecho a la asociación, derecho a reunión, derecho a la libertad del pensamiento, derecho a la libertad de expresión.

Los derechos de segunda generación son los derechos económicos, sociales y culturales, que están vinculados con el principio de igualdad. Exigen para su realización efectiva de la intervención de los poderes públicos, a través de prestaciones y servicios públicos.

La tercera generación de derechos, surgida en la doctrina en los años 1980, se vincula con la solidaridad. Unifica su incidencia en la vida de todos, a escala universal, por lo que precisan para su realización una serie de esfuerzos y cooperaciones en un nivel planetario, incluyen derechos como el derecho a la paz, a la calidad de vida.



3.9 Presunción de inocencia

Se entiende por presunción de inocencia a aquel principio que ampara a toda persona acusada de un delito mientras no se pruebe la ejecución o complicidad.³³ Así mismo MANUEL OSSORIO, define a la presunción de inocencia como la que ampara en los enjuiciamientos de tipo liberal, a los acusados, cuya responsabilidad debe probar el acusado para fundar su condena.³⁴

En la Constitución Política de la República de Guatemala, se encuentra el principio de presunción de inocencia contemplado en el artículo 14, el cual se encuentra dentro del Título II, llamado Derechos Humanos y éste a su vez se localiza dentro del Capítulo I, llamado Derechos Individuales, de tal cuenta que la Carta Magna posiciona a dicho principio dentro de los llamados derechos de primera generación, que como ya se vio anteriormente constituyen derechos civiles y políticos, vinculados con el principio de libertad.

De igual manera el artículo 16 del cuerpo legal antes citado, establece el derecho a la no declaración contra sí mismo y parientes, se establece entonces que la Constitución Política de la República de Guatemala, le otorga nuevamente a éste derecho la posición de derecho humano individual, es decir, un derecho clasificado como de primera generación, debido a la relevancia e importancia que se le ha dado en el trascurso de la historia.

³³ GOLDSTEIN, Mabel. **Ob. Cit.** Pág. 446.

³⁴ OSSORIO, Manuel. **Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales**, Pág. 604.



En la ley adjetiva penal guatemalteca, el principio de presunción de inocencia se encuentra contemplado en el artículo 14 ubicado en el Título I llamado Principios básicos, Capítulo I llamado Garantías procesales, es decir que dicha norma le otorga la calidad de garantía procesal a este principio.

Es importante establecer que en el párrafo segundo del artículo ya citado se estipula que: “las disposiciones de esta ley que restringen la libertad del imputado o que limitan el ejercicio de sus facultades serán interpretadas restrictivamente; en esta materia, la interpretación extensiva y la analogía quedan prohibidas, mientras no favorezcan la libertad o el ejercicio de sus facultades”.

A la luz de lo que establece éste artículo con lo que preceptúa el artículo 184 del mismo cuerpo legal que contempla la figura penal del hecho notorio, parecería que con la aplicación de dicha figura penal, se hace una interpretación extensiva ya que cuando este artículo no contempla los requisitos para prescindir de la prueba ofrecida para demostrar un hecho señalado como delito se está ante una analogía, violando de esta manera un derecho individual y una garantía procesal al procesado.

Por otro lado tanto el artículo 16 constitucional, que contempla la no declaración contra sí y parientes y el artículo 15 del Código Procesal Penal, que contiene la declaración libre del imputado, constituyen tanto un derecho individual como una garantía procesal respectivamente, pero que a la luz de lo preceptuado en figura del hecho notorio se ven violentados mediante la declaración y aceptación del hecho por parte de acusado.



CAPÍTULO IV

4. El hecho notorio

4.1 Definición

Para poder entender de mejor manera lo relativo a la figura del hecho notorio es importante mencionar lo que la doctrina establece al respecto, para tal efecto, se entiende por hecho notorio al hecho conocido que posee el juez como integrante del grupo social, en un lugar determinado, a la época de la sentencia.³⁵

También es definido como un principio de derecho, ciertamente discutido, según el cual no se necesita probar aquellos hechos que son de pública notoriedad (*notoria non agent probatione*). Algunas legislaciones no hacen referencia al hecho notorio, salvo para dar razón del conocimiento en las declaraciones de los testigos.³⁶

4.2 Mecanismos alternativos de solución de conflictos

A estos mecanismos también se les llama procedimientos de desjudicialización y son aquellas instituciones procesales por las cuales el Ministerio Público puede disponer del ejercicio de la acción penal en los supuestos establecidos en la ley y bajo control judicial.

³⁵ GOLDSTEIN, Mabel. *Ob. Cit.* Pág. 304.

³⁶ OSSORIO, Manuel. *Ob. Cit.* Pág. 344.



Las figuras de desjudicialización se encaminan a asegurar la participación y garantizar los derechos de las víctimas del delito en el proceso penal, pues por regla general requieren, para producirse, la aquiescencia de los agraviados y el pago de las responsabilidades civiles.³⁷

Dentro de los Mecanismos Alternativos a la solución del Conflicto Penal “Desjudicialización” se encuentran el Criterio de Oportunidad; Suspensión Condicional de la Persecución Penal; Conversión y Mediación.

El procedimiento abreviado aunque se trata de un procedimiento especial y simplificado, caracterizado porque en la fase intermedia del proceso penal se dicta sentencia, abreviándose las demás etapas, también se ubica dentro de los procedimientos desjudicializadores, por ser una forma de simplificación y agilización del procedimiento penal.

Se puede observar que en cada uno de los procedimientos desjudicializadores antes mencionados se encuentra establecido en la ley las posiciones de cada uno de los sujetos procesales, como el Juez; Ministerio Público; Procesado y hasta del agraviado.

Asimismo se encuentra establecido para cada procedimiento de desjudicialización las responsabilidades civiles del procesado y las consecuencias que conlleva someterse a cada uno de estos procedimientos.

