

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**PROBLEMÁTICA EN LAS SENTENCIAS CONDENATORIAS EN EL PROCESO
PENAL GUATEMALTECO, POR LA FORMA DE VALORAR LOS MEDIOS DE
PRUEBA A TRAVÉS DE LA SANA CRÍTICA RAZONADA**

ERICK MAURICIO RODAS MOSCOSO

GUATEMALA, NOVIEMBRE 2014

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**PROBLEMÁTICA EN LAS SENTENCIAS CONDENATORIAS EN EL PROCESO
PENAL GUATEMALTECO, POR LA FORMA DE VALORAR LOS MEDIOS DE
PRUEBA A TRAVÉS DE LA SANA CRÍTICA RAZONADA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala
Por

ERICK MAURICIO RODAS MOSCOSO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, noviembre 2014

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

DECANO: MSc. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Mario Roberto Méndez Álvarez
VOCAL V: Br. Luis Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIO: Lic. Luis Fernando López Díaz

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ EL EXAMEN
TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Héctor René Granados Figueroa
Vocal: Lic. Mauricio Danilo García Toc
Secretario: Lic. René Siboney Polillo Cornejo

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Luis Efraín Guzmán Morales
Vocal: Licda. María Lesbia Leal Chávez
Secretario: Lic. Luis Fernando Gonzales Toscano

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

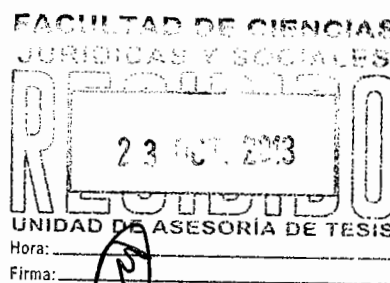


LIC. LUIS EDUARDO VILLEGAS POZAS
ABOGADO Y NOTARIO

14 calle 6-12 Zona 1, Of. 312 tercer nivel
Edif. Valenzuela, Ciudad Guatemala
Tel. 22214928 - 55068237

Guatemala 17 de octubre de 2013

Doctor
Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho.



Respetable Doctor:

En atención a la providencia emitida por esta unidad con fecha veinticinco de septiembre del presente año, en el cual se me nombra **ASESOR** de Tesis del Bachiller **ERICK MAURICIO RODAS MOSCOSO**. Se le brindó la asesoría de su trabajo de tesis INTITULADA **“PROBLEMÁTICA EN LAS SENTENCIAS CONDENATORIAS EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO, POR LA FORMA DE VALORAR LOS MEDIOS DE PRUEBA A TRAVÉS DE LA SANA CRÍTICA RAZONADA”**; en su oportunidad sugerí algunas correcciones de tipo gramatical y de redacción que consideré que en su momento serán necesarias para mejor comprensión del tema que se desarrolla.

El estudiante realizó un análisis documental y jurídico en materia penal y constitucional. En el lapso de la asesoría, así como en el desarrollo del trabajo de tesis, el estudiante manifestó sus capacidades en investigación, utilizando técnicas y métodos deductivo e inductivo, analítico, sintético y la utilización de las técnicas de investigación bibliográfica y documental que comprueba que se realizó la recolección de bibliografía acorde al tema.



La contribución científica oscila en la recolección de información de diferentes leyes comparadas, que será legalmente hablando de gran apoyo a todas las personas que decidan proponer iniciativas de ley; abarcó las instituciones jurídicas relacionadas a los temas desarrollados, definiciones y doctrinas, así como el marco legal de la materia, el cual puede servir de base para otros trabajos de investigación en la rama del derecho y así cumplir con un aporte al derecho por su estudio analítico.

El estudiante aceptó las sugerencias realizadas durante la elaboración de la tesis, y aportó al trabajo sus propias opiniones y criterios, los cuales lo enriquecen, sin embargo pueden ser no compartidos y sujetos a polémica, pero en cualquier caso, se encuentran fundamentados, puesto que son planteamientos serios y ordenados que demuestran un buen manejo de criterio jurídico sobre la materia. Con respecto a las conclusiones y recomendaciones mi opinión es que son acordes al tema investigado y la utilización de la técnica de investigación bibliografía que comprueba que se hizo la recolección de bibliografía actualizada.

Por lo expuesto **OPINO** que el trabajo del bachiller **ERICK MAURICIO RODAS MOSCOSO**, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con las normativa respectiva, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, las conclusiones, recomendaciones y bibliografía utilizada, son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación, por lo que al haberse cumplido con los requisitos mínimos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público, resulta procedente emitir el **DICTAMEN FAVORABLE**, aprobando el trabajo asesorado.

Con muestra de mi consideración y estima, me suscribo, como atento y seguro servidor.

LIC. LUIS EDUARDO VILLEGAS POZAS
ABOGADO Y NOTARIO

Col. 8,220

Lic. Luis Eduardo Villegas Pozas
ABOGADO Y NOTARIO




USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
 Guatemala, 24 de octubre de 2013.

Atentamente, pase a el LICENCIADO CARLOS HUMBERTO GIRON MENDEZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de el estudiante ERICK MAURICIO RODAS MOSCOSO, intitulado: "PROBLEMÁTICA EN LAS SENTENCIAS CONDENATORIAS EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO , POR LA FORMA DE VALORAR LOS MEDIOS DE PRUEBA A TRAVÉS DE LA SANA CRÍTICA RAZONADA".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título del trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente deberá cumplir con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual establece: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


 DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
 JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
 BAMO/yr.



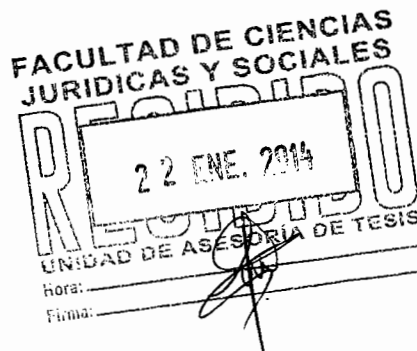


LIC. CARLOS HUMBERTO GIRÓN MÉNDEZ.
ABOGADO Y NOTARIO
6ª. CALLE 10-23 ZONA 11 GUATEMALA
TELÉFONO. 24717651 - 48853211



Guatemala, 14 de enero de 2014

Doctor
Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho.



Respetable Doctor:

Me honra informarle que en cumplimiento de la resolución que fue emitida con fecha veinticuatro de octubre del año dos mil trece, en la cual se me nombra **REVISOR** del trabajo de tesis del Bachiller **ERICK MAURICIO RODAS MOSCOSO**, intitulado: **“PROBLEMÁTICA EN LAS SENTENCIAS CONDENATORIAS EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO, POR LA FORMA DE VALORAR LOS MEDIOS DE PRUEBA A TRAVÉS DE LA SANA CRÍTICA RAZONADA”**; procedí a la revisión del trabajo de tesis en referencia.

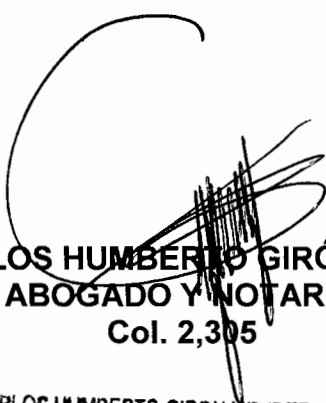
Realicé la revisión de la investigación y en su oportunidad sugerí algunas correcciones de tipo gramatical y de redacción; que consideré que en su momento serán necesarias para mejor comprensión del tema que se desarrolla. El tema está redactado de una forma sistemática, de fácil comprensión y didáctica, abarcando las instituciones jurídicas relacionadas al mismo, definiciones y doctrinas, así como la regulación legal de la materia, apoyando su exposición con fundamento en normas constitucionales y leyes aplicables a nuestro derecho positivo, al igual la utilización de derecho comparado, lo que hace de este trabajo un documento de consulta y utilidad a quien esa clase de información necesite.



En tal virtud el contenido de la tesis, abarca las etapas del conocimiento científico, ya que la recolección de información realizada fue de gran apoyo a su investigación, dado que el material es considerablemente actual y vanguardista, con lo cual el sustentante aportó al trabajo sus propias opiniones y criterios, los cuales lo enriquecen, por lo que pueden ser sometidos a su discusión y aprobación definitiva, pero en cualquier caso, se encuentran fundamentados, pues son planteamientos serios y ordenados que demuestran un buen manejo de criterio jurídico sobre la materia.

Las conclusiones y recomendaciones fueron redactadas en forma clara y sencilla para esclarecer el fondo de la tesis en congruencia con el tema investigado, las mismas son objetivas, realistas y bien delimitadas. Resalto que atendió las sugerencias y observaciones señaladas, defendiendo con fundamento aquellas que consideró necesario. En cuanto a la estructura formal de la tesis, la misma fue realizada en una secuencia ideal para un buen entendimiento de la misma, así como la utilización de los métodos deductivo e inductivo, analítico y la utilización de las técnicas de investigación bibliográfica y documental que comprueba que se hizo la recolección de bibliografía actualizada.

En consecuencia emito **DICTAMEN FAVORABLE**, en el sentido que el trabajo de tesis desarrollado por el bachiller **ERICK MAURICIO RODAS MOSCOSO**, cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; por lo que puede ser impreso y discutido como tesis de graduación en examen público.


LIC. CARLOS HUMBERTO GIRÓN MÉNDEZ.
ABOGADO Y NOTARIO
Col. 2,305

LIC. CARLOS HUMBERTO GIRÓN MÉNDEZ
ABOGADO Y NOTARIO



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

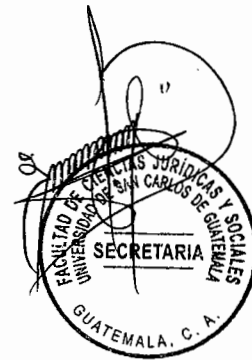


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 26 de mayo de 2014.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante ERICK MAURICIO RODAS MOSCOSO, titulado PROBLEMÁTICA EN LAS SENTENCIAS CONDENATORIAS EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO, POR LA FORMA DE VALORAR LOS MEDIOS DE PRUEBA A TRAVÉS DE LA SANA CRÍTICA RAZONADA. 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/srrs.

Rosario Hal





DEDICATORIA

- A DIOS:** Ser supremo a quien confío todas las cosas y que nunca me abandona en la adversidad. Sea para Él toda honra y toda la gloria, porque de Él, para Él, y por Él son todas las cosas, fuente inagotable de conocimiento y sabiduría.
- A MI MADRE:** Juana Rodas Moscoso, por darme la vida y ser parte fundamental en ella, porque gracias a su amor incondicional, su apoyo y sabiduría, han logrado que hoy culmine este triunfo.
- A MI ESPOSA:** Rosario Velez Catalán, por su apoyo incondicional, paciencia y amor.
- A MIS HIJAS:** Ana Gabriela y Lesly Abigaíl, por haber sido fuentes de motivación para culminar esta meta.
- A MI HERMANO:** Renato Rodríguez Rodas, gracias por su cariño y apoyo.
- A MIS ABUELOS:** Zoila Blanca Moscoso y Tomas Rodas, gracias por todo el tiempo que me dedicaron a lo largo de sus vidas, que Dios el todo poderoso los cuide siempre; los llevaré en mi mente y corazón.
- A LOS LICENCIADOS:** Adrian Rolando Rodríguez Arana, Álvaro Hugo Salguero Lemus, Edgar Armando Castillo Ayala, Estuardo Castellanos Venegas; agradecimiento muy especial por todo su apoyo y colaboración en mi preparación académica.



EN ESPECIAL A:

La gloriosa y tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, Alma Mater donde realicé mis sueños y forjadora de mejores profesionales en el país, y a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, que hoy me honra con tan preciado galardón. A quien pondré muy en alto en el noble ejercicio de la profesión. Vivirá por siempre, vivirá eterna en mi corazón.

A USTED:

Por su presencia.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción	i

CAPÍTULO I

1. El proceso penal	1
1.1. El proceso	2
1.2. El derecho procesal penal	3
1.3. Características del derecho procesal penal	5
1.3.1. Es un derecho público	5
1.3.2. Es un derecho instrumental	6
1.3.3. Es un derecho autónomo	6
1.4. Relación del derecho procesal penal con el derecho penal	6
1.5. Finalidad, objeto y naturaleza	7
1.6. Características, elementos y contenido	9
1.7. Sistemas procesales penales	11
1.7.1. Sistema inquisitivo	12
1.7.2. Sistema acusatorio	14
1.7.3. Sistema mixto	17

CAPÍTULO II

2. El proceso penal guatemalteco	21
2.1. Antecedentes	21
2.2. Principios procesales	22
2.2.1. Principios generales que fundamentan el proceso penal	23
2.2.2. Principios específicos del proceso penal	30
2.3. Jurisdicción y competencia	36
2.4. Formas de iniciar un proceso penal	42

	Pág.
2.5. Fases del proceso penal.....	47
2.6. Los sujetos en el proceso penal.....	55
2.6.1. El órgano jurisdiccional.....	58
2.6.2. El imputado.....	63
2.6.3. El defensor.....	65
2.6.4. El Ministerio Público y sus órganos auxiliares.....	67

CAPÍTULO III

3. La prueba en el Código Procesal Penal guatemalteco.....	71
3.1. Aspectos doctrinarios de carácter general.....	71
3.2. Teoría de la prueba.....	73
3.2.1. Grados de conocimiento.....	74
3.2.2. La certeza y la verdad.....	75
3.3. La prueba.....	75
3.3.1. Concepto.....	75
3.3.2. Verificación.....	76
3.3.3. Elementos de prueba y medios de prueba.....	77
3.3.4. Actos de investigación y actos de prueba.....	78
3.4. Momentos de la prueba.....	81
3.5. Comprensión.....	82
3.6. Elementos de la prueba.....	84
3.6.1. El objeto de la prueba.....	84
3.6.2. El órgano.....	86
3.6.3. Los medios de prueba.....	86
3.7. Características de la prueba penal.....	86
3.8. Importancia del estudio de la prueba penal.....	87
3.9. Carga de la prueba penal.....	87
3.10. Pruebas en el proceso penal actual.....	88
3.11. Valoración de los medios de prueba según la legislación guatemalteca.....	89



3.12. Los medios de prueba de conformidad con la legislación guatemalteca.....	90
3.12.1. Los medios de comprobación inmediata y medios auxiliares.....	90

CAPÍTULO IV

4. La valoración de la prueba en el proceso penal.....	99
4.1. Concepto jurídico de prueba.....	99
4.2. La valoración de la prueba.....	100
4.2.1. Antecedentes.....	100
4.2.2. Definición de la valoración de la prueba.....	105
4.3. La valoración de la prueba en el sistema penal acusatorio.....	109
4.4. Los sistemas de valoración de la prueba.....	110
4.4.1. Antecedentes históricos de los sistemas de valoración de la prueba.....	110
4.4.2. El sistema de prueba legal o tasada.....	111
4.4.3. Sistema de la íntima convicción.....	115
4.4.4. El sistema de la sana crítica razonada.....	120

CAPÍTULO V

5. Problemática en las sentencias condenatorias en el proceso penal guatemalteco, por la forma de valorar los medios de prueba a través de la sana crítica razonada.....	127
5.1. La sentencia en el proceso penal guatemalteco y la importancia de la aplicación del sistema de valoración de la prueba de la sana crítica razonada.....	128
5.2. Regulación legal.....	128
5.2.1. Requisitos de la sentencia.....	130
5.2.2. Vicios de la sentencia.....	131



Pág.

5.3. Importancia de la aplicación del sistema de la sana crítica razonada en la valoración de la prueba.....	132
5.4. La sana crítica y la racionalidad.....	133
5.5. La sana crítica razonada y la presunción de inocencia.....	135
5.6. La sana crítica razonada y la teoría de la argumentación.....	136
5.7. La sana crítica como método y no como sistema.....	138
5.8. El aspecto subjetivo y objetivo de la valoración de la prueba bajo las reglas de la sana crítica razonada.....	138
5.9. Los aspectos objetivos y subjetivos de la valoración de las pruebas en el sistema español.....	142
5.10. La valoración de la prueba y el existente margen de error en el aspecto subjetivo del juez.....	145
5.11. Medios de control de la concordancia entre el aspecto objetivo y subjetivo en la valoración de la prueba bajo las reglas de la sana crítica razonada.....	149
5.12. La situación actual de la concordancia entre los aspectos subjetivos y objetivos de las reglas de la sana crítica en la valoración de la prueba dentro del proceso penal guatemalteco y su relación con el principio de fundamentación.....	153
CONCLUSIONES	155
RECOMENDACIONES	157
BIBLIOGRAFÍA	159



INTRODUCCIÓN

Es necesario estudiar las razones de la problemática al emitirse las sentencias al no estar apegadas al derecho procesal guatemalteco, en cuanto a la observancia de las reglas de la sana crítica razonada, en la valoración de la prueba. La sentencia penal es la declaración y resolución del tribunal de sentencia que resuelve la causa o punto sometidos a su conocimiento; también es la decisión judicial que en primera instancia pone fin al proceso penal, resolviendo sobre la condena o absolución del procesado. La sentencia penal adquiere el valor de cosa juzgada cuando queda firme, bien por no haber sido impugnada. La sana crítica es la unión de la lógica y la experiencia sin demasiadas abstracciones de orden intelectual, sin olvidar los actos de inteligencia y voluntad que se manifiesten con claridad asegurando el más certero y eficaz razonamiento. La sana crítica exige la fundamentación o motivación, es decir la expresión de los motivos por los que se decide de determinada manera, haciendo mención de los elementos de prueba que se tuvieron para llegar a la decisión y a la valoración crítica, lo que impide la arbitrariedad e improvisación en las decisiones judiciales, haciendo a los jueces responsables de sus resoluciones.

La valoración de la prueba en las etapas del proceso penal, establece que en la etapa preparatoria se van a recolectar los elementos que en el juicio servirán para probar la imputación, aportando la existencia de motivos serios para la acusación y la petición de apertura del juicio penal. La cúspide de este proceso de valoración de la prueba encontramos la audiencia del debate donde se practicarán e incorporarán todos los medios de prueba para que el tribunal de sentencia los aprecie en su conjunto y los valore de acuerdo a su experiencia y su análisis lógico, dictando el fallo de acuerdo a las reglas del correcto entendimiento humano, haciendo énfasis en que la única prueba que se valora en la sentencia será la practicada en el juicio oral; ya que en la segunda instancia, a pesar que se utilizan procedimientos de valoración de los medios de prueba, en el momento de emitirse la sentencia, ésta siempre será susceptible de ser cuestionada por la instancia legal encargada de revisar el fallo en instancia superior, ya que este alto tribunal, no está sujeto a las apreciaciones del juez de primera instancia y



puede a su libre y prudente arbitrio apreciar las pruebas como considere que en justicia procede, apoyándose en una prueba que merezca mayor credibilidad.

El objetivo general de la investigación se determinó la importancia de efectuar un estudio jurídico doctrinario de los vicios en las sentencias condenatorias en el proceso penal guatemalteco, por la forma de valorar los medios de prueba por la inobservancia de las reglas de la sana crítica razonada; y uno de los objetivos específicos fue se dio a conocer que la sana crítica razonada tiene por finalidad conseguir, a través de una sentencia, la realización del valor justicia, es necesario que éste sea procurado a través de cualquier medio permitido por el derecho.

Se comprobó la hipótesis, en relación a los vicios en las sentencias penales de naturaleza condenatoria en los departamentos de Guatemala y El Progreso, obedecen a la forma incorrecta de valorar los medios de prueba a través de juicios y razonamientos alejados de las reglas de la sana crítica razonada inobservando las mismas. Para el desarrollo del trabajo se utilizaron los siguientes métodos de investigación: analítico, sintético, inductivo, deductivo; y, las técnicas de investigación empleadas fueron la documental y la científica jurídica.

Esta tesis está contenida en cinco capítulos, de los cuales el primero tiene como propósito el proceso penal, sistemas procesales penales, sistemas procesales penales; el segundo, trata lo relacionado al proceso penal guatemalteco, principios procesales, fases del proceso penal; en el tercero se busca establecer lo que es la prueba en el Código Procesal Penal guatemalteco, elementos de la prueba, importancia del estudio de la prueba penal; el cuarto contendrá la valoración de la prueba en el proceso penal, el sistema de la sana crítica razonada; y el quinto capítulo, está dirigido a describir la problemática en las sentencias condenatorias en el proceso penal guatemalteco, por la forma de valorar los medios de prueba a través de la sana crítica razonada, importancia de la aplicación del sistema de la sana crítica razonada; la sana crítica razonada y la presunción de inocencia y la valoración de la prueba y el existente margen de error en el aspecto subjetivo del juez.

CAPÍTULO I

1. El proceso penal

Es un instrumento jurídico para la sociedad, fundamentado en la Constitución Política de la República de Guatemala, norma suprema del Estado, en el Artículo 12 preceptúa 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. Cada acto que se realice dentro de éste, debe estar regulado en el derecho procesal, de conformidad con su sistema legal, para administrar justicia. Al momento que surge la sospecha, de que se ha infringido la ley penal, se acciona el proceso, para descubrir la verdad sobre el supuesto hecho delictivo.

El jurista Binder Alberto, comenta que el proceso penal “es el conjunto de actos realizados por determinados sujetos, jueces, fiscales, defensores, imputados, etc., con el fin de comprobar la existencia de los presupuestos que habilitan la imposición de una pena y, en el caso de que la existencia se compruebe, establecer la cantidad, calidad y modalidades de la sanción.”¹

A través de éste, el Estado puede realizar esa facultad punitiva que le corresponde, por medio de sus órganos jurisdiccionales competentes, utilizando los mecanismos necesarios, con el objeto de sancionar y reparar el daño social causado, y esto lo hace

¹ Binder, Alberto. **Introducción al derecho procesal penal**. Pág. 93.

efectiva, la actividad encaminada a la averiguación de la verdad histórica del hecho, la participación del delincuente, y establecer el grado de responsabilidad.

1.1. El proceso

El doctor Cabanellas Guillermo, hace mención “que proceso, significa acción de ir hacia adelante, conjunto de fases sucesivas de un determinado fenómeno.”² El concepto de éste, en la doctrina generalmente se utiliza para denominar; juicio, causa o pleito, pero en un sentido más restringido, para referirse al expediente, autos o legajo en que se registran los actos de un juicio. El jurisconsulto Clariá Olmedo, hace referencia que “proceso según su concepción primigenia, en su contenido intuitivo, en sentido gramatical y lógico, es y no puede ser más que un hecho con desarrollo temporal, un hecho que tiene más de un momento, que no se agota en el instante mismo de su producción. Hecho que se desenvuelve en parcelas, menores, que constituyen o integran un hecho total.”³

El letrado Borja Osorno Guillermo, menciona “que existen dos tipos; el primero, es donde no tiene ninguna intervención el hombre, son causados por la naturaleza, a éstos en la doctrina se le denomina generalmente hechos. En el segundo, es aquel donde interviene el hombre, y existe la voluntad de éste, en la doctrina se le denomina generalmente actos, y estos últimos tienen una consecuencia jurídica.”⁴

² Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Pág. 79.

³ Clariá, Olmedo, **Derecho procesal penal**. Pág. 81.

⁴ Borja Osorno, Guillermo. **Derecho procesal penal**. Pág. 278.

El proceso, se componen de una cadena de actos que se desarrollan en el tiempo, los cuales no están regulados jurídicamente. Así como, el que es objeto de una ciencia jurídica, el cual tiene como característica que su desarrollo se encuentra normado por el derecho. Los conceptos proceso y procedimiento, tienden a confundirse en el lenguaje común, sin embargo el jurista Carnelutti Francesco, los diferencia de la siguiente manera: “Con la voz proceso se quiere significar el conjunto de los actos necesarios para conseguir el resultado, en el caso para obtener el castigo, considerados en su simultaneidad, es decir, fuera del tiempo, se diría en una fotografía, que los comprende todos juntos; y con la voz procedimiento, en cambio, es el conjunto de tales actos considerados en su sucesión, y por eso en el tiempo, se diría en un fluir y, así, en un film, que representa su desarrollo.”⁵

El procedimiento, son las formalidades que se deben seguir, en relación al método propio de actuación, que se realizan ante los órganos jurisdiccionales para hacer valer la justicia, donde se incluye el contenido del derecho procesal penal.

1.2. El derecho procesal penal

Éste es una rama del derecho, la que se ocupa del proceso. Los conceptos de derecho y proceso, son términos modernos, debido que antes se hablaba de iudicium equivalente a juicio, como nos lo explica el tratadista Herrarte Alberto, al indicar que “el derecho procesal penal es relativamente moderno, su nombre fue consagrado por Chovenda al estudiar la acción civil y su carácter científico, se inicia prácticamente en la segunda

⁵ Carnelutti, Francesco. **Derecho procesal penal**. Pág. 192.

mitad del siglo XIX. De ahí que primeramente nace el derecho procesal civil y posteriormente el derecho procesal penal.”⁶

Entre los procesos que se encuentran reglados por una norma jurídica mencionados dos tipos: El que regula el derecho privado, y el otro al derecho público, los que pueden ser, tanto a nivel nacional como internacional. En la legislación guatemalteca existen procesos jurisdiccionales, que son desarrollados por un órgano jurisdiccional creado por el Estado, los cuales pueden ser de tipo; civil, penal, laboral y administrativo.

Continua mencionando Herrarte Alberto, que el derecho procesal penal “es una rama del derecho procesal que estudia las normas que regulan el proceso penal.”⁷ Mientras que Cabanellas Guillermo, comenta que “es el conjunto de actos mediante los cuales se provee, por órganos fijados y preestablecidos en la ley y previa observancia determinadas formas, a la aplicación de la Ley Penal, en los casos singulares concretos, a la definición de una relación concreta de derecho penal.”⁸

Por lo que es importante determinar qué proceso, es la serie de actividades, concatenadas y lógicamente estructuradas a través de la cual se pretende dirimir un conflicto; y en el procedimiento, éstas son las que se deben seguir en las distintas etapas ante los tribunales. Para el sustentante es el conjunto de normas, instituciones y principios jurídicos que regulan la función jurisdiccional, la competencia de los jueces y

⁶ Herrarte, Alberto. **Derecho procesal penal**. Pág. 19.

⁷ **Ibid.** Pág. 24.

⁸ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Pág. 259.

la actuación de las partes, dentro de las distintas fases procedimentales, y que tiene como fin establecer la verdad histórica del hecho, y la participación del imputado durante la substanciación del proceso penal, para luego obtener una sentencia justa.

1.3. Características del derecho procesal penal

Los tratadistas, han enumerado una serie de características, y para objeto de la presente investigación mencionamos únicamente las siguientes.

1.3.1. Es un derecho público

Los tratadistas Alcalá Zamora y Castillo, establecen “que es una rama del derecho público, en donde se enmarca la función jurisdiccional del Estado, ejercitada a través de los tribunales de justicia; cuyas normas procesales son imperativas y obligatorias para todos los ciudadanos, el Estado las impone mediante su poder de imperio, con el objeto de proteger a la sociedad, sancionar al delincuente, y a la vez, restablecer la norma jurídica violada. Pertenece a la rama del derecho público, ya que es el Estado, quien va a determinar las conductas que van a ser constitutivas de delito o falta y las penas o medidas de seguridad, que se le va a imponer a las personas que las realicen, lo que conocemos en la doctrina como el *lus puniendi*.”⁹

⁹ Alcalá Zamora y Castillo. **Derecho procesal penal**. Pág. 140.

1.3.2. Es un derecho instrumental

Tiene como objeto, la realización del derecho penal sustantivo o material, sirve de medio para que se materialice el lus puniendi del Estado, y a través del Ministerio Público ejerce la función de persecución penal, efectuando de esa forma la actividad sancionadora que le corresponde.

1.3.3. Es un derecho autónomo

Toda vez que posee; sus principios e instituciones propias, así como autonomía legislativa, jurisdiccional y científica.

1.4. Relación del derecho procesal penal con el derecho penal

El jurisconsulto De Asúa Luis Jiménez, "explica de una manera clara esta relación, al indicar que: "La separación entre el derecho penal y el derecho procesal penal es relativamente moderna. Se inició en el siglo XIX, con las codificaciones nacionales. Las leyes antiguas hasta la época de la inquisición, contenían en un solo cuerpo las reglas relativas al derecho penal y al derecho procesal penal."¹⁰

El derecho procesal penal, es necesario para la realización del derecho penal, éste último contempla las conductas prohibidas por la ley, y para que sea efectivo, se

¹⁰ De Asúa, Luis Jiménez. **Lecciones de derecho penal**. Pág. 202.

necesita de un procedimiento, donde se le dé intervención de los órganos jurisdiccionales, surgiendo de esa forma el primero en mención. El derecho penal sustantivo, crea los elementos de las acciones punibles, y sus consecuencias por la comisión de dicha acción, las que se encuentran clasificadas en; las penas o medidas de seguridad y multas pecuniarias al efectuarse esas conductas.

Para que se cumpla la ley material, se necesita de un procedimiento reglado, en base a un Estado de Derecho, para la averiguar la comisión de la acción punible e imponerle la pena, según sea el caso. De lo anterior, se desprende la importancia que tiene esa rama del derecho, dentro de la normativa jurídica, ya que cada uno de ellos es difícil utilizarlo sin intervención del otro, por lo que ambos se encuentran estrechamente vinculados.

1.5. Finalidad, objeto y naturaleza

Su fin primordial, es la realización del derecho penal material, cuando se produce el supuesto creado en la ley material, da origen a la pretensión punitiva, que llega a formar el proceso, a través de la acción penal, según el caso concreto, aplicándose la norma jurídica a la conducta prohibida realizada. Domina siempre en el citado proceso, la búsqueda de la verdad, y que realmente los delincuentes sean castigados, y los inocentes absueltos, de conformidad con los hechos probados. Debe existir un resultado final, el cual se ve reflejado, al hacer la declaración de inocencia o de peligrosidad del delincuente, y en consecuencia la imposición de la pena respectiva.

