

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

**EL PRINCIPIO CONTRADICTORIO DENTRO DEL PROCESO PENAL
Y LA FACULTAD DEL SINDICADO DE PROPONER UN PERITO PARTICULAR
DENTRO DEL DEBATE PARA GARANTIZAR EL DERECHO DE DEFENSA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

JUAN JOSÉ MOGOLLÓN BATZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, Abril de 2021

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

DECANO:	Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez VOCAL I, en sustitución del Decano
VOCAL II:	Lic. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL III:	Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br. Denis Ernesto Velásquez González
VOCAL V:	Br. Abidán Carías Palencia
SECRETARIO:	Licda. Evelyn Johanna Chevez Juárez

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



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Ciudad de Guatemala, diez de marzo de dos mil veintiuno.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante JUAN JOSÉ MOGOLLÓN BATZ, titulado EL PRINCIPIO CONTRADICTORIO DENTRO DEL PROCESO PENAL Y LA FACULTAD DEL SINDICADO DE PROPONER UN PERITO PARTICULAR DENTRO DEL DEBATE PARA GARANTIZAR EL DERECHO DE DEFENSA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

AJLR/JP.



ajw

Guatemala, 17 de noviembre de 2020

Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
RECIBIDO
17 NOV. 2020
UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS
Hora: _____
Firma: *[Signature]*

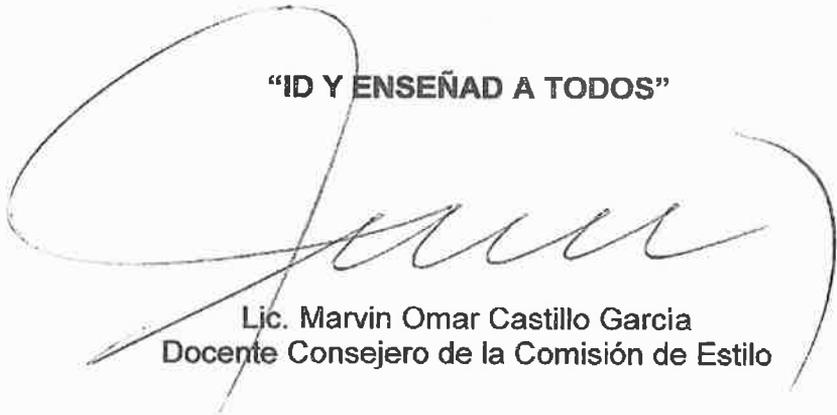
Estimado Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis:

Respetuosamente a usted informo que procedí a revisar la tesis del bachiller **JUAN JOSÉ MOGOLLÓN BATZ**, la cual se titula **"EL PRINCIPIO CONTRADICTORIO DENTRO DEL PROCESO PENAL Y LA FACULTAD DEL SINDICADO DE PROPONER UN PERITO PARTICULAR DENTRO DEL DEBATE PARA GARANTIZAR EL DERECHO DE DEFENSA"**.

Le recomendé al bachiller algunos cambios en la forma, estilo, gramática y redacción de la tesis, por lo que habiendo cumplido con los mismos emito **DICTAMEN FAVORABLE** para que se le otorgue la correspondiente orden de impresión.

Atentamente,

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"



Ljc. Marvin Omar Castillo Garcia
Docente Consejero de la Comisión de Estilo



Licenciada
Piedad Julisa Alvarado Sandoval
Abogada y Notaria



Guatemala, 15 de octubre de 2020.

Licenciado
Gustavo Bonilla
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.

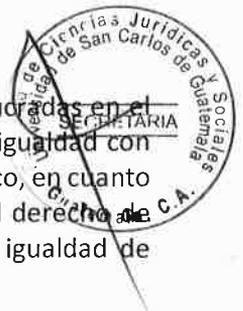


Estimado licenciado Bonilla:

Me es grato dirigirme a su persona, enviándole un saludo respetuoso y a la vez rendir dictamen en mi calidad de Asesora del trabajo de tesis del estudiante JUAN JOSÉ MOGOLLÓN BATZ, intitulado "EL PRINCIPIO CONTRADICTORIO DENTRO DEL PROCESO PENAL Y LA FACULTAD DEL SINDICADO DE PROPONER UN PERITO PARTICULAR DENTRO DEL DEBATE PARA GARANTIZAR EL DERECHO DE DEFENSA" de conformidad con el nombramiento de fecha 11 de junio de 2020.

Después de que el estudiante tomara en consideración las recomendaciones efectuadas y realizara las modificaciones sugeridas, emito las siguientes consideraciones:

- 1.- En el presente trabajo se realizó un estudio científico-jurídico del principio de igualdad de las partes en el derecho probatorio en el proceso penal, con el propósito de alcanzar un derecho más justo en igualdad de condiciones entre el sindicado y el ente acusador en cuanto al ofrecimiento y diligenciamiento de los medios de prueba, específicamente el derecho del sindicado de aportar perito particular con participación y actuación igualitaria en el Juicio Oral y Público.
- 2.- El estudiante acertadamente decidió utilizar en el desarrollo de su investigación los métodos jurídico-administrativo; método analítico y el método comparativo, que complementado con la adecuada redacción, concluye que en Guatemala, por diversas situaciones no se logra la efectiva justicia penal, y que en parte se debe a la desigualdad de condiciones en que litigan las partes, debido a la exclusividad que tiene el Ministerio Público en el uso de los servicios forenses y de peritación que presta el INACIF, mismos que las partes pueden solicitar a través del Ministerio Público.
- 3.- Asesoré la investigación realizada por el postulante.



4.- Considero que el presente trabajo ofrece aportes interesantes, que las entidades involucradas en el sector justicia deben tomar en consideración, sobre todo porque deja al descubierto la desigualdad con que el sindicato llega al juicio penal desde la fase de investigación hasta el debate oral y público, en cuanto al ofrecimiento y diligenciamiento de los medios probatorios se refiere, específicamente al derecho de proponer perito particular dentro del debate para garantizar su derecho de defensa en igualdad de condiciones con los demás sujetos procesales.

5.- la Conclusión discursiva resalta la necesidad de que el sindicato cuente en toda la tramitación del proceso penal instruido en su contra, con el acompañamiento de un perito particular propuesto por su defensor, como auxiliar del sistema de justicia, desde la fase preparatoria hasta el debate oral y público, generando un equilibrio entre los sujetos procesales, garantizado en real derecho de igualdad. Con lo que se comprueba la hipótesis planteada, cumpliendo con los objetivos de la investigación.

6.- la bibliografía consultada, es la más acorde al tema objeto de estudio, y constituyen una fuente valiosa de información para los lectores que se interesen en profundizar en el tema.

7.- No soy pariente dentro de los grados de ley del señor JUAN JOSÉ MOGOLLÓN BATZ.

En virtud de lo manifestado, en mi calidad de ASESORA, el trabajo realizado por el estudiante JUAN JOSÉ MOGOLLÓN BATZ, cumple con los requisitos establecidos para su aprobación, de conformidad con el artículo 31 del Normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo anterior emito **DICTAMEN FAVORABLE**.