³⁷ BARRIENTOS PELLECCER, César Ricardo. **Desjudicialización**, Modulo 6, Pág. 44. Guatemala 1993.

De igual manera se establece en la ley la fase procesal en que puede optarse a cada procedimiento, la forma de llevarse a cabo, los delitos en los que puede aplicarse estas figuras procesales; la forma en que concluye cada uno de ellos y los medio de impugnación a los que están sujetos.

Por otro lado cuando se habla de la figura del hecho notorio, a ésta también se le considera como una medida alternativa del solución de conflictos, por ser una forma de simplificación y economía procesal dentro del debate, sin embargo la legislación adjetiva penal guatemalteca no lo considera como uno de éstos procedimiento y no establece ninguno de los aspectos arriba mocionados como sucede con los otros medios de desjudicialización.

4.3 Análisis jurídico sobre la institución denominada hecho notorio y sobre la legalidad del procedimiento plasmado en sentencias dictadas bajo el amparo de la misma

a. Documentos analizados

Sentencias dictadas en fechas 28 de Junio, 22 de Marzo de 2012, por el Tribunal Segundo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente de Guatemala, así como la parte considerativa y resolutive de dos fallos, en los expedientes identificados como Proceso Penal C-57-2010 Unidad de Audiencias y C-104-11 Unidad de Audiencias, respectivamente.



4.4 Aspectos controvertidos sujetos a análisis

- a. El valor probatorio de la confesión vertida por el acusado dentro del debate oral y público.
- b. El relevo, en cuanto al diligenciamiento de la mayoría de los medios de prueba en la audiencia de debate al considerárseles innecesarios como consecuencia de tenerse la confesión como elemento suficiente para declarar como hecho notorio la responsabilidad penal del acusado.
- c. La correcta aplicación de la institución procesal conocida como Hecho Notorio a la que hace referencia en el artículo 184 del Código Procesal Penal, concretamente en cuanto a su legalidad como presupuesto para fundamentar una sentencia de carácter condenatorio.
- d. Si podría existir vulneración al principio de presunción de inocencia, derecho de defensa material y debido proceso como consecuencia de su aplicación.

4.5 Análisis legal

En su conjunto la normativa penal guatemalteca establecen que el imputado puede abstenerse de declarar o bien puede declarar en cualquiera de las etapas del desarrollo del proceso penal.



Lo anterior lo encontramos establecido en los artículos 72, 81, 82, 85, 86, 87, 88, 89, 90,91 370, 371, 372, 373 del Código Procesal Penal y el Artículo 16 de la Constitución Política de la República de Guatemala, Para tal efecto a criterio de la autora el procesado debiera tener en primer lugar la escolaridad para entender los efectos de su declaración y aún más de confesión en la aplicación del hecho notorio, debido a las consecuencias posteriores a dicha aplicación.

En segundo lugar una buena asesoría por parte del abogado defensor para hacerle ver cada aspecto y no caer en ninguno de los métodos prohibidos para la declaración.

En el artículo 85 del Código Procesal Penal, se encuentran establecidos los métodos prohibidos para la declaración del sindicado, en donde se establece que el mismo no será protestado, sino simplemente amonestado para decir la verdad, no será sometido a ninguna clase de coacción, amenaza o promesa.

Tampoco se usará medio alguno para obligarlo, inducirlo o determinarlo a declarar contra su voluntad, ni se le harán cargos o reconvenciones tendientes a obtener su confesión.

Por otro lado el respetar todos los preceptos a utilizar en la declaración del imputado permitirá al juez fundar bien sus resoluciones. Debe tomarse en cuenta que ninguno de estos preceptos categorizan a la declaración del procesado como un medio de prueba.



En lo referente a los aspectos de la primera declaración y sus formalidades por el lugar en que se encuentra ubicados hacen referencia al apartado específico de la actuación de los sujetos y órganos auxiliares, de esa cuenta, en el mismo se incluye la forma de la actividad de los jueces, policías, imputados, defensores, y fiscales del Ministerio Público.

En concreto debe entenderse entonces que la declaración del imputado o acusado no es un medio de investigación o de prueba (tanto legal como doctrinariamente es un medio de defensa material).

Existen teorías respecto a la confesión como medio de prueba, entre ellas tenemos la Teoría Negativa la que establece que: "El interrogatorio del acusado (sumariado) no está configurado en los ordenamiento positivos como un medio de prueba, sino como una diligencia encaminada a solicitar del acusado argumentos contrarios a la acusación"³⁸

Otra de las teorías es la Teoría Positiva, en la que otros autores señalan que la confesión en materia penal es una medio de prueba y además fundamental; pues es extraño que una persona resuelva auto acusarse, inventando hechos.³⁹

De igual manera debe tomarse en cuenta que los medios de prueba se encuentran específicamente determinados a partir del artículo 181 del Código Procesal Penal.

³⁸ ARAGONESES, Alonso Pedro. **Instituciones del Derecho Procesal Penal**. Pág. 295

³⁹ PARRA QUIJANO, Jairo. **Tratado de Prueba Judicial, La Confesión**. Pág 2.



Dentro del articulado anteriormente señalado se pueden señalarla inspección registro, allanamiento en dependencia cerrada, reconocimiento corporal, prueba testimonial, peritajes, reconocimientos etcétera, en ninguno de estos artículos se menciona la declaración o confesión del imputado como medio de prueba.

Vale acotar que la confesión del imputado o acusado no es siquiera mencionada como actitud a asumir por éste al momento de declarar.