Todo expediente penal tiene un objeto de ser. El doctor Julio Arango, divide el objeto del proceso en principal y accesorio; explica en cuanto a éstos que se da al cometerse un hecho punible, reputado como delito, existe una relación jurídica de derecho sustantivo, desarrollándose entre el Estado y el individuo al que se le atribuye, para comprobar su grado de participación en él, del cual se deriva el otro. El Código Procesal Penal, en el Artículo cinco en cuanto a éstos, estipula lo siguiente: El proceso penal tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido; el establecimiento de la posible participación del sindicado; el pronunciamiento de la sentencia respectiva y la ejecución de la misma.

Entre los fines del proceso penal, diferenciamos los generales y específicos, los primeros, encaminados a la defensa social y a la lucha contra la delincuencia, y además coinciden con la búsqueda de la aplicación de la ley a cada caso concreto, investigar el hecho que se considera delictuoso y la responsabilidad criminal del acusado.

En cuanto a los fines específicos, decimos que tienden a la ordenación y al desenvolvimiento del proceso y concuerdan con la investigación de la verdad efectiva, material o histórica, es decir, la sanción de los culpables o la absolución de los inocentes, conforme a la realidad de los hechos, como consecuencia de una investigación total y libre de prejuicios, no solo penalizar al delincuente, sino reeducarlo e integrarlo nuevamente a la sociedad, así como, brindar con ello seguridad a los ciudadanos.

De conformidad con la ley penal, esa implicación concreta de un delito, a una determinada persona por parte del Estado, y toda actuación dentro del proceso, debe ir delimitada a ese hecho que le dio origen, y por ningún motivo se debe cambiar durante la marcha de este, de éste puede existir el objeto accesorio que sería; el resarcimiento del daño derivado del delito, y costas procesales. El delito produce por lo general como consecuencia, un daño, y puede ser; público, particular, individual, colectivo o patrimonial, puesto que toda persona, responsable de un delito o falta, lo es también civilmente. La responsabilidad civil, se extiende a la restitución, la reparación de los daños materiales y morales, y la indemnización de perjuicios, para ello el agraviado tiene que ejercitar la acción civil de acuerdo a las leyes penales. Éste objeto accesorio, comprende los gastos que efectúa el Estado, en el trámite para la administración de la justicia.

El citado proceso, tiene como carácter jurídico fundamental, que es eminentemente público, debido a que el Estado interviene directamente, por medio de los órganos jurisdiccionales. Su fin es hacer efectivo el derecho sustantivo, por lo que decimos que es instrumental, además las normas y principios de éstos son independientes.

1.6. Características, elementos y contenido

Entre las características, mencionamos: De ser publicista, por su orientación a ser público, sólo con ciertas excepciones que indica la ley, por la oralidad, además porque en él intervienen jueces de derecho. En la estructura del proceso penal encontramos, los elementos subjetivos y los objetivos, al efecto indicamos lo siguiente:

a) Elementos subjetivos

La autora Álvarez Julia Luis, menciona que están compuestos por los sujetos, siendo éstos las personas que forman parte en las actuaciones, y son los que realizan una función fundamental en el proceso penal, entre ellos están; el órgano jurisdiccional, quienes operan por medio de los jueces o magistrados, el acusador, y el acusado. Entre los sujetos que realizan una actividad auxiliadora, colaboradora o secundaria en el procedimiento, individualizamos los sucesivos; el querellante, ya sea adhesivo o exclusivo, el actor civil, los peritos, los testigos y otros.”¹¹

b) Elementos objetivos

El jurisconsulto Binder Barzizza Alberto, hace referencia “al objeto que conlleva la tramitación del expediente penal, comprende lo que son; los actos que realizan los sujetos procesales en el desarrollo procesal, aunque estos actos se realicen en forma separada o por partes, siempre forman la unidad del proceso, y cada uno va encaminado al avance del proceso. En cuanto a los elementos objetivos que el contenido del derecho procesal penal, es todo lo relativo a las diferentes formas del proceso penal y a las fases que presente; los principios que lo gobiernan; la naturaleza jurídica del proceso penal; la estructura del proceso penal; el órgano jurisdiccional; las

¹¹ Álvarez Julia, Luis. **Manual de derecho procesal**. Pág. 21.

partes y el objeto del proceso, la actividad procesal, que se desarrolla desde el comienzo hasta la decisión o sentencia y a la ejecución de la pena, en su caso.”¹²

Entre éstos mencionamos; la denuncia, las prevenciones policiales, la querrela, la investigación que realiza el Ministerio Público, anticipos de prueba, declaraciones, y otros. Es trascendental tomar en cuenta, que las resoluciones judiciales, son actos procesales que dicta el juez, de acuerdo a las solicitudes o estado del proceso.

1.7. Sistemas procesales penales

A lo largo de la historia, han sido formas de enjuiciamiento penal, que se han desarrollado de diferentes maneras, de acuerdo a los principios de la política procesal de cada Estado, congruente con su realidad jurídico-social. El incorporar a esta investigación, un breve resumen de este tema, ayuda a conocer de una mejor manera, la política procesal penal del Estado.

Entre los sistemas está el acusatorio, el inquisitivo y el mixto. En cada uno de ellos, la función de acusación, de defensa y de decisión reviste diversas formas, por la naturaleza de cada sistema procesal, por lo que es esencial el estudio de los sistemas procesales, para estar en condiciones de comprender el sistema penal que opera en Guatemala.

¹² Binder Barzizza, Alberto. **El proceso penal**. Pág. 91.

1.7.1. Sistema inquisitivo

El letrado Par Usen José Maynor, establece “que la palabra inquisición se deriva de los Quaestores. Estos eran ciudadanos encargados por el senado romano de investigar ciertos delitos. Debe recordarse que en el senado romano, predominaba en el derecho eclesiástico de la Edad Media.”¹³

Éste, era indispensable su práctica en gobiernos con regímenes autoritarios, totalitarios y hasta de facto. Localizamos sus orígenes en el derecho canónico, fue creado en el imperio romano y desarrollado como universal católico, pasó luego a eclesiástico, y posteriormente laico. En el derecho eclesiástico, tuvo su desarrollo y auge, y en esa época se le consideró como la mejor forma jurídica, conveniente para el desarrollo y mantenimiento de la convivencia pacífica de la sociedad. La jurisdicción de los tribunales eclesiásticos, era para defender los intereses de la iglesia, perseguir la herejía, y sacar a los feligreses a la jurisdicción secular.

La persecución penal, constituye un derecho de los órganos jurisdiccionales, cuya intervención no requiere la actividad de un acusador, ya que la acusación y la función de juzgar, se encuentran reunidas en el juez, frente al cual, el imputado se halla en una posición de desventaja, pues el carácter semiescrito y escrito prevalece. El poder, se encuentra concentrado en una persona; quien investiga, acusa y juzga, valora la prueba, recabada por él, y vela por las garantías del imputado, situándolo en un plano

¹³ Par Usen, José Maynor. **El Juicio oral en el proceso penal guatemalteco.** Pág. 99.

parcial, debido a que el desarrollo y dirección del proceso penal está a su cargo hasta dictar el fallo final.

El Vélez Mariconde Alfredo, hace la enumeración “las características de este sistema inquisitivo, de la sucesiva manera:

- a) El proceso se inicia de oficio.
- b) El juez asume la función de acusar y juzgar.
- c) La justicia penal pierde el carácter de justicia popular para convertirse en justicia del Estado, afirmándose el ius puniendi del Estado.
- d) El proceso es escrito y secreto, carente del contradictorio.
- e) La prueba se valora mediante el sistema de prueba tasada.
- f) El proceso penal no reconoce la absolución de la instancia.
- g) Se admitió la impugnación de la sentencia.
- h) Los jueces son permanentes e irrecusables, constituyendo un paso para la especialización de la justicia.

- i) La confesión del imputado constituyó la prueba fundamental y para obtenerla se empleaba hasta la tortura y el tormento.
- j) La prisión preventiva del acusado quedaba al arbitrio del juez.
- k) El imputado deja de ser sujeto procesal y se convierte en objeto de la investigación.”¹⁴

Éste tipo de sistema, ya no responde al ordenamiento jurídico, en el que se basa un Estado de Derecho, que protege la persona humana, ni tampoco a la política criminal que apunta a humanizar, reeducar, resocializar y reestablecer al delincuente a la sociedad.

1.7.2. Sistema acusatorio

El jurista Arango Escobar Julio Eduardo, refiere “que Éste sistema en el proceso penal, surge y se desarrolla con regímenes políticos liberales, en Estados de tendencias democráticas, en donde la relación de ciudadano con el mismo, se rige por el respeto a la persona humana.”¹⁵ Sus antecedentes los encontramos, en la clásica democracia de la república helénica Grecia, donde el juez realizaba la función de árbitro, y era conocido como *accusatio* o *quoestio* romana, realmente es un antecedente remoto al sistema mixto, ya que tiene rasgos inquisitivos y acusatorios. Existió, el régimen

¹⁴ Vélez Mariconde, Alfredo. **Derecho procesal penal**. Pág. 71.

¹⁵ Arango Escobar, Julio Eduardo. **Derecho procesal penal**. Pág. 204.

acusatorio del derecho Germano Antiguo, el sistema acusatorio Inglés y el Fuero Juzgo Ibérico, donde España juega un papel importante.

Éste sistema, se basa en los principios de publicidad y oralidad de las actuaciones, que se dan dentro del proceso, así como, la concentración e inmediación de la prueba, resalta la libertad personal del acusado, hasta la condena definitiva y el juez mantiene una actitud pasiva, en la búsqueda de las pruebas de cargo y de descargo, y por ende, es el mencionado Ministerio, la institución encargada de pedir el tipo de sentencia que corresponda.

El autor Bacigalupo Z. Enrique, señala las siguientes características que rigen éste sistema:

- a) Es de única instancia.
- b) La jurisdicción es ejercida por una asamblea o tribunal popular.
- c) No se concibe el proceso, sino a instancia de parte, ya que el tribunal no actúa de oficio.
- d) El proceso se centra en la acusación, que puede haber sido formulada por cualquier ciudadano.

- e) El acusado se defiende de ella en un marco de paridad de derechos con su acusador.
- f) Las pruebas son aportadas únicamente por las partes.
- g) Todo el proceso es público y continuo, y el juego en paridad de los derechos de las partes lo hace contradictorio.
- h) La sentencia que se dicta no admite recursos.
- i) Por la naturaleza y características de este tipo de proceso, el acusado generalmente se mantiene en libertad.”¹⁶

Por otro lado el doctor Maier Julio, a éste sistema “le atribuye las características, que se detallan a continuación:

- a) La jurisdicción penal es ejercida, en principio, por tribunales con fuerte participación popular.
- b) La persecución penal está en manos de un órgano estatal específico, el Ministerio Público, considerado unas veces como un órgano administrativo sui generis y otras como un órgano judicial, y por lo menos, con una posición institucional similar a ellos.

¹⁶ Bacigalupo Z. Enrique. **Manual de derecho penal**. Pág. 184.

- c) El imputado, es un sujeto de derechos, cuya posición jurídica durante el procedimiento se corresponde a la de un inocente.

- d) El procedimiento muestra una de las principales facetas de la mixtión y del juego alternado del interés público por sancionar los delitos y el privado, aunque a la vez público, por conservar las libertades ciudadanas.

- e) Según los casos, los tribunales son integrados por jueces no profesionales y accidentales, sólo por profesionales o por ambos conjuntamente.”¹⁷

Destacamos que éste, es el que más se adapta a un Estado de Derecho, donde la separación de poderes, hace posible la vigencia de una política criminal, que realmente considere al delincuente, como ser humano, que le reivindique sus garantías y derechos procesales, que en el pasado le fueron violados, por el sistema inquisitivo, y de esa manera pueda proteger, tanto al imputado como a la sociedad en general.

1.7.3. Sistema mixto

El jurista Vivas Usher Gustavo, comenta “que ante la necesidad de comprender; el fenómeno delictivo, el desarrollo, avance y modernización de las normas jurídicas, fue necesario ir combinando elementos de los dos sistemas tanto el inquisitivo, como el acusatorio. De ese modo, es que nacen los sistemas mixtos, conforme se fueron

¹⁷ Maier, Julio. **Derecho procesal penal**. Pág. 96.

acoplado más a un Estado de Derecho, en consecuencia comenzó han desaparecer el inquisitivo, lo que aconteció aproximadamente en el siglo XIX después de Cristo.”¹⁸

Durante la historia del proceso penal, no ha existido en forma pura, los sistemas antes explicados, sino que siempre se ha notado, una mezcla entre ambos, lo que hace difícil de conocer; su naturaleza y funcionamiento del éste sistema. Orienta al juzgador, a utilizar los dos sistemas, tratados con anterioridad; el inquisitivo y el acusatorio, dando como resultado, que el proceso penal se dividiera en fases, en relación a que diferente órgano jurisdiccional, debía ser competente para conocer cada una, entre ellas, la que se trata sobre la instrucción e investigación; y la que versa sobre el juicio oral y público, las que son controladas por distintos jueces.

Algunos autores lo dividen en; mixto clásico y moderno. El primero, es aquel que está estructurado en dos fases; una es la instrucción con predominio del sistema inquisitivo, y en la otra, denominada por el juicio o plenario, prevaleciendo el acusatorio con los principios específicos de publicidad, oralidad y contradictorio. El tratadista Arango Escobar Julio Eduardo, expone que “el sistema mixto moderno, se ve reflejado en la función que realiza el Ministerio Público, como ente acusador del Estado, que es una obligación, al igual que el juez, actuar con imparcialidad, puesto que no solo debe presentar únicamente, elementos investigación o pruebas de cargo en contra del delincuente, en representación y en protección de la sociedad, sino que debe diligenciar

¹⁸ Vivas Usher, Gustavo. **Manual de derecho procesal penal**. Pág. 49.

aquellas de descargo, en base al principio de objetividad, y que sean aún, en beneficio del sindicado.”¹⁹

El autor Barrientos Pellecer César Ricardo, “refiere que a que éste tipo de sistema mixto, tiene las siguientes características;

- a) El proceso penal se divide en dos fases, la instrucción y el juicio.
- b) Impera el principio de oralidad, publicidad y de intermediación procesal.
- c) La prueba se valora conforme a la libre convicción, conocido como sana crítica.
- d) Este sistema responde a los principios de celeridad, brevedad y economía.”²⁰

En el sistema mixto, prevalecen más las características y la estructura del acusatorio, que las del inquisitivo. En cada uno de los sistemas antes descritos, la función de acusación, de defensa y de decisión reviste diversas formas, por la naturaleza de cada uno, resultando esencial su estudio para determinar, cual es el que rige al proceso de acuerdo a la legislación actual.

El Código Procesal Penal vigente, acoge el sistema acusatorio, que responde a concepciones políticas democráticas, en las cuales encuentran el reconocimiento,

¹⁹ Arango Escobar, Julio Eduardo. **Ob. Cit.** Pág. 38.

²⁰ Barrientos Pellecer, César Ricardo. **Derecho procesal guatemalteco.** Pág. 93.



protección, y tutela las garantías individuales, al caracterizarse, por la separación de las funciones de investigar y juzgar, en donde el órgano jurisdiccional, no está vinculado a las pretensiones concretas del querellante, o de la sociedad representada por el Ministerio Público, todo lo cual coloca al imputado, en igualdad de derechos con la parte acusadora.

Concluimos, resaltando la necesidad, de incluir en el primer capítulo del presente trabajo, las generalidades del proceso penal, su concepción, características, relación con el derecho penal, finalidad, objeto y elementos, así como, evolución durante la historia, reflejada en los sistemas procesales penales, para ilustrar de una mejor manera el panorama, para analizar los fundamentos, de la institución jurídica de la recusación, dentro del proceso penal en Guatemala.

CAPÍTULO II

2. El proceso penal guatemalteco

Los tratadistas De León Velásco, Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela; definen que el proceso penal guatemalteco “consiste en una serie de pasos que tiene como objeto la investigación de un delito, la regulación de la actividad del órgano juzgador, la participación de las partes procesales, lo cual tiene su base en un conjunto de normas, instituciones y principios de carácter jurídico y que consta de varias fases, teniendo como fin la verdad del hecho acaecido, la participación del que lo cometió y con ello llegar a una sentencia.”²¹

2.1. Antecedentes

En Guatemala antes del año 1994, en el proceso penal predominaba el sistema inquisitivo, en el cual, el procedimiento era secreto, escrito, lento, engorroso, donde el juez era el encargo de la investigación, así como de juzgar, y demás funciones y características inmersas en ese sistema, como lo desarrollamos en el capítulo uno de esta investigación. Por más de cien años, la investigación de los hechos criminales, perteneció en el país, a los tribunales de justicia, y no fue sino hasta en el año 1994, con la implementación del nuevo Código Procesal Penal, donde se reformó el proceso penal, adaptándose el sistema acusatorio e implementó el juicio oral, por lo que éste el

²¹ De León Velásco, Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco. (Parte general y parte especial)**. Pág. 23.

sistema que más se adapta a las políticas democráticas, en fortalecimiento al Estado de Derecho, posición en la que actualmente se encuentra Guatemala, en las cuales se reconoce, protege y tutela las garantías individuales y constitucionales.

El Código Procesal Penal vigente, traslada al Ministerio Público, la función de descubrir y probar la comisión de delitos y la participación de los responsables en el injusto penal; además la Constitución Política de la República de Guatemala, norma de mayor jerarquía, agrupa las supra normas, que contienen la esencia de los principios fundamentales del resto del ordenamiento jurídico de nuestro Estado.

El ordenamiento jurídico procesal penal, encuentra su base en la norma constitucional, denominada también Carta Magna, sujetándose a la ella. El proceso penal guatemalteco está regulado en el Código Procesal Penal, Decreto Número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, el que cobró validez en el año 1994, cuyo objeto es hacer efectivo el derecho penal o material, regulado en el Código Penal, Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, así como en otras leyes especiales en materia penal.

2.2. Principios procesales

El jurista Diez Ripollés José Luis, define “que son valores y postulados que guían al proceso penal y determinan su manera de ser como instrumento, para realizar el derecho del Estado, imponer las consecuencias jurídicas derivadas de los actos humanos tipificados en la ley como delitos o faltas, son también criterios orientadores

de los sujetos procesales y constituyen elementos valioso de interpretación, facilitan la comprensión del espíritu y los propósitos de la jurisdicción penal.”²²

Utilizando como sinónimos en la práctica, los conceptos jurídicos; derechos, garantías y principios, sin embargo, procesalmente, éstos tienen sus diferencias; en el primero, son normas de carácter subjetivo que dan facultades de exigir su aplicación. Mientras que las garantías están encaminadas, en función de proteger los derechos establecidos en favor de todo ciudadano, sean respetados dentro de cada acto procesal. El jurisconsulto Florian Eugenio, hace hincapié al comentar “que los principios, inspiran al legislador en la elaboración de las leyes, y le sirven al juez para integrar el derecho como fuente supletoria, en ausencia de la norma jurídica; y, operan como criterio orientador de éste o del intérprete. Entre los derechos constitucionales, se cita los siguientes, el debido proceso, defensa, acceso a un defensor letrado, de inocencia, a la igualdad de las partes, a un juez natural, al independiente e imparcial, a la improcedencia de la persecución penal múltiple, a no declarar en su contra y al de legalidad entre otros.”²³

2.2.1. Principios generales que fundamentan el proceso penal

Entre los principios generales se menciona; equilibrio, desjudicialización, concordia, eficacia, celeridad, sencillez, debido proceso, defensa, inocencia, favor rei, favor libertatis, readaptación social.

²² Diez Ripollés, José Luis. **Manual de derecho penal guatemalteco**. Pág. 62.

²³ Florian, Eugenio. **Elementos de derecho procesal penal**. Pág. 80.

a) Principio de equilibrio

El autor mexicano García Ramírez Sergio, menciona que “concentra recursos y esfuerzos, tanto en la persecución, como en la sanción efectiva de la delincuencia, al enfrentar las causas que generan el delito; protegiendo de esa forma, las garantías sociales y las individuales, consagradas por el derecho moderno; paralelamente a la agilización en todas las actuaciones realizadas dentro del proceso, con igual importancia, se asegura el respeto de los derechos humanos y la dignidad del procesado, equilibrando el interés social con el particular.”²⁴

b) Principio de desjudicialización

El letrado Jiménez De Asúa Luis, expone que “el volumen de trabajo que se ha generado en los órganos jurisdiccionales, obliga a priorizar, pues es materialmente imposible atender todos los casos por igual, ya que algunos tienen trascendencia social y otros no. Los delitos menos graves, de poca o ninguna incidencia social, muchos de ellos, conocidos en la práctica jurídica como asuntos de bagatela, son consecuentemente tratados en diferentes países de manera distinta.”²⁵

Estas fórmulas de despenalización, debieron ser adecuadas a la realidad nacional, puesto que en un país donde existen índices altos de pobreza y de violencia, un acto delictivo que no afecte gravemente a la sociedad, debe ser tratado de diferente manera,

²⁴ García Ramírez, Sergio. **El sistema penal mexicano**. Pág. 159.

²⁵ Jiménez De Asúa, Luis. **Lecciones de derecho penal**. Pág. 41.

que no exista desgaste por parte del Estado en la resolución de esos asuntos, pero que también se busquen las soluciones, puesto que su desatención puede provocar la sensación de cierre de las vías judiciales y, por tanto, la utilización de la fuerza bruta y el deseo de justicia por su propia mano.

El Código Procesal Penal, instituye cinco presupuestos en los que es posible aplicar éste principio, siendo los siguientes; el criterio de oportunidad, y procede cuando el interés público o la seguridad ciudadana no están gravemente afectados o amenazados; la conversión, se da cuando ciertas acciones de ejercicio público de ningún impacto social, o derivadas de delitos contra el patrimonio se transforman en privadas; la suspensión condicional de la persecución penal; paraliza el proceso penal, bajo la condición de buena conducta y de no volver a delinquir, observándose ciertas reglas a cumplir; la mediación; resuelve el conflicto social generado, por el delito mediante el acuerdo y conciliación entre el autor del hecho y el agraviado.

c) Principio de concordia

En cuanto a éste, el jurisconsulto Zaffaroni Eugenio Raúl, refiere que “es la falta de peligrosidad del delincuente, y siempre que se trate de delincuente primario, así como la naturaleza poco dañina del delito, han llevado a plantear la posibilidad del avenimiento entre las partes como satisfacción del interés público, es un acto jurídico solicitado por el Ministerio Público o propiciado por el juez, cuyo fin es, extinguir la acción penal y evitar la persecución, en los casos en que el sindicado y los agraviados

lleguen a un acuerdo.”²⁶ Extingue la acción penal y en consecuencia, obvia el seguimiento de éstos, en los casos en que el sindicato y los agraviados lleguen a acuerdos sobre las responsabilidades civiles y a compromisos para evitar recíprocamente ofensas o molestias.

d) Principio de eficacia

La autora Alveño Ovando Gladis Yolanda, menciona “que esté principio, busca diferenciar el interés del Estado, de la comunidad y de los particulares en las distintas clases de delitos, ya que no es de igual gravedad un crimen, que la afectación leve de un bien jurídico tutelado. Existen varios delitos públicos, que no lesionan gravemente a la sociedad, y que únicamente crean un excesivo trabajo a los tribunales de justicia, provocando con ello que, no se les preste la debida atención, a los que son de trascendencia para la humanidad.”²⁷

Se hace necesario fijar prioridades, como por ejemplo: Los fiscales, de darle preferencia a la investigación y acusación de los delitos graves, e impulsar medidas de desjudicialización cuando procedan; que los jueces resuelvan los casos menos peligrosos, mediante mecanismos abreviados, para esforzarse en el estudio, análisis y

²⁶ Zaffaroni, Eugenio Raúl. **Manual de derecho penal.** Pág. 205.

²⁷ Alveño Ovando, Gladis Yolanda. **Derecho procesal penal, implantación del juicio oral al proceso penal guatemalteco.** Pág. 94.

dirección de los procesos, por delitos de mayor incidencia. Como resultado, aplicar estos mecanismos alternativos, en materia penal, tanto el Ministerio Público, como los tribunales, podrán dedicar más tiempo y esfuerzo a la persecución y sanción de delitos de impacto social.

e) Principio de celeridad

La autor Alveño Ovando, Gladis Yolanda, expone “que los tratados y acuerdos internacionales ratificados por Guatemala, instituyen que las acciones procesales deben practicarse inmediatamente, lo cual se refuerza con lo indicado en la Constitución Política de la República de Guatemala, cuando ésta regula que el tiempo máximo, que una persona detenida puede ser presentada a la autoridad judicial, para escucharle su declaración en calidad de sindicado, es de 24 horas, y posteriormente resolverle su situación jurídica.”²⁸

Los procedimientos contemplados en el Código Procesal Penal, también impulsan el cumplimiento rápido de los actos procesales, agilizan el trámite de las actuaciones, pretenden el ahorro de tiempo y esfuerzo, y se evidencia, según lo contenido en el Artículo 268 numeral tres, en cuanto a que la prisión provisional, por regla general, no puede exceder de un año, ante ello, nos encontramos que el proceso penal, está diseñado para durar, observándose todas sus fases, menos de ese plazo previsto.

²⁸ Alveño Ovando, Gladis Yolanda. **Ob. Cit.** Pág. 99.

f) Principio de sencillez

El letrado Bacigalupo Enrique, menciona “que las actuaciones, deben ser simples y sencillas, pero que a la vez, éstas asegura la defensa del procesado, en tal virtud, a los jueces les corresponden evitar el formalismo innecesario. Los actos procesales penales, han de observar ciertas formas y condiciones mínimas previstas, pero su inobservancia o defectos pueden ser subsanados, ya sea de oficio o a solicitud de parte, en los siguientes casos: Aceptación tácita o falta de protesto, realización del acto omitido o renovación del acto. Los defectos, que impliquen inobservancia de las formas que la ley indique, provocan la invalidez del acto, debiéndose renovar aquel, en el cual se originó la informalidad, tomando en cuenta que por medio de éste mecanismo, no se puede retrotraer el proceso a fases ya precluidas.”²⁹

g) Principio de defensa y debido proceso

El tratadista Binder Barzizza Alberto, establece “que el principio de defensa, consiste en que nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin antes haber sido citado, oído y vencido en un juicio previamente establecido; y el debido proceso significa, que nadie puede ser juzgado, sino conforme a las leyes preexistentes y por un acto calificado antes como delito o falta, ante tribunal competente y con las observancia de las formas procedimentales.”

²⁹ Bacigalupo, Enrique. **Manual de derecho penal**. Pág. 80.

h) Principio de inocencia

En este principio el tratadista Binder Barzizza Alberto, menciona “que desde el inicio del proceso, la persona debe ser tratada como inocente, por mandato constitucional, hasta que no se declare lo contrario, por medio de una sentencia condenatoria y que esta cause firmeza, y de esa manera debe ser su trato, en todas las etapas del procedimiento.”³⁰ Al respecto el Artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala, al indicar que: "Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada.

i) Principio de favor rei y favor libertatis

El jurisconsulto Cuello Calón Eugenio, menciona que “es conocido como in dubio pro reo, es consecuencia del anterior principio, consiste en que el juez, deberá favorecer al procesado en caso de duda, y cuando no pueda tener una interpretación unívoca o certeza de culpabilidad, deberá decidir aún a favor de éste, ya que el propósito esencial del proceso moderno, es garantizar que no se condene a inocentes.”³¹

Favor rei, constituye una regla de interpretación que obliga, al existir incertidumbre, a elegir lo más favorable al imputado, mientras tanto, el principio de favor libertatis, busca la graduación del auto de prisión y, en consecuencia, su aplicación a los casos de mayor gravedad, reduce el uso desmedido de la prisión provisional a una medida que

³⁰ **Ibid.** Pág. 80.

³¹ Cuello Calón, Eugenio. **Derecho penal. (Parte especial)**. Pág. 174.

sustituya la restricción de la libertad personal, asegurándose con éstas la presencia del sindicado en el proceso.

j) Principio de readaptación social

El letrado Jiménez De Azua Luís, hace mención “que implica, que la pena se impone para reeducar y para prevenir delitos, y no para imponer temor en la sociedad, sino para favorecer y fortalecer el sentimiento de responsabilidad y de fidelidad al ordenamiento jurídico.”³²

2.2.2. Principios específicos del proceso penal

El autor Fenech Miguel, refiere “que éstos prevalecen los siguientes; oficialidad, contradicción, oralidad, concentración, inmediación, publicidad, sana crítica razonada, doble instancia, cosa juzgada.”³³

a) Principio de oficialidad

El tratadista Muñoz Conde Francisco, expone “que nace derivado, que de conformidad con el anterior trámite del proceso penal que se empleaba, no había división de roles, entre investigar y juzgar, ya que ambos aspectos, le correspondían al juez, violándose

³² Jiménez De Azua, Luís. **Principios del derecho penal. La ley y el delito.** Pág. 205.