Sin otro particular, agradeciendo la atención prestada, quedo de usted,

Atentamente:

Piedad Julisa Alvarado Sandoval
ABOGADA Y NOTARIA
Licda. Piedad Julisa Alvarado Sandoval
Abogada y Notaria
Asesora de Tesis
Col. 7292



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS
PRIMER NIVEL EDIFICIO S-5

REPOSICIÓN POR: Corrección de datos
FECHA DE REPOSICIÓN: 08/10/2020



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, 11 de junio del año 2020

Atentamente pase al (a) profesional **PIEDAD JULISA ALVARADO SANDOVAL**, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante **JUAN JOSÉ MOGOLLÓN BATZ**, con carné **9412985** intitulado **EL PRINCIPIO CONTRADICTORIO DENTRO DEL PROCESO PENAL Y LA FACULTAD DEL SINDICADO DE PROPONER UN PERITO PARTICULAR DENTRO DEL DEBATE PARA GARANTIZAR EL DERECHO DE DEFENSA**. Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar 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, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

Lic. Gustavo Bonilla
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Fecha de recepción: 03 / 08 / 2020

(f)
Asesora
(Firma y Sello)
Piedad Julisa Alvarado Sandoval
ABOGADA Y NOTARIA



DEDICATORIA

- A DIOS:** Por darme la vida, sabiduría, fuerza y el privilegio de culminar tan anhelado sueño al lado de mi familia, y alcanzar este logro académico.
- A MIS PADRES:** Juan José Mogollón Barrios y María Isabel Batz de Mogollón por su infinito amor, apoyo incondicional, este logro también es de ellos.
- A MI ESPOSA:** Sonia Elizabeth Gálvez de Mogollón con todo mi amor, ayuda y ejemplo para lograr esta meta, tu motivación ha sido fundamental para alcanzar el éxito.
- A MIS HIJOS:** Danna Sophia y Diego Javier por ser las razones más grandes de mis esfuerzos para que sean un ejemplo a su superación.
- A MI HERMANA:** Silvia Lorena Mogollón Batz, desde siempre su apoyo constante e incondicional y unión que hemos tenido en nuestras vidas.
- A MI HERMANO** Carlos Federico Mogollón Batz, por toda tu ayuda en lo personal y académico, un ejemplo de profesional y que este logro sea de ambos.
- A MI FAMILIA EN GENERAL:** Por el apoyo que me han brindado, con respeto y cariño.
- A MIS AMIGOS:** Gracias por su amistad, cariño sincero por los momentos compartidos.

A MI ASESORA:

Piedad Julisa Alvarado Sandoval, por transmitir sus conocimientos profesionales, al asesorar con dedicación y esmero el presente trabajo de tesis.



A:

La gloriosa Universidad de San Carlos de Guatemala y especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, histórico prestigio de formación académica de enseñanza superior. Mi alma MATER.

PRESENTACIÓN



La necesidad de la aplicación de un Derecho más justo en todos los órganos jurisdiccionales del país, ha motivado a que la presente investigación explore datos verbales, de conducta, observaciones, hechos reales, donde nos brinda una conciencia como estudiante de desigualdad en las oportunidades dentro del derecho probatorio en aplicación al derecho adjetivo penal, que desmerece la efectividad de la Defensa Técnica. Cuyo escenario ha estado activo desde la entrada en vigencia del Decreto: 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, a pesar que se consagra el principio de libertad de prueba, por regla imperativa general.

El objeto de la presente investigación, versa en brindar en igualdad de condiciones a los sujetos procesales desde el inicio hasta la finalización del Proceso Penal, de aportar elementos de convicción y de prueba en balance probatorio y procesal, teniendo como sujeto de estudio la figura del Perito Particular aportado por la defensa técnica, en participación y actuación igualitaria, en el Juicio Oral y Público, como lo realiza el Ministerio Público, a través de los Peritos de parte del Instituto Nacional de Ciencias Forenses, trayendo como resultado el equilibrio de fuerzas de medios probatorios. Por lo que la investigación es un aporte al derecho guatemalteco, para la creación de la figura del Perito particular, con todas las facultades y obligaciones que se les otorga a los peritos que auxilian al ente fiscal.

HIPÓTESIS



El análisis y la necesidad de Implementar al Perito Particular, desde el principio y finalización del Proceso Penal Guatemalteco, ante el monopolio de parte del Ministerio Público en aportar los elementos de convicción y probatorios en la parte que le corresponde al Instituto Nacional de Ciencias Forenses INACIF, traerá como consecuencia el respeto al derecho de igualdad de los sujetos Procesales, en aportar la prueba para el proceso.

COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS



En el transcurso de la investigación se confirma la hipótesis formulada, en base a los resultados obtenidos al utilizar: El método jurídico administrativo, el método analítico y el método comparativo. Por lo que es evidente la validación de la hipótesis formulada, al confirmar la necesidad de aportar al perito Particular por parte de la Defensa Técnica desde el inicio del proceso penal en los Órganos Jurisdiccionales, ya que efectivamente se vulnera el principio de igualdad y que se materializa en la etapa del Juicio oral y público preceptuado en el Código Procesal Penal, y el rescate del principio de Contradicción y Derecho de defensa, dando como resultado que desde la etapa preparatoria e intermedia la desigualdad de condiciones, a través de la propuesta del Perito particular, por medio de las instituciones y casos que han sido objeto de estudio de los sujetos procesales, en materia Procesal Penal, instituto de la Defensa Pública Penal, abogados litigantes, Ministerio Público, Instituto Nacional de Ciencias Forenses –INACIF- y profesionales de una ciencia o arte que coadyuvan en el equilibrio y contradicción en los medios probatorios.



ÍNDICE

Pág.

Introducción..... i

CAPITULO I

1. Derecho penal.....	1
1.1. Antecedentes históricos del derecho penal.....	1
1.2. Historia del derecho penal guatemalteco.....	2
1.2.1. Época precolombina.....	2
1.2.1.1. Legislaciones de esta época.....	2
1.2.1.2. Penas corporales.....	3
1.2.1.3. Instituciones.....	3
1.2.2. Época posterior a la independencia.....	3
1.3. Escuelas del derecho penal.....	4
1.3.1. Escuela clásica.....	5
1.3.1.1. Principios.....	5
1.3.2. Escuela positiva.....	5
1.4. Fuentes del derecho penal.....	6
1.4.1. Fuentes reales o materiales.....	6
1.4.2. Fuentes formales.....	7
1.4.3. Fuentes directas.....	7
1.4.4. Fuentes indirectas.....	7
1.5. Principios del derecho penal guatemalteco.....	8
1.5.1. Principio de legalidad.....	8
1.5.2. Reserva total de la ley.....	9
1.5.3. Exigencia de certeza en la ley.....	9
1.5.4. Prohibición de analogías.....	10
1.5.5. Principio de intervención mínima.....	10
1.5.6. La subsidiariedad del derecho penal.....	10



1.5.7.	La debida proporcionalidad de las penas.....	11
1.5.8.	Principio de culpabilidad.....	11
1.5.9.	Principio de la personalidad de las penas.....	11
1.5.10.	La exigencia del dolo.....	12
1.5.11.	Derecho penal ultima ratio.....	12
1.6.	Fines del derecho penal.....	13
1.6.1.	Características del derecho penal.....	13
1.6.2.	Es normativo.....	14
1.6.3.	Pertenece al derecho público.....	14
1.6.4.	Es valorativo.....	14
1.6.5.	Es finalista.....	15
1.6.6.	Es fundamentalmente sancionador.....	15
1.6.7.	Debe ser preventivo y rehabilitador.....	16

CAPITULO II

2.	El proceso penal.....	17
2.1.	El proceso penal guatemalteco definición.....	17
2.2.	Sistemas dentro del proceso penal.....	18
2.2.1.	Sistema inquisitivo.....	18
2.3.	Sistema acusatorio.....	19
2.4.	Etapas del proceso penal.....	19
2.4.1.	Etapa preparatoria.....	20
2.5.	Etapa intermedia.....	20
2.5.1.	Objeto de la etapa intermedia.....	21
2.5.2.	Audiencia oral para el ofrecimiento de prueba.....	21
2.6.	Juicio oral y público (debate).....	22
2.6.1.	Juicio oral y sus principios.....	22
2.6.2.	Inmediación.....	23
2.6.3.	Publicidad.....	23
2.6.4.	Dirección del debate y poder disciplinario.....	23