Es importante además hacer la reflexión en este apartado que las sentencias analizadas dan la categoría de medio de prueba a la confesión; a manera de ejemplo se cita la sentencia de fecha 28 de Junio de 2012, dictada por el Tribunal Segundo de Sentencia, la cual literalmente expone:

“Por lo que en el presente caso se postuló un hecho como notorio, el cual quedó totalmente y completamente acreditado, aceptando el acusado Carlos Alberto Cerón Zamora, todas y cada una de sus incidencias y particularidades, narrando el tribunal cómo sucedieron los hechos, confesando los mismos.”

Asimismo establece “en tal virtud y contando con el acuerdo de todas las partes se prescindió de la prueba ofrecida por los sujetos procesales para demostrar el hecho, el cual fue debidamente declarado comprobado, o sea, que el hecho ha quedado plenamente probado, sin lugar a ninguna duda, quedando acreditada la participación del acusado Carlos Alberto Cerón Zamora”

A lo anterior también podría atribuírsele una mala fundamentación de la sentencia y no solamente de la institución que ocupa el presente trabajo.

Establece el artículo 154 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que los funcionarios son depositarios de la autoridad, responsables legalmente por su conducta oficial, sujetos a la ley y jamás superiores a ella. Se encuentra inmerso en éste postulado el principio de legalidad que declara que el funcionario público solamente puede hacer lo que la ley le permite, en contraposición, la libertad de acción (artículo 5º. Constitucional) de que goza cualquier ciudadano.

En otras palabras todo funcionario en éste caso los jueces, fiscales, defensores públicos, deben sujetar su actuar a la ley y basar sus decisiones en normas facultativas;

Las normas procedimentales contenidas en el Código Procesal Penal, no les facultan para variar las formas del proceso y en este caso menos a los jueces como el entrar a valorar un elemento como lo es la confesión por parte de la persona procesada con la categoría de un medio de prueba.

En concreto los jueces no pueden argumentar libertad de acción o sea realizar determinada actuación solamente porque la ley no se la prohíbe, por el contrario deben sujetarse a valorar aquella prueba propuesta y admitida en su momento procesal oportuno para dictar un fallo conforme a derecho.



Cuando los jueces declaran que se tiene por acreditada la responsabilidad penal de una persona vía la aceptación del hecho por su confesión, que dicho sea de paso ni siquiera se encuentra regulada en el Código Procesal Penal, definitivamente pasan por encima de la ley al arrogarse facultades legislativas.

b. Si bien es cierto el prescindir de la prueba es discrecional del juzgador puesto que la norma es potestativa, no imperativa, en el presente caso, el relevo en cuanto al diligenciamiento de la mayoría de los medios de prueba en la audiencia de debate al considerárseles innecesarios como consecuencia de tenerse a la confesión elemento suficiente para declarar como hecho notorio la responsabilidad penal del acusado.

Ya se ha mencionado que no se encuentra fundamento legal alguno con respecto a considerar la confesión como el fundamento del hecho notorio de la responsabilidad del imputado; sin embargo debe agregarse a éste razonamiento que la declaración del hecho notorio además de vulnerar el debido proceso supone la omisión (y consentimiento de ésta por parte del tribunal) de la obligación de demostrar más allá de ninguna duda la responsabilidad de una persona vía el proceso penal.

En efecto el artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece, que toda persona es inocente mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada. Respecto del análisis e interpretación de la norma citada la Corte de Constitucionalidad ha establecido doctrina legal al señalar:



“Una presunción iuris tantum dirigida a garantizar al sindicado que no podrá sufrir pena o sanción que no tenga fundamento en prueba pertinente, valorada por un tribunal con eficacia suficiente para destruir la presunción y basar un fallo razonable de responsabilidad, porque, en caso contrario, el principio constitucional enunciado prevalecerá en su favor.”⁴⁰

Entonces, el relevo del diligenciamiento de prueba y sustitución de ésta obligación, al declarar como hecho notorio la responsabilidad del acusado definitivamente vulnera el derecho constitucional relativo a la presunción de inocencia, defensa material del acusado y la obligación de demostrar en juicio la responsabilidad de éste.

Se debe tomar en cuenta además, para afirmar éste postulado, que ni siquiera en un procedimiento legal y debidamente establecido como lo es el de carácter abreviado se releva de la obligación del diligenciamiento de medios de prueba; en efecto en el articulado respectivo, se establece que la sentencia deberá atender los requisitos de las sentencias del procedimiento común y ésta última dentro de sus requisitos impone la obligación de análisis y valoración de cada uno de los medios de prueba incorporados al debate.

c. La Correcta aplicación de la institución procesal conocida como Hecho Notorio a la que hace referencia en el artículo 184 del Código Procesal Penal, concretamente en cuanto a su legalidad como supuesto para fundamentar una sentencia de condena.

⁴⁰ Corte de Constitucionalidad. Gaceta No. 47. Expediente No. 1011-97. Sentencia 31-03-1998.



Se aprecia además de la lectura de los fallos sometidos a análisis un desconocimiento o intención de desnaturalizar la figura conocida en el proceso penal como hecho notorio.

Efectivamente el Código Procesal Penal en su artículo 184 establece: Cuando se postule un hecho como notorio, el tribunal con el acuerdo de todas las partes, puede prescindir de la prueba ofrecida para demostrarlos, declarándolo comprobado. El tribunal puede, de oficio, provocar el acuerdo.

Es en ésta premisa que los fallos analizados erróneamente hacen referencia al hecho notorio, y es que el artículo 184 del Código Procesal Penal, determina que un hecho puede considerarse como evidente o indudable y de esa cuenta con el acuerdo de las partes prescindir del diligenciamiento de la prueba para acreditar ese extremo.

Sin embargo como ya se ha dicho los fallos desnaturalizan ésta facultad al utilizarla para otros fines, tales como incremental una estadística judicial, bajo la sombra del principio de celeridad procesal, cuando debiera conocerse cada caso en particular.