³³ Fenech, Miguel. **Curso elemental de derecho procesal penal.** Pág. 106.

de esa forma las garantías y derechos del imputado, por ende provocaba la imparcialidad procesal, porque éste era el que investigaba acusaba y a la vez condenaba. Situación que creó, la necesidad de dividir las funciones, como forma de especializar y tecnificar las actividades judiciales, de evitar la imparcialidad y de garantizar una investigación criminal dedicada, correcta, firme completa y exhaustiva, que llevó establecer en el derecho procesal este principio, el cual obliga al Ministerio Público a realizar o promover, la pesquisa objetiva de hechos criminales y a impulsar la persecución penal.”³⁴

Al tener conocimiento de la realización de un delito, o al existir indicios para considerar hechos punibles y perseguibles de oficio, el mencionado Ministerio, está obligado para proceder, sin necesidad que ninguna persona se lo requiera. Dicha investigación, demanda como presupuesto, que el hecho pesquisado tenga las características de delito.

b) Principio de contradicción

El autor Ribo Duran Luis, comenta “que da la oportunidad suficiente a las partes, para oponerse en iguales condiciones en la acusación y defensa, quienes tienen amplias facultades para hacer valer sus derechos y garantías en el proceso penal, puesto que mientras el citado Ministerio ejerce la persecución penal; por otro lado, el imputado tiene la facultad de defenderse y oponerse de la imputación que se le hace, por ende, la

³⁴ Muñoz Conde, Francisco. **Derecho penal parte general**. Pág. 92.

ley les otorga los mecanismos de ataque y defensa, así como idénticas posibilidades de alegación, prueba e impugnación.”³⁵

c) Principio de oralidad

El letrado Basigalupo Zapater Estuardo, hace mención “que la oralidad, asegura el contacto directo entre los elementos de prueba y el juez, representa la forma natural de esclarecer la verdad, de reproducir lógicamente el hecho delictuoso, de apreciar la condición de las personas que suministran tales elementos. En especial la oralidad sirve para preservar el principio de inmediación, la publicidad del juicio y la personalización de la función judicial.”³⁶

d) Principio de concentración

El jurista Baumman Jurgén, expone “que pretende, la concentración de recursos y esfuerzos en la persecución y sanción efectiva de la delincuencia, agilizando y mejorando las respectivas facultades de investigación y sanción del Estado.”³⁷ Busca asegurar que los recuerdos perduren, en la memoria de los jueces en el momento de la deliberación y de la decisión, quienes en el momento de pronunciar el fallo, tengan vivo en la mente, todo lo que han visto y oído.

³⁵ Ribo Duran, Luis. **Diccionario de derecho**. Pág. 91.

³⁶ Basigalupo Zapater, Estuardo. **Principios de derecho penal**. Pág. 93.

³⁷ Baumman, Jurgén. **Derecho procesal penal**. Pág. 66.

e) Principio de intermediación

El autor Chávez Bosque Francisco, menciona “que implica la máxima relación, estrecho contacto y la comunicación y contacto directo entre las partes, los órganos de prueba, el juzgador, los elementos probatorios, asimismo, de todos los sujetos procesales entre sí; y el proceso penal, exige que el debate se realice con la presencia ininterrumpida, de los llamados a dictar la sentencia, así como, el Ministerio Público, el acusado, su abogado defensor, el querellante, actor civil o sus mandatarios; quienes no pueden abandonar la sala donde se desarrolla el juicio.”³⁸

f) Principio de publicidad

El letrado Carnelutti Francesco, refiere que “toda actuación judicial debe ser pública, los sujetos tienen derecho a consultar y conocerlas personalmente, cobrando auge en la etapa del debate. Pretende dar seguridad a los ciudadanos, contra el arbitrio por parte de los juzgadores, se convierte en instrumento de control popular sobre la justicia.”³⁹

Tiene su base en el Artículo 14 Constitucional y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y para el efecto el Artículo 10 establece que toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia, por

³⁸ Chávez Bosque, Francisco. **Derecho procesal**. Pág. 58.

³⁹ Carnelutti, Francesco. **Derecho procesal penal**. Pág. 98.

un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones, o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

g) Principio de sana crítica razonada

El jurisconsulto De Asúa Luis Jiménez, menciona “que históricamente los jueces, utilizaron la norma abstracta de manera mecánica, dejando la justicia en segundo plano, esto a través de la prueba tasada o legal. En la actualidad de conformidad con la norma adjetiva penal, deben incluir en las resoluciones, sus razones, causas y valoraciones, que tomaron en cuenta para llegar a determinada decisión, considerando las pruebas de cargo y descargo, que se hayan presentado en el transcurso del debate.”⁴⁰

El legislador crea normas generales, abstractas e impersonales, y los juzgadores las aplican, haciéndolas concretas, particulares y personales, lo cual obliga a la integración e interpretación del derecho. La sana crítica razonada, obliga a precisar en los autos y en las sentencias, de manera clara, el motivo del fallo, lo cual hace al juez reflexivo, así lo obliga a prestar atención al debate y al examen de las leyes, como las doctrinas que tiene relación con el asunto.

⁴⁰ De Asúa, Luis Jiménez. **Lecciones de derecho penal**. Pág. 202.

Este principio sirve para demostrar, por qué el veredicto es justo, y para convencer a la parte vencida, de que su condena ha sido la necesaria, indicando el razonamiento respectivo, y que no el fruto improvisado de la arbitrariedad e imparcialidad.

h) Principio de doble instancia

El autor González Orbaneja Emilio, comenta “que permite que las resoluciones puedan ser examinadas, y la segunda instancia, garantiza el derecho de recurrir el fallo, ante juez o tribunal superior, esta se observa, en el recurso de apelación, por medio del cual, las partes impugnan las resoluciones judiciales, con el fin se realice la revisión íntegra del veredicto dictado en el primer grado, por el tribunal inferior.”⁴¹

i) Principio de cosa juzgada

El jurisconsulto Manzini Vincenzo, comenta “que significa, que la sentencia emitida en el proceso penal, ya sea que absuelve o condena al acusado, llega el momento, en que las fases del proceso se agotan, y la resolución que lo concluye, es irrevocable en su forma, no susceptible de impugnación, por haberse agotado o dejado de interponer los recursos pertinentes. Materialmente, han concluido las posibilidades de un nuevo examen del fallo, y en consecuencia, no podrá abrirse nuevo proceso, por los y fin idéntico entre las referidas partes.”⁴²

⁴¹ González Orbaneja, Emilio. **Derecho procesal**. Pág. 67.

⁴² Manzini, Vincenzo. **Derecho procesal penal**. Pág. 51.

2.3. Jurisdicción y competencia

En el diccionario de la real academia española, establece “que la jurisdicción consiste en un conjunto de poderes y deberes que se asignan al órgano jurisdiccional, para que pueda cumplir su cometido. Principalmente la jurisdicción consiste en una función de cognición, conocimiento, a través de la cual, el órgano jurisdiccional pronuncia su decisión. Así pues, la función de cognición, se efectúa en dos fases: La instructora y decisoria, y la ejecutoria.”⁴³

La autoridad principal, que ostenta la potestad pública de juzgar y ejecutar lo juzgado, no puede ser ejercida por cualquier persona, debe recaer en un funcionario, que esté investido de las facultades jurisdiccionales, para conocer del caso en concreto, y decidir en el juicio de conformidad con las facultades delegadas, y ese poder es conferido por el Estado a determinados órganos para resolver, mediante la sentencia, las cuestiones litigiosas que les sean sometidas a juicio y hacer cumplir su propias resoluciones.

El letrado Cabanellas Guillermo, establece “que está tiene sus propios elementos, de la siguiente manera:

- a) Notio: Facultad de conocer un litigio dentro de un proceso determinado;
- b) Vocatio: Llamamiento, facultad de hacer comparecer a las partes;

⁴³ Real Academia Española. **Diccionario de la real academia española**. Pág. 319.

- c) Coertio: Contención, restricción, facultad de castigar o penar, poder coercitivo de los tribunales para hacer que se cumplan sus resoluciones;
- d) lundicium: Facultad de dictar sentencia;
- e) Executio: Ejecución judicial, mediante auxilio de fuerza pública.⁴⁴

El Estado tiene el imperio de administrar justicia, la que delega a los órganos jurisdiccionales instituidos por la ley, son éstos, los que deben actuar conforme preceptúa el derecho, y emitir la sentencia que pasa en autoridad de cosa juzgada, actividad es encomendada única y exclusivamente a los tribunales de justicia. Entre los órganos mencionamos los siguientes; juzgados, tribunales y cortes, en estos, los titulares de ejercer jurisdicción, le corresponde a los jueces o magistrados, quienes deben ejercer la dicha función, en forma independiente e imparcial, libre de toda presión política o sectaria, sea cual fuere su procedencia.

De conformidad con el ordenamiento constitucional, la función jurisdiccional, se ejerce por medio del Poder Judicial, a través de la Corte Suprema de Justicia, y al respecto el Artículo 203 preceptúa que La justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República. Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. Los otros organismos del Estado deberán prestar a los tribunales el auxilio que requieran para el cumplimiento de sus

⁴⁴ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Pág. 73.

resoluciones, la función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca. Ninguna otra autoridad podrá intervenir en la administración de justicia.

Como principios reguladores de la jurisdicción, el tratadista Herrarte Alberto, indica “que la indeclinabilidad; es decir, que un juez no puede rehusar al conocimiento de determinado asunto, que le está asignado por la ley; la improrrogabilidad, esto es, que las partes no pueden acudir a otro juez que el que previamente se ha previsto por la ley; la indefectibilidad del proceso, o sea la garantía de la intervención del órgano jurisdiccional a través del proceso, lo que se traduce en la máxima: nulla poena sine indicio.”⁴⁵

Por su parte, el Código Procesal Penal, en el Artículo 57 prescribe que corresponde a la jurisdicción penal, el conocimiento de los delitos y faltas. Los tribunales tienen la potestad pública, con exclusividad, para conocer los procesos penales, decidirlos y ejecutar sus resoluciones. En igual sentido, lo regula la Ley del Organismo Judicial, en el Artículo 57 al indicar que la función jurisdiccional se ejerce con exclusividad absoluta por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales establecidos por la ley.

La escritora Mariaca Margot, refiere “que la competencia, es un instituto procesal que alude a la aptitud o capacidad, que un órgano jurisdiccional, tiene para conocer en una relación jurídica procesal concreta, y únicamente pueden ejercerla dentro de los límites

⁴⁵ Herrarte, Alberto. **Ob. Cit.** Pág. 17.

señalados por la ley, y según Florián, es: "La capacidad objetiva del juez, o sea, considerada en relación con el objeto del proceso y su desenvolvimiento."⁴⁶

En relación a la competencia y jurisdicción decimos; la primera, es la delimitación del segundo, y la ley determina el ámbito dentro del cual, se puede ejercer dicha potestad, indicando la capacidad de cada órgano, respecto de otro, para conocer un caso en concreto. Todos los tribunales la ejercen, pero de conformidad como lo establece la legislación, dependiendo de la rama, materia o territorio.

Entre las clases de competencia, señalamos las siguientes: La territorial, por razón de la materia y la funcional o de grado; la primera, que se ejerce dentro del territorio nacional, según la forma que el mismo este dividido geográficamente, los jueces tienen capacidad, para conocer solamente en determinada circunscripción. La segunda, dependiendo de la rama del derecho, y puede ser; penal, civil, laboral, familia, niñez, adolescentes, entre otros; y la tercera, de conformidad a la capacidad de juzgar otorgada, y pueden ser jueces menores, jueces de primera instancia y cortes de apelaciones. El ordenamiento jurídico procesal penal, determina la competencia de la siguiente forma:

- a) En relación al territorio; el Artículo 94 de la Ley del Organismo Judicial, regula que: "La Corte Suprema de Justicia determinará el lugar y distrito que

⁴⁶ Mariaca, Margot. **Introducción al derecho penal.** Pág. 110.

corresponde a cada juez de primera instancia y en donde hubiere más de uno, les fijará su competencia por razón de la materia, de la cuantía y del territorio."

- b) En relación a la materia; es la referida Corte, que a través de acuerdos, determina este tipo de competencia; puede ser civil, penal, laboral, de familia, económico coactivo, aunque en el interior de la república, por motivos económicos del Organismo Judicial, delega en un sólo órgano jurisdiccional, el conocimiento de varias materias, aunque por regla general, cada juzgado de primera instancia, debe estar investido de competencia para conocer de una sola materia jurídica.
- c) En relación al grado o función; se diferencia por instancias, en materia penal, en la primera, existen jueces de narcoactividad y delitos contra el ambiente, que controla la investigación, y el tribunal colegiado llamado a dictar sentencia, ambos órganos administran justicia en igual nivel jerárquico. En tanto que la segunda instancia se da, cuando un tribunal superior quien examina la decisión judicial impugnada, que puede darse mediante el recurso de apelación normal y el especial, el de queja, interpuesta en contra de una sentencia o un auto, según sea el caso, en esta instancia encontramos, a las diferentes salas de la corte de apelaciones del ramo penal, narcoactividad y delitos contra el ambiente.

Como causas modificativas, de las reglas de la competencia operan: La conexión y el repartimiento o turno. La primera se da, cuando son varios los inculpables o varias las

infracciones cometidas en diferentes lugares, y por ciertas razones debe conocer un mismo tribunal.

El Artículo 54 del Código Procesal penal indica que habrá conexión:

- 1) Cuando a una misma persona se le imputen dos o más hechos punibles.
- 2) Cuando los hechos punibles hubieran sido cometidos simultáneamente por varias personas reunidas o, aunque hubieren sido cometidos en distintos lugares o tiempos, si hubiese mediado un propósito común o acuerdo previo.
- 3) Cuando uno de los hechos punibles imputados hubiera sido cometido para perpetrar o facilitar la comisión de otro, o procurar a un partícipe o a otros el provecho o la impunidad.
- 4) Cuando los hechos punibles imputados hubieran sido cometidos recíprocamente.

Al darse alguno de los numerales anteriores, el proceso lo debe conocer el juez; que tenga la competencia para delitos más graves, de ser iguales, la causa que inicio primero, y por surgir de un conflicto, el que designe la Corte Suprema de Justicia. La segunda modificación, se da cuando hay varios tribunales en la misma sede, a fin de que haya una distribución equitativa, como ocurre en la ciudad de Guatemala, que por ser grande la demanda de justicia en el ramo penal, existen doce juzgados de primera instancia penal, narcoactividad y delitos contra el ambiente, que están facultados con la

misma competencia, pero la citada Corte, es quien por medio de acuerdos, distribuye el trabajo aleatoriamente, de conformidad con el denominado Sistema de Gestión Tribunalicia.

Hacemos referencia, a la prelación, la que definimos como; la prioridad que en tiempo, debe concederse a una causa penal, en relación a otras, que por inconvenientes no se pueden tramitar simultáneamente, en estos casos, procederá en el siguiente orden; el tribunal de mayor jerarquía; y de ser iguales, el que juzgue el delito más grave; y por ser afines, el que tenga el proceso con fecha de iniciación más antiguo.

2.4. Formas de iniciar un proceso penal

El proceso penal siempre tiene un punto de partida, constituyéndose su inicio, por medio de los actos introductorios. Por éstos, el autor Valenzuela O., Wilfredo, comenta “que es todo acto por medio del cual el órgano encargado de la investigación, o sea el Ministerio Público, tiene conocimiento de la comisión de un hecho delictivo, para que recopile los medios de convicción para poder determinar la culpabilidad o inocencia de una persona acusada de haberlo cometido y en caso contrario que determine quién o quienes lo cometieron.”⁴⁷

⁴⁷ Valenzuela O., Wilfredo. **Lecciones de derecho procesal penal.** Pág. 93.

Entre éstas se menciona las siguientes la denuncia, la querrela y prevención policial, las que se encuentran reguladas por el Código Procesal Penal, y que desarrollamos a continuación.

a) La denuncia

El jurista Maza Benito, hace mención que “es un acto introductorio de la investigación preliminar, consiste en que todo ciudadano puede comunicar, en forma verbal o por escrito, a la policía, al juez de primera instancia o al Ministerio Público, acerca del conocimiento que tuviere sobre la comisión de un delito de acción pública, aunque no estén obligados a denunciar, los hechos que se presumen delictuosos, lo deseable es que sí lo hagan, para que el Estado, a través de ente investigador, se encargue de la averiguación de la verdad. Muy diferente, es en cuanto a los funcionarios, que por ocasión del cumplimiento de su trabajo, tengan conocimiento de hechos presumibles de delitos, ellos sí están obligados a denunciar.”⁴⁸

En caso de ser comunicada a la policía o a un juzgado, se debe remitir al citado Ministerio, como órgano encargado de realizar la investigación, a efecto de darle inicio a la misma. Ésta institución, a través de la oficina de atención permanente, recibe denuncias orales y escritas, incluyéndose las que le remiten por los juzgados de paz y los de primera instancia penal, narcoactividad y delitos contra el ambiente, del análisis y clasificación que realiza la fiscalía asignada, decide cuáles pueden ser objeto de

⁴⁸ Maza, Benito. **Curso de derecho procesal penal guatemalteco**. Pág. 209.

desjudicialización, y las que no constituyen delito, puede solicitar la desestimación y archivo, al órgano jurisdiccional correspondiente.

Al determinar que el hecho constituye delito, y ha individualizado al sospechoso, puede solicitar al juez contralor, que lo cite para escuchar su primera declaración en calidad de sindicado, así también puede pedirle que dicte la orden de aprehensión pertinente. La ley adjetiva penal regula tres tipos de acciones: La pública, la dependiente de instancia particular y la privada; en los primeros, el mencionado Ministerio, ejerce la acción penal sin ninguna limitación; en los segundos, sólo cuando ha sido requerido para actuar, por parte de los agraviados; y en los terceros, le está restringido intervenir, ejerciendo la acción únicamente el interesado.

En conclusión para el sustentante la denuncia es un acto introductorio, por medio de la cual se pone en conocimiento, ante el encargado de ejercer la persecución penal, la policía o el juez de primera instancia, por cualquier persona, sobre la comisión de un hecho delictivo, sin que el denunciante resulte ligado al proceso, sin existir mayor formalismo.

b) La querrela

El doctor Ossorio Manuel, establece que “es un acto inicial, por medio del cual el agraviado de la comisión de un acto delictivo, promueve la persecución penal, a través de un escrito, ante el órgano competente, adquiriendo la calidad de ser parte en el

- 6) Un relato circunstanciado del hecho, con indicación de los partícipes, víctimas y testigos.
- 7) Elementos de prueba y antecedentes o consecuencias conocidas; y
- 8) La prueba documental en su poder o indicación del lugar donde se encuentre.

En caso que falte un requisito, se fija un plazo para que se cumpla, de ser indispensable y de no darle observancia, se podrá archivar la querrela, a menos que el hecho consista en un delito de acción pública, se procederá conforme lo regulado para la denuncia.

c) La prevención policial

Esta forma de iniciación de la investigación, está a cargo de los funcionarios y agentes de la Policía Nacional Civil, quienes al tener noticia de un hecho delictivo perseguido de oficio, deben proceder a la detención de la persona supuesta responsable, si se trata de flagrancia, redactando el informe policial respectivo, cuando en un hecho, no se pueda determinar en ese momento al transgresor, tienen la obligación de informar al citado Ministerio, en forma detallada, efecto de practicar la investigación correspondiente, reunir elementos de convicción, evitar la fuga de los sospechosos u obstaculización.

A esta forma de iniciar el proceso, se le conoce como parte policial, la que se debe redactar con el mayor tecnicismo que demanda el procedimiento penal moderno, remitirlo al órgano pertinente, presentando el informe circunstanciado en veinticuatro

horas, quien designará al fiscal o fiscales, para que se encarguen de la averiguación, tomando como punto de partida, los hechos vertidos conforme a la documentación recibida. Para concluir, el sustentante define a la prevención policial es un acto introductorio, el cual consiste en la investigación preliminar, que hace la policía para reunir o asegurar con urgencia los elementos de convicción y de esa manera evitar la fuga u ocultación del infractor.

2.5. Fases del proceso penal

El Código Procesal Penal, estructura en cinco fases al proceso, a las que también se les puede denominar, etapas o procedimientos, las que mencionamos en el orden que corresponde la preparatoria, intermedia, el debate, las impugnaciones y de ejecución, a excepción de los procedimientos específicos, regulando el citado Código los siguientes el abreviado, especial de averiguación, juicio de faltas, así como por delito de acción privada, y el juicio para la aplicación exclusiva de medidas de seguridad y corrección, cada uno, tiene diferente trámite a seguir, siendo breves, en los cuales debemos tomar en cuenta, los requisitos de procedencia para cada uno de ellos.

La forma de cómo está estructurado del proceso penal, es trascendental, ya que a partir de la vigencia del Decreto Número 51-92, del Congreso de la República de Guatemala, se divide en cinco fases, donde implementa el juicio oral, y permiten que se le respeten todas las garantías a los sindicados, éste procedimiento adapta muchas características del sistema mixto, las primeras etapas tienden a ser secretas y solo la fase del debate es la que realmente puede presenciar el público en general.

a) Etapa preparatoria o de instrucción

El tratadista Ossorio Manuel, menciona “que se constituye por La investigación preliminar, realizada por el ente encargado de la persecución penal, la cual es controlada por los jueces de primera instancia, que tiene por objeto preparar la acusación, o bien, el sobreseimiento o la clausura provisional del expediente. Constituye la primera fase del procedimiento criminal y tiene por objeto, recoger el material para determinar, por lo menos aproximadamente, si el hecho delictivo se ha cometido y quien sea su autor y cual su culpabilidad.”⁵⁰

El mencionado Código, divide esta etapa en dos funciones básicas. Por un lado, el juez de primera instancia es quien autoriza o toma decisiones; el Ministerio Público, es el ente encargado de realizar la investigación, quien recolecta los medios de convicción, que sirven para fundamentar la solicitud de apertura a juicio, y en un futuro determinar la responsabilidad de una persona, que se le sindicada de cometer un hecho delictivo, y entonces aplicarles la sanción respectiva. Aquí, únicamente se recaban los elementos, que sirven para creer que pudo haber cometido o participado en la conducta ilícita, y el conjunto de éstos indicios, son los que constituyen, la preparación de la acusación, o en su caso, y de manera objetiva el sobreseimiento del proceso.

Sin embargo, en situaciones especiales, para que se produzca la prueba, no es posible esperar el juicio, por existir obstáculos insuperables para ocasionarla, en el momento

⁵⁰ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**. Pág. 184.

correspondiente, por ejemplo el testimonio de la víctima o un testigo que se halle agonizando, o no se encuentra en las condiciones para hacerse presente en el juicio para fungir como órgano de prueba. De igual manera, podría suceder en el caso de una pericia, sobre sustancias que fenecen, la cual tampoco se puede esperar la fase del juicio para producirla. Existe un mecanismo excepcional, mediante el cual, se da valor probatorio anticipado, a la información que proporcionan esos elementos, se conoce con el nombre de anticipo de prueba, que consiste en la realización judicial de ésta, y para que tenga ese importe, deberá ser practicada ante la presencia del juez, encargado del control de la investigación y precisamente ello, hace que asuman esa calidad los elementos indiciarios.

a) Procedimiento intermedio

El jurista guatemalteco Barrientos Pellecer Cesar Ricardo, comenta que “es la fase de transición, entre el procedimiento preparatorio y el juicio oral y público, el cual también es denominado como debate; desde el punto de vista formal, la fase intermedia, constituye el conjunto de actos procesales, que tienen como fin la corrección y control de las formas de concluir la fase preparatoria, y está a cargo del juzgado que conoce la primera etapa.”⁵¹

Cumple dos funciones una de discusión o debate preliminar, que versa sobre los elementos que fundamenta el requerimiento conclusivo de la investigación; y la otra, de

⁵¹ Barrientos Pellecer, Cesar Ricardo. **Curso básico sobre derecho procesal guatemalteco.** Pág. 94.



decisión judicial, por medio de la cual se admite o se deniega la acusación, el sobreseimiento o clausura provisional. El imputado como su defensor, tienen oportunidad de objetar la acusación formulada por el Ministerio Público, por considerar que carece de cimiento suficiente, o que se pretende someter a una persona a juicio, sin contar con los medios necesarios para fundar la acusación.

Pueden realizar objeciones, en cuanto a la tipicidad del delito; si el hecho por el cual se solicita la acusación, constituye un antijurídico diferente del considerado en el requerimiento, o la conducta, por la cual se plantea, no constituye delito. De manera resumida se puede decir que esta fase se desarrolla así: El referido Ministerio solicita apertura a juicio, y también formula la acusación, el juez al día siguiente, de recibida la solicitud, señalará audiencia, en un plazo no menor de 10 ni mayor de 15 días, y mandará a notificar el requerimiento a las partes, quienes podrán consultar las actuaciones y medios de investigación materiales, que tenga en su poder y que sirvan para convencer al juez de la probabilidad de la participación en el hecho delictivo, por el plazo común de seis días.

En el momento del desarrollo de la audiencia, dará intervención a las partes, y al finalizar, el juez inmediatamente decidirá sobre: Las cuestiones planteadas, la apertura de juicio, el sobreseimiento o clausura provisional, o el archivo. Si por la complejidad del asunto no fuere posible emitir la decisión inmediatamente, el juez podrá diferirla por el término de 24 horas, debiendo para ello citar a las partes, para que comparezcan al tribunal, y darles a conocer la decisión, y a los que admita su participación definitiva en el procedimiento, les correrá audiencia, por el plazo común de 10 días, para que

comparezcan a juicio en el tribunal, para esta ciudad capital, el que en forma aleatoria designe el Centro Administrativo de Gestión Penal, a quien la Corte Suprema de Justicia, ha delegado esta distribución, y señalen lugar para recibir notificaciones.

Practicadas las notificaciones de ley, se remitirán las actuaciones, la documentación que indica el Artículo 151 del Código Procesal Penal, y los objetos secuestrados a la sede del tribunal competente para el juicio, entre ellos; el escrito que contiene la acusación, el acta de la audiencia, el auto que declara la apertura a juicio.

b) El juicio oral

El letrado Bettiol Giuseppe, comenta que “el juicio oral en materia procesal, representa una forma esencial para la recta administración de justicia, puesto que en esta etapa, es donde los principios de: Inmediación, publicidad, oralidad, concentración y contradicción se concretizan, el cual, lo puede presenciar en sí la sociedad, siempre y cuando los hechos delictivos no produzcan escándalo público, no afecten el honor de las personas y no atenten contra la seguridad del Estado. Es el período culminante del proceso, en el cual las partes entran en contacto directo. Aquí se manifiestan en toda su amplitud, los principios específicos del proceso penal, se presentan y ejecutan las pruebas; teniendo el contradictorio su más fiel expresión en la vivacidad de la prueba hablada. La etapa del juicio, se subdivide de la siguiente manera; en cuando a las

cuestiones que tratan sobre la preparación, luego el debate en sí, y por último la deliberación y sentencia.”⁵²

La preparación del juicio oral, tiene su propio procedimiento; comienza con la primera audiencia que se confiere a las partes, por el término de seis días comunes, para que se imponga de lo actuado, incluso puedan presentar las recusaciones necesarias, de conformidad con la Ley del Organismo Judicial, de igual forma plantear las excepciones que consideren pertinentes, las que tramitará el tribunal en la vía de los incidentes. Posteriormente, existe un plazo de ocho días, para el ofrecimiento de la prueba, las que aportarán los sujetos procesales, al concluir éste, el tribunal resolverá: Admitirá la prueba ofrecida o la rechazará, y señalará día, lugar y hora para la realización del debate, en un término no mayor de 15 días, ordenando la citación de todas las personas que deberán intervenir.

El Código Procesal Penal, establece la forma de cómo se ha de desarrollar éste, del cual indicamos lo siguiente: Se verifica la presencia de las partes, luego lo declarará abierto, realizará las advertencias al acusado, la lectura de la acusación y del auto de apertura juicio, si existen incidencias se plantearán en este momento, para continuar con la declaración del procesado, y el interrogatorio correspondiente, y luego proceder al diligenciamiento de la prueba. El debate concluye, con la discusión final y el derecho de réplica, pudiendo recurrir sólo, el Ministerio Público y el defensor del acusado; se limitarán a refutar los argumentos adversos. Luego si se encuentra presente al

⁵² Bettioli, Giuseppe. **Instituciones de derecho penal y procesal**. Pág. 104.

agraviado, se le concederá la palabra para lo que desee exponer, y de último al procesado, por si tiene algo que manifestar, y procederá a clausurar esta fase el tribunal, para retirarse a deliberar en sesión secreta, emitir la sentencia correspondiente, ya sea absolutoria, o condenatoria, resolución que pone fin al proceso, la que versa sobre el fondo del asunto.

El autor Bustos Ramírez Juan, hace mención que la sentencia “es la declaración judicial de carácter definitivo, acerca de la relación de derecho penal, sometida al conocimiento del juzgador, con la cual se da por concluido el juicio no así el procedimiento, ya que este termina con la ejecución, que es la última fase de la estructura del proceso penal.”⁵³ A través de esa resolución, el tribunal tipifica el delito por el hecho que dio origen al juicio, afirma la responsabilidad del imputado y le impone la pena correspondiente.

c) La fase de la impugnación

El autor Creus Carlos, hace mención que “es el derecho que tiene una persona que se considere afectada por una resolución, ya sea que se trate de un auto o de una sentencia, para que sea revisada por un tribunal superior dentro de la jerarquía judicial y obtener un nuevo pronunciamiento de dicha resolución.”⁵⁴ Se realiza a través de ciertos mecanismos procesales, que provocan la revisión total o parcial del auto o sentencia, y se concretizan a través de los recursos que interponen los sujetos, que se

⁵³ Bustos Ramírez, Juan. **Manual de derecho penal, parte especial y parte general.** Pág. 160

⁵⁴ Creus, Carlos. **Derecho procesal penal.** Pág. 106.

hallen legitimados. El libro tercero del citado Código, regula lo relativo a la impugnación, proporcionando recursos al alcance de las partes, y estos son los medios para provocar una revisión de los fallos judiciales, con el objeto que se reexamine la decisión, o que el tribunal de alzada revoque o dicte nueva resolución.

Los recursos establecidos en la legislación son el de reposición, apelación, recurso de queja, apelación especial, casación y revisión, los que se deben interponer en el tiempo y modo que la ley indica. El Artículo 398 del mencionado Código preceptúa que las resoluciones judiciales serán recurribles sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos. Pero únicamente podrán recurrir quienes tengan interés directo en el asunto. Cuando proceda en aras de la justicia, el Ministerio Público podrá recurrir a favor del acusado. Las partes civiles recurrirán sólo en lo concerniente a sus intereses. El defensor podrá recurrir automáticamente con relación al acusado.

d) Fase de ejecución

El jurisconsulto De Pina Vara Rafael, establece “que esta tiene como finalidad, la de darle cumplimiento a la sentencia definitiva, ejecutar la pena, por medio del juez correspondiente, a quien se le denomina con el mismo nombre que se le da a la etapa.”⁵⁵ La función del tribunal de sentencia, termina con el pronunciamiento de los fallos o de las sentencias definitivas y que estén firmes, para la observancia de las penas impuestas, la persona que ha sido condenada, queda a disposición de los jueces

⁵⁵ De Pina Vara, Rafael. **Diccionario de derecho**. Pág. 83.

específicos, para que ellos se encarguen de ejecutar el fallo, el control del cumplimiento de las penas, especialmente las de privación o restricción de la libertad.