2.6.5.	Continuidad, suspensión e interrupción del debate.....	24
2.6.6.	Principio de oralidad.....	24
2.7.	Desarrollo del debate.....	25
2.7.1.	Apertura del debate.....	25
2.7.2.	Alegatos de apertura.....	26
2.7.3.	Etapa de incidentes.....	26
2.7.4.	Declaración del acusado: (enjuiciado).....	27
2.7.5.	Diligenciamiento de las pruebas admitidas.....	27
2.7.6.	Nuevas pruebas.....	28
2.7.7.	Discusión final.....	28
2.7.8.	De parte del ente fiscal.....	28
2.7.9.	De parte del abogado del querellante adhesivo.....	29
2.7.10.	De parte del abogado defensor del acusado.....	29
2.7.11.	La réplica.....	29
2.7.12.	Clausura del debate.....	30
2.7.13.	Intervención del acusado.....	30
2.7.14.	Cierre de debate.....	30
2.7.15.	Deliberación.....	30

CAPITULO III

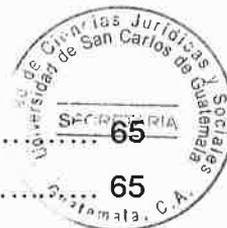
3.	La prueba.....	31
3.1.	Antecedentes históricos.....	32
3.2.	Definición de derecho probatorio.....	34
3.3.	La prueba, aspectos generales.....	35
3.4.	Principios fundamentales del derecho probatorio judicial.....	36
3.4.1.	Principio de la unidad de la prueba.....	38
3.4.2.	Principio de la libertad de los medios de prueba.....	40
3.4.3.	Principio de la licitud de la prueba.....	42
3.4.4.	Principio de inmediación.....	43
3.4.5.	Principio de la necesidad de la prueba.....	44



3.4.6.	Principio de la comunidad de la prueba o adquisición procesal	44
3.5.	Los medios de prueba	45
3.5.1.	Inspección y registro de lugares, cosas o personas, o allanamiento en dependencias cerradas o lugares públicos	45
3.5.2.	Reconocimiento corporal o mental	46
3.5.3.	Levantamiento de cadáveres	46
3.5.4.	El secuestro de cosas u objetos, como evidencias	47
3.5.5.	Clausura de locales	48
3.5.6.	Testigos	48
3.5.7.	Careo	49
3.5.8.	Reconocimiento de personas	50
3.5.9.	Solicitud de informes	50
3.6.	Requisitos para la admisibilidad de la prueba	51
3.6.1.	Prueba legalmente admisible e inadmisible	51
3.6.2.	Limitante por abundancia	51
3.7.	Admisión de la prueba	52
3.8.	Sistemas de valoración de la prueba	52
3.8.1.	Sistema de la prueba legal o tasada	53
3.8.2.	Libre convicción	53
3.8.3.	Sana crítica razonada	53

CAPITULO IV

4.	El principio contradictorio dentro del proceso penal y la facultad del sindicado de proponer un perito particular dentro del debate para garantizar el derecho de defensa	55
4.1.	De la peritación	58
4.2.	Noción legal	58
4.3.	Régimen de la prueba pericial	59
4.4.	Los peritos	62
4.5.	Peritaciones especiales	65



4.6. Ofrecimiento y recepción..... 65

4.7. Fundamento de la peritación..... 65

4.8. Actividades de investigación que no constituyen pericia..... 66

4.9. Requisitos de capacidad del perito..... 67

4.10. Capacidad general..... 67

4.11. Capacidad específica..... 68

4.12. Capacidad en concreto..... 68

4.13. Monopolización en la proposición de peritos..... 69

4.14. Vulneración al principio de igualdad..... 70

4.15. Vulneración al derecho de defensa..... 70

4.16. Vulneración al debido proceso..... 71

CONCLUSIÓN DISCURSIVA..... 73

BIBLIOGRAFÍA..... 75



INTRODUCCIÓN

El sistema procesal penal guatemalteco, se caracteriza por ser eminentemente garantista, con el respeto de los principios y garantías constitucionales de protección a los Derechos Humanos, en donde la libertad es la regla, y la prisión es de carácter excepcional, y para que esta finalidad sea cumplida, dentro de todas sus fases, una de las partes fundamentales son los elementos de convicción, prueba y su producción desde la fase de instrucción, hasta la etapa del juicio oral y público, elementos necesarios para que el juzgador, otorgue una resolución conforme a derecho y justicia necesaria e imprescindible, buscando desde el principio la tutela judicial efectiva respetando el principio de igualdad para todos los sujetos procesales.

Motivo fundamental de la presente investigación, donde se analiza el aspecto legal y procesal de los medios de convicción y la prueba haciendo énfasis en la prueba de peritación, investigando y analizando desde el inicio del proceso penal hasta la fase del juicio oral y público, proponiendo a un perito particular, quien es el profesional experto en una ciencia y arte a propuesta de la defensa, esto con el fin de hacer valer el derecho de igualdad y de defensa, además del equilibrio desde el inicio hasta la finalización del proceso penal, ya que en la actualidad, es el Ministerio Público, quien tiene casi con exclusividad el uso de los peritos y dictámenes de parte del Instituto Nacional de Ciencias Forenses INACIF. Dando como resultado la vulneración del principio de igualdad, y la violación a las garantías constitucionales contempladas en nuestra Constitución Política de la República de Guatemala.



CAPÍTULO I

1. Derecho penal

Tradicionalmente se ha definido el Derecho Penal en forma bipartita desde el punto de vista subjetivo y objetivo, división que sigue siendo la más válida ya que permite la ubicación del como hace y como se manifiesta el Derecho Penal para regular la conducta humana y mantener el orden jurídico por medio de la protección social contra el delito. En resumen, es el conjunto de normas jurídicas que regulan los delitos, las faltas, las sanciones y las medidas de seguridad creadas por el Estado. Así mismo personalmente considero: el Derecho Penal: es el Conjunto de normas jurídicas, doctrinas y principios que regulan la actitud de las personas humanas, en actos que están en contravención de la ley.

1.1. Antecedentes históricos del derecho penal

Se ha dicho que el Derecho Penal es tan antiguo como la humanidad misma, ya que son los hombres los únicos protagonistas de esta disciplina de tal manera que las ideas penales han evolucionado a la par de la sociedad. Pero cuando estas acciones u omisiones dañan un interés jurídicamente tutelado son reprobados por el Derecho Penal en nombre del estado. En el devenir histórico de las ideas penales, la función de castigar ha tenido diversos fundamentos en diferentes épocas y la mayor parte de tratadistas las han planteado así: Época de la venganza privada, venganza divina, pública, hasta llegar a un periodo humanitario y científico, donde inicia a respetarse en forma incipiente los derechos humanos de las personas, llegando la etapa moderna, donde ahora se posee una gama de preceptos y garantías procesales y penales.



1.2. Historia del derecho penal guatemalteco

En la historial jurídica guatemalteca se puede contar la promulgación de cinco códigos penales hasta la presente fecha. El primero se promulgó en el año de 1834 durante el gobierno del Dr. Mariano Gálvez, el segundo en el año de 1877 durante el gobierno del General Justo Rufino Barrios, el tercero en el año de 1887, durante el gobierno del General Manuel Lizandro Barrillas; el cuarto, en el año de 1936, durante el gobierno del General Jorge Ubico; y el quinto entró en vigencia el 15 de septiembre de 1973, durante el gobierno del General Carlos Arana Osorio.

1.2.1. Época precolombina

Se denomina el lapso durante el cual imperó sin limitaciones de ninguna índole el derecho penal originario. Se penaban delitos como: Traición, contrabando, hurto, adulterio. Y, se castigaba con penas como: azotes, marcas, mutilaciones o trabajos forzados. En esta época la pena de muerte se cambió por la de esclavitud perpetua o temporal.

1.2.1.1. Legislaciones de esta época

Reales cédulas, Leyes de Indias España Instituciones: Audiencia de los confines, Capitanías Generales, Gobernadores Época Colonial fue un ordenamiento represivo y cruel, los delitos se penaban con la esclavitud incluyendo a mujeres y niños, ésta podía ser perpetua o temporal; generalmente se conmutaba la pena de muerte por la esclavitud.