Ciertamente se parte de un desconocimiento o tergiversación de lo que debe entenderse como tal y es que los hechos notorios son eventos o circunstancias del conocimiento general, hechos de la vida diaria que todos tenemos como evidentes por ejemplo que el sol proporciona calor, el nombre del Presidente de la República, que la policía viste de negro, etcétera.



Debe tomarse en cuenta además que la norma citada hace referencia a la postulación de un hecho como notorio o sea que alguno de los elementos que son de utilidad al Ministerio Público o la parte que proponga la prueba es tan claro general o evidente para demostrar una de sus premisas que no necesita el diligenciamiento del medio de prueba propuesto.

Volviendo a los ejemplos: resulta siendo un hecho notorio que la mayoría de los días de invierno llueve o que en el verano por lo general hace calor éste tipo de postulados no necesitan comprobación, como tampoco que si a una persona se le corta una vena necesariamente tiene que sangrar; es a éste tipo de postulados a los que hace referencia la norma en mención y es que atendiendo a los principios de economía y celeridad procesal lo que se busca es la agilización del proceso e impedir que hechos que no necesitan ser acreditados entorpezcan o retarden la agilidad del proceso penal y del debate.

Nunca un hecho notorio puede ser tomado en cuenta para demostrar todas y cada una de las premisas ya referidas que implican la responsabilidad penal de una persona.

La responsabilidad penal de una persona jamás puede ser considerada un hecho notorio, no es del conocimiento general, no es un hecho, el considerarlo implica negar la presunción de inocencia, presupone una contaminación del juez con respecto a que se encuentra antes del debate en conocimiento de los medios de prueba, niega la objetividad del fiscal y vulnera el derecho de defensa.



Debe tomarse en cuenta además que la responsabilidad penal de una persona supone la comprobación de una serie de premisas como lo son la existencia del delito, las circunstancias en que éste se cometió (modo, tiempo y lugar de la comisión), la participación del sindicado y dentro de éstas las formas de participación así como las circunstancias que podrían modificar la responsabilidad penal.

Todos estos extremos no son susceptibles de ser sustituida de su comprobación por la declaración de un hecho notorio, mucho menos cuando éste se desprende de la confesión del acusado.

Justamente como ya se ha dicho la responsabilidad penal se construye por la acreditación de una serie de hechos, por ejemplo, si se habla de un homicidio el primer elemento a acreditar es la muerte de una persona, el segundo las circunstancias de modo, tiempo y lugar en el que este se dio, el tercero la participación directa o indirecta del acusado y por último todas aquellas circunstancias que sean de interés para los fines del proceso penal.

El razonamiento en los fallos analizados señala que la confesión del acusado es suficiente para demostrar todos y cada uno de esos extremos en abierta contradicción con el espíritu de la norma. Por último, debe tomarse en cuenta que la normativa que regula el hecho notorio se refiere a los medios de prueba en sí, y de ninguna manera a la totalidad de la premisa esgrimida por el ente a cargo del ejercicio de la acción penal en su acusación como lo es la responsabilidad penal del acusado.



En otras palabras, se aprecia de los fallos sometidos a análisis la desnaturalización de la institución puesto que la misma se refiere a uno de los supuestos sometidos a litis (ya enunciados como la existencia del delito, sus circunstancias, la participación, etc.)

d. Vulneración a los derechos de defensa y debido proceso como consecuencia de la aplicación del hecho notorio como presupuesto para dictar sentencia.

Establece el Artículo 3 del Código Procesal Penal que los tribunales y los sujetos procesales no podrán variar las formas del proceso, ni la de sus diligencias o incidencias. Por su parte el artículo 4 del mismo cuerpo legal establece, que 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.

La inobservancia de una regla de garantía establecida a favor del imputado no se podrá hacer valer en su perjuicio.

Se aprecia en el análisis de los fallos citados una variación de las formas del proceso que se concretiza de la siguiente manera: Si el acusado acepta o confiesa su participación en el hecho que se describe en la acusación, se cuenta con el acuerdo de las partes y el tribunal da su anuencia se puede tener su responsabilidad penal como un hecho notorio y de esa cuenta se puede obviar el diligenciamiento de todos o por lo menos la gran mayoría de los medios de prueba.



Cumplidos éstos presupuestos es viable la emisión de un fallo de condena.

Como ya se mencionó la interpretación y aplicación errónea del presupuesto referente al hecho notorio abre ilegalmente la puerta para la aplicación de ésta especial forma de tramitar un caso, que no se encuentra establecido en ninguno de los artículos que regulan el procedimiento común o los procedimientos especiales contenidos en nuestro Código Procesal Penal.

- a. Se estima entonces una grave mutación de las formas del proceso que implica los extremos analizados en éste trabajo y que pueden sintetizarse de la siguiente manera: El tomar la declaración o confesión del imputado como medio de prueba y presupuesto para fundamentar una sentencia de condena incluso se menciona que para valorar estos extremos se hace uso de la sana crítica razonada.
- b. El incumplimiento de la obligación de diligenciar los medios de prueba en la fase procesal respectiva.
- c. La vulneración de los Derechos Constitucionales de defensa y a ser considerado inocente.
- d. La creación de un procedimiento específico que permite la declaración del hecho notorio en lo que constituye una interpretación por demás errónea del texto y contexto del artículo 184 del Código Procesal Penal.



El derecho de defensa es consagrado en la Constitución Política de la República de Guatemala, en su artículo 12 estableciendo la premisa que la defensa de la persona y sus derechos son inviolables, y en alusión a éste y al debido proceso regula que nadie puede ser condenado ni privado de sus derechos sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal.