Al imponerse la pena de prisión de libertad, esta debe ser consumada, en los centros que determina la ley; y el juez de ejecución penal, es el encargado de controlar y velar para que efectivamente se cumpla. Generalmente se le asignan las funciones de: Control formal; es aquella que se relaciona con el tiempo de observancia sanción impuesta, se utiliza como mecanismo de control de ese lapso, el computo, es decir, la determinación judicial del inicio y la finalización de la privación de libertad de la persona que cumple una condena; y control sustancial, es el que implica diversas actividades que se dan dentro del acatamiento del correctivo. La ejecución, tiene por objeto fundamental constitucional, crear medidas de prevención, además de la resocialización, reducción y reinserción de la persona condenada a la sociedad. Es significativo puntualizar que el contenido de éste capítulo, se refiere al proceso penal guatemalteco detallando; los principios que lo informan, la jurisdicción y competencia, las formas de iniciarse, las fases en que se desarrolla, puntos que son indispensables, cuando estamos frente a una figura jurídica, como lo es la recusación, específicamente cuando se interpone dentro de causas criminales.

2.6. Los sujetos en el proceso penal

El autor Hurtado Pozo José, expone “que los sujetos que intervienen en el expediente penal, puesto que, el elemento material, que se da en todo proceso, es principalmente

el ser humano. De las personas que participan estableceremos; quienes pueden utilizar la institución jurídica de la recusación durante la tramitación de éste y del cual formen partes. El concepto de partes, no se da de manera pura, y en el estricto sentido que conlleva dicha definición, como se da en el ramo civil, en el que existe demandante y demandado, en virtud que en ese tipo de proceso, las partes piden en nombre propio, la realización de la voluntad de la ley, frente a otro.”⁵⁶

Sin embargo, en la doctrina y en la legislación, encontramos el concepto parte dentro del proceso penal, el cual es puramente formal, para hacer valer el principio de contradicción, y por lo general para referirse, al que debe defenderse ante la acusación que presente el Ministerio Público.

Los autores guatemaltecos De León Velásco, Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela, dice que “el concepto parte viene del proceso civil; quien pide o en cuyo nombre se pide la actuación de la ley, o quien reclama y frente a quien se reclama la satisfacción de una pretensión. Y en general se acepta en el proceso penal por delito de acción pública, son partes necesarios el Ministerio Público y el imputado, aunque la condición de parte del primero es cuestionada, entre otras cosas, porque las leyes se ocupan de garantizarle su imparcialidad, por medio de la recusación, situación que es inconciliable con dicha condición.”⁵⁷

⁵⁶ Hurtado Pozo, José. **Nociones básicas de derecho penal**. Pág. 218.

⁵⁷ De León Velásco, Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco. (Parte general y parte especial)**. Pág. 293.

El Código Procesal Penal, para referirse a los sujetos que intervienen en expediente, en varios pasajes, indistintamente los denomina, parte o las partes, para señalar a quienes están facultados, para actuar dentro de éste, ya sea el ente acusador, el imputado, el querellante adhesivo o actor civil, entre otros. El citado Código, el título número dos lo denomina, los sujetos y auxiliares procesales, específicamente de la siguiente manera: El capítulo uno regula, al órgano jurisdiccional; en el número dos, al imputado y la defensa técnica de éste; en el tres, al acusador, conformado éste por el referido Ministerio, y sus órganos auxiliares, como la policía y el querellante adhesivo; en el capítulo cuatro, al actor civil y tercero civilmente demandado; en el capítulo cinco, a los auxiliares de los intervinientes en el proceso, entre ellos a los consultores técnicos.

Para desarrollar éste tema, seguiremos la clasificación que estipula el mencionado Código, en cuanto a los sujetos procesales, la que es clara y concisa. Aunque, en la doctrina encontramos distintas categorizaciones, y en algunas de ellas, se deja fuera al órgano jurisdiccional, indicando que no forma parte en el proceso; otras, no toman en cuenta a los abogados, aludiendo que ellos, únicamente fungen como asesores sin ser los directamente afectados. Pueden figurar como responsables civilmente; las personas jurídicas, y penalmente por a través de sus directores, gerentes, ejecutivos, representantes, administradores, funcionarios o empleados de las mismas, tal como lo establece el Artículo 38 del Código Penal.

Resaltamos que los sujetos procesales, son las personas, entre las cuales se constituye la relación procesal. Razón por la cual, los catalogamos de la siguiente forma, el órgano jurisdiccional, el imputado, el defensor, el anteriormente Ministerio y sus

órganos auxiliares, actor civil y tercero civilmente demandado. Pueden ser partes en un proceso penal, todos aquellos, que poseen la capacidad de ejercicio, quienes tienen la aptitud jurídica, para ser titulares de derechos y de obligaciones, sin necesidad que sea a través de un representante, en este sentido, esa circunstancia hace que pueda tener la condición de imputable y de figurar como sujeto pasivo o activo en el proceso penal.

2.6.1. El órgano jurisdiccional

El tratadista Barrientos Pellecer Cesar Ricardo, expone “que es el ente, al cual el Estado encomienda la jurisdicción, el ejercicio de la potestad tanto de juzgar y ejecutar, les corresponde exclusivamente a los juzgados y tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento.”⁵⁸

Algunos estudiosos del derecho, indican que los tribunales, no son sujetos procesales, puesto que no forman parte alguna en el proceso, como lo hicimos ver con anterioridad, ya que no tienen ningún interés personal, más que aplicar la ley, pero la normativa procesal penal, incluye al órgano jurisdiccional, dentro del tema de los sujetos procesales, y es al primero que regula, ya que el Estado le ha delegado la potestad de administrar justicia, y para el efecto el Código Procesal Penal en el Artículo 37 indica que corresponde a la jurisdicción penal el conocimiento de los delitos y las faltas, los tribunales tiene la potestad pública, con exclusividad, para conocer los procesos penales, decidirlos y ejecutar sus resoluciones.

⁵⁸ Barrientos Pellecer, Cesar Ricardo. **Curso básico sobre derecho procesal guatemalteco.** Pág. 193.

Entre éstos, en el ramo penal se encuentran los juzgados de paz penal, los de sentencia penal, los de paz móvil, los de primera instancia, los tribunales de sentencia, los de ejecución, las salas de la corte de apelaciones, la Corte Suprema de Justicia. A los juzgados, la ley también les denomina tribunales, de manera indistinta, y en cuanto al órgano en segundo grado, le nombra tribunal de alzada. En el referido órgano, es el juez, quien tiene a su cargo ejercer la jurisdicción, y cuando se trata de colegiados, son los jueces en conjunto quienes la ejercen, de conformidad a la competencia otorgada, pudiendo tomar decisiones únicamente dentro del margen, que les ha sido delegada, por el ordenamiento jurídico a cada uno de ellos, la que debe de estar bien determinada. El cuerpo legal mencionado en el Artículo 43, preceptúa quienes son los que tienen competencia en materia penal, mencionando a los siguientes:

- 1) Los jueces de paz penal y los jueces de paz de sentencia penal, quienes conocerán del proceso conforme lo establece el presente Código; y los jueces de paz móvil, a quienes la Corte Suprema de Justicia les asignará la competencia conforme lo establece en los incisos c), d) y h) del Artículo 44 de este código.
- 2) Los jueces de narcoactividad.
- 3) Los jueces de delitos contra el ambiente.
- 4) Los jueces de primera instancia.
- 5) Los tribunales de sentencia.

6) Las salas de la corte de apelaciones.

7) La Corte Suprema de Justicia; y

8) Los jueces de ejecución.

Para efectos de estudio, haremos referencia en cuanto a la competencia específica de estos órganos jurisdiccionales, de la siguiente manera:

- a) Juez de paz; la ley adjetiva penal, le confiere las atribuciones de; Juzgar las faltas; conocerán a prevención, en los lugares en donde no hubiere juzgado de primera instancia, o bien se encontrare cerrado, por cuestiones de horario o por alguna otra razón; practicarán las diligencias urgentes, y oirán a los detenidos dentro del plazo que indica, la Constitución Política de la República de Guatemala; pueden apoyar las actividades de investigación, de la policía y los fiscales del Ministerio Público, cuando estos lo soliciten, emitiendo si hubiere lugar a ello, las autorizaciones para las diligencias y medidas de coerción o cautelares que precedan conforme a la ley; autorizarán la aplicación del criterio de oportunidad, cuando en el municipio no hubiere juez de primera instancia; practicarán las diligencias, para las cuales fueron comisionados por los jueces de primera instancia, siempre que éstos no tuvieren su sede en la misma circunscripción municipal; pueden resolver en los delitos en que no se tenga contemplada la pena privativa de libertad;

- b) Los jueces de narcoactividad, y delitos contra el ambiente; conocen los relacionados con el tráfico, tenencia, producción y procesamiento de drogas, fármacos o estupefacientes y delitos conexos, como los regulados en la Ley Forestal, y leyes afines, pueden ser de primera instancia, y tribunales de sentencia, ambos conocen en el mismo grado, pero diferentes etapas del proceso.
- c) Los jueces de primera instancia, tendrán a su cargo, el control jurisdiccional de la investigación efectuada por el Ministerio Público, en la forma establecida por la ley, para los delitos cuya pena mínima exceda de cinco años de prisión, y de todos aquellos delitos contemplados por la ley relacionada con la narcoactividad o cualquier otra específica de esta materia. Estarán encargados de la tramitación y solución del procedimiento intermedio y conocerán, además, del procedimiento de liquidación de costas en los procesos de su competencia.
- d) Tribunales de sentencia y jueces de ejecución; los primeros, conocen del juicio oral, encargados de la dirección, control del debate y de la pronunciación de la sentencia respectiva, únicamente por los delitos que la ley determina; y los jueces de ejecución, tienen a su cargo la ejecución de las penas y todo lo que a ello se relacione, en dónde y cuándo se va a cumplir la pena.
- e) Salas de la corte de apelaciones; conocen de los recursos de apelación, en contra de las resoluciones que señala el Código Procesal Penal, y en las sentencias pronunciadas en procedimiento abreviado. Asimismo, conocerán la

apelación especial, interpuesta en contra los fallos definitivos emitidos por los tribunales de sentencia.

- f) La Corte Suprema de Justicia; dentro de su competencia esta, conocer del recurso de casación, y los que procedan en contra de las sentencias declaradas por las salas, así como los procesos de revisión.

En cada tribunal, existe diferente personal nombrado para la tramitación de los expedientes, dependiendo de la necesidad que tiene cada ramo. El Código Procesal Penal, individualiza a éste personal, como colaboradores, mientras que la Ley del Organismo Judicial en el Artículo 108 establece que en cada uno de los tribunales de justicia habrá un secretario, que autorice las resoluciones que se dicten y las diligencias que se practiquen, y además, el personal que requiera el servicio.

En materia penal, en la actualidad encontramos que los tribunales están integrados generalmente por; secretarios, oficiales, notificadores, comisarios. Quienes únicamente, son auxiliares de los tribunales, y que de una y otra manera, intervienen en el trámite del proceso penal. Las obligaciones, y funciones de éstos, se encuentran determinadas en el Reglamento General de Tribunales, así como en el de Interior de Tribunales Penales.

El secretario, es el jefe administrativo del tribunal, y el medio de comunicación con el público; los oficiales, son quienes redactan las resoluciones o actuaciones, que les dicte el juez, por ente, saben bien el estado y las diligencias del expediente; los notificadores, tiene fe pública, para darle a conocer a las partes, las decisiones que el juez ha tomado

en el caso; y los comisarios, tienen a su cargo la recepción de documentos, así como otras actividades necesarias.

Resulta importante hacer una breve descripción, de las tareas encomendadas a éstos empleados judiciales, ya que colaboran y cumplen una obligación en el procedimiento, y están enterados de las actuaciones que se desarrollan, así como de las resoluciones que emite el juez, y por ende, la normativa procesal penal, faculta a las partes, para que también puedan recusarlos.

2.6.2. El imputado

El autor Bovino Alberto Miguel, menciona “que es la persona sindicada, de haber cometido o participado en la comisión de un hecho delictivo. Quien, tiene todos los derechos que la Constitución Política de la República y las leyes ordinarias le confieren, desde el primer acto del procedimiento dirigido en su contra.”⁵⁹

El Código Procesal Penal en el Artículo 70 regula que se denominará sindicado, imputado, procesado o acusado a toda persona a quien se le señale de haber cometido un hecho delictuoso, y condenado a aquel sobre quien haya recaído una sentencia condenatoria firme. Se le deben respetar, los derechos que le asisten, desde el inicio del proceso hasta su finalización, su identificación, domicilio y la su capacidad mental,

⁵⁹ Bovino, Alberto M. **Problemas del derecho procesal contemporáneo**. Pág. 138.



pues la incapacidad, provoca la suspensión de la persecución penal. Y la rebeldía, por otro lado, refleja no querer cooperar con la causa que se sigue en su contra.

Los términos, imputado y sindicado se utilizan como sinónimos, para referirse a la persona, que se le atribuye la comisión de un delito. Aunque algunos tratadistas hacen una diferencia entre estas denominaciones. Sindicado se refiere, cuando en la investigación preliminar, el Ministerio Público, señala a una persona, sobre la verificación de un hecho delictivo; e imputado, cuando, se le atribuye la comisión de una conducta antijurídica, evidenciándose, al realizar su declaración en calidad de sindicado, en ese momento, el referido Ministerio, le realiza la imputación del hecho ilícito.

Se nombra procesado, a quien, después de escucharle su declaración en calidad de sindicado, se le ha dictado auto de procesamiento, para ligarla al proceso. La designación de acusado, regularmente se indica, cuando el citado Ministerio, presenta acto conclusivo del período de investigación, formulando su formal acusación en contra de la persona, que ha estado ligada a proceso; y condenado, es cuando ya se ha dictado sentencia condenatoria firme, y este se encuentre cumpliéndola en los centros destinados para este fin.

En resumen, el imputado, es el sujeto pasivo del proceso penal, quien activa el expediente, es el sujeto de interés, por el cual se desarrollan las actuaciones, accionando en contra de éste el ente acusador del Estado.

2.6.3. El defensor

El autor Corvalán Víctor, hace mención “que es un personaje indispensable, que figura en el proceso penal, es el defensor, quien como profesional del derecho interviene y asiste al sindicado, desde el momento de la imputación hasta la ejecución de la sentencia, en caso de ser condenatoria, en virtud del derecho de defensa que le asiste a todo imputado.”⁶⁰

Del derecho constitucional de defensa, que es fundamental e inherente, es que surge que intervenga el abogado defensor, este en sí, no es una parte más del proceso, puesto que actúa, siguiendo las indicaciones de su defendido, y tiene la facultad de pedir, proponer o intervenir dentro del expediente indistintamente con su cliente, sin ninguna limitación, utilizando todos los medios que le otorga la ley.

El procesado, tiene derecho de escoger a su abogado defensor de su confianza, si no lo hace o carece de recursos económicos, el tribunal tiene la obligación de asignarle uno de oficio, a más tardar antes que preste su primera declaración. El defensor, debe tener la aptitud, para ejercer la defensa técnica de su patrocinado, y llenar los requisitos necesarios como que le exige la ley; ser abogado, estar colegiado, y activo en el ejercicio de dicha profesión, de lo contrario no podrán ser admitidos. El abogado, es una garantía para lograr una recta administración de justicia, no sólo porque en la mayoría de los casos, los interesados no pueden efectuar una ordenación clara,

⁶⁰ Corvalán, Víctor. **La congruencia en el proceso penal. La Ley.** Pág. 92.

sistemática y conveniente de los hechos, sino porque éstos, cooperan de modo eficaz, aplicando las normas que más se adecuan al caso concreto, resultando de esta manera los más valiosos colaboradores del juez. Se Puede clasificar la defensa de la siguiente manera:

a) Según quien la realiza:

- **Defensa técnica:** La que es ejercida por un abogado colegiado activo.
- **Defensa material:** Cuando prefiere defenderse por sí mismo, el tribunal lo autorizará, sólo cuando no perjudique la eficacia de la defensa técnica.

b) Según quien la designa:

- **Defensa de confianza:** Es el acto por el cual el imputado nombra a su defensor, persona de su confianza para que lo represente en el juicio.
- **Defensa de oficio:** Cuando el éste ha sido advertido de su derecho de hacerse asesorar por un abogado defensor y este no lo nombra durante el tiempo establecido por la ley, el tribunal le nombra a un defensor de oficio.

El Estado, para garantizarle al sindicado que carece de recursos económicos, el derecho de defensa, ha creado la institución adecuada para que presta asistencia

jurídica a todo procesado, de forma gratuita, la que cuenta con los profesionales en el derecho penal necesarios, para realizar una defensa eficiente. La Ley del Servicio Público de la Defensa Penal, en el Artículo uno contempla que se crea el Instituto de la Defensa Pública Penal, organismo administrador del servicio público de la defensa penal, para asistir gratuitamente a personas de escasos recursos económicos, también tendrá a su cargo las funciones de gestión, administración y control de los abogados en ejercicio profesional privado cuando realicen funciones de defensa pública.

Los profesionales, que pertenecen a esta institución, realizan la defensa técnica de los sindicatos, de forma gratuita, y de manera eficiente, utilizando todos los recursos que tenga a su alcance. El abogado debe ser responsable ante su cliente, y al encontrarse imposibilitado de manera temporal por alguna circunstancia, debe nombrar un sustituto que actué ya sea por única vez, siempre y cuando, cuente con el consentimiento de su patrocinado, incluso, ante la sustitución o renuncia de sus servicios, no puede dejar de asistirlo, hasta que el tribunal no acepte al nuevo profesional. Al dejarlo indefenso, tiene que responder de los perjuicios que cause, y de no justificar su actitud, se hace del conocimiento al Tribunal de Honor del Colegio de Abogado y Notarios de Guatemala, para que procedan respecto a las sanciones administrativas en que incurra.

2.6.4. El Ministerio Público y sus órganos auxiliares

Con la creación del nuevo Código Procesal Penal, se le asigna a éste, la función de investigar y ejercer la acción penal, el que se encuentra regulado en el capítulo tres, del título dos del referido Código, y en su Ley Orgánica, Decreto Número 40-94 del

Congreso de la República de Guatemala, la que en el Artículo uno, lo define de la siguiente manera es una institución con funciones autónomas, promueve la persecución penal y dirige la investigación de los delitos de acción pública; además velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país. En el ejercicio de esa función, perseguirá la realización de la justicia, y actuará con objetividad, imparcialidad, y con apego al principio de legalidad, en los términos que la ley establece. Aunque, el mencionado Código al referirse a las partes, incluye a éste Ministerio, y lo denomina como un sujeto en el proceso, tenemos que tener claro que en sí, no opera por un interés, sino por un oficio, que el Estado ha delegado en él, para promover la represión del delito, a efecto que se le sancione al delincuente.

El autor Moras Mom Jorge, indica que “es una parte, en comparación con el juez, pero es una parte sui generis, si se dice impropia, éste sería el adjetivo, más adecuado. La impropiedad está en esto en que la parte sufre la providencia del juez, quien dispone en torno a su interés; pero el Ministerio Público no es en absoluto un interesado.”⁶¹ Es una institución descentralizada, pero con funciones autónomas, goza de independencia técnica, pues ningún organismo le puede indicar, como realizar la investigación, sin embargo esta independencia es a nivel externo; porque internamente, se rige por lo que establezcan sus superiores, pudiendo ellos determinar cómo realizar la investigación.

Al realizar sus solicitudes, las debe fundamentar, y que sean claras y concisas, es importante resaltar que debe actuar con imparcialidad, puesto que busca la

⁶¹ Moras Mom, Jorge R. **Manual de derecho procesal penal**. Pág. 93.

averiguación de los hechos, y no únicamente incriminar a alguien, por ende, no puede inclinarse de manera parcializada en contra del sindicado, presentando sólo prueba de cargo, sino que debe ser objetivo, y actuar aún favor del sospechoso, cuando los hechos lo ameriten. Para garantizar una actitud imparcial, la ley facultad a las partes recusar a los auxiliares fiscales o fiscales, por las mismas causas que se puede recusare a un juez. El trámite de la recusación, para los funcionarios del referido Ministerio, es informal su resolución, la que emite su superior jerárquico, y de proceder ésta, debe designar el reemplazo del funcionario de forma inmediata. El Código Procesal Penal, instituye que los órganos auxiliares del citado Ministerio son; la policía y al querellante, los cuales tienen entre sus funciones las siguientes:

a) La policía

Es un órgano auxiliar del ente acusador, tal como lo indica el Artículo 112 último párrafo del mismo cuerpo legal, al indicar que los funcionarios y agentes policiales serán auxiliares del Ministerio Público para llevar a cabo el procedimiento preparatorio, y obrarán bajo sus órdenes en las investigaciones que para ese efecto se realicen. El mencionado Ministerio, supervisa y dirige las actuaciones de ésta, cuando los auxilien en las diligencias del proceso, aunque administrativamente, tiene su propia autoridad, y se rige por la Ley de la Policía Nacional Civil, Decreto Número 11-97 del Congreso de la República de Guatemala, y en el Artículo siete preceptúa que es la institución encargada de proteger la vida, la integridad física, la seguridad de las personas y sus bienes, el libre ejercicio de los derechos y libertades, así como prevenir, investigar y combatir el delito preservando el orden y la seguridad pública. En base a la función

delegada a ésta institución, puede realizar las tareas siguientes: Investigar los hechos punibles perseguibles de oficio; individualizar a los sindicatos; impedir que los hechos punibles, sean llevados a ulteriores resultados; reunir los elementos de convicción para poder determinar la responsabilidad o inocencia de los sindicatos.

b) El querellante

El autor Carnelutti Francesco, refiere que “es la persona agraviada o víctima que surge de la comisión del delito, a quien hasta hace poco la normativa jurídica la tenía en abandono, no se habían tomado en cuenta sus intereses, y por medio de ésta figura, el Estado ha demostrado un interés hacía éste sujeto, aunque falta construir un nuevo marco legal que le garantice total protección.”⁶²

⁶² Carnelutti, Francesco. **Derecho procesal penal**. Pág. 98.

CAPÍTULO III

3. La prueba en el Código Procesal Penal guatemalteco

Prueba es todo lo que pueda servir para el descubrimiento de la verdad acerca de los hechos que en el proceso penal son investigados y respecto de los cuales pretende actuar la ley sustantiva. La prueba es el único medio para descubrir la verdad y, a la vez, la mayor garantía contra la arbitrariedad de las decisiones judiciales. Según la terminología del Código, prueba sólo será lo actuado en el juicio oral, mientras que todo el material reunido durante la investigación es denominado elementos de convicción. Sin embargo, la normativa de valoración y legalidad de la prueba rige también para los elementos de convicción: Por ejemplo, un juez no podrá basarse en un elemento de convicción ilegalmente obtenido para fundamentar una orden de captura. Por ello, en este manual el término prueba es usado de forma amplia.

3.1. Aspectos doctrinarios de carácter general

Borja Osorno Guillermo, menciona que el derecho penal “es aquél que estudia el sistema de normas jurídicas reguladoras del poder del estado (ius puniendi) que determinan los tipos penales y las sanciones que les corresponden al autor, sean penas o medidas de seguridad, buscando el restablecimiento del orden jurídico, la defensa de la sociedad y la resocialización del delincuente.”⁶³

⁶³ Borja Osorno, Guillermo. **Derecho procesal penal**. Pág. 258.

De otro lado, el derecho procesal es el conjunto de normas que regulan la aplicación de las leyes de fondo o derecho sustancial. Por lo que, en el derecho procesal penal también existe un conjunto de normas que regulan el proceso desde el inicio hasta el fin. Tiene la función de investigar, identificar, y sancionar (si fuese necesario) las conductas que constituyen delitos, evaluando las circunstancias particulares de cada caso concreto.

El letrado Florian Eugenio, establece que “el derecho procesal penal “es pues aquella disciplina jurídica encargada de proveer de conocimientos teóricos, prácticos y técnicos necesarios para comprender y aplicar las normas jurídicas procesal penales, destinadas a regular el inicio, desarrollo y culminación de un proceso penal.”⁶⁴

En síntesis, es el conjunto de normas jurídicas que regulan el desarrollo del proceso penal. El derecho procesal penal tiene por objeto esclarecer el hecho denunciado, previa actuación de pruebas. El objeto es obtener, mediante la intervención de un juez, la declaración de una certeza positiva o negativa de la pretensión punitiva del Estado, quien la ejerce a través de la acción del Ministerio Público. El proceso se puede terminar antes de la sentencia, por eso se debe hablar de resolución y no de sentencia. Se busca determinar si se cometió o no el delito, se busca una certeza positiva o negativa. Si se comprueba la existencia de delito, aparecerán las consecuencias jurídicas: la sanción para el infractor.

⁶⁴ Florian, Eugenio. **Elementos de derecho procesal penal**. Pág. 70.

El fin del derecho procesal penal está orientado a comprobar o desvirtuar la existencia de un delito, siempre que la acción penal no haya prescrito. Así como, a esclarecer o determinar la responsabilidad penal del procesado, condenándolo o absolviéndolo de la acusación, archivando el proceso cuando no se pruebe su responsabilidad durante la investigación.

3.2. Teoría de la prueba

La teoría de la prueba se encuentra relacionada con la teoría del conocimiento, porque con ella se formará convicción en el juez. El jurista Arango Escobar Julio Eduardo, establece “que la prueba consiste en una actividad procesal dirigida a alcanzar la certeza judicial de ciertos elementos para decidir un litigio sometido a proceso. La prueba no es el hecho mismo que se investiga. Una cosa es la prueba y otra el hecho conocido.”⁶⁵

La prueba es la reactualización, es la representación de un hecho. A medida que el juez va observando el estado de las cosas o la conducta de las personas (reuniendo elementos probatorios) irá formando su criterio hasta quedar convencido de la existencia del delito y la responsabilidad del autor. La conciencia del juez pasa así por etapas sucesivas, es así que, la certidumbre judicial se alcanza en base a los grados del conocimiento.

⁶⁵ Arango Escobar, Julio Eduardo. **Valoración de la prueba en el proceso penal**. Pág. 96.

3.2.1 Grados de conocimiento

El conocimiento es un conjunto de información almacenada mediante la experiencia o el aprendizaje (a posteriori), o a través de la introspección (a priori). En el sentido más amplio del término, se trata de la posesión de múltiples datos interrelacionados que, al ser tomados por sí solos, poseen un menor valor cualitativo.

Desde el punto de vista objetivo

- **Posibilidad:** Es la incapacidad de afirmar o negar algo. (duda).
- **Probabilidad:** Es lo fluctuante entre lo posible y lo evidente. Interpreta el problema en sentido positivo o negativo pero sin dejar de lado las contraposiciones. (suposición).
- **Evidencia:** Es el conocimiento indudable acerca de la existencia o inexistencia de algo. (certeza).

a) Desde el punto de vista subjetivo:

- **Duda:** Implicancia de la posibilidad.
- **Suposición:** Implicancia de la probabilidad.

- **Certeza:** Implicancia de la Evidencia.

3.2.2 La certeza y la verdad

Betancur Jaramillo Carlos, hace hincapié al mencionar “que la certeza es un estado relativo, la verdad es un estado absoluto. El proceso penal es obra de hombres que tienen facultades relativas y limitadas, son falibles, por eso no pueden pretender llegar a la verdad, pero tienen la obligación de llegar a la certeza, que a menudo coincide con la verdad pero no siempre.”⁶⁶

3.3. La prueba

La prueba es el medio de verificación de las proposiciones que los litigantes formulen en juicio.

3.3.1. Definición

El tratadista Cabanas García Juan Carlos, define que la prueba “es una verificación de afirmaciones que se lleva a cabo utilizando los elementos de prueba de que disponen las partes y que se incorporan al proceso a través de medios de prueba y con arreglo a ciertas garantías. Por su parte Cafferata Nores José, manifiesta “que prueba significa la

⁶⁶ Betancur Jaramillo, Carlos. **De la prueba judicial**. Pág. 82.

demostración de la existencia de un hecho o de la verdad de una afirmación.”⁶⁷ El letrado Calvo Castro Gonzalo, expresa que prueba “es el conjunto de actuaciones que dentro de un juicio, cualquiera sea su índole, se encaminan a demostrar la verdad o falsedad de los hechos aducidos por cada una de las partes, en defensa de sus respectivas pretensiones litigiosas.”⁶⁸ Por ultimo Cabanellas Guillermo, define a la prueba como la demostración de la verdad de una afirmación, de la existencia de una cosa, o de la realidad de un hecho, cabal refutación de una falsedad.”⁶⁹

El Código Procesal Penal establece en el Artículo 181 que salvo que la ley penal disponga lo contrario, el Ministerio Público y los tribunales tiene el deber de procurar, por sí, averiguación de la verdad mediante los medios de prueba permitidos y de cumplir estrictamente con los preceptos de este Código. Durante el juicio, los tribunales sólo podrán proceder de oficio a la incorporación de prueba no ofrecida por las partes, en las oportunidades y bajo las condiciones que fija la ley.

3.3.2. Verificación

La prueba no consiste en averiguar sino en verificar. La prueba en el nuevo proceso penal únicamente tiene lugar en la etapa del juicio oral. Es aquí donde el tribunal verifica las afirmaciones en las cuales se basan la acusación y la defensa. Toda la actividad que precede al juicio oral y que se lleva a cabo durante la etapa de investigación no constituye propiamente actividad probatoria destinada a verificar

⁶⁷ Cafferata Nores, José. **La prueba en el proceso penal**. Pág. 94.