1.2.1.2. Penas corporales

Mutilaciones corporales, azotes, marca con hierro candente, trabajos forzados en las minas.

1.2.1.3. Instituciones

La administración de justicia durante la Colonia, estuvo a cargo del Consejo Supremo de Indias, que era el sumo gobernador y supremo juez de América Española. Este órgano realizó una importante labor legislativa y administrativa y se integró con los ex virreyes, ex gobernadores y ex oidores.

Otros órganos importantes fueron: Las Capitanías Generales, Las Gobernaciones, Los Ayuntamientos y Los Corregimientos.

1.2.2. Época posterior a la independencia

Al independizarse Guatemala de España, en nada se modificó la legislación penal vigente en nuestro país, porque se continuaron aplicando los ordenamientos penales de la potencia colonizadora.

El primer intento de reformar ese estado de cosas, se dio el 24 de junio de 1834, durante el gobierno del Dr. Mariano Gálvez, fecha en la cual se ordenó la promulgación del Código de Livingston, por haber sido tomado y traducido al español de la compilación legislativa y que en 1821 redactó para el Estado de Louisiana, Estados



Unidos el Dr. Edward Livingston. El traductor fue don José Francisco Barrundia. El Código de Livingston introdujo dos reformas importantes.

El sistema penitenciario que hacía de la cárcel un taller, donde el trabajo era el principal medio de redención; El juicio por jurados, que independizaba la administración de justicia de la tutela de los jueces. Legislación penal después de la Revolución Liberal hasta nuestros días. El General Justo Rufino Barrios acordó nombrar el 26 de junio de 1875, una comisión que se encargara de redactar los nuevos códigos para la administración de justicia en Guatemala. El 15 de febrero de 1889, se promulgó un nuevo Código penal por Decreto 419, dictado por el presidente de la República, General Manuel Lisandro Barrillas. Este código fue aprobado por el Decreto No. 48 de la Asamblea Nacional legislativa, de fecha 29 de abril de 1889. En este código el principal avance consistió en la supresión del sistema de penas compuestas para dejarlas fijas a cada delito, sin diversos extremos, para el caso de faltar circunstancias atenuantes o agravantes. Este código fue reformado por varios decretos presidenciales y decretos del congreso, hasta que fue abrogado por el Decreto 17-73, actualmente en vigencia.

1.3. Escuelas del derecho penal

Las escuelas del Derecho Penal son el conjunto de doctrinas y principios que a través de un método tienen por objeto investigar la filosofía del derecho penal, la legitimidad del Jus Puniendi la naturaleza del delito y los fines de la pena. Se distinguen entre ellas por la dirección de las ideas respecto, por la concepción de la naturaleza del delito, tomando en consideración cada postura, es importante mencionar brevemente que para la escuela clásica la pena es un mal, pero para la Escuela Positiva la pena es una cura.



1.3.1. Escuela clásica

La Escuela Clásica encuentra sus bases filosóficas en el Derecho Natural que es el conjunto de reglas ideales, eternas e inmutables que se anhela ver transformadas en leyes positivas.

1.3.1.1. Principios

La doctrina de la escuela clásica señala como objeto de la ciencia penal el estudio de los delitos y de las penas, con descuido del delincuente. Considera como delito, únicamente el hecho previsto de antemano por la ley penal; como fundamento del derecho de castigar, el mantenimiento del orden jurídico por el estado esto es, la tutela jurídica de los intereses, derechos y libertades de los ciudadanos, fórmula que se puede resumir en el interés común; y como fin de la pena, el ejemplo y el escarmiento. Estudia al delito, como transgresión a una regla jurídica, al delincuente que viola la ley y es castigado por el acto, la imputabilidad, responsabilidad y la pena como un mal infligido al delincuente, prescrito por la ley y aplicado por el juez.

1.3.2. Escuela positiva

Los positivistas parten de la concepción determinista del hombre. Rechazaban el libre albedrío y la responsabilidad moral. El hombre es responsable por el solo hecho de vivir en sociedad responsabilidad social o legal. El fundamento de la pena no se halla en la culpabilidad, sino en la peligrosidad. El delito no interesa por sí mismo, sino como síntoma de la peligrosidad del delincuente concepción sintomática. El medio social determina la comisión de delito, por lo tanto, el delincuente no es responsable de sus



actos, el responsable para que un hombre cometa delito es el medio social. Por eso tampoco acepta los tipos de delincuentes.

Estudia el delito como un hecho y debe estudiarse, al delincuente que es influenciado por el medio que vive; y, la pena no tiene otro fin que la defensa social es decir, fines preventivos, de prevención general y de prevención especial.

1.4. Fuentes del derecho penal

En un sentido figurado se definen fuentes del derecho penal como razón primitiva de cualquier idea o la causa productora de una nueva norma. En un sentido más técnico se definen como aquellos modos o manera con los que el ordenamiento jurídico se manifiesta a la vida social. Son una Institución fundamental, constituyen la base de todo ordenamiento jurídico, en general. En derecho penal tienen especial importancia por el sometimiento al principio de legalidad. Podemos distinguir.

1.4.1. Fuentes reales o materiales

Tienen su fundamento en la realidad de los hombres y por ende de los pueblos son las expresiones humanas, los hechos naturales o los actos sociales que determinan el contenido de la norma jurídico penal, es decir son las expresiones y manifestaciones socio naturales previas a la formalización de una ley penal.



1.4.2. Fuentes formales

Se refiere al proceso de creación jurídica de las normas penales y a los órganos donde se realiza el mencionado proceso legislativo que en Guatemala corresponde al Congreso de la República.

1.4.3. Fuentes directas

Son aquellas que por sí mismas tienen la virtud suficiente para crear normas jurídicas con carácter obligatorio, de donde se emana directamente el Derecho Penal. La Ley es la única fuente directa del Derecho Penal, por cuanto que sólo esta puede tener el privilegio y la virtud necesaria para crear figuras delictivas y las penas o medidas de seguridad correspondientes. ARTICULO 1 Código Procesal Penal. Nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados, como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración; ni se impondrán otras penas que no sean previamente establecidas en la ley.

1.4.4. Fuentes indirectas

Son aquellas que solo en forma indirecta pueden coadyuvar en la proyección de nuevas normas jurídico penales, e incluso pueden ser útiles tanto en la interpretación como en la sanción de la ley penal, pero no pueden ser fuente de derecho penal, ya que por sí solas carecen de eficacia para obligar, entre ellas tenemos: la costumbre, la jurisprudencia, la doctrina y los principios generales del derecho.



1.5. Principios del derecho penal guatemalteco

Entre los pilares, sobre los cuales descansa la razón de ser del Estado de Guatemala, se encuentra la pretensión del mismo de monopolizar la utilización de la fuerza con el fin del aseguramiento de la paz en la sociedad, evitándose con ello la venganza privada, y a la vez brindando la debida protección a los ciudadanos, a través del debido respeto a los principios del derecho penal.

1.5.1. Principio de legalidad

El Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala Artículo 1: Nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados, como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración; ni se impondrán otras penas que no sean las previamente establecidas en la ley. El principio de legalidad en materia penal, ha sufrido a lo largo del tiempo transformaciones que caracterizan la más sólida garantía conferida a la libertad individual dentro de un estado de régimen democrático. Con la actuación del principio de legalidad se busca impedir la actuación del Estado de forma absoluta y arbitraria, reservándose al individuo una esfera de defensa de su libertad cuya garantía inicial da la ley.

La Constitución Política de la República de Guatemala, al acoger “Los principios garantistas sobre derecho humanos, amplia sencillamente el contenido del principio de legalidad en relación a los textos constitucionales anteriores”¹. El principio de legalidad, da a la palabra ley el sentido de norma preestablecida de acción que se juzga delictiva, es algo más que un mero accidente histórico”.².