Lo anterior deriva obligaciones para el Estado durante el proceso pena, por un lado de respetar y garantizar el derecho de defensa y por el otro el cumplimiento de las formalidades que se entiende se encuentran reguladas en la ley proceso como presupuesto previo para emitir una sentencia de carácter condenatorio.

Por aparte al referirse al derecho de defensa, la ley que regula la actuación del servicio Público de Defensa Penal (Decreto 129-97 del Congreso de la República) establece en su artículo 2: "Que es responsabilidad del Instituto de la Defensa Pública crear las condiciones necesarias para que el derecho de defensa sea proporcionado eficazmente".

Las normas citadas establecen la obligación tanto institucional como de los abogados de la defensa pública penal, de velar por el respeto al debido proceso y el estricto cumplimiento del derecho de defensa.

Dentro de los fallos sometidos a análisis se vislumbran conductas que no necesariamente coinciden con éstos postulados por ejemplo:



En la aceptación del hecho notorio se ve disminuida sensiblemente la posibilidad de ejercer el derecho de defensa material por parte del propio acusado. Existe una renuncia material a la fiscalización y operación del contradictorio sobre los medios de prueba que se produzcan en el debate

Asimismo se impone una actitud pasiva del defensor en el debate el cual se limita a emitir alguna argumentación final en la fase de conclusiones y por último limita el derecho a impugnar el fallo ante lo que presupone la falta de protestas en el desarrollo de la fase de juicio.

En síntesis en lo relativo a este aspecto es importante resaltar la necesidad de ejercer un estricto control sobre la actuación en lo que a la prestación del servicio se refiere, de tal manera que éste se adecúe a criterios técnicos que garanticen el desempeño eficaz del derecho de defensa y el debido proceso.

Otro de los aspectos importantes es la necesidad de adoptar una política criminal que garantice y respete los derechos y principios constitucionales, como por ejemplo el de presunción de inocencia, de los cuales esta revestida toda persona sujeta a proceso penal, entendiéndose ésta disciplina (política criminal) como aquel sector del conocimiento que tiene como objeto el estudio del conjunto de medidas, criterios y argumentos que emplean los poderes públicos para prevenir y reaccionar frente al fenómeno criminal.⁴¹

⁴¹ BORJA JIMENEA, Emiliano, **Curso de Política Criminal**. Pag. 23.



4.6 De la utilidad práctica para el sistema de justicia de la aceptación del hecho notorio en los casos analizados

Con una muestra de cuatro casos sometidos a análisis se puede concluir que en términos generales la aceptación de la responsabilidad penal para los acusados(as) no les produjo mayor beneficio en cuanto al fallo emitido si se toma en cuenta que por lo menos en dos de los casos se aprecia erróneas apreciaciones al momento de juzgar, los que se individualizan a continuación:

a) En el caso que se juzga por Tránsito Internacional se describe la actuación del acusado en términos generales, que fue detenido en el Aeropuerto transportando droga cuando se disponía a abordar un avión con destino final a Madrid.

A simple vista se observa que la conducta descrita no se adecúa a los supuestos del tránsito internacional que según la ley respectiva y que se refiere a importar, exportar, facilitar o trasladar estupefacientes de un país a otro. Si bien es cierto en el presente caso el tribunal al dictar sentencia dio una calificación jurídica distinta, condenando por el referido delito en grado de tentativa en aplicación adecuada del artículo 388 del Código Procesal Penal, lo procedente hubiese sido absolver.

b) En el caso que se juzga por Robo Agravado se impone una pena de diez años de prisión cuando la pena mínima es de seis años y no se explica qué circunstancias apreció o tuvo demostradas el tribunal.

Para fijar la pena en ese extremo, independientemente de lo anterior debe tomarse en cuenta además que la construcción de la acusación sugiere la discusión referente a tipificar los hechos como Robo Agravado en grado de tentativa en virtud de que no se evidencia poder de disposición sobre los objetos que se dicen robados.

c) En cuanto a las encuestas:

Se tuvo oportunidad de pasar encuesta a cinco jueces de sentencia, quienes constituyen una muestra representativa de los que laboran en torre de Tribunales en la ciudad de Guatemala, a quienes se les efectuaron las siguientes preguntas:

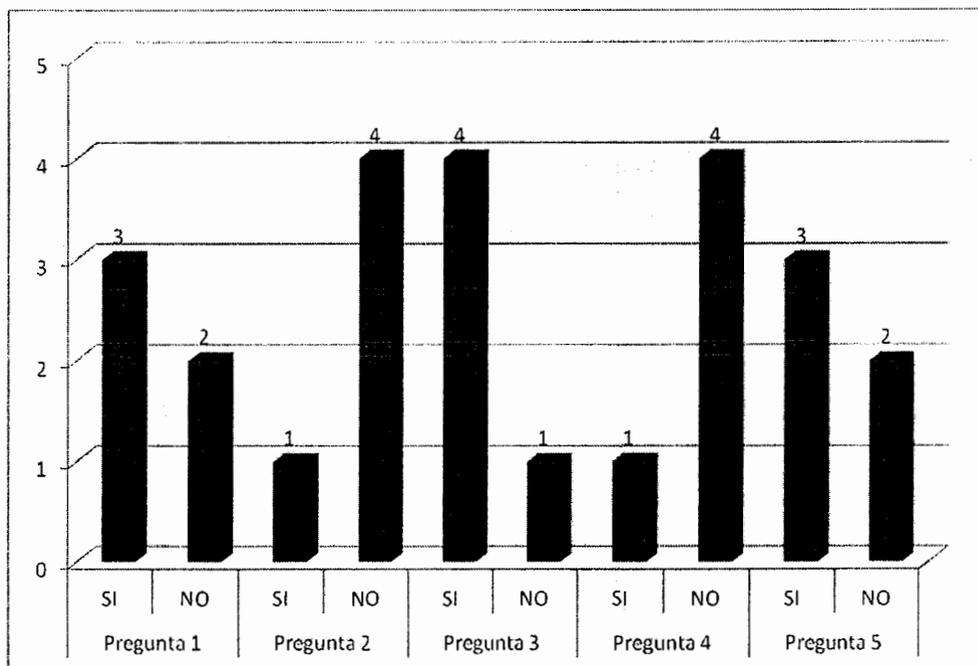
Pregunta No. 1. ¿El Tribunal a su cargo hace uso de la figura del hecho notorio?