⁶⁸ Calvo Castro, Gonzalo. **Sistemas de apreciación de la prueba**. Pág. 81

⁶⁹ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Pág. 206.

hechos sino actividad de instrucción destinada a averiguarlos, lo que exigirá reconocer las diferencias existentes entre los actos desarrollados en cada una de dichas etapas.

3.3.3 Elementos de prueba y medios de prueba

El segundo aspecto que resulta necesario destacar en la definición es el referido a los elementos y medios de prueba, la que nos resultará de particular utilidad al estudiar los nexos entre los actos de investigación y los actos de prueba. Elemento de prueba es todo dato objetivo que se incorpora legalmente al proceso, capaz de producir un conocimiento cierto o probable acerca de los extremos de la imputación delictiva. Por medio de prueba se entiende, en cambio, el procedimiento establecido por la ley tendiente a lograr el ingreso del elemento de prueba en el proceso. Otro aspecto a destacar está relacionado con la existencia, a través del concepto de medios de prueba, de un procedimiento para la incorporación de los elementos de prueba al proceso que debe respetar un cúmulo de garantías y que tienen que ver con su licitud.

Los medios de prueba son, de esta manera, un procedimiento formal para la incorporación de elementos probatorios, que está regido por ciertas garantías y que tiene su razón de ser en la necesidad de controlar los instrumentos de los que se vale el juzgador para adquirir conocimiento de los hechos. Este control es necesario en dos vertientes: por un lado, para asegurar que el convencimiento del juzgador se base en medios racionalmente aptos para proporcionar el conocimiento de los hechos y no en meras sospechas o intuiciones ni en sistemas de averiguación de corte irracional o comúnmente tenidos como de escasa o nula fiabilidad; por otro, para asegurar que los

elementos que el juzgador ha tenido en cuenta en la formación de su convencimiento hayan sido producidos con respeto de las garantías constitucionales y legales.

3.3.4 Actos de investigación y actos de prueba

El autor Álvarez Alejandro, expone que los actos de investigación “son todos aquellos actos realizados durante la etapa de investigación por el ministerio público la policía o el juez de garantía, que tienen por objeto obtener y recoger los elementos de prueba que serán utilizados en forma mediata para verificar las proposiciones de los litigantes durante el juicio y en forma inmediata para justificar, con grado de probabilidad, las resoluciones que dictará el juez de garantía durante las etapas preliminares del procedimiento.”⁷⁰ Por su parte letrado Calvo González José, menciona que actos de prueba “son todos aquellos actos realizados por las partes ante el tribunal del juicio oral con el objeto de incorporar los elementos de prueba tendientes a verificar sus proposiciones de hecho.”⁷¹

Cuando se trata del acto de prueba de la parte acusadora, la finalidad es persuadir al tribunal, con grado de certeza, acerca de todos y cada uno de los extremos de la imputación delictiva; cuando se trata del acto de prueba de la parte acusada, la finalidad es cuestionar la posibilidad de adquirir certeza sobre uno o más de los extremos de la imputación delictiva.

⁷⁰ Álvarez, Alejandro; **El control de la acusación**. Pág. 33.

⁷¹ Calvo González, José. **Hechos difíciles y razonamiento probatorio**. Pág. 58.

Entre los actos de investigación y los actos de prueba pueden observarse las siguientes diferencias:

a) Oportunidad.

El tratadista Castellanos Fernando, refiere que los “actos de investigación sólo pueden ser realizados durante la etapa de investigación, en tanto los actos de prueba por regla general-sólo pueden ser realizados durante el juicio oral. El principio que regula la oportunidad para la recepción de la prueba, señala que la prueba que hubiere de servir de base a la sentencia deberá rendirse durante la audiencia del juicio oral, salvo las excepciones expresamente previstas por la ley.”⁷² No obstante, afirmar que la prueba, propiamente dicha, sólo tiene lugar en el juicio oral, no implica desconocer que existe una actividad pre procesal que comienza en el momento mismo en que se inicia la investigación, y que consiste en las actuaciones que la ley autoriza a la policía, al ministerio público y al juez de garantía para la obtención de los elementos de prueba que han posteriormente de incorporarse al proceso como medios de prueba.

Estos son los llamados actos de investigación que, como tales, sólo pueden desarrollarse durante la etapa de investigación y tienen una eficacia limitada a las finalidades de dicha etapa. Por el contrario, los actos de prueba tienen por objeto incorporar los elementos de prueba tendientes a verificar las proposiciones de hecho de las partes y por lo tanto sólo pueden ser realizados durante el juicio oral. Esto es así

⁷² Castellanos, Fernando. **Lineamientos elementales de derecho penal.** Pág. 81.

porque es esta etapa la única que ofrece las garantías de publicidad, oralidad, intermediación, continuidad y concentración, que rodean precisamente a la producción de la prueba. Excepcionalmente, sin embargo, la ley procesal penal acepta que se produzca prueba en forma anticipada durante la etapa de investigación o durante la etapa intermedia, pero rodeando el acto de las mismas garantías, cuando un testigo o perito se encontrare en la imposibilidad de concurrir a declarar al juicio oral.

b) Sujeto

El jurista Devis Echandia Hernando, establece que los “actos de investigación son, en primer término, los actos realizados por el Ministerio Público y la Policía.⁷³ El Código Procesal Penal señala que los fiscales dirigirán la investigación y podrá realizar por sí mismo o encomendar a la policía todas las diligencias de investigación que consideraren conducentes al esclarecimiento de los hechos. Los actos de prueba sólo pueden ser realizados por las partes.

En el contexto de un sistema adversarial en que al tribunal de la decisión le corresponde un rol pasivo, son las partes las que, en el desarrollo del debate contradictorio, deben probar las afirmaciones de hecho que fundamentan sus pretensiones de condena o absolución. A la Sala del juicio oral se le reconoce sólo excepcionalmente la posibilidad de realizar actos de prueba de contenido sumamente

⁷³ Devis Echandia, Hernando. **Teoría general de la prueba judicial**. Pág. 51.

limitado, como sucede por ejemplo en la facultad que se le reconoce a sus miembros para formular preguntas al testigo o perito con el fin de aclarar sus dichos.

c) Finalidad de los actos de investigación

El letrado Florian Eugenio, hace mención “que la finalidad de los actos de investigación y de los actos de prueba está determinada por la finalidad de cada una de las etapas dentro de las cuales se producen. De esta manera, los actos de investigación, que son desarrollados, como tales, en una etapa preparatoria del proceso penal, no tienen por objeto producir una decisión de absolución o condena, sino solamente reunir los elementos probatorios necesarios para fundar o desvirtuar una acusación, esto es, aquellos elementos que se pretende producir durante el juicio oral para verificar las proposiciones de la parte acusadora y de la parte acusada en torno a la existencia del delito y la participación punible del acusado.”⁷⁴

Los actos de prueba, por el contrario, tienen por precisa finalidad lograr la convicción del tribunal del juicio oral en torno a las proposiciones fácticas hechas valer por las partes con el objeto de provocar la decisión de absolución o condena.

3.4. Momentos de la prueba

En la prueba se distinguen varios momentos:

⁷⁴ Florian, Eugenio. **De las pruebas penales**. Pág.182.

- **La Proposición:** Es la declaración de voluntad hecha por una persona a fin de introducir en un proceso un determinado medio de prueba.
- **La Recepción:** Es el momento en que el Juez toma conocimiento de la existencia de la prueba, debiendo decidir su admisión o rechazo.
- **La Ejecución:** Es el acto en el que el Juez ordena la actuación de las pruebas ofrecidas.
- **Apreciación o Valoración:** Es el proceso psicológico mediante el cual el Juzgador verifica el valor de la prueba luego de haberla actuado.

3.5. Comprensión

Para comprender el significado de la prueba debemos atender los siguientes aspectos:

- a) La actividad probatoria:** Al respecto podemos decir que cuando el representante del Ministerio Público, la parte civil, el defensor de oficio y el imputado solicitan (por ejemplo) una declaración testimonial o presentan en el proceso un instrumento público, están realizando una actividad probatoria. La cual incluso puede provenir del propio juez. Es así que la prueba puede ser concebida como el conjunto de actividades destinadas a obtener el

cercioramiento judicial acerca de los elementos indispensables para la decisión de un litigio sometido al proceso.

b) El significado común de la prueba: En su sentido jurídico, probar consiste en la demostración legal de un hecho y, a su vez, la prueba debe estar relacionada con los fines del proceso.

c) El propósito de la prueba: En base a la doctrina llegamos a la conclusión de que la prueba no pretende arribar a la verdad sino sólo crear certeza (convencimiento) en el juez. El fin de la prueba es, pues, dejarle al Juez el convencimiento o la certeza de los hechos, que, a su vez, es la creencia de conocer la verdad o de que el conocimiento se ajusta a la realidad, lo que le permitirá adoptar su decisión. La justicia humana no puede aspirar a más, la infalibilidad es una utopía.

d) Los medios de prueba: Son los instrumentos que se pueden utilizar para demostrar un hecho en el proceso. En base a lo expuesto, concluimos que en el proceso se aportan elementos de prueba para crear certeza en el juzgador respecto a la existencia del hecho punible, así como, la responsabilidad de sus autores.

La teoría de la prueba trata de abarcar todos los problemas relacionados con la evidencia jurídica, con la formación de la conciencia en el Juez, teniendo por eso

estrecha relación con la teoría del conocimiento, que nos habla de la consecución de la verdad filosófica.

3.6. Elementos de la prueba

3.6.1. El objeto de la prueba

El jurisconsulto Muñoz Sabate Luis, menciona que “es menester precisar el significado del objeto de la prueba, los hechos que deben probarse y los medios probatorios:

- El objeto de la prueba está dirigido a crear certeza en el juez.
- Los hechos que deben probarse son las realidades o actos.
- Los medios probatorios son los signos sensibles (percibibles) de los que se hace uso con el fin de demostrar la existencia de los hechos.”⁷⁵

El jurisconsulto Varela Casimiro, expone “que el objeto de la prueba es la cosa, hecho, acontecimiento o circunstancia que debe ser demostrado en el proceso, a fin de que sean conocidos por el Juez y crearle certeza. En el proceso penal el objeto de la prueba se manifiesta en:

⁷⁵ Muñoz Sabate, Luis. **Técnica probatoria**. Pág. 138.

- a) **Los elementos de hecho:** Comprenden los hechos en sentido restringido respecto a los acontecimientos, cosas, lugares, personas físicas y documentos. Son objeto de prueba.
- b) **Las máximas o principios de la experiencia:** Son nociones o conocimientos suministrados por diversos factores (costumbre, comercio, industria, oficio, etc.) y que tiene valor propio al ser utilizados en el proceso. Pueden ser objeto de prueba porque contribuyen al mejor conocimiento, explicación y valoración de ciertos hechos.
- c) **Las Normas Jurídicas:** Son disposiciones de carácter general y obligatorio que buscan regular la conducta humana. Y no son objeto de prueba, dado que sólo pueden serlo las cuestiones de hecho que surgen en el proceso. Sin embargo, existen algunas excepciones como la probanza de la vigencia del derecho extranjero o del derecho consuetudinario.⁷⁶

El objeto de la prueba debe reunir dos condiciones: **1) Pertinencia:** Es decir, que la prueba debe estar relacionada con las proposiciones o hechos que se buscan demostrar dentro del proceso. **2) Utilidad:** Es decir, que la prueba incluida al proceso sea positiva e idónea. O sea, que demuestre la realización de un hecho y permita generar convicción en el juez.

⁷⁶ Varela, Casimiro. **Sistemas de apreciación de la prueba.** Pág. 90.

3.6.2 El órgano

El tratadista Zapata Díaz Hernán, establece “que es quien suministra al órgano jurisdiccional el conocimiento del objeto de la prueba.”⁷⁷ El órgano de prueba experimenta dos momentos:

- **Percepción:** En el que aprecia el dato que va a ser objeto de prueba, y
- **Aportación:** Cuando introduce el medio probatorio al proceso.

3.6.3 Los medios de prueba

Son las personas o las cosas aportadas al proceso por el órgano de prueba que permiten generar convicción en el juez respecto al asunto en litigio, a fin de que éste pueda emitir su decisión.

3.7. Características de la prueba penal

- a) Histórica:** La prueba nos brinda el conocimiento de algo pasado, de aquello que modificó el bien jurídico del sujeto.

⁷⁷ Zapata Díaz, Hernán. **La conciencia como elemento de la valoración de la prueba.** Pág. 27.

- b) **Sustancial:** El objeto de la prueba es el arribo de la certeza por parte del Juez respecto a la existencia o inexistencia de un hecho.

- c) **Racional:** La relación de causalidad (causa-efecto) sólo puede determinarse en base al razonamiento.

- d) **Subjetiva:** La prueba penal es el resultado de un trabajo crítico y reflexivo del investigador.

3.8. Importancia del estudio de la prueba penal

El autor Cardozo Isaza Jorge, hace mención que "el juzgador declare la existencia de responsabilidad penal e imponga la sanción correspondiente al autor de un hecho punible, es preciso que adquiera la certeza de su comisión y de la vinculación con el accionar del procesado. O sea, el juzgador debe de adoptar tal criterio en base al convencimiento generado por la certeza proporcionada tras la valoración de los medios probatorios aportados por los órganos de prueba. He ahí la importancia de la prueba para adquirir dicha certeza."⁷⁸

3.9. Carga de la prueba penal

En el proceso penal (cuando se trata del ejercicio de la acción pública) y la imputación; su titular el Ministerio Público, que generalmente no representa la fuente primigenia de

⁷⁸ Cardozo Isaza, Jorge. **Pruebas judiciales, parte general.** Pág. 82.

la acusación, pues, casi siempre, formula la imputación sobre una noticia del delito que ha recibido. Es el Ministerio Público quien tiene el deber de probar las imputaciones que promueve, pero no se le puede considerar como el único administrador de la prueba. El juez penal debe llegar a la certeza libremente, no basta pues con las pruebas suministradas por el acusador, debe además indagar de oficio, tanto en el período de instrucción como en el juicio oral.

3.10. Pruebas en el proceso penal actual

En el Código Procesal Penal, se regulan los principios de los medios de prueba, iniciando así con el Artículo 181 que regula la objetividad, disponiendo para el efecto que 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 este cuerpo legal. Durante el juicio, los tribunales sólo podrán proceder de oficio a la incorporación de prueba no ofrecida por las partes, en las oportunidades y bajo las condiciones que fija la ley.

Por su parte el Artículo 182, regula lo relativo a la libertad de la prueba, donde establece que se podrán probar todos los hechos y circunstancias de interés para la correcta solución del caso por cualquier medio de prueba permitido. Regirán, en especial, las limitaciones de la ley relativas al estado civil de las personas. En cuanto a la prueba inadmisibles regula en su Artículo 183 que un medio de prueba, para ser admitido, debe referirse directa o indirectamente, al objeto de la averiguación y ser útil

para el descubrimiento de la verdad. Los tribunales podrán limitar los medios de prueba ofrecidos para demostrar un hecho o una circunstancia, cuando resulten manifiestamente abundantes. 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.

Cuando se postule un hecho como notorio, el tribunal, con el acuerdo de todas las partes, puede prescindir de la prueba ofrecida para demostrarlo, declarándolo comprobado. El tribunal puede, de oficio, provocar el acuerdo. En cuanto a los medios de prueba admisibles establece el Artículo 185. que además de los medios de prueba previstos en el citado cuerpo legal, se podrán utilizar otros distintos, siempre que no supriman las garantías y facultades de las personas reglamentadas o afecten el sistema institucional. La forma de su incorporación al procedimiento se adecuará al medio de prueba más análogo de los previstos, en lo posible.

3.11. Valoración de los medios de prueba según la legislación guatemalteca

Todo elemento de prueba, para ser valorado, debe haber sido obtenido por un procedimiento permitido e incorporado al proceso conforme a las disposiciones del Código Procesal Penal, así lo establece el Artículo 186. Los elementos de prueba así incorporados se valorarán, conforme el sistema de la sana crítica razonada, no pudiendo someterse a otras limitaciones legales que no sean las expresamente previstas en este Código.

3.12. Los medios de prueba de conformidad con la legislación guatemalteca

En el proceso las partes afirman la existencia, modificación o extinción de hechos cuya alegación fundamenta la posición que tales sujetos procesales mantienen en el desarrollo de la controversia. Pero no es suficiente alegarlos, sino que es menester probarlos. La prueba de los procesos cuando se convierten es indispensable, porque la manera como quedan fijos en el proceso será determinar para la aplicación de las normas jurídicas que controlan cada particular situación.

3.12.1. Los medios de comprobación inmediata y medios auxiliares

a) La inspección y el registro

El Artículo 187 regula la inspección y registro cuando fuere necesario inspeccionar lugares, cosas o personas, porque existen motivos suficientes para sospechar que se encontrarán vestigios del delito, o se presume que en determinado lugar se oculta el imputado o alguna persona evadida, se procederá a su registro, con autorización judicial. Mediante la inspección se comprobará el estado de las personas, lugares y cosas, los rastros y otros efectos materiales que hubiere de utilidad para la averiguación del hecho o la individualización de los partícipes en él. Se levantará acta que describirá detalladamente lo acontecido y, cuando fuere posible, se recogerán o conservarán los elementos probatorios útiles.

Si el hecho no dejó huellas, no produjo efectos materiales, desaparecieron o fueron alterados, se describirá el estado actual, procurando consignar el anterior, el modo, tiempo y causa de su desaparición y alteración, y los medios de prueba de los cuales se obtuvo ese conocimiento; análogamente se procederá cuando la persona buscada no se halle en el lugar. Se pedirá en el momento de la diligencia al propietario o a quien habite el lugar donde se efectúa, presenciar la inspección o, cuando estuviere ausente, a su encargado y, a falta de éste, a cualquier persona mayor de edad, prefiriendo a familiares del primero. El acta será firmada por todos los concurrentes; si alguien no lo hiciera, se expondrá la razón. Cuando fuere necesario, el funcionario que practique la inspección podrá ordenar que durante la diligencia no se ausenten las personas que se encuentren en el lugar o que comparezca cualquier otra. Quienes se opusieren podrán ser compelidos por la fuerza pública e incurrirán en la responsabilidad prevista para el caso de incomparecencia injustificada. Los registros en lugares cerrados o cercados, aunque fueren de acceso público, no podrán ser practicados antes de las seis ni después de las dieciocho horas.

b) Reconocimiento corporal o mental

Cuando, con fines de investigación del hecho punible o de identificación, fuere necesario el reconocimiento corporal o mental del imputado, se podrá proceder a su observación, cuidando que se respete su pudor. El examen será practicado con auxilio de perito si fuere necesario y por una persona del mismo sexo. Se procederá de la misma manera con otra persona que no sea el imputado, cuando el reconocimiento fuere de absoluta necesidad para la investigación.

c) Identificación de cadáveres

En caso de muerte violenta o sospechosa de criminalidad, si el extinto fuere desconocido, antes de procederse al entierro del cadáver, o después de su exhumación, se hará la descripción correspondiente y la identificación por testigos, y se tomarán sus impresiones digitales. En caso de que la identificación prevista en el caso anterior no fuere suficiente, cuando el estado del cadáver lo permita, será expuesto al público antes de procederse a su enterramiento, a fin de que quien tenga datos que puedan contribuir a su reconocimiento lo comunique al tribunal.

d) El testimonio

El autor Chiovenda Giuseppe, comenta “que todo habitante del país o persona que se halle en él tendrá el deber de concurrir a una citación con el fin de prestar declaración testimonial. Dicha declaración implica:

- 1) Exponer la verdad de cuanto supiere y le fuere preguntado sobre el objeto de la investigación.
- 2) El de no ocultar hechos, circunstancias o elementos sobre el contenido de la misma.”⁷⁹

⁷⁹ Chiovenda, Giuseppe. **Oralidad y la prueba**. Pág. 31.

Las personas que no puedan concurrir al tribunal por estar físicamente impedidas, serán examinadas en su domicilio, o en el lugar donde se encuentren, si las circunstancias lo permiten. Se investigará por los medios de que se disponga sobre la idoneidad del testigo, especialmente sobre su identidad, relaciones con las partes, antecedentes penales, clase de vida y cuanto pueda dar información al respecto.

No están obligados a prestar declaración: Los parientes cuando sus declaraciones puedan perjudicar a sus familiares, dentro de los grados de ley; los adoptantes y adoptados, los tutores y pupilos recíprocamente, en los mismos casos. Sin embargo, podrán declarar, previa advertencia de la exención, cuando lo desearan. El defensor, el abogado o el mandatario del inculpado respecto a los hechos que en razón de su calidad hayan conocido y deban mantener en reserva por secreto profesional. Quien conozca el hecho por datos suministrados por particulares bajo garantía de confidencialidad legalmente prescrita. Los funcionarios públicos, civiles o militares, sobre lo que conozcan por razón de oficio, bajo secreto, salvo que hubieren sido autorizados por sus superiores.

El testigo deberá presentar el documento que lo identifica legalmente, o cualquier otro documento de identidad; en todo caso, se recibirá su declaración, sin perjuicio de establecer con posterioridad su identidad si fuere necesario. A continuación, será interrogado sobre sus datos personales, requiriendo su nombre, edad, estado civil, profesión u oficio, lugar de origen, domicilio, residencia, si conoce a los imputados o a los agraviados y si tiene con ellos parentesco, amistad o enemistad y cualquier otro

dato que contribuya a identificarlo y que sirva para apreciar su veracidad. Inmediatamente será interrogado sobre el hecho.

e) Peritación

El Artículo 225 establece que el tribunal podrá ordenar peritación, a pedido de parte o de oficio, cuando para obtener, valorar o explicar un elemento de prueba, fuere necesario o conveniente poseer conocimientos especiales en alguna ciencia, arte técnica u oficio. No rigen las reglas de la prueba pericial para quien declare sobre hechos o circunstancias que conoció espontáneamente, sin haber sido requerido por la autoridad competente, aunque para informar utilice las aptitudes especiales que posea.

En este caso, rigen las reglas de la prueba testimonial. Los peritos deberán ser titulados en la materia a que pertenezca el punto sobre el tema que han de pronunciarse, siempre que la profesión, arte o técnica estén reglamentados. Si, por obstáculo insuperable no se pudiera contar en el lugar del procedimiento con un perito habilitado, se designará a una persona de idoneidad manifiesta.

f) Peritaciones especiales

- **Autopsia:** En caso de muerte violenta o sospechosa de criminalidad, se practicará la autopsia, aunque por simple inspección exterior del cadáver la causa aparezca evidente. No obstante, el juez, bajo su responsabilidad, podrá

ordenar la inhumación sin autopsia, en casos extraordinarios, cuando aparezca de una manera manifiesta e inequívoca la causa de la muerte.

- **Peritación en delitos sexuales:** La peritación en delitos sexuales solamente podrá efectuarse si la víctima presta su consentimiento, y, si fuere menor de edad, con el consentimiento de sus padres o tutores, de quien tenga la guarda o custodia o, en su defecto, del Ministerio Público.
- **Cotejo de documentos:** Para el examen y cotejo de un documento, el tribunal dispondrá la obtención o presentación de escrituras de comparación. Los documentos privados se utilizarán si fueren indubitados, y su secuestro podrá ordenarse, salvo que el tenedor sea una persona que deba o pueda abstenerse de declarar como testigo. También podrá disponer el tribunal que alguna de las partes escriba de su puño y letra en su presencia un cuerpo de escritura. De la negativa se dejará constancia.
- **Traductores e intérpretes:** Si fuere necesaria una traducción o una interpretación, el juez o el Ministerio Público, durante la investigación preliminar, seleccionará y determinará el número de los que han de llevar a cabo la operación. Las partes estarán facultadas para concurrir al acto en compañía de un consultor técnico que los asesore y para formular las objeciones que merezca la traducción o interpretación oficial.

g) El reconocimiento

Los documentos, cosas y otros elementos de convicción incorporados al procedimiento podrán ser exhibidos al imputado, a los testigos y a los peritos, invitándoles a reconocerlos y a informar sobre ellos lo que fuere pertinente. Los documentos, cosas o elementos de convicción que, según la ley, deben quedar secretos o que se relacionen directamente con hechos de la misma naturaleza, serán examinados privadamente por el tribunal competente o por el juez que controla la investigación; si fueren útiles para la averiguación de la verdad, los incorporará al procedimiento, resguardando la reserva sobre ellos.

Durante el procedimiento preparatorio, el juez autorizará expresamente su exhibición y la presencia en el acto de las partes, en la medida imprescindible para garantizar el derecho de defensa. Quienes tomaren conocimiento de esos elementos tendrán el deber de guardar secreto sobre ellos.

h) Informes

Los tribunales y el Ministerio Público podrán requerir informes sobre datos que consten en registros llevados conforme a la ley. Los informes se solicitarán indicando el procedimiento en el cual son requeridos, el nombre del imputado, el lugar donde debe ser entregado el informe, el plazo para su presentación y las consecuencias previstas por el incumplimiento del que debe informar.

i) Reconocimiento de personas

Cuando fuere necesario individualizar al imputado, se ordenará su reconocimiento en fila de personas, de la manera siguiente:

- 1) Quien lleva a cabo el reconocimiento describirá a la persona aludida y dirá si después del hecho la ha visto nuevamente, en qué lugar, por qué motivo y con qué objeto;
- 2) Se pondrá a la vista de quien deba reconocer a la persona que se somete a reconocimiento junto con otras de aspecto exterior similar;
- 3) Se preguntará a quien lleva a cabo el reconocimiento si entre las personas presentes se halla la que designó en su declaración o imputación, y, en caso afirmativo, se le invitará para que la ubique clara y precisamente.
- 4) Por último, quien lleva a cabo el reconocimiento expresará las diferencias y semejanzas que observa entre el estado de la persona señalada y el que tenía en la época a que alude su declaración o imputación anterior. La observación de la fila de personas será practicada desde un lugar oculto.

Cuando el imputado no pudiere ser presentado, por causas justificadas a criterio del tribunal, se podrá utilizar su fotografía u otros registros, observando las mismas reglas.

En lo posible, se tomarán las previsiones para que el imputado no cambie su apariencia. El reconocimiento procede aún sin consentimiento del imputado.

j) Careos

El letrado Devis Echandia Hernando, refiere que “el careo podrá ordenarse entre dos o más personas que hayan declarado en el proceso, cuando sus declaraciones discrepen sobre hechos o circunstancias de importancia. Al careo con el imputado podrá asistir su defensor. Los que hubieren de ser careados prestarán protesta antes del acto, a excepción del imputado. El acto del careo comenzará con la lectura en alta voz de las partes conducentes de las declaraciones que se reputen contradictorias.”⁸⁰

Después, los careados serán advertidos de las discrepancias para que se reconvengan o traten de ponerse de acuerdo. De cada careo se levantará acta en la que se dejará constancia de las ratificaciones, reconvenciones y otras circunstancias que pudieran tener utilidad para la investigación.

⁸⁰ Devis Echandia, Hernando. **Compendio de pruebas judiciales.** Pág. 330.

CAPÍTULO IV

4. La valoración de la prueba en el proceso penal

La prueba en el proceso penal es uno de los temas fundamentales en el trabajo de los jueces. Los derechos de las personas sometidas a una decisión judicial dependen de que el juez realice un uso solvente de aquélla. La aceptabilidad de la decisión por todos los demás miembros de la sociedad también está sujeta a que los hechos que la sostienen hayan sido efectivamente probados. Es, por tanto, una forma de proteger la actividad jurisdiccional.

4.1. Concepto jurídico de prueba

Cuando se habla de la nomenclatura o terminología de la prueba jurisdiccional, es necesario, en primer lugar, establecer qué es prueba para el proceso jurisdiccional y cuál es su finalidad o función en el mismo. Es por ello que el tratadista Valera Casimiro, expone “que la prueba es un estado de cosas, susceptible de comprobación y contradicción, que tiene lugar en el proceso de conformidad con la ley, para producir convencimiento, no solo en el juez, sino en las partes y en el público, sobre la veracidad o falsedad de los hechos del proceso y, consiguientemente, para sustentar las decisiones.”⁸¹

⁸¹ Valera, Casimiro. **Valoración de la prueba**. Pág. 86.

Ese estado de cosas, que puede consistir en un sujeto que confiesa, otro que rinde testimonio, el juez que inspecciona, un experto que analiza y dictamina, un documento que dice algo o un objeto que indica o sugiere algo, resulta claro entonces que ese estado de cosas en el proceso al que llamamos prueba es introducido a este a través de los medios de prueba o medios probatorios.

4.2. La valoración de la prueba

La valoración es el juicio de aceptabilidad (o de veracidad) de los resultados probatorios (las hipótesis). La valoración constituye el núcleo del razonamiento probatorio; es decir, del razonamiento que conduce, a partir de las informaciones aportadas al proceso a través de los medios de prueba, a una afirmación sobre hechos controvertidos.

4.2.1. Antecedentes

Una vez ejercitada la acción, introducidas las pretensiones y resistencias por las partes, propuesta y practicada la prueba y evacuadas las conclusiones, llega el momento en que el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia, realice la declaración de hechos probados. En ella expresará los hechos que, integrados en la premisa menor del silogismo judicial, conducirán al fallo al ser subsumidos en los supuestos fácticos de las normas jurídicas que se consideren aplicables. Ahora bien, con anterioridad a proceder a la declaración de hechos probados, el juzgador deberá valorar la fuerza de convicción

de las afirmaciones de las partes o el grado de verosimilitud de las hipótesis fácticas, introducidas por el órgano judicial en ambos casos, según la prueba practicada.

Por tanto, llegado el tiempo de dictar la sentencia definitiva en el proceso, los órganos jurisdiccionales han de proceder a valorar las pruebas practicadas para determinar las consecuencias que deben extraerse de ellas, y analizarlas, comparándolas con las afirmaciones fácticas introducidas por las partes en las correspondientes oportunidades alegatorias. Sólo de esta forma es posible conocer el grado de convicción judicial necesario para concretar si pueden ser fijadas en aquélla, y en qué medida, alguna, todas o ninguna de dichas afirmaciones.