¹ Di Beccaria, Cesare Bonesana, **De los Delitos y las Penas** Pág. 72

² **Ibid.** pág. 76.



1.5.2. Reserva total de la ley

La garantía de la reserva absoluta de la ley es aquella que indica que únicamente una ley que sea aprobada por el Congreso de la República de Guatemala se presenta cuando una norma constitucional reserva expresamente a una ley la regulación de una determinada materia, por lo que excluye la posibilidad de que los aspectos de esa reserva sean regulados por disposiciones de naturaleza distinta a la ley, puede definir claramente los diversos tipos de orden penal y establecer las sanciones correspondientes. Dicha garantía en mención, no limita que se recurra a la utilización de costumbres, de reglamentos o de la jurisprudencia para la adecuada interpretación del sentido con el cual debe contar la ley en Guatemala.³ Complementa al principio de legalidad,

1.5.3. Exigencia de certeza en la ley

El motivo de ser del principio de legalidad en nuestra sociedad guatemalteca es el impedir que el ciudadano sea sancionado por llevar a cabo una conducta, la cual el mismo no tenía conocimiento de que no era permitida. Por su parte, la autoridad, tiene que atenerse a lo que señala de manera estricta el texto legal en nuestra legislación vigente, y no puede en ningún momento imponer una determinada sanción, si la conducta que se lleva a cabo no se encuentra enmarcada en lo descrito a través del tipo. Para la total efectividad del principio de legalidad, es indispensable, que el legislador se encargue de la determinación específica de las conductas que no son permitidas, o sea de aquellas que son prohibidas, evitándose lo mayormente posible el arbitrio del juez.

³ Op. Cit. Pág. 24



1.5.4. Prohibición de analogías

El Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, regula en su Artículo número 7, lo relacionado a la prohibición de analogía, indicándonos lo siguiente: Por analogía, los jueces no podrán crear figuras delictivas ni aplicar sanciones. De la lectura del Artículo anterior, puedo determinar que el mismo prohíbe a los jueces la creación de figuras de orden delictivo, o bien la aplicación de sanciones. Todo ello, debido a que de dicha forma no puede ni ampliarse ni tampoco crearse delitos o sanciones.

1.5.5. Principio de intervención mínima

La forma más violenta de la cual dispone el Estado guatemalteco para dar respuesta a todas aquellas actuaciones que son contrarias a las normas jurídicas previamente establecidas en el país es el derecho penal. Debido a lo anteriormente anotado, la ley vigente no debe de establecer otras penas distintas a las que sean necesarias.

1.5.6. La subsidiariedad del derecho penal

Una ley o disposición es subsidiaria de otra, cuando esta excluye la aplicación de aquella. Tiene aplicación preferente la ley principal como la subsidiaria cuando describen estadios o grados diversos de violación del mismo bien jurídico, pero el descrito por la ley subsidiaria es menos grave, que el descrito por la ley principal, y por esa razón la ley principal absorbe la ley subsidiaria. El principio de subsidiaridad tiende a inclinarse por el delito más grave o el que está castigado con la mayor pena. El derecho penal debe ser el último recurso, al cual debe acudir el Estado para la



protección de un bien jurídico. Muy pocas veces, la ley penal es capaz de darle solución a una problemática de la sociedad.⁴

1.5.7. La debida proporcionalidad de las penas

El principio de intervención mínima implica una serie de limitaciones en todas las sanciones que el Estado pueda llegar a imponer. Es importante anotar que algún tipo de proporción debe existir entre la sanción que se imponga y la lesión o el riesgo del bien jurídico. Al determinar la pena, se debe tomar en consideración tanto la culpabilidad que tenga el autor, como también el daño ocasionado por el delito.

1.5.8. Principio de culpabilidad

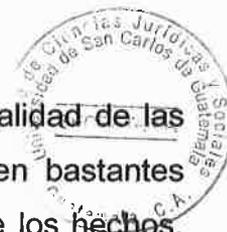
Por culpabilidad se entiende aquella: "Calidad de culpable, de responsable de un mal o de un daño. Imputación de falta o delito a quien resulta agente de uno u otra, para exigir la correspondiente responsabilidad".⁵ Entre los objetivos del derecho penal encontramos que busca ilustrarle a la ciudadanía lo relacionado a las diversas conductas que se encuentran prohibidas ya que las mismas lesionan de manera grave la debida convivencia en la sociedad.

1.5.9. Principio de la personalidad de las penas

El mismo, impide que se castigue a un sujeto por hechos ajenos. Actualmente, ninguna persona puede admitir la imposición de sanciones por hechos que hayan sido

⁴ *Ibid.* pág. 101

⁵ Cabanellas de Torres, Guillermo. *Diccionario jurídico elemental*. Pág. 104



cometidos por alguna persona de su familia. Pero, el principio de personalidad de las penas no suele ser común a las distintas ramas del derecho ya que en bastantes ocasiones, determinadas personas que no llevaron a cabo la comisión de los hechos, deberán responder civilmente por los mismos.

1.5.10. La exigencia del dolo

Por dolo en derecho penal se entiende: La resolución libre y consciente de realizar voluntariamente una acción u omisión prevista y sancionada por la ley. ⁶ Si no existe un delito, tampoco puede existir imprudencia o dolo en el autor del mismo. O sea, que no es suficiente que sea producido un resultado lesivo o que un comportamiento peligroso sea llevado a cabo, ya que para que exista un delito, el autor tuvo que haber querido el resultado, o como mínimo, haber producido el mismo por no haber puesto el cuidado necesario.

1.5.11. Derecho penal última ratio

El principio de intervención mínima en el derecho penal, denominado también principio de última ratio, tiene un doble significado: en primer lugar implica, que las sanciones penales se han de limitar al círculo de lo indispensable, en beneficio de otras sanciones o incluso de la tolerancia de los ilícitos más leves, es decir, el derecho penal, una vez admitida su necesidad, no ha de sancionar todas las conductas lesivas a los bienes jurídicos que previamente se ha considerado dignos de protección, sino únicamente las modalidades de ataque más peligrosas para ellos.

⁶ *Ibid.* pág. 132



1.6. Fines del derecho penal

El Derecho Penal o Criminal es el verdadero, auténtico y genuino derecho penal, ha tenido tradicionalmente como fin el mantenimiento del orden jurídico previamente establecido y su restauración a través de la imposición y la ejecución de la pena, cuando es afectado o menoscabado por la comisión de un delito, así como de control social, contraviniendo al principio de la Ultima Ratio, “esto en concordancia con expedientes de Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia; en ese orden de ideas corresponde al Derecho Penal o Criminal castigar los actos delictivos que lesionan y ponen en peligro intereses individuales, sociales o colectivos de ahí el carácter sancionador del Derecho Penal.

Este fin debe ser rehabilitador de reinserción del delincuente a la vida social, bajo mi punto de vista considero que aquí en la práctica no se cumple ya que es muy difícil que el Estado de Guatemala logre esta reinserción del individuo en la sociedad, sin embargo el Derecho Penal moderno con aplicación de las discutidas medidas de seguridad ha tomado otro carácter, el de ser también preventivo y rehabilitador, incluyendo entones dentro de sus fines últimos , la objetiva prevención del delito y la efectiva rehabilitación del delincuente para devolverlo a la sociedad como su ente útil a ella”.⁷

1.6.1. Características del derecho penal

Dentro de las características más importantes para estudiar al Derecho Penal tenemos las siguientes:

⁷ De León Velasco, Héctor Aníbal, De Mata Vela Jose Francisco. **Derecho Penal Guatemalteco Parte General y Especial**. Pág. 10.



1.6.2. Es normativo

El derecho Penal, como toda rama del derecho, está compuesto por normas jurídico – penales, que son preceptos que contienen mandatos o prohibiciones encaminadas a regular las conductas humanas, es decir a normar el deber ser de las personas dentro de una sociedad jurídicamente organizada. Protegiendo los bienes jurídicos tutelados en la Constitución Política de la República de Guatemala, Convenciones Internacionales y el Código Penal.