Pregunta No. 2. ¿Considera factible la figura del hecho notorio como una medida alternativa de solución de conflictos?

Pregunta No. 3. ¿Considera que el uso de la figura del hecho notorio se ha visto incrementado en los dos últimos años?

Pregunta No. 4 ¿Considera que la figura penal del hecho notorio es aplicable a todos los delitos?

Pregunta No. 5 ¿Considera que la aplicación de la figura penal del hecho notorio afecta el derecho de defensa?



Fuente: Investigación de campo, agosto de 2013.

Dentro de algunos aportes importantes para la presente investigación hechos por los jueces consultados, se encuentra que algunos opinan que la aplicación de la figura del hecho notorio sí afecta el derecho de defensa, porque se pretende imputar un delito sin recibir prueba pertinente que permita determinar si concurren o no elementos del delito y si hubo o no responsabilidad del acusado.

Por otro lado consideran que la aplicación de esta institución penal vulnera el derecho de defensa, toda vez que con la misma se limita el contradictorio y que el abuso del uso de tal figura deviene por el propósito de descongestionar los órganos jurisdiccionales respectivos, dándole más importancia a una estadística judicial, olvidando de esta forma el debido proceso y el principio de inocencia.



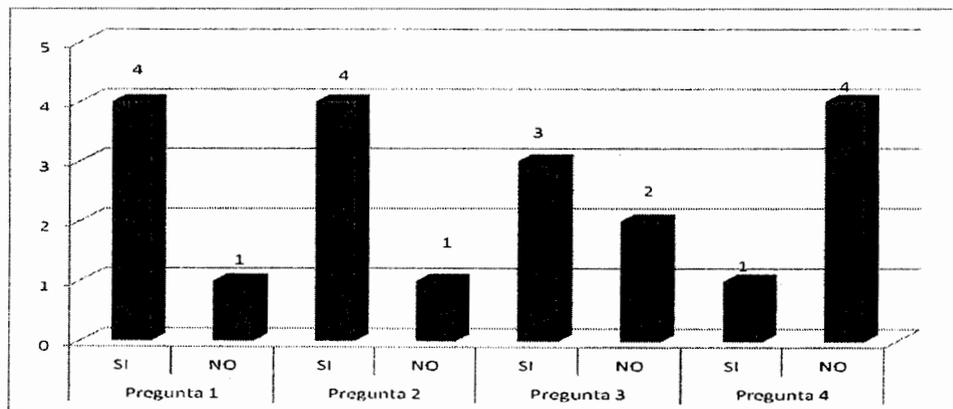
Finalmente sugieren que debe existir una constante capacitación acerca del tema, dirigida a los sujetos que conforman del sector justicia (Policía Nacional Civil, Fiscales del Ministerio Público y Defensa).

Asimismo se tuvo oportunidad de pasar encuesta a cinco agentes fiscales del Ministerio Público, a quienes se les efectuaron las siguientes preguntas: Pregunta No. 1. ¿Considera factible la figura del hecho notorio como una medida alternativa de solución de conflictos?

Pregunta No. 2. ¿Considera que el uso de la figura del hecho notorio se ha visto incrementado en los dos últimos años?

Pregunta No. 3. ¿Considera que la figura penal del hecho notorio es aplicable a todos los delitos?

Pregunta No. 4. ¿Considera que la aplicación de la figura penal del hecho notorio afecta el derecho de defensa?





Fuente: Investigación de campo, agosto de 2013.

Dentro de los aportes importantes hechos por algunos de los agentes fiscales del Ministerio Público, se establece que algunos de ellos indican que encuentran que la figura penal del hecho notorio, no obstante no estar establecido en ley, no es aplicable a todos los tipos de delitos, ya que indican que cuando de delitos graves se trate debe diligenciarse todos los medios de prueba y tramitar el proceso con el procedimiento común.

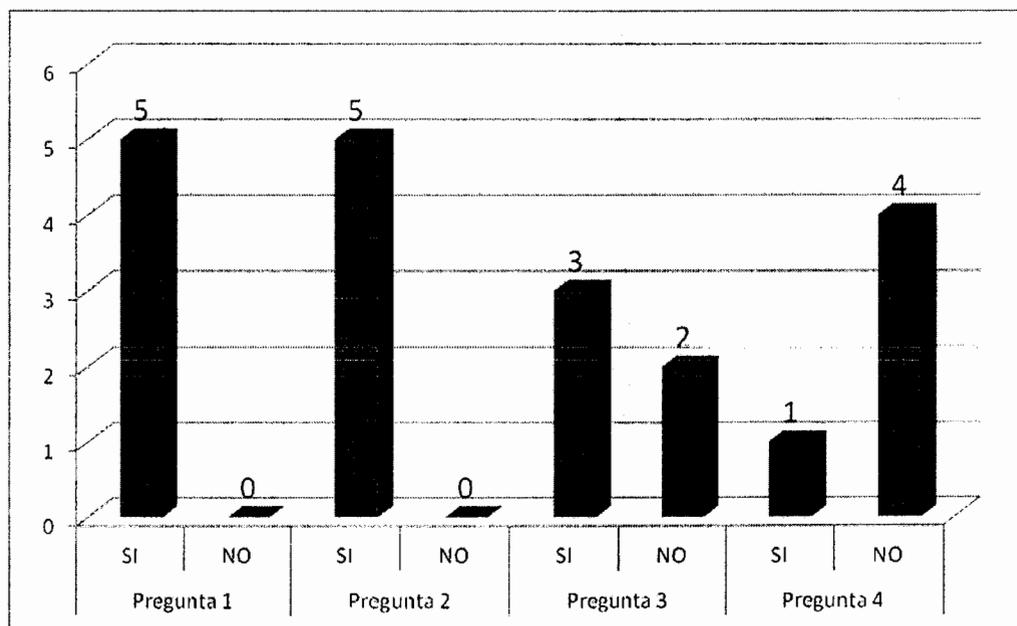
Por último se tuvo oportunidad de pasar entrevistas a cinco abogados defensores, a quienes se les efectuaron las siguientes preguntas:

Pregunta No. 1. ¿Considera factible la figura del hecho notorio como una medida alternativa de solución de conflictos?

Pregunta No. 2. ¿Considera que el uso de la figura del hecho notorio se ha visto incrementado en los dos últimos años?

Pregunta No. 3 ¿Considera que la figura penal del hecho notorio es aplicable a todos los delitos?

Pregunta No. 4 ¿Considera que la aplicación de la figura penal del hecho notorio afecta el derecho de defensa?



Fuente: Investigación de campo, agosto de 2013.

Finalmente dentro de los aportes importantes realizados por abogados defensores, se establece que algunos de ellos opinan que la figura penal del hecho notorio se ha visto incrementada en los dos últimos años, por la efectividad de descongestionar los tribunales de la carga de trabajo y evitarse el desarrollo de un debate. Por otro lado establecen que la figura del hecho notorio afecta el derecho de defensa toda vez que no se da la oportunidad de que diligencia prueba y esta se produce sólo en debate.

4.7 Cierre de capítulo

Distintos autores dentro de las teorías positivas, sostienen que la confesión es un medio de defensa del acusado, sin perder su calidad de medio de prueba,⁴²

⁴²PARRA QUIJANO, Jairo. Ob. Cit; Pág. 3.



En la legislación guatemalteca la confesión no se encuentra regulada como medio de prueba, en los casos analizados, se aprecia su valoración como tal, lo cual sugiere la vulneración al principio de legalidad a que se encuentra obligado a cumplir todo funcionario público conforme el artículo 154 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Existe incumplimiento de las formalidades del debate, en lo que se refiere a la fase de diligenciamiento de prueba, derivado de considerar que la confesión prestada por el acusado exime o releva de hacerlo. Esta actuación vulnera el derecho a la presunción de inocencia consagrado en el artículo 14 de la Constitución así como las formalidades del juicio contenidas en el Código Procesal Penal.

La normativa que regula el hecho notorio se refiere a eventos, hechos o situaciones que son de conocimiento general, del arte, la ciencia, historia, la cultura, etcétera, o resultan tan evidentes que no requieren comprobación por lo menos en lo que se refiere al proceso penal permitiéndose con acuerdo de las partes obviar su diligenciamiento en debate.

El hecho notorio, su interpretación y aplicación ha sido tergiversada en el debate al extenderla a todos los ámbitos de la responsabilidad penal. El principio de Legalidad contenido en el Artículo 154 de la Constitución Política de la República de Guatemala, presupone que el funcionario público solamente puede hacer lo que la ley le permite y no puede alegar libertad de acción (artículo 5º. Constitucional).



En ese sentido la creación de un nuevo tipo de procedimiento específico derivado de la errónea interpretación de lo regulado con respecto al hecho notorio denota una abierta y plena negación de este postulado constitucional.

La declaración del hecho notorio en los casos analizados presupone la implementación de un procedimiento no especificado en la ley procesal lo que implica la flagrante violación a los principios de imperatividad, juicio previo y debido proceso contenidos en los artículos 4 y 5 del Código Procesal Penal.

La propuesta y aceptación de declaración de hecho notorio, referente a la responsabilidad penal, no necesariamente implica o asegura un resultado más favorable para el imputado en lo que al fallo se refiere, tal y como se pudo apreciar en los fallos analizados y descritos en el apartado respectivo.

El respeto a los derechos de defensa y debido proceso constituyen una obligación estatal, es deber de de abogadas y abogados de la defensa pública penal, velar por su cumplimiento; tal y como se ha manifestado en el presente análisis.

Es importante resaltar la necesidad de ejercer un estricto control sobre la actuación, en lo que a la prestación del servicio público de defensa penal se refiere, de tal manera que éste se adecúe a criterios técnicos que garanticen el desempeño eficaz del derecho de defensa y el debido proceso, en éste caso, en lo referente a la aplicación de la institución procesal penal conocida como hecho notorio.





CONCLUSIONES

1. El Estado de Guatemala en su legislación de carácter penal sigue el sistema procesal acusatorio, que parte de la división de las funciones de investigar y juzgar, lo cual coloca al imputado en condiciones de igualdad de derechos con la parte acusadora. Este procedimiento está dominado por las reglas de la publicidad, contradictorio y oralidad de las actuaciones judiciales y de concentración e inmediación de la prueba.
2. La prueba, es una institución procesal de suma importancia dentro del proceso penal, razón por la que prescindir de la misma dentro de la fase del juicio representa un claro vicio y variación a las formas del proceso.
3. La figura penal del hecho notorio contemplada en el artículo 184 del Código Procesal Penal, carece de los requisitos y presupuestos para la aplicación de dicha figura tales como: el momento procesal en que puede invocarse la aplicación de esta institución, los delitos en que proceda y la prueba de la cual pueda prescindirse,
4. La aplicación excesiva de la figura penal del hecho notorio establecido en el artículo 184 del Código Procesal Penal, colisiona con el principio de presunción de inocencia, contemplado en el artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala y viola derechos humanos contemplados en la misma.
5. La propuesta y aceptación de declaración de hecho notorio, referente a la responsabilidad penal, no necesariamente implica o asegura un resultado más favorable para el imputado en lo que al fallo se refiere.