El autor Sentís Melendo Santiago, hace mención que “la finalidad de la valoración de la prueba consiste en el convencimiento del órgano judicial sobre la verdad o falsedad de determinadas afirmaciones discutidas en el proceso, es decir, coincide con la finalidad de la prueba misma. La finalidad de la valoración no es, pues, hallar la verdad, existencia, certeza o realidad de una parcial afirmación vertida por el actor o el demandado. Es menos ambiciosa: se limita a intentar persuadir al órgano jurisdiccional a través de los medios de prueba practicados de que ciertos datos procesales, considerados por las partes como trascendentales para el éxito de sus pretensiones, son ciertos.”⁸²

⁸² Sentís Melendo, Santiago. **La prueba**. Pág. 271.

El autor Pina Palacios Javier, hace mención “que la valoración o apreciación de la prueba constituye, indudablemente, una operación fundamental en todo proceso y, por tanto, también en el proceso penal. Es un momento culminante y decisivo de la actividad probatoria, consistente en aquella operación mental que tiene por fin conocer el mérito o valor de convicción que puede deducirse de su contenido.”⁸³

Mediante la misma se trata de determinar la eficacia o influencia que los datos o elementos probatorios aportados al proceso, mediante los oportunos medios de prueba, tendrán en la formación de la convicción de juzgador. La valoración de la prueba determina el resultado que se infiere de la práctica de un determinado medio de prueba, es decir, el grado de convicción o persuasión de la prueba practicada, que puede ser positivo, en cuyo caso se habrá logrado el fin de la prueba (la convicción judicial), o negativo, al no alcanzarse dicho fin. Es por tanto una actividad intelectual que corresponde realizar exclusivamente al órgano jurisdiccional, sin perjuicio de que las partes, durante las sesiones del juicio oral, dediquen gran parte de sus informes orales, a examinar, analizar y, en definitiva, a valorar la prueba practicada.

El fin de la actividad valorativa del juzgador no coincide, necesariamente, con el fin de la prueba. Este podrá no alcanzarse, pero en ambos casos la apreciación de la prueba habrá logrado su objetivo, que consiste en conocer el resultado de la prueba, su eficacia. La valoración de las pruebas tiene lugar, según algunos autores, en la fase decisoria del proceso, una vez concluido el período probatorio propiamente dicho y

⁸³ Pina Palacios, Javier. **Teoría y estudio de la prueba**. Pág. 92.

practicadas las pruebas propuestas y admitidas. Sin embargo, la apreciación probatoria se inicia, en la realidad, desde el mismo momento en que el juez o tribunal entra en contacto con el medio de prueba, o mejor dicho, con la fuente de prueba; así, en el proceso penal, este contacto tendrá lugar durante las sesiones del juicio oral, salvo los supuestos legalmente admitidos de prueba anticipada. Desde este momento, y en virtud del principio de inmediación, el juzgador irá formando su juicio acerca de la credibilidad y la eficacia de la fuente de prueba.

Teniendo presente lo afirmado anteriormente, la actividad valorativa del tribunal de sentencia se orienta, dentro de la estructura jurídica de la prueba procesal, en la fase de depuración, enmarcada, a su vez, en el período de comprobación; y se traduce en el análisis crítico que realiza el órgano jurisdiccional, mediante el empleo de la máximas de experiencia, de las afirmaciones obtenidas de la práctica de los diferentes medios de prueba, al objeto de que el juzgador pueda obtener sus propias afirmaciones instrumentales que le servirán de término de comparación con las afirmaciones iniciales realizadas por las partes.

Mediante la valoración de la prueba el juez depura los resultados obtenidos con la práctica de los diferentes medios de prueba, interrelacionados unos con otros para llegar finalmente a formar su convencimiento. La valoración de la prueba y convicción o el convencimiento judicial no son conceptos equivalentes sino distintos. La primera, como actividad intelectual del órgano jurisdiccional, precede siempre a la segunda; y esta no es más que el resultado de la valoración o apreciación efectuada.

Tradicionalmente la doctrina ha venido distinguiendo dos tipos de sistemas en orden a la valoración de la prueba: el sistema de la prueba legal o tasada, denominado también, de tarifa legal y el sistema de la íntima convicción o de la libre convicción o de la libre valoración de la prueba o de la apreciación en conciencia o libre convicción razonada. De acuerdo con el sistema de la libre valoración de la prueba y las reglas de la sana crítica, el juez deberá valorar, ineludiblemente, las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica, del criterio racional o del criterio humano; es decir, de acuerdo con las reglas de la lógica, de la psicología, de la sociología y de la experiencia.

En la valoración los resultados probatorios, no puede prescindirse de las máximas de experiencia. Las reglas o principios pueden resultar insuficientes en el ejercicio de la función de apreciación de las pruebas, de ahí que las mismas deban ser completadas con las reglas o enseñanzas que proporciona la psicología judicial y con las máximas de experiencia. Una de las funciones que dichas máximas de experiencia cumplen en el proceso, y que interesa destacar, es la de su utilización por el órgano jurisdiccional como instrumento para la valoración de las pruebas. No se trata de que máxima o reglas de la experiencia sea utilizada como fuente de convencimiento por el juez sino que, existiendo prueba, se utiliza a los fines de su valoración.

Ahora bien, de conformidad con la legislación guatemalteca, en el Código Procesal Penal se encuentra regulado en el Artículo 186 (Valoración). Todo elemento de prueba, para ser valorado, debe haber sido obtenido por un procedimiento permitido e incorporado al proceso conforme a las disposiciones de este Código. Los elementos de prueba así incorporados se valorarán, conforme el sistema de la sana crítica razonada,

no pudiendo someterse a otras limitaciones legales que no sean las expresamente previstas en este Código por lo tanto, están contemplados los sistemas que debe utilizar el juez al valorar las pruebas que se presenten dentro del proceso penal, con lo cual el juez tiene libertad para apreciar las pruebas, pero debe explicar las razones que lo llevan a tomar la decisión.

Es importante observar que el sistema de la sana crítica no exige al juzgador de explicar las razones o motivos que lo llevan a condenar o a absolver, con base a los elementos probatorios que se obtengan en el proceso, el referido artículo es muy claro en este aspecto, al precisar que debe utilizarse el método de la sana crítica para llegar a una conclusión razonada, y plasmar en su sentencia mediante el esquema de la motivación la razón de su convencimiento judicial. Por lo tanto, el juez o el tribunal, deberá fundarse en los elementos probatorios que consten en autos, según la libre, razonada y motivada apreciación, bajo las reglas de la sana crítica, salvo regla expresa en contrario, con lo cual se observa que el juzgador debe explicar las razones o motivos que lo llevan a condenar o a absolver, con base a los elementos probatorios que consten en autos.

4.2.2. Definición de la valoración de la prueba

El jurisconsulto Rioseco Enríquez Emilio, refiere “que la valoración de la prueba constituye, indudablemente, una operación fundamental en todo proceso y más aún en el proceso penal, puesto que de ella depende que el tribunal llegue o no a una certeza, es decir va a determinar el carácter absolutorio o condenatorio de la sentencia para el

acusado.”⁸⁴ Por su parte el letrado Silva Melero Valentín, menciona que “esta valoración de la prueba, tiene por objeto establecer la utilidad jurídica y legal de las diversas pruebas que se han incorporado al proceso penal en la ley procesal, se produce en momentos precisos, como en la etapa intermedia, antes de que se dicte el auto; o después de la audiencia de juzgamiento; en el juicio, como paso previo al momento de dictarse sentencia.”⁸⁵

(El autor Parra Quijano Jairo, en lo que se refiere a la valoración de la prueba dice que “es una operación intelectual, destinada a establecer la eficacia conviccional de los elementos de la prueba recibidos.es en este momento en donde el juez, no sólo pone al servicio de la justicia, su intelecto, su sabiduría y experiencia; sino sobre todo su honestidad.”⁸⁶

(La valoración de la prueba, es una operación mental que comprende una premisa menor que es el medio de prueba (por ejemplo el testimonio), una premisa mayor que es una máxima de la experiencia y la conclusión que es la afirmación de la existencia o inexistencia del hecho que se pretende comprobar. La prueba de cargo y descargo, aduciendo que no habla por sí sola, está llena de detalles, de inconsistencias, concordancias, versiones y matices que arrojan diversos caracteres para valorarlas y para fundamentar la sentencia a dictarse, y que por ello la prueba debe ser necesaria, legal, oportuna, libre, controvertida y practicada en la etapa del juicio.

⁸⁴ Rioseco Enríquez, Emilio. **La prueba ante la jurisprudencia**. Pág. 91.

⁸⁵ Silva Melero, Valentín. **La prueba procesal**. Pág. 63.

⁸⁶ Parra Quijano, Jairo. **Manual de derecho probatorio**. Pág. 318.

Para solventar esto, la valoración de la prueba determina el resultado de la práctica de los medios de prueba, es decir, el grado de convicción o persuasión que la prueba practicada por las partes logró sobre el juzgador, en este caso sobre el tribunal, sabiendo que dicho grado puede ser positivo, en cuyo caso se habrá conseguido el fin que se buscaba al presentar la prueba (la convicción judicial), o negativo, cuando no se alcanza dicho fin. De ahí, el motivo por el que resulta tan importante presentar, practicar e incorporar la prueba en forma correcta, ya que por más que la prueba haya sido decisoria, si no se ajusta a los parámetros legales, no producirá el resultado deseado y estaremos frente a la prueba ilícita.

El jurista Arango Escobar Julio Eduardo, refiere “que el sistema de la prueba legal o tasada, es aquella donde la ley procesal establece cuándo el juez debe o no darse por convencido de la comisión de una infracción y de la responsabilidad de un individuo; aquí involucra el cumplimiento o no de ciertas condiciones y es la ley la que señala el carácter y valor jurídico de las pruebas, además de la forma, número y tipo de hechos que se prueban. El sistema de la libre valoración de la prueba o íntima convicción en cambio, es aquel donde la ley no establece ninguna regla para la apreciación de las pruebas, el juez o tribunal es libre de convencerse según su íntimo parecer de la existencia o inexistencia de los hechos, así como de la responsabilidad del acusado, según como le hubiesen impactado las pruebas presentadas, el sistema de la sana crítica racional, que para legislaciones otras legislaciones, como la venezolana por ejemplo, es un método, no un sistema, para ellos el sistema es el de la libre convicción con la aplicación de este método. El sistema de la sana crítica racional señala que el juez deberá valorar, las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica y el criterio

racional; es decir, de acuerdo con las reglas de la lógica, de la psicología, de la sociología y de la experiencia.”⁸⁷

Acá, el juez o tribunal se convence de los hechos y de la responsabilidad en base a las pruebas presentadas que son valoradas con libertad pero enmarcadas a dichas reglas; las conclusiones a las que se llegue sean el fruto racional de las pruebas en las que se las apoye. Este sistema es el adoptado por nuestra actual legislación, y tiene su razón de ser en el hecho de que el tribunal tiene que fundamentar debidamente su decisión, explicando suficientemente, de conformidad a la garantía constitucional que ordena la motivación en toda resolución de poder público que afecte a las personas , y no simplemente fallar de tal o cual forma porque así lo cree o porque esa es su apreciación; la resolución tiene que fundarse en las pruebas válidas, presentadas e incorporadas al proceso en forma legal y oportuna.

El mencionado sistema le da mayor seguridad jurídica a nuestro ordenamiento legal porque implica una reflexión más profunda por parte del órgano jurisdiccional, hay un razonamiento lógico que le lleva al juzgador a tomar tal resolución y a explicar las razones por las que se pronunció de esa forma. Es por tanto no solo un derecho constitucional sino también una obligación el exigir tal motivación por parte del funcionario responsable, ya que a más de saber si se conoció la verdad procesal y se obró o no en derecho, nos sirve para poder proponer, si fuere el caso, fundamentadamente los recursos oportunos que señala la ley y poner en movimiento a otros miembros del órgano judicial con base legal y no con supuestos.

⁸⁷ Arango Escobar, Julio Eduardo. **Valoración de la prueba en el proceso penal.** Pág. 92.

4.3. La valoración de la prueba en el sistema penal acusatorio

La prueba en el proceso penal acusatorio está constituida por aquella actividad que han de desarrollar las partes acusadoras en colaboración con el Tribunal a objeto de desvirtuar el estado de no culpabilidad respecto del delito que se le atribuye o derecho a la presunción de inocencia, el cual es el punto de partida de toda consideración probatoria en un proceso penal que se inicia con la verdad provisional o interina de que el imputado es inocente.

Ahora bien, si la clave de todo proceso radica en la prueba, en el proceso penal adquiere dimensiones más trascendentes, por cuanto los resultados del proceso van a recaer en derechos de especial importancia del imputado. Los caracteres básicos de la prueba en el proceso penal acusatorio son los siguientes:

- 1) Carga material de la prueba corresponde a la parte acusadora.
- 2) Sólo tiene el carácter de prueba las practicadas en el juicio oral, bajo los principios de inmediación, contradicción, publicidad e igualdad.
- 3) Las pruebas deben de haber sido obtenidas por medios lícitos.
- 4) Las pruebas requieren de cierta entidad, no bastando las conjeturas o las meras sospechas.

5) Existe libertad en los medios de prueba.

6) Existe libre valoración de la prueba aplicando el sistema de la sana crítica razonada.

4.4. Los sistemas de valoración de la prueba

Los sistemas para la apreciación de la prueba, que la doctrina reconoce, son fundamentalmente: el de las pruebas legales y el de la sana crítica, pero existe un tercer sistema: el de la libre convicción, acerca del cual la doctrina discute si es un sistema autónomo o si por el contrario se lo debe identificar con el de la sana crítica.

4.4.1. Antecedentes históricos de los sistemas de valoración de la prueba

El letrado Borja Osorno Guillermo, menciona “que los más antiguos antecedentes históricos del derecho moderno occidental se hallan sin duda en el derecho griego y, esencialmente, en el romano. Es evidente que en estas culturas jurídicas se encuentran las fuentes forenses más relevantes (sobre todo en el derecho romano) que han inspirado y dado luz a las nuestras; el desarrollo jurídico positivo y doctrinal del derecho procesal no fue una excepción y dentro de él lo referido a las normas sobre la

prueba, que si bien no presentan un desarrollo sistemático, contienen valiosas normas, que sirvieron de sustrato a los ordenamientos occidentales.”⁸⁸

4.4.2. El sistema de prueba legal o tasada

El autor Colombo Campbell Juan, hace referencia “que este sistema de valoración de la prueba, es característico del sistema inquisitivo, que es una creación del derecho canónico de la edad media, extendiéndose a toda la Europa continental y sobreviviendo hasta el siglo XVIII. Descansaba en los siguientes principios:

- Concentración de las tres funciones de acusar, defender y juzgar en manos de un mismo órgano.
- Esas funciones se encomiendan a unos órganos permanentes, con exclusión de cualquier forma de justicia popular.
- El procedimiento era escrito, secreto y no contradictorio. No existe, pues, debate oral y público. Como contrapartida se establecen los principios de la prueba legal o tasada, y de la doble instancia o posibilidad de apelación.

⁸⁸ Borja Osorno, Guillermo. **Derecho procesal penal**. Pág. 278.

- Se admite como prueba bastante para la condena la de la confesión del reo, utilizando cualquier medio violento como los tratos crueles y la tortura para obtener dicha confesión.”⁸⁹

Con respecto al imputado tenemos las normas sobre la tortura como medio de indagación que se permite desde el principado en adelante. No obstante, es la edad media, la época en que a propósito de la fusión de la cultura jurídica romana influenciado por el derecho germánico y el derecho canónico, se genera y sistematiza lo que denominamos sistema de prueba legal o tasada. Ello coincide lógicamente con el proceso de instauración del sistema inquisitivo. Lo cierto es que originalmente el derecho canónico utilizaba la acusación privada como forma de excitación de la persecución criminal, no obstante el principio acusatorio se fue abandonando progresivamente hasta que a fines del siglo XII y principios del XIII, bajo el pontificado del Inocencio III, se consagró definitivamente el principio inquisitivo.

El letrado Ferrer Beltrán Jordi, expone que “este sistema inquisitivo supuso la consagración definitiva del sistema de prueba legal, creación que tuvo su origen en la influencia del derecho canónico, desde la perspectiva jurídica y de la escolástica desde el filosófico. El sistema inquisitivo nace inspirado en dos ideas primordiales. Por una parte, la necesidad de combatir aquí en la tierra, mediante el derecho, el mal o la maldad humana y en segundo lugar, y consecuentemente con ello, pretende descubrir la verdad, siempre, respecto de todo hecho delictual, pues el delito representa el

⁸⁹ Colombo Campbell, Juan. **Sistemas de valoración de la prueba.** Pág. 81.

pecado social que incumbe a todos; y a la colectividad perseguir (oficialidad) y para ello se debe dotar al encargado de cumplir estas labores (juez inquisidor) de importantes poderes.”⁹⁰

Es la influencia del derecho romano, canónico y especialmente de la escolástica, que hace al sistema inquisitivo tender hacia la indagación de la verdad material. Esto queda de manifiesto en los casi ilimitados poderes de investigación de los jueces inquisidores en los cuerpos legales más representativos de este sistema (La Constitutio Criminalis Carolina, Las Partidas o la Novísima Recopilación). También explica el lugar privilegiado que le cupo a la confesión (bajo tortura) como medio de prueba en este sistema. A este medio se le denominó la reina de las pruebas, en cuanto aseguraba la posibilidad de investigar una serie de delitos que por su naturaleza constituían delitos de difícil indagación.

Este es el fundamento que hallamos por ejemplo en las siete partidas cometen los omes a fazer grandes yerros, e malos, encubiertamente, de manera que non pueden ser sauidos, nin prouados. E porende tuuieron por bien los sabios antiguos, que fiziesen tormentar a los omes, porque pudiesen saber la verdad ende ellos. Sin embargo, existía en este medio una suerte de contradicción esencial, porque si bien pretendía la búsqueda de la verdad, su propio mecanismo suponía la fórmula que se contrapone a la misma y que se traduce en la negación de la libertad de decir lo que se quiere, pues

⁹⁰ Ferrer Beltrán, Jordi. **Los estándares de prueba en el proceso penal**. Pág. 204.

lo que la tortura conseguía era arrancar una declaración que permitiera hacer cesar el dolor de los tormentos más que una declaración verdadera.

Este procedimiento podía perfectamente conseguir una declaración de un imputado débil, pero inocente o a la inversa no obtener la declaración del hombre voluntarioso pero culpable. Una segunda razón en la impotencia del sistema para la búsqueda de la verdad viene dada por la imposición al juez del sistema de valoración tasada rigurosamente formalista del que no se puede apartar llegado el momento de sentenciar. Esto, no obstante, opera como el único modo posible de limitar sus notables poderes. En resumen lo que sucede es que el legislador, en el momento cúlmine de la labor jurisdiccional, sustituye al juez en la apreciación del mérito del proceso, y se impone una valoración anticipada y abstracta del legislador. Se podría afirmar que en realidad no se valoran casos sino más bien se valoran hipótesis. En definitiva el contrasentido consiste en que el sistema inquisitivo y de la prueba legal y tasada nace para la búsqueda de la verdad material y se tiene que terminar por conformar con una verdad formalista e hipotética.

1) El sistema de la prueba legal negativa

La doctrina ideó un sistema de prueba que cumpliera con el objetivo de servir de límite a los importantes poderes del juez y a su vez impidiera las eventuales injusticias, a que pudiera llevar el sistema legal en su versión más extrema (positivo). A este sistema se le denominó en principio prueba legal negativa. Consiste en que la ley si bien impone

los medios de prueba por los cuales se pueden probar los hechos en el proceso y su peso, exige además la convicción personal para poder condenar.

De este modo se impide que producto del excesivo formalismo apriorístico y abstracto del sistema legal positivo llegue incluso a afectar el principio de inocencia a través de una condena injusta. Esta teoría tuvo sus principales partidarios en Filangieri, Romanogsi y el propio Carminagni y sus primeras consagraciones legislativas están presentes en la Ordenanza de Procedimiento Penal Austríaca de 1803 y en el Código de procedimiento Penal de la República Cisalpina. El sistema de la teoría legal o tasada pervivirá, desde su generación, durante todo lo que resta de edad media en su versión positiva y con posterioridad en su versión negativa, más acorde con las nuevas concepciones políticas y jurídicas que surgen a partir del siglo XVIII.

4.4.3. Sistema de la íntima convicción

Continúa manifestado el letrado Ferrer Beltrán Jordi, al referir “que con el advenimiento de la época moderna y más precisamente con el movimiento revolucionario francés, se comienza a cuestionar fuertemente la forma de hacer justicia en materia criminal. En efecto, desde esta época en adelante, se comienza a luchar por un sistema que se adecuara mejor al nuevo modelo político que se pretendía imponer. Un sistema cuyo sustento son las ideas de la igualdad, la libertad política y el reconocimiento de ciertos

derechos individuales, lo que se traduce en la concepción del nuevo régimen político republicano.”⁹¹

Esto último suponía una nueva forma de hacer justicia conforme al principio de soberanía popular también manifestada en la función jurisdiccional. El mecanismo para ello será concebir un juicio criminal donde prime la publicidad, la oralidad, también en un principio la participación ciudadana en la administración de justicia (se conciben algunas formas de jurado, pero luego se impone en Europa continental la idea de jueces profesionales) y consecuentemente la libertad de convencimiento. Sobre el sistema de libertad probatoria, atendiendo a lo expuesto por diversos autores, en el sentido que no se entendió siempre como lo concebimos ahora. Inicialmente, sin duda por el fuerte influjo del ejemplo anglosajón y tal vez del romano clásico, se trató de idear un sistema de íntima convicción más propio de un jurado, en tanto el juzgador no se hallaba en la necesidad de motivar su decisión; se concebía en realidad como un acto de conciencia interna o de pura voluntad y como tal, imposible de justificar.

Para poder discernir el modo como se ha configurado este sistema, nos referiremos a qué elementos o criterios comprende y cuál es el contenido de cada uno de ellos, pues éstos son justamente su nota distintiva. En efecto, el sistema de libre convicción, entendido modernamente, supone la coexistencia de ciertos criterios que permiten asegurar, al mismo tiempo, libertad, garantía y racionalidad en la actividad de incorporación, acreditación de hechos y valoración de la prueba.

⁹¹ Ferrer Beltrán, Jordi. **Ob. Cit.** Pág. 85.

Lo anterior se puede plantear ontológicamente y desde la perspectiva de la actividad probatoria, del siguiente modo: la incorporación de los hechos y la información que corresponde al objeto de prueba o *thema probandum* (la aportación de parte); la adquisición de la información que tiene que ver con la libertad de prueba; y la estructuración del relato que se vincula con la valoración de la prueba.

1) Objeto de la prueba en el sistema de la libre convicción

Es así, que tenemos en lo que se refiere a la determinación del objeto de prueba, aunque en estricto rigor no se halle comprendido necesariamente dentro del sistema de libre convicción, al principio de aportación de parte parece ser su natural inspirador, reconociendo, eso sí, como natural contrapeso la existencia de ciertos criterios de objetivación, en especial atención al interés colectivo que implica el proceso penal.

Ello viene a ser la forma de vigencia que adopta el principio inquisitivo como investigación oficial de la verdad de los hechos. Esta es la posición de los profesores Maier, Walter y Bofill, entre otros y con algunos matices. Dicho de otro modo, corresponde a las partes la introducción de los hechos y sobre ellas también debe recaer la carga de probar o mejor dicho la función de probar, pues se parte del supuesto que ello se da dentro de la idea del sistema y principio acusatorio. No obstante, justificados por el claro interés colectivo que siempre implica un juicio criminal y de algún modo por la existencia, aún, dentro de los sistemas acusatorios formales, del principio inquisitivo de la investigación oficial de la verdad, se plantea la existencia y necesidad de ciertos mecanismos de objetivación de la actividad subjetiva.

2) La libertad de prueba, apreciación y prueba ilícita

El jurisconsulto Gerhard Walter, comenta “que en cuanto a la libertad de medios que si bien este sistema supone libertad de medios de prueba para acreditar los hechos y libertad para su valoración, también reconoce, la necesidad de imponer criterios de limitación con fin de garantía; ello tiene que ver esencialmente con el debido proceso y los derechos fundamentales de los intervinientes y de terceros en el proceso. El principio de la libertad de medios de prueba y la búsqueda de la verdad histórica debe ceder ante el verdadero principio esencial y básico que es el de la limitación de los medios de prueba o como él dice a las adquisiciones de la información, en homenaje al concepto de dignidad de la persona y sus derechos fundamentales.”⁹²

Incluso en eso se afirma, este autor, para sentenciar que en todo sistema moderno debiera haber prueba legal, pero en un sentido diverso al del sistema inquisitivo, más bien negativo y de garantía en la finalidad de impedir la formación de la convicción con ciertos elementos que violen ciertas normas o principios protectores. La legalidad de la prueba, desde esta óptica tiene más bien por fin dar un marco ético-jurídico a la libertad de prueba. El concepto de prueba ilícita impone necesariamente la tarea de determinar qué derechos fundamentales se hallan protegidos.

Acertado señalar y concordando con la doctrina más moderna en la materia, que la respuesta está en el orden constitucional que a partir de la postguerra se preocupa preferentemente de dar protección y vigencia real a este tipo de garantías procesales y

⁹² Gerhard, Walter. **Libre apreciación de la prueba**. Pág. 48.

por su intermedio se recoge además la protección contenida en los tratados internacionales sobre derechos humanos.

Sin duda que este es el punto más gravitante de cualquier sistema de prueba, en cuanto constituye el momento en que se determina el resultado de la actividad probatoria desplegada por las partes y consecuentemente con ello el resultado de las pretensiones de las mismas, en tanto determina la decisión del conflicto. Los criterios de libre valoración o de sana crítica según lo denominan algunos, permitirían, como ya lo hemos dicho, revestir de racionalidad y precisión la actividad de juzgamiento. En esta línea, se puede decir que ello posibilita que la decisión se baste a sí misma. Lo cierto es que esto tiene una doble connotación.

3) El principio de libre valoración según las reglas del criterio racional

En el sistema penal de muchos países latinoamericanos, como Venezuela por ejemplo, a diferencia del sistema guatemalteco, el juez es libre para obtener su convencimiento, porque no está vinculado a reglas legales sobre la prueba; puede convencerse de lo que le diga un único testigo, frente a lo que le digan varios. Ahora bien, el principio de valoración de la prueba no significa que el juez tenga facultad libre y absoluta, sin limitaciones, con total irrevisabilidad de la convicción del órgano a quo respecto de los hechos probados.

El tratadista Jiménez Conde Fernando, menciona “que el principio de libre valoración de la prueba significa que el juez debe apreciar las percepciones durante el juicio según

las reglas del criterio racional, es decir, según las reglas de la sana crítica, observando las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de experiencias, y dentro de ellas el principio de contradicción e igualdad entre las partes.”⁹³

4.4.4. El sistema de la sana crítica razonada

El letrado Gorphe Francois, comenta que “este sistema de valoración de la prueba consiste que la ley, toma el control del arbitrario convencimiento de los tribunales en la apreciación libre de la prueba, y ha creado lo que la doctrina conoce con la denominación de un standard jurídico; o un concepto límite saturado de contenido, cuyo desarrollo queda a cargo de la doctrina científica. Las reglas de la sana crítica, no son otras que las que prescribe la lógica y derivan de la experiencia, las primeras con carácter permanente y las segundas, variables en el tiempo y en el espacio.”⁹⁴

El autor Jiménez Conde Fernando, define las reglas de la sana crítica como “las reglas del correcto entendimiento humano; contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y del lugar; pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia.”⁹⁵ Explayándose en el tema nos enseña que las reglas de la sana crítica configuran una categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción. Sin la excesiva rigidez de la primera y sin la excesiva incertidumbre de la última, configura una feliz fórmula de regular la actividad intelectual

⁹³ Jiménez Conde, Fernando. **La apreciación de la prueba legal y su impugnación**. Pág. 174.

⁹⁴ Gorphe, Francois. **Apreciación judicial de las pruebas**. Pág. 270.

⁹⁵ Jiménez Conde, Fernando. **Ob. Cit.** Pág. 182.

del juez frente a la prueba. Las reglas de la sana crítica son, para él ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de los casos.

El letrado Salas Vivaldi Julio, establece “que el juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. Esta manera de actuar no sería sana crítica, sino libre convicción. La sana crítica es la unión de la lógica y la experiencia sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento.”⁹⁶

El jurisconsulto Zapata Díaz Hernán, destaca la diferencia entre la sana crítica y la libre convicción pues este último es “aquel modo de razonar que no se apoya necesariamente en la prueba que el proceso exhibe al juez, ni en medios de información que pueden ser fiscalizado por las partes. Dentro de este método el magistrado adquiere el convencimiento de la verdad con la prueba de autos, fuera de la prueba de autos y aun contra la prueba de autos.”⁹⁷

⁹⁶ Salas Vivaldi Julio. **La apreciación de la prueba en conciencia y conforme a las reglas de la sana crítica.** Pág. 93.

⁹⁷ Zapata Díaz, Hernán. **La conciencia como elemento de la valoración de la prueba.** Pág. 184.