1.6.3. Pertenece al derecho público

Porque siendo el Estado único titular del Derecho Penal, solamente a él le corresponde la facultad de establecer delitos y las penas o medidas de seguridad correspondientes. “El Derecho Penal es indiscutiblemente Derecho Público Interno, puesto que el Establecimiento de sus normas y su aplicación, está confiado en forma exclusiva al Estado, investido de poder público. La represión privada sólo puede considerarse como una forma histórica definitivamente superada”⁸

1.6.4. Es valorativo

Se ha dicho que toda norma presupone una valoración el derecho penal es eminentemente valorativo, esta cualidad de toda norma es particularmente manifiesta en las leyes penales, ya que carecerían de todo sentido las amenazas penales sino se entendiera que mediante ellas son protegidos ciertos bienes e interés jurídicamente apreciados. Es decir que el Derecho Penal está subordinado a un orden valorativo en

⁸ Cuevas del Cid, Rafael. **Introducción al estudio del derecho Penal** Pág 34.



cuanto que califica los actos humanos con arreglo a una valoración; valorar la conducta de los hombres.

1.6.5. Es finalista

Porque siendo una ciencia teleológica, su fin primordial es resguardar el orden jurídicamente establecido, a través de la protección contra el crimen. La ley regula la conducta que los hombres deberán observar con relación a esas realidades, en función de un fin colectivamente perseguido y de una valoración de esos hechos

1.6.6. Es fundamentalmente sancionador

El Derecho Penal se ha caracterizado, como su nombre lo indica, por castigar, reprimir, imponer una pena con carácter retributivo a la comisión de un delito, y así se hablaba de su naturaleza sancionadora, en el entendido que la pena era único consecuencia del delito; con la incursión de la escuela positiva y sus medidas de seguridad por eso se incluye en esta investigación el interesante aporte de esta escuela. El derecho Penal tomo un giro diferente preventivo y Rehabilitador, sin embargo y a pesar de ello, consideró que mientras exista el derecho penal, no puede dejar de ser sancionador porque jamás podrá prescindir de la aplicación de una pena, aún y cuando existan otras consecuencias del delito.

Se dice que el derecho penal tiene carácter sancionador, secundario y accesorio por cuanto se afirma que el derecho penal no crea bienes jurídicos, sino que solo limita a imponer penas y por ello resulta accesorio, puesto que los bienes jurídicos por otros ordenamientos jurídicos.

1.6.7. Debe ser preventivo y rehabilitador

Con el apareamiento de las aún discutidas medidas de seguridad, el Derecho Penal deja de ser eminentemente sancionador y da paso a una nueva característica, la de ser preventivo, rehabilitador, reeducador y reformador del delincuente. Es decir, que además de sancionar, debe pretender la prevención del delito y la rehabilitación del delincuente.

CAPITULO II



2. El proceso penal

Debemos indicar que Proceso, es el conjunto de procedimientos y etapas ordenadas sistemáticamente para lograr un fin, y el Proceso penal se dice que es el conjunto de actos regulados por la ley y realizados con la finalidad de alcanzar la aplicación judicial del derecho objetivo por medio de la averiguación de la perpetración de los hechos delictivos, la participación del sindicado, su responsabilidad, la imposición de la pena señalada y la ejecución de la misma.

2.1. El proceso penal guatemalteco definición

El derecho se presenta y vale como un instrumento de organización social, que debe ser puesto al servicio de la sociedad y de los hombres que la integran para facilitar y permitir una forma de estructura y de relaciones sociales que asegure a todos los individuos su más pleno desenvolvimiento humano dentro de una sociedad capaz de promoverlo y asegurarlo.⁹

El Código Procesal Penal, en el artículo cinco nos acerca a brindar un concepto de Proceso Penal Guatemalteco, ya que ilustra las incidencias que obligatoriamente se deben de realizar en el marco del Debido Proceso, para llevar a una persona a juicio, respetando las garantías constitucionales de Derecho de Defensa, debido proceso, presunción de inocencia, dictar una sentencia absolutoria o condenatoria, sin dejar de

⁹ Novoa Monreal, Eduardo. **El derecho como obstáculo al cambio social.** Pág. 17

excluir alguna salida alterna que puede ocurrir en el transcurso del proceso, así como los medios recursivos.



Por lo que Derecho Procesal Penal lo defino como: El conjunto de normas jurídicas, principios y doctrinas de carácter adjetivo, que regulan la función jurisdiccional, el debido proceso penal, averiguando si un hecho es constitutivo de delito.

2.2. Sistemas dentro del proceso penal

A lo largo de la historia, la humanidad ha conocido tres sistemas procesales: El acusatorio, el inquisitivo y el mixto. La configuración de los principios, normas y filosofía que cada uno de ellos comprende, se reflejan en dos etapas esenciales comunes a cualquiera de estos tres modelos, la etapa preparatoria, investigación o sumarial y la del juicio plenario o debate.

Existen tres funciones fundamentales que se realizan en el proceso, estas son: La función de acusar, la función de defensa y la función de decisión. Si se imputa a una persona la comisión de un delito, alguien tiene que hacer la imputación.

2.2.1. Sistema inquisitivo: (inquisitorio)¹⁰

Podemos extraer en forma inmediata como características del sistema Inquisitivo, sin pretender agotar las siguientes:

¹⁰ Poroj Subuyuj, Oscar Alfredo **El Proceso Penal Guatemalteco, Generalidades, Etapa Preparatoria Etapa Intermedia y la vía recursiva.** Pág. 30



- a) Es un sistema que nace con la caída del imperio romano y el fortalecimiento de la Iglesia Católica, Derecho Canónico.
- b) Se establece la búsqueda de la verdad como fin principal del proceso penal y como medio para obtenerla, la confesión que se sitúa como la reina de las pruebas, al lado de los documentos públicos que hacen plena prueba.

2.3. Sistema acusatorio ¹¹

Se dice que los antiguos pueblos germanos, son el único ejemplo de un sistema acusatorio ciento por ciento puros, un debate caracterizado por la prevalencia de la oralidad y la publicidad. En Grecia, ya con un sistema acusatorio popular, la justicia se ejercía de cara al pueblo mediante tribunales integrados por ciudadanos honorables y prominentes de la localidad, avances que se trasplantaría en la República Romana.

2.4. Etapas del proceso penal

Con la puesta en vigor del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República, se establecen fases procesales en que se agrupan actos y hechos procesales a través de los cuales se concreta y desenvuelve el proceso, por lo que el mismo se divide en varias fases o etapas principales siendo las siguientes. Etapa de Investigación instrucción o preliminar, etapa Intermedia, etapa de juicio oral y público debate el cual será desarrollado por fases, etapa de control jurídico o de impugnaciones y por último la etapa de ejecución

¹¹ **Ibíd.** Pág. 31



2.4.1. Etapa preparatoria (procedimiento preparatorio)

Cuando se habla de preparar se entiende que se actúa para provocar un resultado, y en caso del proceso penal debe entenderse la realización de acción por el Ministerio Público tendientes a preparar la acusación; la que una vez calificada por el Juez de primera Instancia Penal, femicidio, narcoactividad y delitos contra el ambiente, dependiendo el caso del órgano competente por razón de la materia, resuelve la situación del sindicado porque hay elementos suficientes para la posible participación del sindicado en un hecho delictivo, y dicta auto de procesamiento a contrario sensu de la falta de mérito que es apelable, acompañadas de las medidas de coerción respectiva, da inicio la llamada etapa preparatoria o de investigación con un plazo específico para realizarla, pues si dicta la falta de mérito, no se inicia esta etapa y no hay plazo para investigar.

Si dicta el Auto de Procesamiento, el Ministerio Público tendrá hasta tres meses para investigar si se dictó auto de prisión preventiva o hasta seis meses si se dictó auto de medidas sustitutivas.