RECOMENDACIONES

1. Se recomienda que el Estado de Guatemala, en su rol de garante de la seguridad de la población, adopte una política criminal, de respeto a los principios constitucionales en materia de derechos humanos, que le permitan a través de la normativa penal y los jueces que integran el Organismo Judicial, ejercer legal y eficazmente la administración de justicia.
2. Es recomendable se evite por parte de los jueces de tribunales de sentencia penal, el excesivo uso de la figura penal de Hecho Notorio y por parte de las instituciones que conforman el sector justicia, ya que el mismo constituye una violación a los fines del proceso y garantías constitucionales del procesado.
3. Se recomienda al Congreso de la República de Guatemala se reforme el Artículo 184 del Código Procesal Penal, en el sentido que debe excluirse la figura del hecho notorio o eliminarse lo que respecta a que el tribunal puede, de oficio, provocar el acuerdo, asimismo establecer los requisitos y presupuestos para la aplicación de dicha figura, tales como: el momento procesal exacto en que puede invocarse la aplicación de esta figura, los delitos en que proceda y la prueba de la cual pueda prescindirse.
4. Por lo anteriormente relacionado se propone al Congreso de la República de Guatemala que el contenido del artículo 184 del Código Procesal Penal, quede de la manera siguiente: Hecho notorio. Cuando se postule un hecho como notorio, en aquellos delitos no declarados de mayor riesgo, el tribunal, con el acuerdo de todas las partes, con expresa confesión del acusado y antes de declararse abierto el debate, puede prescindir de la prueba evidentemente impertinente y abundante, no así de prueba científica y testimonial de agraviados.



5. Se recomienda la preparación y constante capacitación tanto de jueces, fiscales y defensores respecto a la prueba inadmisibles, la prueba admisible, frente a la averiguación objetiva de la verdad y el enjuiciamiento correcto, legal y justo del procesado.



BIBLIOGRAFÍA

- ARAGONESES, Alonso Pedro. **Instituciones del derecho procesal penal**. 3ra. Edición. Madrid. 1981.
- BARRIENTOS PELLECCER, César Ricardo. **Curso básico sobre derecho procesal penal guatemalteco**. 1ª. Edición. Guatemala, 1993.
- BENTHAM, Jeremy. **Tratado de las pruebas judiciales**. México, 2001.
- BORJA, Rodrigo. **Derecho político y constitucional**. México, 1992.
- BORJA JIMENEA, Emiliano. **Curso de política criminal**. Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia 2003.
- CAFFERRATA NORES, José I. **Compilación valoración de la prueba**. Guatemala 1996.
- CARBONE, Carlos Alberto. **Grabaciones, escuchas telefónicas y filmaciones como medio de prueba**. 1era. Edición Santa Fe Rubinzas – Culzoni
- CARNELUTTI, Francesco. **Cuestiones sobre el proceso penal**. México, 2009.
- COLIN SANCHEZ, Guillermo, **Derecho mexicano de procedimientos penales**, 18ª edición, Editorial Porrúa, México 1999.
- CUEVAS, Homero y otros. **Teorías jurídicas y económicas del estado**. Bogotá, Colombia, 2002.
- FLORES JUAREZ, Juan Francisco. **Constitución y justicia constitucional, apuntamiento**. Guatemala 2009, Editorial Estudiantil Fenix.
- FLORIAN, Eugene. **Elementos de derecho procesal penal**. Editorial Jurídica Universitaria. México, 2009.
- HERRERA Alberto. **Derecho procesal penal, el proceso penal guatemalteco**. Primera edición. Guatemala 1991.
- LOPEZ CONTRERAS, Rony Eulalio. **Derechos humanos**. Guatemala 2007.
- LOEWESTEIN Karl. **Teoría de la constitución**. Cuarta edición, Barcelona, España, 1986.



PARRA QUIJANO, Jairo. **Tratado de prueba judicial, la confesión.** Tomo II, 1ª. Pág 2. Edición. Bogotá, Colombia

PEREIRA OROZCO, Alberto y Richter, Marcelo Pablo E. **Derecho constitucional.** Tercera Edición. Guatemala, 2007.

RAMELLA, Pablo A. **Derecho constitucional.** Tercera edición, actualizada. Ediciones De Palma. Buenos Aires Argentina 1,986.

SPISSO, Rodolfo R. **Derecho constitucional tributario,** LexisNexis Depalma, Argentina, año 2000.

VELEZ MARICONDE, Alfredo. **Derecho procesal penal.** Edición, Editorial Cordoba, Argentina 1986.

Diccionarios:

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales,** Editorial Heliasta S.R.L, Buenos Aires, Argentina 1981.

GOLDSTEIN, Mabel, **Diccionario jurídico consultor mango,** Primera Edición, Buenos Aires Argentina, 2010.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual.** Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires Argentina, 1998.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

Código Penal. Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala y sus reformas.

Código Procesal Penal. Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala y sus reformas.

Ley del Organismo Judicial. Decreto Número 2-89 del Congreso de la República de Guatemala.

Ley Orgánica del Ministerio Público. Decreto Número 40-94 del Congreso de la República de Guatemala.



Otros:

Corte de Constitucionalidad, Gaceta número catorce. Expediente No. 212-89. Opinión Consultiva. Guatemala, dieciséis de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve. Constitución Política de la República de Guatemala.

Corte de Constitucionalidad. Gaceta No. 25. Expediente No. 68-92. Sentencia 12-08-92.