Por su parte Sentís Melendo Santiago, refiere “que el juez no está obligado a apoyarse en hechos probados, sino también en circunstancias que le consten aun por su saber privado; y no es menester, tampoco, que la construcción lógica sea perfecta y susceptible de ser controlada a posteriori; basta en esos casos con que el magistrado afirme que tiene la convicción moral de que los hechos han ocurrido de tal manera, sin que se vea en la necesidad de desarrollar lógicamente las razones que le conducen a la conclusión establecida.”⁹⁸

1) La sana crítica y la lógica

Respecto de la relación entre la sana crítica y la lógica, el jurisconsulto Jauchen Eduardo Miguel, “hace ver que las reglas de la sana crítica consisten en su sentido formal en una operación lógica. Existen algunos principios de lógica que no podrán ser nunca desoídos por el juez. Así, nadie dudaría del error lógico de una sentencia en la cual se razonara de la siguiente manera: los testigos declaran que presenciaron un préstamo en monedas de oro; como las monedas de oro son iguales a las monedas de plata, condono a devolver monedas de plata.”⁹⁹

Evidentemente, está infringido el principio lógico de identidad, según el cual una cosa solo es igual a sí misma. Las monedas de oro solo son iguales a las monedas de oro, y no a las monedas de plata. De la misma manera, habría error lógico en la sentencia que quebrantara el principio del tercero excluido, de falta de razón suficiente o el de

⁹⁸ Sentís Melendo, Santiago. **La prueba**. Pág. 179.

⁹⁹ Jauchen, Eduardo M. **Tratado de la prueba en materia penal**. Pág. 200.

contradicción. Pero es evidente que la corrección lógica no basta para convalidar la sentencia. La elaboración del juez puede ser correcta en su sentido lógico formal y la sentencia ser errónea. Por ejemplo, un fallo razona de la siguiente manera: todos los testigos de este pueblo son mentirosos; este testigo es de este pueblo; en consecuencia, ha dicho la verdad..

El error lógico es manifiesto, pero desde el punto de vista jurídico la solución puede ser justa si el testigo realmente ha dicho la verdad. Pero puede ocurrir otra suposición inversa. Dice el juez: todos los testigos de este pueblo son mentirosos; este testigo es de este pueblo; en consecuencia es mentiroso. En este último supuesto los principios lógicos han sido respetados ya que el desenvolvimiento del silogismo ha sido correcto. Pero la sentencia sería injusta si hubiera fallado una de las premisas: si todos los hombres del pueblo no fueran mentirosos, o si el testigo no fuera hombre de ese pueblo. Igual importancia asigna a los principios de la lógica y a las reglas de la experiencia en la tarea de valoración de la prueba ya que el juez no es una máquina de razonar, sino, esencialmente, un hombre que toma conocimiento del mundo que le rodea y le conoce a través de sus procesos sensibles e intelectuales.

2) La sana crítica y las máximas de la experiencia

La sana crítica es, además de lógica, la correcta apreciación de ciertas proposiciones de experiencia de que todo hombre se sirve en la vida. Esas conclusiones no tienen la estrictez de los principios lógicos tradicionales, sino que son contingentes y variables con relación al tiempo y al lugar. El progreso de la ciencia está hecho de una serie de

máximas de experiencia derogadas por otras más exactas; y aun frente a los principios de la lógica tradicional, la lógica moderna muestra cómo el pensamiento humano se halla en constante progreso en la manera de razonar. Lo anterior lo lleva a concluir que es necesario considerar en la valoración de la prueba el carácter forzosamente variable de la experiencia humana, tanto como la necesidad de mantener con el rigor posible los principios de lógica en que el derecho se apoya.

Las llamadas máximas de experiencia Fabrega Parra Jorge, las define como “normas de valor general, independientes del caso específico, pero como se extraen de la observación de lo que generalmente ocurre en numerosos casos, son susceptibles de aplicación en todos los otros casos de la misma especie.”¹⁰⁰ El letrado Dunlop Rudolffi Sergio, a quien se debe la introducción en el derecho procesal del concepto máximas de experiencia, estas “son definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos.”¹⁰¹

El jurisconsulto Couture Eduardo, por su parte, las define como aquellas “extraídas de su patrimonio intelectual (del juez) y de la conciencia pública y destaca su utilidad pues las máximas de experiencia poseídas por él, por lo general, le servirán de premisa mayor para sus silogismos (por ejemplo, la máxima de que la edad avanzada produce

¹⁰⁰ Fabrega Parra, Jorge. **Teoría general de la prueba.** Pág. 193.

¹⁰¹ Dunlop Rudolffi, Sergio. **Nuevas orientaciones de la prueba.** Pág. 81.

en general un debilitamiento de la memoria, le hará considerar en concreto la deposición de un testigo viejo menos digna de crédito que la de un testigo todavía joven).¹⁰²

Continúa manifestando el tratadista Couture Eduardo, Empero, al referir “que cualquiera que sea el concepto que se dé sobre las máximas de la experiencia, es posible encontrar ciertos elementos que les son comunes y tales son, según un autor los siguientes:

- 1) Son juicios, esto es, valoraciones que no están referidas a los hechos que son materia del proceso, sino que poseen un contenido general. Tienen un valor propio e independiente, lo que permite darle a la valoración un carácter lógico;
- 2) Estos juicios tienen vida propia, se generan de hechos particulares y reiterativos, se nutren de la vida en sociedad, aflorando por el proceso inductivo del juez que los aplica;
- 3) No nacen ni fenecen con los hechos, sino que se prolongan más allá de los mismos, y van a tener validez para otros nuevos;
- 4) Son razones inductivas acreditadas en la regularidad o normalidad de la vida, y, por lo mismo, implican una regla, susceptible de ser utilizada por el juez para un hecho similar;

¹⁰² Couture, Eduardo. **Vocabulario jurídico**. Pág. 61.

- 5) Las máximas carecen de universalidad. Están restringidas al medio físico en que actúa el juez, puesto que ellas nacen de las relaciones de la vida y comprenden todo lo que el juez tenga como experiencia propia.¹⁰³

Finalmente, que por sus propias características a las máximas de experiencia no les rige la prohibición común de no admitir otros hechos que los probados en el juicio.

¹⁰³ **Ibíd.** Pág. 61.

CAPÍTULO IV

5. La sentencia en el proceso penal guatemalteco y la importancia de la aplicación del sistema de valoración de la prueba de la sana crítica razonada

El sistema democrático representativo que impera en Guatemala desde el 14 de enero de 1986, cuando comienza a tener vigencia la actual Constitución Política de la República, informa al sistema penal con los fundamentos del sistema acusatorio, de la teoría de la argumentación jurídica y de la sana crítica razonada, al establecer la obligación de determinar los motivos racionales suficientes, los jueces y las juezas también debieran explicar detalladamente la relación existente entre el ilícito penal acontecido y los indicios o evidencias obtenidas, para llegar a formarse la convicción de que la persona sindicada ha cometido el hecho delictivo o participado en el mismo.

Al dictar el auto de prisión no se trata únicamente de que el juez o la jueza arbitrariamente decidan dictar el auto de prisión porque el Ministerio Público le solicita el mismo, así como el auto de apertura a juicio, sino que en el auto debe exponer lo más claramente posible los motivos de hecho y de derecho que llevan al juzgador o juzgadora a la convicción plena de la participación del o la sindicada en el ilícito. Si bien es cierto que el sistema acusatorio sustrae de la jurisdicción del juez la función de investigar los ilícitos penales, lo es también que les consolida su función de juzgar, es decir, decidir respecto de la culpabilidad de una persona en una situación determinada por la ley penal como delito.

5.1. La sentencia en el proceso penal guatemalteco y la importancia de la aplicación del sistema de valoración de la prueba de la sana crítica razonada

Los fines del proceso establecen todo el andamiaje procesal penal que comienza desde que se tiene conocimiento del hecho delictivo hasta la ejecutoriedad de la sentencia, en donde el principio a un debido proceso se encuentra como la garantía principal del estado de derecho, ya que su función decididamente instrumental protege los otros derechos fundamentales tales como el de inocencia, el de defensa, el de juez natural y otros, puesto que el mismo sirve para que se le respeten, a toda persona, los procedimientos legales, garantías y principios procesales establecidos en la Constitución, los tratados internacionales y en las leyes penales. El debido proceso, según el Artículo 16 de la Ley del Organismo Judicial, Decreto Número 2-89, se refiere a que es inviolable la defensa de la persona y de sus derechos. Ninguno puede ser juzgado por comisión o por tribunales especiales. Nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal seguido ante juez o tribunal competente y preestablecido, en el que se observen las formalidades y garantías esenciales del mismo- y tampoco podrá ser afectado temporalmente en sus derechos, sino en virtud de procedimiento que reúna los mismos requisitos.

5.2. Regulación legal

De conformidad con el Código procesal penal, en su Artículo 383 regula que inmediatamente después de clausurado el debate, los jueces que hayan intervenido en él pasarán a deliberar en sesión secreta, a la cual sólo podrá asistir el secretario.

Asimismo, si el tribunal estimare imprescindible, durante la deliberación, recibir nuevas pruebas o ampliar las incorporadas, podrá disponer, a ese fin, la reapertura del debate. Resuelta la reapertura, se convocará a las partes a la audiencia, y se ordenará la citación urgente de quienes deban declarar o la realización de los actos correspondientes. la discusión final quedará limitada al examen de los nuevos elementos. La audiencia se verificará en un término que no exceda de ocho días. En el Artículo 385 regula expresamente que para la deliberación y votación, el tribunal apreciará la prueba según las reglas de la sana crítica razonada y resolverá por mayoría de votos. La decisión versará sobre la absolución o la condena. Si se hubiere ejercido la acción civil, declarará procedente o sin lugar la demanda, en la forma que corresponda.

Las cuestiones se deliberarán, siguiendo un orden lógico en la siguiente forma:

- Cuestiones previas;
- Existencia del delito;
- Responsabilidad penal del acusado;
- Calificación legal del delito;
- Pena a imponer;

- Responsabilidad civil;
- Costas, y lo demás que el Código Procesal Penal y otras leyes señalen.

La decisión posterior versará sobre la absolución o su condena. Si hubiere ejercido la acción civil, se admitirá la demanda en la forma que corresponda o la rechazará. Posteriormente los vocales deberán votar cada una de las cuestiones, cualquiera que fuere el sentido de su voto sobre las precedentes, resolviéndose por simple mayoría. El juez que esté en desacuerdo podrá razonar su voto. Sobre la sanción penal o la medida de seguridad y corrección, deliberarán y votarán todos los jueces. Cuando exista la posibilidad de aplicar diversas clases de penas, el tribunal deliberará y votará, en primer lugar, sobre la especie de pena a aplicar, decidiendo siempre por mayoría de votos.

La sentencia penal no podrá dar por acreditados otros hechos u otras circunstancias que los descritos en la acusación y en el auto de apertura del juicio o, en su caso, en la ampliación de la acusación, salvo cuando favorezca al acusado; en la sentencia, el tribunal podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta de aquélla de la acusación o de la del auto de apertura del juicio, o imponer penas mayores o menores que la pedida por el Ministerio Público.

5.2.1. Requisitos de la sentencia

El Artículo 389 contempla lo relativo a los requisitos que deben observarse en la redacción y formulación de la sentencia:

- 1) La mención del tribunal y la fecha en que se dicta; el nombre y apellido del acusado y los demás datos que sirvan para determinar su identidad personal; si la acusación corresponde al Ministerio Público; si hay querellante adhesivo sus nombres y apellidos. Cuando se ejerza la acción civil, el nombre y apellido del actor civil y, en su caso, del tercero civilmente demandado.

- 2) La enunciación de los hechos y circunstancias que hayan sido objeto de la acusación o de su ampliación, y del auto de apertura del juicio; los daños cuya reparación reclama el actor civil y su pretensión reparatoria.

- 3) La determinación precisa y circunstanciada del hecho que el tribunal estime acreditado.

- 4) Los razonamientos que inducen al tribunal a condenar o absolver.

- 5) La parte resolutive, con mención de las disposiciones legales aplicables; y

- 6) La firma de los jueces.

5.2.2. Vicios de la sentencia

Los defectos de la sentencia que habilitan la apelación especial son los siguientes, de conformidad con el Artículo 394 del Código Procesal Penal:

- 1) Que el acusado o las partes civiles no estén suficientemente individualizados.
- 2) Que falte la enunciación de los hechos imputados o la enunciación de los daños y la pretensión de reparación del actor civil.
- 3) Si falta o es contradictoria la motivación de los votos que haga la mayoría del tribunal, o no se hubieren observado en ella las reglas de la sana crítica razonada con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo.
- 4) Que falte o sea incompleta en sus elementos esenciales la parte resolutive.
- 5) Que falte la fecha o la firma de los jueces.
- 6) La inobservancia de las reglas previstas para la redacción de las sentencias.

5.3. Importancia de la aplicación del sistema de la sana crítica razonada en la valoración de la prueba

La aplicación del sistema de la sana crítica razonada en la valoración de las pruebas aportadas para recrear en la mente del tribunal de sentencia, los detalles de la comisión de un hecho delictivo, así como para determinar la responsabilidad penal del sindicado, es un requisito esencial de la formulación de la sentencia. Obligación legal difícil, pues por lo investigado por el sustentante, la labor del juez siempre se ve influenciada por su

íntima convicción, lo cual le da necesariamente, una investidura subjetiva a la sentencia. Lo difícil desde el punto de vista procesal, será la impugnación de la sentencia, que a juicio de la parte afectada con el resultado de la misma; se verá igualmente dotada de subjetividad en la sustanciación de los motivos de la impugnación. De ahí la importancia de que en la redacción de la sentencia exista una seria congruencia entre el aspecto objetivo y subjetivo de la valoración de la prueba, aplicando el sistema de la sana crítica racional.

5.4. La sana crítica y la racionalidad

Las dificultades que se han constatado para atribuir naturaleza procesal o sustantiva a determinadas instituciones se advierten también en una de las distinciones fundamentales con que operan tanto la ciencia penal, como la procesal:

- La separación entre los conceptos jurídicos a los que se atribuye naturaleza sustantiva y
- Las reglas para su prueba, a las que se asigna carácter procesal.

En el derecho penal sustantivo han sido objeto de un importante desarrollo teórico, en especial los que conforman la denominada teoría del delito, la valoración judicial de la prueba ha permanecido hasta hace unos años como un terreno inaccesible para toda clase de elaboración sistemática, un ámbito en el que ha reinado, con el beneplácito de la doctrina y la jurisprudencia internacional, la sana crítica razonada judicial.

Afortunadamente, en los últimos tiempos ha conseguido llegarse a un cierto consenso académico y jurisprudencial en el sentido de que la valoración de la prueba no puede ser un acto subjetivo y arbitrario por parte del juez, sino que, para ser válida, debe respetar ciertos parámetros externos de racionalidad. Sin embargo, esta exigencia de racionalidad en la apreciación del material probatorio a menudo parece interpretarse el sentido de que las conclusiones a las que llegue el juez no sean absurdas, irracionales o imprevisibles, pero admitiendo que dentro de las posibilidades que no caen en lo absurdo pueden existir varias soluciones admisibles y que la última palabra para elegir la solución correcta debe seguir correspondiendo al acto subjetivo de convicción judicial.

Como ejemplo se puede presentar; en el curso de una pelea un individuo golpea a otro en la cabeza con un bate de béisbol ocasionándole una hemorragia interna que acaba provocando su muerte. En este caso cabe plantearse como aplicables tanto la hipótesis del homicidio doloso, como la del imprudente, sin que ninguna de estas dos soluciones pueda calificarse de absurda o irracional. Según el punto de vista expuesto, al no ser irracional ninguna de las dos posibles soluciones, la última palabra corresponde a la convicción personal del juez sobre lo que representó el acusado en el momento de actuar debiendo considerarse acertada su conclusión cualquiera que esta sea.

Este punto de vista no resulta en modo alguno convincente, pues con certeza se admite de forma implícita que dos casos absolutamente idénticos pueden tener al mismo tiempo dos soluciones distintas y que ambas deben ser consideradas correctas. Desde luego, el que en la práctica forense se produzcan tratamientos dispares de supuestos

estructuralmente idénticos será siempre algo inevitable. Sin embargo, el que esto suceda no puede dejar de ser visto como una anomalía por parte de la ciencia jurídica, siempre y cuando esta no pretenda renunciar a uno de sus objetivos básicos: garantizar que los casos iguales se traten de igual manera.

5.5. La sana crítica razonada y la presunción de inocencia

El derecho a la presunción de inocencia radica en el respeto a la dignidad personal del imputado, por lo que se le reconoce durante todo el proceso un estado jurídico de no culpabilidad respecto del delito que se le imputa, recogido en el Código Procesal Penal que al efecto señala que ninguna persona será considerada culpable ni tratada como tal en tanto no fuere condenada por sentencia firme. Dicha norma no hace sino recoger la garantía procesal de la carga acusatoria de la prueba (*nulla accusatio sine probatione*).

Por lo mismo, en el proceso penal, el primer movimiento incumbe a la acusación y, al estar la inocencia asistida por el postulado de su presunción hasta prueba en contrario, esa prueba contraria debe aportarla quien niega aquélla formulando la acusación. Ello no excluye, por cierto, el derecho del imputado a acreditar su inocencia mediante la introducción de pruebas de descargos. El juicio de culpabilidad deberá ser inducido o deducido de datos probatorios objetivos, nunca deducido de presunciones que se pretendan inferir de la negativa expresa del imputado a colaborar con el proceso, ni de su silencio, ni de sus explicaciones insuficientes o mentirosas, o de otras situaciones similares. Es por esto, que el principio de inocencia será vulnerado tanto por una sentencia condenatoria dictada sin la evidente y probada concurrencia de los extremos

objetivos y subjetivos de la imputación, como también por la aplicación de figuras penales que repriman comportamientos penales inocuos sólo porque ellos permitan presumir la comisión (no probada) de un delito o su futura comisión (delito de sospecha), o que pongan implícita o expresamente en cabeza del acusado la carga de probar su inocencia.

Sólo la convicción firme y fundada en pruebas de cargo legalmente obtenidas sobre la existencia del delito y la culpabilidad del acusado, permitirá que se aplique la pena prevista, pues sólo así habrá quedado destruido el principio de inocencia. Dicho de otra forma, para dar por destruida la inocencia será necesario que la acusación haya sido confirmada por un conjunto de pruebas de cargo concordantes con ella, no desvirtuadas por ninguna prueba de descargo, y que además descarten la posibilidad de alguna conclusión diferente o hipótesis en competencia, es decir, cuando las pruebas hagan inevitable la condena.

5.6. La sana crítica razonada y la teoría de la argumentación

La aplicación de la lógica no solamente se utiliza por el legislador, sino también por el órgano jurisdiccional al interpretar y aplicar la norma a casos concretos con la debida argumentación. La lógica es la ciencia de la demostración, porque se preocupa de dar reglas para alcanzar la verdad de evidencia inmediata, que conocemos por medio de la demostración" Lo que ahora se conoce como lógica clásica o tradicional fue por primera vez enunciada por Aristóteles, quien elaboró leyes para un correcto razonamiento silogístico.

Un silogismo es una proposición hecha de una de estas cuatro afirmaciones posibles: Todo A es B (universal afirmativo), Nada de A es B (universal negativo), Algo de A es B (particular afirmativo), o Algo de A no es B (particular negativo). Las letras sustituyen a palabras comunes como perro, animal de cuatro patas, o cosa viviente, llamadas términos del silogismo. Un silogismo bien formulado consta de dos premisas y una conclusión, debiendo tener cada premisa un término en común con la conclusión y un segundo término relacionado con la otra premisa.

La autora De Malatesta Nicola Framarino, considera “que la ciencia del derecho no tiene como único objetivo la descripción y sistematización de los sistemas jurídicos, sino que además en todo trabajo jurídico serio es necesario la valoración, aspecto que remite entre otras cosas a la ponderación de principios, ponderación que sólo puede llevarse a cabo, a través, no solamente de una lógica formal, sino de una teoría de la argumentación jurídica.”¹⁰⁴ Para entender las propuestas que afirman que la lógica jurídica remite a una teoría de la argumentación, es importante tener presente la distinción entre reglas y principios jurídicos y entre casos fáciles y casos difíciles.

El tratadista Ossorio Manuel, con respecto a la primera distinción tenemos que “las reglas son normas que dadas determinadas condiciones ordenan, prohíben, permiten u otorgan un poder de manera definitiva.”¹⁰⁵ Los principios en cambio son normas que ordenan que algo deba hacerse en la mayor medida fáctica y jurídicamente posible.

¹⁰⁴ De Malatesta, Nicola Framarino. **Lógica de las pruebas en materia criminal**. Pág. 73.

¹⁰⁵ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**. Pág. 281.

5.7. La sana crítica como método y no como sistema

En primer lugar es usual confundir el sistema de la libre convicción razonada con el método de la sana crítica en lo que respecta a la valoración de las pruebas. El primero, como se dijo, es un sistema de valoración tal y como lo son el sistema legal o tarifado y el sistema de la íntima convicción; mientras tanto que la sana crítica es un método por medio del cual se deben examinar y comparar las pruebas, a fin de que a través de las reglas de la lógica se llegue a una conclusión, o sentencia. Es más, la sana crítica, como método que es, debe utilizarse tanto en el sistema de la libre convicción razonado como en el sistema legal o tarifado puesto que en las sentencias de ambos sistemas debía contener una parte motiva, es decir las motivaciones o razones de hecho y de derecho que llevaban al juez al convencimiento de lo que declaraba como probado.

Es claro, entonces, que una cosa son los sistemas de libre convicción razonada y legal o tarifado, y otra el método de la sana crítica en la cual debe aplicarse las reglas de la lógica para llegar a una conclusión, método que debe emplearse en los dos sistemas aludidos.

5.8. El aspecto subjetivo y objetivo de la valoración de la prueba bajo las reglas de la sana crítica razonada

El hecho de adentrarnos en los aspectos subjetivos y objetivos de la valoración de la prueba, bajo las reglas de la sana crítica razonada nos lleva a plantearnos serios problemas sobre cuál es la finalidad del sistema procesal penal y el sustento de su

legitimidad, es decir, cuándo se justifica y legitima la imposición de una sanción penal ¿cuándo el tribunal tiene certeza sobre la existencia del hecho delictual, esto es, cuando el juzgador se convence de haber hallado la verdad? o simplemente ¿cuándo existe una probabilidad más o menos alta del acaecimiento del hecho? Dicho de otro modo, los jueces sobre qué deben adquirir una convicción ¿Sobre la verdad o sobre la verosimilitud de los hechos objeto de prueba?. Esto es lo que se denomina el módulo o estándar de prueba; y su determinación es un complejo problema jurisprudencial y doctrinal.

En general, como se ha insinuado, existen dos grandes posiciones al respecto. Unos que creen que para poder dictar una sentencia condenatoria legítima se debe obtener por el juez la convicción a partir de haber llegado a la certeza o por lo menos a una verosimilitud rayana en certeza de la verdad de los hechos. Estiman que si bien la verdad es una realidad a la que no siempre se puede acceder por medio del proceso, ella debe servir como ideal de aproximación.

Además lo que se exige es el convencimiento, es decir, el ánimo subjetivo del juez de tener la certeza de la ocurrencia de los hechos, de modo que no es la verdad objetiva la que se debe alcanzar, sino más bien el convencimiento de que se ha hallado o constatado una versión de los hechos que se tiene por verdadera, habida cuenta de las limitaciones del conocimiento humano. Otros, en cambio, plantean que ante la imposibilidad de llegar a la verdad por la propia impotencia del ser humano para ello, sólo es posible exigir al juez que falle de acuerdo a una cierta verosimilitud preponderante que se impone en la versión de los hechos.

Lo anterior, implica esencialmente una rebaja del módulo de prueba y al mismo tiempo una alteración en las reglas de la carga de la prueba (objetiva) y la infracción del in dubio pro reo. En síntesis, consiste en una forma de facilitar la labor probatoria del Estado y/o de la acusación pública y privada (si es que no se cree que el Ministerio Público es un órgano que representa al Estado, sino que a la sociedad) en su tarea punitiva, en tanto requiere probar menos. El problema que se plantea, es el de determinar cuándo hay convicción. En la mayoría de los hechos que son objeto de constatación en un conflicto jurídico penal, presenta motivos a favor y en contra, afirmativos y negativos para confirmar su existencia. Sólo excepcionalmente nos encontraremos con hechos que pueden ser constatados en forma simple y directa por la existencia de motivos en un único sentido.

En consecuencia, el juzgador deberá recorrer un camino largo lleno de motivos contrapuesto para creer y no creer en los hechos que juzga. Duda se denomina el estado mental que revela la pugna interna de los motivos contrapuestos que produce una oscilación, como bien decía Mittermaier, entre la afirmación y la negación. Muchas veces ese estado mental de oscilación, de pugna, no es superado por el juzgador o no es superado totalmente y los hechos no pasan de ser en esos casos dudosos o probables, respectivamente. Estas deben ser las hipótesis de absolución.

Por el contrario, cuando el juzgador en la valoración acuciosa de la prueba rendida en juicio, es capaz de desechar los motivos que apoyan la versión negativa y acepta como verdaderos los motivos que apoyan la acusación, en ese momento adquiere convicción. Ahora bien esta convicción ¿no admite dudas de ningún tipo? En este punto seguimos

lo expuesto en forma más o menos generalizada en orden a afirmar que es imposible en el contexto de la falibilidad humana descartar en términos absolutos la posibilidad contraria a lo que creemos como cierto.

El letrado Cabanellas Guillermo, resume lo que se ha entendido por sistema de convicción en doctrina “este modelo de convicción, sin embargo, no es distinto en cuanto a su esencia del preconizado por la jurisprudencia más reciente, y en el que la orientación por algún tipo de verosimilitud es criticada solo en cuanto se pretendiera prescindir de formarse una convicción propia.”¹⁰⁶

El modelo de la convicción de la verdad -llamémoslo así- exige del juez que esté personalmente convencido de la verdad de un hecho. Tiene que tener en cuenta, empero, que el conocimiento absoluto de la verdad está vedado al espíritu del hombre. Por eso no debe permitir que lo desconcierten o turben dudas que no son más que el fruto, precisamente, de esa limitación del conocimiento humano.

Si se aceptase como suficiente la verosimilitud para la condena, se estaría en la práctica, sentenciando por sospecha y esta situación sería inaceptable pues violentaría a las claras la regla mínima del estado de derecho, que establece que la condena sólo puede apoyarse en la convicción de la culpabilidad del acusado: principio de inocencia, in dubio pro reo.

¹⁰⁶ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Pág. 106.

5.9. Los aspectos objetivos y subjetivos de la valoración de las pruebas en el sistema español

Por tanto, en el derecho procesal penal español actual, no existe un sistema de prueba legal, que si bien estuvo vigente durante mucho tiempo en el marco del proceso inquisitivo, en el que sólo determinadas pruebas servían para demostrar la verdad de los hechos imputados, señalándose además el valor de cada una de ellas (prueba tasada).

Por supuesto, en el sistema inquisitivo la prueba perfecta era la confesión del acusado, y si ésta no se producía espontáneamente, la mera existencia de indicios contra un sospechoso permitía al Juez su sometimiento a tortura ad eruendam veritatem; no es difícil imaginar que los reos, ante la impresión que sin duda les produciría el potro y demás instrumentos de tormento, confesaran todo cuanto se les pidiera, siendo entonces declarados reos confesos.

En el sistema actual de libre valoración, el Juez es libre para obtener su convencimiento, porque no está vinculado a reglas legales sobre la prueba; puede convencerse por lo que le diga un único testigo, frente a lo que digan varios. Ahora bien, el principio de libre valoración de la prueba no significa, como lo ha venido entendiendo el Tribunal Supremo español durante mucho tiempo, que el Tribunal tenga una facultad libérrima y omnímoda, sin limitaciones, con total irrevisabilidad de la convicción del órgano a quo respecto de los hechos probados.

El principio de libre valoración de la prueba significa que el Juez debe apreciar las percepciones durante el juicio según las reglas del criterio racional, es decir, según las reglas de la lógica, y, dentro de ellas, el principio de no contradicción, así como según los principios generales de la experiencia. Un correcto entendimiento del principio de libre valoración exige distinguir dos momentos diferentes en el acto de valoración de la prueba:

- a) El que depende de la inmediatez, de la percepción directa de la prueba, como las declaraciones testimoniales, de los peritos y del acusado;
- b) y el momento en que hay que darle el necesario soporte racional al juicio que se realice sobre dicha prueba, a pesar de querer referirse sólo a declaraciones de autoridades y funcionarios de policía judicial, pues no tendría sentido limitar la racionalidad a una especie de prueba, excluyéndola de las demás.

El primer aspecto del juicio sobre la prueba (aspecto subjetivo) no es controlable, ni en apelación, ni en casación, ni en amparo, pero no porque la convicción del Tribunal tenga un carácter libérrimo y omnímodo, sino porque, sencillamente, sería imposible entrar a enjuiciar el sentido íntimo que el juzgador le ha dado a una determinada actitud; por ejemplo, a las manifestaciones ante él realizadas por un testigo o por un perito.

Sólo el Tribunal que los ha visto y oído puede realmente apreciar la prueba en conciencia su credibilidad. El propio Tribunal Constitucional español ha afirmado en

reiteradas ocasiones que su jurisdicción no se extiende al enjuiciamiento del proceso penal de los Tribunales de instancia respecto de su convicción; por consiguiente, es perfectamente posible que el Tribunal, por ejemplo, crea en lo declarado por el acusado, frente a lo dicho por un testigo de cargo bajo juramento, siempre que aquella declaración sea convincente.

Ahora bien, lo anterior no significa que el principio de libre valoración de la prueba no tenga límites. Precisamente, el segundo aspecto del juicio sobre la prueba (aspecto objetivo) vincula al Juez o al Tribunal a las leyes de la lógica, de la experiencia y a los conocimientos científicos, luego este aspecto de la prueba sí representa una materia controlable en las distintas instancias, incluso en amparo, pues se trata de aplicar correctamente la ley que lo regula, de acuerdo con las necesarias exigencias de racionalidad, esto es, de acuerdo con las exigencias que derivan del derecho a la presunción de inocencia y de la motivación de las sentencias.