2.5. Etapa intermedia

Se desarrolla después de agotada la etapa de investigación. Es decir después de haber realizado un cúmulo de diligencias consistentes e informaciones, evidencias o pruebas auténticas, que servirán al juez contralor para determinar si procede someter al procesado a una formal acusación y como consecuencia se accede a la petición de abrir a juicio oral y público.



2.5.1. Objeto de la etapa intermedia (procedimiento intermedio)

Esta etapa tiene su inicio cuando el ente fiscal del ministerio Público presenta alguno de los actos conclusivos de la etapa de investigación, lo cual debe de hacerse dentro de los tres meses posteriores si al haberse procesado y dictado auto de Prisión preventiva, o bien dentro de los seis meses posteriores como máximo si se dictó auto de procesamiento y medida sustitutiva. Claro está que ahora el finalidad de la audiencia de declaración al decidir el juez contralor de la investigación, dictar procesamiento y alguna de las medidas de coerción citada anteriormente, de una vez en esa audiencia fija el día en que está obligado el Ministerio Publico a presentar uno de los actos conclusivos y a la vez fija el día y la hora para la discusión en la audiencia intermedia del acto conclusivo que se haya de presentar.

La audiencia intermedia tiene como finalidad discutir sobre la pertinencia del requerimiento fiscal, Acusación, sobreseimiento, clausura provisional si de aceptará la acusación, el juez dicta el auto de apertura a juicio.

2.5.2. Audiencia oral para el ofrecimiento de prueba

Esta audiencia según el Código Procesal Penal, se encuentra ubicada en el procedimiento intermedio, y, al decidirse la apertura a juicio se abre la tercera etapa del proceso penal guatemalteco, conocido como debate, y es el mismo juez de primera instancia penal, quien al finalizar la audiencia donde se decretó abrir a juicio oral, el que debe citar a todos los sujetos procesales para que comparezcan nuevamente ante ese



mismo funcionario judicial, dentro de tercero día hábil, con el propósito de celebrar audiencia oral de ofrecimiento de prueba.¹²

2.6. Juicio oral y público (debate)

“Es la etapa del proceso penal que tiene por fin establecer si se acredita o no, total o parcialmente, los extremos argumentados fáctica y jurídicamente en la acusación con certeza positiva fundada en la prueba examinada y contra examinada por las partes y recibida por el tribunal, que dictará por sentencia la relación jurídico-sustantiva basada en el debate realizado en forma pública, oral, continua y contradictoria”¹³

El debate en el Proceso Penal, es el tratamiento del proceso en forma contradictoria, oral y pública; es el momento culminante del proceso, en el cual las partes entran en contacto directo, el contenido del proceso se manifiesta con toda su amplitud, se presentan y ejecutan las pruebas; teniendo el contradictorio su más fiel expresión en la vivacidad de la prueba hablada.

2.6.1. Juicio oral y sus principios

Además de los principios básicos del Proceso Penal, que se encuentran referidos en los artículos del 1 al 23 del Código Procesal Penal. El Debate tiene sus propios principios siendo los siguientes:

¹² Poroj Subuyuj, Oscar Alfredo. **El Proceso Penal Guatemalteco, Generalidades, Etapa Preparatoria Etapa Intermedia y la vía recursiva.** Págs. 51 y 52

¹³ Vivas Ussher, Gustavo. **Manual Derecho Procesal Penal.** Pág. 303



2.6.2. Inmediación

Doctrinariamente respecto a este principio, el autor Gustavo Vivas Ussher¹⁴ expone: La Inmediación es el contacto personal y directo de los jueces, los jurados, las partes y los defensores con el enjuiciado y los órganos de prueba, es decir con los portadores de los elementos de prueba que van a dar base a la sentencia que valida en todo o en parte, o invalida la acusación” Determina el Artículo 354 del Código Procesal Penal, lo siguiente; el debate se realizará con la presencia ininterrumpida de los jueces llamados a dictar la sentencia, del Ministerio Público, del acusado de su defensor y de las demás partes o sus mandatarios.

2.6.3. Publicidad

El Profesor Vivas Ussher¹⁵ expone en relación a este principio, lo siguiente: la publicidad es la característica más sobresaliente del modelo de enjuiciamiento penal. La administración de justicia es un acto de gobierno y, y como tal está sujeto a las reglas generales propias de todo acto de gobierno de la república, de entre tales reglas emerge la de la publicidad.

2.6.4. Dirección del debate y poder disciplinario

El presidente ejerce un auténtico poder de policía y disciplinario durante todas las audiencias que se realizan para integrar el debate, el sentido de ello es mantener el orden de las audiencias, como presupuesto para el natural desarrollo del contradictorio.

¹⁴ Ussher, **Op. Cit.** Pág. 343.

¹⁵ Ussher, **Op. Cit.** Pág. 12



El Profesor Vivas Ussher.¹⁶ Puede verse al debate como, una discusión bajo reglas procesales, como una discusión racionalmente reglada. Y es muy probable, como de hecho sucede, que las partes discutan hasta las propias reglas de discusión, por lo que el legislador otorga al tribunal el carácter de autoridad de aplicación de las reglas de dirección, y para ello le confiere un doble poder: poder del debate y poder de disciplina.

2.6.5. Continuidad, suspensión e interrupción del debate

Al respecto al principio de continuidad el citado profesor escribió. La mayor aproximación temporal posible entre los momentos en que se produce la prueba, se argumenta sobre su resultado y se dicta la sentencia... si las pruebas se registran sólo en la memoria de los jueces y partes, deben tomarse sin solución de continuidad entre ellas para prevenir olvidos. Por la misma razón, los alegatos deben producirse inmediatamente después de recibidas aquellas y, con mayor razón todavía, no puede distanciarse temporalmente la sentencia, de ambas actividades.

2.6.6. Principio de oralidad

Vivas Ussher¹⁷ Explica este principio así: “Concurren las facultades intelectivas de los tres miembros , y es durante la deliberación propia del órgano colegiado en donde ese espera, que habrá de constituirse la manifestación de voluntad jurisdicción a través de la cual el Estado enlaza una solución individual a un conflicto social concreto sentencian Así los jueces que fueron impactados por la prueba rendida en plena contradicción y escucharon los alegatos, del fiscal, la defensa y las partes son quienes ven la solución de continuidad que pasan ante los ojos de la ciudadanía de la sala de

¹⁶ Ussher. *Óp. Cit.* Pág. 335

¹⁷ Ussher *Op. Cit.* Pág. 341



audiencia a la de deliberaciones secreta para dictar allí la sentencia y luego retornan ante el público para dar a conocer los sentenciado a las partes, al público y al propio estado. Todas las incidencias del debate son orales.

Constituye el más importante de los principios de que informan el proceso penal. A través de ellos se encuentran el de contradicción, igualdad, inmediación entre otros.

2.7. Desarrollo del debate

El desarrollo del debate oral se caracteriza por la inmediación entre los sujetos procesales, los órganos y medios de prueba con quienes se trata de establecer los hechos contenidos en la acusación, correspondiendo a los tribunales de sentencia el análisis y valoración para establecer los extremos que lo prueban o no. De esta manera el tribunal de sentencia obtiene la visión concreta, imparcial, objetiva y directa, de cómo las partes pretenden probar sus respectivas afirmaciones.

2.7.1. Apertura del debate

Es el inicio, en el día y hora fijados, donde el tribunal se constituye para la audiencia que conocerá el juicio oral y público, verificando que se encuentren todas las partes procesales: peritos, testigos, intérpretes y quienes van a tomar parte en el debate, recordando que las pruebas deben obrar ya en el Tribunal de Sentencia Penal. Verificando lo anterior se declara abierto el debate.



Se le advierte al enjuiciado de la importancia y significado de lo que va a suceder y se le solicita que preste atención artículo 368 del Código Procesal Penal. Y, lo que suceda posiblemente le afectara.