El autor Jiménez Conde Fernando, menciona “que las infracciones de las reglas de la lógica, de las máximas de experiencia común o de los conocimientos científicos constituyen auténticas infracciones de ley en sentido estricto; el hecho de que no se trate de una ley positiva no implica obstáculo para esta concepción, puesto que las infracciones de ley pueden serlo también de normas jurídicas no escritas.”¹⁰⁷

¹⁰⁷ Jiménez Conde, Fernando. **La apreciación de la prueba legal y su impugnación.** Pág. 41.

5.10. La valoración de la prueba y el existente margen de error en el aspecto subjetivo del juez.

La doctrina más extendida en materia de valoración de la prueba sitúa al juez ante un terrible dilema: en caso de duda se le pide que no condene (principio in dubio pro reo), pero, al mismo tiempo, se le exige que determinados supuestos no queden en la impunidad aun cuando para ello sea necesario recurrir a medios probatorios que a todas luces no garantizan un acierto absoluto. La concepción tradicional obliga a los órganos jurisdiccionales, pues el juez debe estar convencido de la verdad, pero no puede afirmar haberla hallado. Sin embargo, si el juez no puede afirmar haber hallado la verdad, si puede obrar con una cierta hipocresía: están obligados a condenar en casos en que existe un riesgo de error, pero en la redacción de la sentencia deben aparentar que tal riesgo no existe.

En toda apreciación judicial de la prueba existe un riesgo de equivocación que no desaparece por mucho que se prohíba al juez reconocerlo en su sentencia y, ante esta realidad, solo existen dos respuestas admisibles desde un punto de vista científico. La primera pasa por afirmar que la presunción del más mínimo margen de error en la determinación de los hechos probados que sirven como base a una condena resulta ilegítima y, por lo tanto, la respuesta debe ser siempre la absolución por falta de pruebas. Quienes acogen este punto de vista tienen que estar dispuestos a aceptar también su consecuencia inmediata, esto es, la práctica imposibilidad de dictar una sola condena penal, dado que la existencia de dicho riesgo prácticamente nunca podrá

descartarse. Pretender un sistema penal que nunca cometa errores lleva a un abolicionismo práctico.

La segunda opción teórica pasa por admitir la ineludible existencia de un riesgo de error y, en todo caso, por intentar buscar criterios para determinar hasta qué nivel dicho riesgo puede asumirse legítimamente. En dicha búsqueda, así como en el consiguiente proceso de legitimación, cabe tener en cuenta varios factores. En primer lugar, debe partirse de que una absoluta supresión del derecho penal para evitar de este modo toda posible equivocación traería más inconvenientes que ventajas a la sociedad donde se produjera.

De forma general, cabe admitir que los beneficios que la existencia del sistema penal aporta, justifican la asunción de un cierto riesgo de error que puede perjudicar a sujetos concretos cuya identidad no es posible determinar ex ante ni tampoco la verdad material, entonces tampoco puede estar convencido de ella. Su convicción, por lo tanto, solo puede referirse a un dato no relacionado con dicha verdad. Por su parte, se considera que el salto que va de la representación racionalmente fundamentada en la sentencia, de que es probable que el acusado sea culpable del hecho a la certeza personal sobre dicha culpabilidad es un acto irracional en el que se elimina psíquicamente la conciencia de que existe un riesgo de error en la condena.

Recurriendo a una conocida expresión, puede afirmarse que la aceptación de tal riesgo no es más que otra manifestación de la amarga necesidad que el derecho penal resulta ser para cualquier sociedad. Pues si los ciudadanos pretenden la protección que el

derecho penal les puede dispensar, deben asumir los riesgos que su uso siempre comporta, entre ellos el riesgo de error en la determinación de los hechos probados. Por su parte, otros planteamientos recurren a la idea tomada de la teoría de la imputación objetiva del riesgo de error judicial como riesgo permitido, cuya aceptación es necesaria para la preservación social. Este modo de ver las cosas es tachado de reaccionario por algunos autores, que lo consideran inaceptable por basarse en la deleznable idea de que en toda guerra mueren inocentes.

A tales críticas se puede replicar, no obstante, afirmando que no es precisamente más progresista (ni mucho menos más científica), la actitud de quienes dan por buena la situación actual, en que la existencia de un indiscutible riesgo de error simplemente se resuelve prohibiendo al juez hablar de ella en su sentencia. Una vez asumido que la existencia y aplicación del derecho penal siempre conllevará un cierto riesgo de error en la determinación de los hechos, tal riesgo debe intentar reducirse hasta donde sea imprescindible para evitar que el sistema penal deje de desempeñar adecuadamente su tarea de preservar la paz social, pues solo si se reduce en tal medida, será posible legitimar su aplicación.

En esta ponderación debe partirse de la imposibilidad de trabajar con magnitudes numéricas. Así, aunque llegue a determinarse en términos porcentuales cuál es el riesgo de error que pueden asumir legítimamente los tribunales de justicia, en prácticamente ningún caso será posible fijar el grado de margen de error que se esté asumiendo. El único autor que ha cuantificado el riesgo de error que, a su juicio, puede asumirse legítimamente es Hoyer quien basándose en una serie de complejos cálculos

sobre cómo valora el estado las injerencias en el estatus positivo y negativo de los ponderación de medios probatorios deberá operarse con magnitudes bastante imprecisas, lo que no significa que no sean susceptibles de comparación de acuerdo con la experiencia social. Así, por ejemplo, puede afirmarse que, por lo general, la prueba de un hecho basada en una confesión utoinculpatorio del acusado es más fiable que la basada en un testigo con quien el acusado se halla enemistado desde hace años, aunque no pueda cuantificarse el distinto riesgo de error que determina tales diferencias de fiabilidad.

En este proceso de reducción del riesgo deberán ponderarse diversos factores. El primero es la confianza social en determinados medios de prueba. Cuando socialmente no se confíe en las conclusiones que pueden derivar del recurso a un determinado medio, este no podrá ser empleado por el juez penal. Ello se explica por la sencilla razón de que en tales casos el riesgo asumido será visto socialmente como excesivo y, por lo tanto, no cabe su legitimación.

El criterio de la confianza social es también importante porque difícilmente el derecho penal cumplirá su función (social) si el método empleado para la reconstrucción de los hechos no es compartido por una parte muy importante de la sociedad. Es absurdo imaginar, por ejemplo, el revuelo que podría suscitar en la opinión pública la decisión de un juez, de considerar probada la participación de un sujeto en un determinado delito mediante la consulta a un astrólogo. Qué duda cabe de que con el empleo de semejantes medios probatorios la función pacificadora (y tranquilizadora) del derecho penal podría verse seriamente menoscabada. Este criterio obliga, asimismo, a negar la

validez del empleo de determinados medios probatorios en supuestos no tan extremos como el citado. Así sucede, por ejemplo, con la intervención de psicólogos y psiquiatras en la denominada prueba del dolo o de los elementos subjetivos del tipo.

5.11. Medios de control de la concordancia entre el aspecto objetivo y subjetivo en la valoración de la prueba bajo las reglas de la sana crítica razonada

De lo afirmado por la doctrina, jurisprudencia y normas legales sobre la sana crítica podemos extraer varias cosas. Lo primero es que el sistema de la sana crítica solo se refiere a la valoración de la prueba, luego es claro que esa fórmula legal mantiene subsistentes, vigentes, en la respectiva materia, las demás normas sustantivas probatorias, denominadas reglas reguladoras de la prueba como las que señalan cuáles son los medios de prueba, las que establecen su admisibilidad, la forma de rendir la prueba o las que distribuyen el peso de ella. Disponiendo la ley que el juez apreciará la prueba en conciencia, debe este, sin embargo, respetar estas otras normas reguladoras que nada tienen que ver con su apreciación.

En segundo lugar el concepto mismo de sana crítica se ha ido decantando sustancialmente a través del tiempo, no habiendo hoy en día prácticamente discusión en cuanto a que son dos fundamentalmente los elementos que la componen:

- 1) La lógica con sus principios de identidad (una cosa solo puede ser igual a sí misma); de contradicción (una cosa no puede ser explicada por dos proposiciones contrarias entre sí); de razón suficiente (las cosas existen y son

conocidas por una causa capaz de justificar su existencia); del tercero excluido (si una cosa únicamente puede ser explicada dentro de una de dos proposiciones alternativas, su causa no puede residir en una tercera proposición ajena a las dos precedentes);

- 2) Las máximas de experiencia o reglas de la vida, a las que el juzgador consciente o inconscientemente recurre, ya tratadas;
- 3) Los conocimientos científicamente afianzados, y
- 4) La obligación de fundamentar la sentencia,

De manera que el juez llamado a valorar la prueba en conciencia no tiene libertad para valorar, sino que debe atenerse en su labor de sentenciador necesariamente, por lo menos, a los dos primeros referentes. Si no los respeta se abre paso a la arbitrariedad judicial y a la incertidumbre de las partes que son las principales objeciones a este sistema de la sana crítica. En efecto se dice que existe peligro de la arbitrariedad, de que no puede preverse el resultado del proceso ni tenerse una seguridad probatoria, y de que una incógnita (la sentencia) queda dependiendo de otra incógnita (la convicción íntima), y lleva la incertidumbre a las partes que intervienen en el proceso; pues, con el sistema tarifario, cada parte conocerá de antemano el valor de la prueba que va a aportar al proceso.

Otro aspecto relevante es que lo que informa o inspira la sana crítica es la racionalidad. La apreciación o persuasión en este sistema debe ser racional, lo que la diferencia totalmente del convencimiento que resulta del sentimentalismo, de la emotividad, de la impresión. Los razonamientos que haga el juez deben encadenarse de tal manera que conduzcan sin violencia, "sin salto brusco", a la conclusión establecida y sus juicios deben ser susceptibles de confrontación con las normas de la razón. Sin embargo un correcto entendimiento de los principios o reglas de aplicación de la sana crítica razonada, exige distinguir dos momentos diferentes en el acto de la valoración de la prueba:

- El que depende de la inmediación, de la percepción directa de la prueba, como las declaraciones del imputado, de los peritos, expertos, facultativos, funcionarios policiales y de los testigos; y
- El momento en que hay que darle el necesario soporte racional al juicio que se realice sobre dicha prueba.

El primer aspecto sobre la prueba (aspecto subjetivo) no es controlable, ni en apelación especial, a pesar que lo establece el Artículo 394 del Código Procesal, Penal, porque sería una causa difícil de fundamentar.

Tampoco podría controlarse en amparo, pero no porque la convicción del tribunal tenga un carácter libre y absoluto, sino porque, sencillamente, sería imposible entrar a enjuiciar el sentido íntimo que el juzgador le ha dado a una determinada actitud; a las

manifestaciones ante él realizadas por el acusado, un testigo, un perito, facultativo o experto, de acuerdo a esa intermediación que se manifiesta al estar en contacto directo con las pruebas cuando se está realizando el juicio oral. El juez tiene la libertad para apreciar las pruebas, pero debe explicar las razones que lo llevan a tomar esa decisión, bien sea condenando o absolviendo.

Ahora bien, lo anterior no significa que el sistema de la sana crítica razonada en la valoración de la prueba no tenga límites, pues el mismo artículo citado anteriormente regula que es un vicio de la sentencia la inobservancia de las reglas de la sana crítica en la valoración de la prueba, sin embargo es el Tribunal el indicado en la redacción de la misma, expresar claramente dentro de la motivación de la misma, los fundamentos lógicos, científicos y de sus máximas de experiencia propias, las razones por las que se le dio determinado valor probatorio a una prueba, por lo que su decisión versa en la absolución o condena del sindicado, según sea el caso.

Es entonces, este segundo aspecto, el del juicio sobre las pruebas (aspecto objetivo) que vincula al juez/tribunal a las leyes de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de experiencias, de acuerdo con las necesarias exigencias de la racionalidad, esto es de conformidad con las exigencias que derivan de los requisitos de la sentencia (motivación). En definitiva, esta parte objetiva de la valoración de la prueba si puede ser controlada, a fin de salvaguardar los principios constitucionales y procesales previstos en las leyes de la materia penal.

5.12. La situación actual de la concordancia entre los aspectos subjetivos y objetivos de las reglas de la sana crítica en la valoración de la prueba dentro del proceso penal guatemalteco y su relación con el principio de fundamentación

En virtud de lo planteado en la presente investigación, es sumamente importante conocer si en la actualidad, están los jueces cumpliendo en la práctica con su deber, legal, moral de fundamentar sus sentencias en aquellos casos en que tienen la facultad de apreciar la prueba en conciencia. Al parecer hay un consenso generalizado en que lamentablemente ello no es así pues lo que se acostumbra ver en las sentencias es que luego de una simple relación de la prueba rendida que en la forma aparente de un análisis, es más bien un resumen de ella- seguida de la genérica afirmación y que habiéndose apreciado la prueba en conciencia las causas se fallan sin más. Ese es todo el razonamiento que muchas veces se expresa en los textos de los fallos.

La apreciación de la prueba en conciencia se ha transformado desgraciadamente, en su aplicación real en gran parte de los casos, en una mera expresión gramatical, que en el hecho suple el análisis que debe realizarse cuando se establece la existencia de los hechos, produciéndose así un retroceso en lugar de un progreso, si se tiene presente la garantía a que tienen derecho los justiciables de ser juzgados conociendo la fundamentación del fallo manifestada en los motivos que lo determinan en uno u otro sentido.

No se le puede dar el carácter de fundamentación a la enumeración, tipo parte expositiva, del resumen de la actividad probatoria, ya que ello obviamente no es ponderación o valoración. La práctica nos demuestra que los jueces se limitan en sus fallos a expresar, escuetamente, que han apreciado la prueba en conciencia, lo que es inaceptable, pues no existe ninguna disposición que los exima de la fundamentación, sobre todo, si se tienen en cuenta las expresas normas que al permitir fallar según la sana crítica les exige inmediatamente a los jueces la obligación de expresar las razones de sus fallos dictados conformes a dicho sistema de valoración. Piénsese, incluso, que si todo testigo debe dar razón de sus dichos, más aún el juez que administra justicia, está obligado a dar razón de sus decisiones.

Lo anterior se resume en la afirmación a mayor discrecionalidad, mayor fundamentación" que no es sino una expresión de la más general "a mayor libertad, mayor responsabilidad. El sistema de la persuasión racional supone en el juez independencia y capacidad mucho mayor que en el sistema de la prueba legal; la obligación de fundar las sentencias es un eficaz correctivo de cuanto se podría encontrar de demasiado arbitrario en él. En este sistema la sentencia no ha de ser un acto de fe, sino un documento de convicción razonada. Parfraseando a Unamuno, "con esta facultad el juez no debe vencer, sino convencer.



CONCLUSIONES

1. No existe una tabulación o tarifa previa que restrinja e imponga la propia valoración de la prueba como lo es el sistema de la sana crítica razonada siendo este sistema de valoración de la prueba el más democrático que existe, esta deja libre el raciocino del juez para la elaboración de las conexiones entre la hipótesis y la información.
2. No se fundamenta la sentencia con una valoración objetiva en todos los aspectos de la misma; ya que al evaluar las prueba no se realiza la motivación ni se describe el elemento probatorio y al no realizarse una valoración crítica la resolución resulta arbitraria e improvisada al no demostrar las razones de duda que puedan debilitarla o de certeza que permitan determinar claramente la decisión a la que se llegó.
3. No existe un criterio uniforme entre los juzgadores del ramo penal guatemalteco acerca del contenido del sistema de la valoración de los medios de prueba y de las reglas de la sana crítica razonada, siendo que el proceso penal regula distintos procedimientos los cuales difieren en sus fases, al momento de deliberar existen las arbitrariedades.



4. Los jueces no cumplen con su deber ineludible de fundamentar adecuadamente sus sentencias, amparados en el sistema de valoración de la prueba de la sana crítica, esto trae como consecuencias que esta práctica socave el sistema judicial y desprestigie a los jueces, y estos se ven más expuestos a la crítica de las partes implicadas en el proceso.



RECOMENDACIONES

1. Que el Congreso de la República de Guatemala, reforme el Código Procesal Penal, para que existan límites de la apreciación subjetiva al utilizar el sistema de la sana crítica razonada tomando en cuenta que la apreciación subjetiva es necesaria como elemento de la sana crítica razonada, pero dentro de ciertos límites.
2. El juez, debe estar capacitado, dependiendo del caso concreto, de determinar el valor probatorio que asignará en cada caso a los medios de prueba que se le presenten, sin necesidad de recurrir a una disposición legal que faculte para darle dicho valor probatorio, con la única condición de razonar su actuar dentro de la sentencia.
3. En la carrera judicial se debe estimular a los juzgadores del ramo penal en todas las instancias, a efecto de que cumplan con la observancia de los elementos fundamentales que rigen el sistema de valoración de los medios de prueba que establece el Código Procesal Penal, no sólo para mejorar la apreciación de los medios de prueba, sino para ejecutar de mejor manera la ley por principios éticos profesionales, fortaleciéndose de esta manera el Estado de Derecho.



4. La Corte Suprema de Justicia le incumbe capacitar a los juzgadores del ramo penal en todas las instancias, a efecto de que cumplan con la observancia de los elementos que rigen el sistema de valoración de los medios de prueba que establece el Código Procesal Penal, para una mejor aplicación de la justicia, fortaleciéndose de esta manera el Estado de Derecho.



BIBLIOGRAFÍA

ALCALÁ ZAMORA y Castillo. **Derecho procesal penal**. Tercera ed., Buenos Aires, Argentina: Ed. De Palma, 1965.

ÁLVAREZ, Alejandro. **El control de la acusación**. Séptima ed., Buenos Aires Argentina: Ed. del Puerto, 1997.

ÁLVAREZ JULIA, Luis. **Manual de derecho procesal**. Novena ed., Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea. 1992.

ALVEÑO OVANDO, Gladis Yolanda. **Derecho procesal penal, implantación del juicio oral al proceso penal guatemalteco**. Segunda ed., ciudad de Guatemala: Ed. Fénix, 1994.

ARANGO ESCOBAR, Julio Eduardo. **Derecho procesal penal**. Tercera ed., ciudad de Guatemala, Ed. Fénix, 2004.

ARANGO ESCOBAR, Julio Eduardo. **Valoración de la prueba en el proceso penal**. Segunda ed., ciudad de Guatemala: Ed., Fundación Myrna Mack Impresos Llerena 1,996.

BACIGALUPO, Enrique. **Manual de derecho penal**. Quinta ed., Bogotá, Colombia: Ed. Temis, 1980.

BARRIENTOS PELLECCER, César Ricardo. **Derecho procesal guatemalteco**. Ciudad de Guatemala: Ed. Llerena S. A., 1993.

BARRIENTOS PELLECCER, Cesar Ricardo. **Curso básico sobre derecho procesal guatemalteco**. Tercera ed., ciudad de Guatemala: Ed. Llerena S.A., 1993.

BASIGALUPO ZAPATER, Estuardo. **Principios de derecho penal**. Sexta ed., Buenos Aires, Argentina: Ed. Abelado Perrot, 1993.



BACIGALUPO Z. Enrique. **Manual de derecho penal.** Vigésima ed., Madrid, España: Ed. Temis., 1984.

BAUMMAN, Jurgen. **Derecho procesal penal.** Séptima ed., Buenos Aires, Argentina: Ed. De Palma, 1966.

BETANCUR JARAMILLO, Carlos. **De la prueba judicial.** 2a. ed; Medellín, Colombia: Ed. Bedout, 1982.

BETTIOL, Giuseppe. **Instituciones de derecho penal y procesal.** Novena ed., Madrid, España: Ed. Bosch, 1976.

BINDER, Alberto. **Introducción al derecho procesal penal.** 1a. ed., Buenos Aires, Argentina: Ed. Dr. Rubén Villela, 1993.

BINDER BARZIZZA, Alberto. **El proceso penal.** Octava ed., San José Costa Rica: Ed. ILANUD, Forcap, 1991.

BINDER BARZIZZA, Alberto. **Derecho procesal penal, introducción al derecho procesal penal.** Decima ed., Buenos Aires, Argentina: 1993.

BORJA OSORNO, Guillermo. **Derecho procesal penal.** Tercera ed.; Distrito Federal, México: Ed. Cajica, S.A. 1985.

BOVINO, Alberto Miguel. **Problemas del derecho procesal contemporáneo.** 2a ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. del puerto 1,993.

BUSTOS RAMÍREZ, Juan. **Manual de derecho penal, parte especial y parte general.** Onceava ed., Barcelona, España: Ed. Ariel, 1986.

CABANAS GARCÍA, Juan Carlos. **La valoración de las pruebas.** Quina ed., Madrid, España: Ed. Trivium S.A., 1992.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual.** Catorceava., ed., Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1979.



CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Vigecima ed., ed., Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L, 2006.

CAFFERATA NORES, José. **La prueba en el proceso penal**. Octava ed., Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1994.

CALVO CASTRO, Gonzalo. **Sistemas de apreciación de la prueba**. Tercera ed., Santiago, Chile: Ed. Jurídica de Chile, 1981.

CALVO GONZÁLEZ, José. **Hechos difíciles y razonamiento probatorio**. Séptima ed., Barcelona, España: Ed. Valencia, 2001.

CARDOZO ISAZA, Jorge. **Pruebas judiciales, parte general**. Cuarta ed., Bogotá, Colombia: Ed. Librería del profesional. 1982.

CARNELUTTI, Francesco. **Derecho procesal penal**. Novena ed., Distrito Federal, México: Ed. Biblioteca clásicos del derecho penal, Harla, 1998.

CASTELLANOS, Fernando. **Lineamientos elementales de derecho penal. Parte general**. Segunda ed., Distrito Federal, México: Ed. Porrúa, S.A. 1981.

CHÁVEZ BOSQUE, Francisco. **Derecho procesal**. Primera ed., ciudad de Guatemala: Ed. Palacios, 1985.

CLARIÁ, Olmedo. **Derecho procesal penal**. Tercera ed., Córdoba, España: Ed. Marcos Lerner, 1984.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Oralidad y la prueba**. Quinta ed., Distrito Federal, Mexico: Ed. Ensayos, 1931.

COLOMBO CAMPBELL, Juan. **Sistemas de valoración de la prueba**. Segunda ed., Santiago, Chile: Ed. Jurídica de Chile, 1981.

CORVALÁN, Víctor. **La congruencia en el proceso penal. La Ley**. Séptima ed., buenos aires, argentina: Ed. Depalma 1998.



- COUTURE, Eduardo. **Vocabulario jurídico**. Tercera ed., Montevideo, Uruguay: Ed. Piedra Santa, 1986.
- CREUS, Carlos. **Derecho procesal penal**. Onceava ed., Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea, 1996.
- CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho penal. (Parte especial)**. Catorceava ed., Barcelona, España: Ed. Bosh, S.A., 1975.
- DE ASÚA, Luis Jiménez. **Lecciones de derecho penal**. Segunda ed., Distrito Federal, México: Ed. Biblioteca Clásicos del derecho, 2002.
- DE LEÓN VELÁSICO, Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco. (Parte general y parte especial)** catorce ed.; corregida y actualizada; ciudad de Guatemala: Ed. F&G Editores, 2003.
- DE MALATESTA, Nicola Framarino. **Lógica de las pruebas en materia criminal**. Sexta ed., Medellín, Colombia: Ed. Temis, 1973.
- DE PINA VARA, Rafael. **Diccionario de derecho**. Onceava ed., Distrito Federal, México: Ed. Porrúa, S. A., 1983.
- DEVIS ECHANDIA, Hernando. **Teoría general de la prueba judicial**. Novena ed., Madrid, España: Ed. Aguilar, 1976.
- DIEZ RIPOLLÉS, José Luis. **Manual de derecho penal guatemalteco**. Segunda ed., ciudad de Guatemala: Ed. Artemis Edinter, 2001.
- DUNLOP RUDOLFFI, Sergio. **Nuevas orientaciones de la prueba**. Doceava ed., Santiago, Chile: Ed. Jurídica de Chile, 1981.
- FABREGA PARRA, Jorge. **Teoría general de la prueba**. Tercera ed., Bogotá Colombia: Ed. Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1997.
- FENECH, Miguel. **Curso elemental de derecho procesal penal**. Quinta ed., Valencia, España: Ed. Librería jurídica, 1945.

FERRER BELTRÁN, Jordi. **Los estándares de prueba en el proceso penal.** Primera ed., Madrid, España: Ed. Universidad de Girona, 2004.

FLORIAN, Eugenio. **De las pruebas penales.** tomo I, II, Bogota, Colombia, Ed. Temis, Talleres Gráficos, tercera ed. 1982.

FLORIAN, Eugenio. **Elementos de derecho procesal penal.** Cuarta ed., Madrid, España: Ed. Bosch, 1980.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. **El sistema penal mexicano.** Primera ed., Distrito Federal, México: Ed. Fondo de Cultura Económica, 1993.

GERHARD, Walter. **Libre apreciación de la prueba.** Segunda ed., Berlín, Alemania: Ed. Temis, S.A., 1985.

GONZÁLEZ ORBANEJA, Emilio. **Derecho procesal.** Sexta ed., Valencia, España: Ed. Nauta, 1967.

GORPHE, Francois. **Apreciación judicial de las pruebas.** Séptima ed., París, Francia: Ed. Temis, S.A., 1985.

HERRARTE, Alberto. **Derecho procesal penal.** Tercera ed., ciudad de Guatemala: Ed. José de Pineda Ibarra, 1978.

HURTADO POZO, José. **Nociones básicas de derecho penal.** Segunda ed., ciudad de Guatemala: Ed. Palacios, 2000.

JAUCHEN, Eduardo M. **Tratado de la prueba en materia penal.** Cuarta ed., Buenos Aires, Argentina: Ed. Rubinzal y Asociados, Sociedad Anónima, 2000.

JIMÉNEZ DE AZUA, Luís. **Principios del derecho penal. La ley y el delito.** Segunda ed., Buenos Aires, Argentina: Ed. Piedra Santa 2005

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Lecciones de derecho penal.** Novena ed., Distrito Federal, México: Ed. Biblioteca clásicos del derecho penal, Harla, 1998.



- JIMÉNEZ CONDE, Fernando. **La apreciación de la prueba legal y su impugnación.** Decima ed., Salamanca, España: Ed. Universidad de Salamanca, 1978.
- MAIER, Julio. **Derecho procesal penal.** Tercera ed., Buenos Aires, Argentina: Ed. del Puerto, 1996.
- MANZINI, Vincenzo. **Derecho procesal penal.** Tercera ed., Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1951.
- MARIACA, Margot. **Introducción al derecho penal.** Segunda ed., la Paz, Bolivia: Ed. USFX, 2010.
- MAZA, Benito. **Curso de derecho procesal penal guatemalteco.** Quinta ed., ciudad de Guatemala: Ed. Serviprensa S.A. 2005.
- MORAS MOM, Jorge R. **Manual de derecho procesal penal.** Segunda ed., Buenos Aires, Argentina: Ed. Albeledo-Perrot, 1993.
- MUÑOZ CONDE, Francisco. **Derecho penal parte general.** Cuarta ed., Barcelona, España: Ed. Tirant Lo Blanch, 1992.
- MUÑOZ SABATE, Luis. **Técnica probatoria.** Séptima ed., Santa Fe de Bogotá, Colombia: Ed. Temis, Sociedad Anónima, 1997.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales.** Vigecima ed., Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L., 1981.
- PAR USEN, José Maynor. **El juicio oral en el proceso penal guatemalteco.** Segunda ed., ciudad de Guatemala: Ed. Valle, 1999.
- PARRA QUIJANO, Jairo. **Manual de derecho probatorio.** Cuarta ed., Bogotá, Colombia: Ed. Presencia, Ltda., 1986.
- PINA PALACIOS, Javier. **Teoría y estudio de la prueba.** Primera ed., Distrito Federal, México: Ed. Talleres Gráficos, 1992.



- Real Academia Española. **Diccionario de la real academia española**. 2t., 21ava ed.; Madrid, España: Ed Espasa Calpe S.A. 2004.
- RIBO DURAN, Luis. **Diccionario de derecho**. Segunda ed., Barcelona, España: Ed. Bosch, 1991.
- RIOSECO ENRÍQUEZ, Emilio. **La prueba ante la jurisprudencia**. Quinta ed., Santiago de Chile: Ed. Jurídica de Chile, 1995.
- SALAS VIVALDI Julio. **La apreciación de la prueba en conciencia y conforme a las reglas de la sana crítica**. Primera ed., Santiago; Chile: Ed. Jurídica de Chile, 1993.
- SENTÍS MELENDO, Santiago. **La prueba**. Octava ed., Buenos Aires, Argentina: Ed. Jurídicas Europa-América, 1979.
- SILVA MELERO, Valentín. **La prueba procesal**. Segunda ed., Madrid, España: Ed. Literatura
- VARELA, Casimiro. **Sistemas de apreciación de la prueba**. Sexta ed., Buenos Aires, Argentina: Ed. Astra, 1990.
- VALERA, Casimiro. **Valoración de la prueba**. Segunda ed., actualizada y ampliada; Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma, 1999.
- VALENZUELA O., Wilfredo. **Lecciones de derecho procesal penal**. Séptima ed., ciudad de Guatemala: Ed. Universitaria Fénix, 1993.
- VÉLEZ MARICONDE, Alfredo. **Derecho procesal penal**. Tercera ed., Buenos Aires, Argentina: Ed. Talleres Córdova, 1986.
- VIVAS USHER, Gustavo. **Manual de derecho procesal penal**. Sexta ed., Córdova Argentina: Ed. Alvaroni, 1999.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de derecho penal**. Novena ed., Buenos Aires Argentina: Ed. Ediar, 2005.



ZAPATA DÍAZ, Hernán. **La conciencia como elemento de la valoración de la prueba.** Segunda ed., Bogotá, Colombia: Ed. Bogotá; 1989.

Legislación:

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

Código Penal. Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, 1973.

Código Procesal Penal. Decreto Número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, 1992.

Ley del Organismo Judicial. Decreto Número 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, 1989.

Ley Orgánica del Ministerio Público. Decreto Número 40-94 del Congreso de la República de Guatemala, 1994.

Ley de Servicio Público de Defensa Penal. Congreso de la República. Decreto Número 129-97. 1997.