2.7.2. Alegatos de apertura

Este acto introducido al proceso penal a través del Decreto 07-2011 permite que el Ministerio Público como acusador presente alegatos de apertura contra la persona o personas determinadas, o sea que es el acto por el cual se ejercita la acción penal pública o privada, resultado de la pesquisa si hay elementos suficientes y sólidos para enjuiciar públicamente al imputado, posteriormente lo hace la defensa, y esta tiene que ser una exposición oral ante el Juez o Tribunal sobre la investigación que tiene la fiscalía y la antítesis de la defensa a ser debatidas. Es la oportunidad para que cada abogado exponga con argumentos de poder persuadir a los juzgadores, haciendo un resumen de los medios de investigación realizados y las pretensiones de su formulación, de lo que considera se probará o no se probará a lo largo del debate.

2.7.3. Etapa de incidentes

Son aquellos que se pueden plantear para discutir la competencia del tribunal por razón de territorio recusación o inhibitoria surgida previo a iniciar el debate; y, todas aquellas cuestiones que sirvan para señalar actividad procesal defectuosa, y que sea imprescindible subsanar previo a seguir el debate o bien cuestiones de fondo que se sabe, influirán imprescindiblemente en la sentencia o antes de ella. Esto en atención al artículo: 369 del Código Procesal Penal.



2.7.4. Declaración del acusado: (enjuiciado)

Si ha decidido declarar, sobre el hecho o hechos que se le acusan, se le permitirá que lo haga en la forma más libre que se pueda y posteriormente se le dará la palabra al ente fiscal, abogado defensor, se les formulara preguntas por ambos, en las cuales podrán objetarlas por ser capciosa , impertinente etc. Su declaración a mi parecer, es muy importante, dentro de esta etapa del juicio oral, toda vez, que si una persona en realidad es inocente, la mejor defensa es la del mismo acusado.

2.7.5. Diligenciamiento de las pruebas admitidas

Los sujetos procesales tienen su tesis acusatoria Ministerio Público y antítesis defensiva y es en esta fase de diligenciamiento de prueba, y para los fines de esta investigación , donde se hace una análisis crítico y jurídico de un medio de prueba o auxiliar de los intervinientes como lo es el perito particular, es importante ampliar esta fase del debate, ya que ambas partes trataran de fundar cada uno de los extremos de la acusación en el caso de los defensores, a descalificar alguno o todos los hechos descrito en ella.

El Orden de diligenciar las pruebas es el siguiente: Pericial, testimonial y otros medios de prueba. Como exhibición y lectura de documentos, exhibición de cosas presentadas o secuestradas, exhibición de prueba audiovisual, reconocimiento de lugares o reconstrucción de hechos. No se debe olvidar, que todos estos medios de prueba, tuvieron que ser ofrecidos en la audiencia de ofrecimiento de prueba por el Juez ad quo. Juez de Primera Instancia Penal.



2.7.6. Nuevas pruebas

Esta fase no es obligatoria, pero está regulada en el artículo 381 del Código Procesal Penal que establece Nuevas Pruebas las cuales el tribunal podrá ordenar, aun de oficio, la recepción de nuevos medios de prueba, que sean manifiestamente útiles e indispensable para esclarecer la verdad histórica, si fuera este extremo, la audiencia será suspendida a petición de alguna de las partes por un plazo no mayor de cinco días. Importante es hacer ver, que se podrá citar a los peritos si sus dictámenes resultaren insuficientes. Las operaciones periciales necesarias serán practicadas en la misma audiencia, cuando fuere posible.

2.7.7. Discusión final

La ley procesal penal instituye en el artículo 382 del Código Procesal Penal lo siguiente: Terminada la recepción de las pruebas, el presidente concederá sucesivamente la palabra al Ministerio Público, al querellante, a los defensores del acusado, para que en ese orden emitan sus conclusiones.

2.7.8. De parte del ente fiscal

Concluir que se demostró la existencia de un hecho de carácter delictivo de acción y si fuese por omisión, la inexistencia de un acto humano que le ley mandada hacer. Haciendo énfasis en la tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad, solicitar las penas principales y accesorias y, de ser necesario el comiso.



2.7.9. De parte del abogado del querellante adhesivo

Regularmente se adhiere únicamente a lo solicitado por el Ministerio Público, y es el abogado director que tiene la responsabilidad de demostrar también la existencia y responsabilidad en el hecho y que su patrocinado es el titular del bien jurídico tutelado afectado. Así mismo estar atento a las conclusiones del ente fiscal y la solicitud de la tipicidad y punibilidad que solicite, ya que podría suplir ante la deficiencia del requerimiento del ente fiscal.

2.7.10. De parte del abogado defensor del acusado

Es la parte culminante de la defensa técnica en el proceso penal, y no debe de ser una actitud pasiva, sino al contrario debe ser participativa en defensa del acusado, y debe tomar en cuenta lo siguiente: Contradecir que existe un hecho, que no se acreditó la conducta delictiva, negar la participación de su defendido de manera sólida y probatoria de la plataforma fáctica del Ministerio Público en cuanto el modo, tiempo y lugar de la comisión del delito.

2.7.11. La réplica

En esta última intervención, el presidente dará la palabra al Ministerio público y a los abogados directores, para que contra argumente lo que han concluido por parte de los Abogados de los sujetos acusados; pero debe replicarse solamente lo que se ha dicho por algún Abogado, no deberían de ser nuevas conclusiones.



2.7.12. Clausura del debate

El agraviado, una vez emitidas las réplicas, el presidente del tribunal concederá la palabra al Querellante Adhesivo, y si no estuviera constituido, si encuentra en la sala de debate, si quisiera exponer algo, pedirlo en sus propias palabras.

2.7.13. Intervención del acusado

Es el momento que se le concede la palabra al acusado si tiene algo más que manifestar o solicitar al tribunal de sentencia.

2.7.14. Cierre de debate

El presidente declara cerrado el debate, y se hace saber a los sujetos procesales que el tribunal se reiterará a deliberar en sesión secreta, por lo que se cita a los sujetos procesales para que comparezcan a esta sala de audiencias en un horario y fecha programa.

2.7.15. Deliberación

El artículo 383 del Código Procesal Penal: Inmediatamente después de clausurado el debate, los jueces que hayan intervenido en él, pasarán a deliberación secreta, a la cual sólo podrá asistir el secretario pero sin voz ni voto, dando el resultado de la sentencia, absolutoria o condenatoria,

CAPÍTULO III



3. La Prueba

Para Manuel Ossorio: Prueba el concepto de prueba es: Conjunto de actuaciones que dentro de un juicio, cualquiera que sea su índole, se encaminan a demostrar la verdad o la falsedad de los hechos aducidos por cada una de las partes, en defensa de sus respectivas pretensiones litigiosas. Las pruebas generalmente admitidas en las legislaciones son las de indicios, la presunción y especies, la confesión en juicio, la de informes la instrumental. Llamada también documental; la testimonial, la pericial. Algunas legislaciones determinan el valor de ciertas pruebas, al cual se tiene que atener el juzgador, pero lo más corriente y lo más aceptable es que la valoración de las pruebas sea efectuada por el juez con arreglo a su libre apreciación. Además del significado procesal anterior, el de mayor relieve jurídico, prueba es toda razón o argumento para demostrar la verdad o la falsedad en cualquier esfera y asunto.¹⁸

Así mismo la prueba en sentido amplio como: Todo medio que sirve para investigar y demostrar cualquier cosa o hecho. Bentham, ha expresado que prueba es Cualquier cuestión de hecho, cuyo efecto, tendencia, o propósito, es producir en la mente una persuasión, afirmativa o negativa, respecto a la existencia de otra cuestión de hecho y dentro de un contexto jurídico-procesal, los medios o elementos en sí que sirvan para comprobar en el proceso¹⁹

El elemento prueba es todo dato objetivo que se incorpora legalmente al proceso capara de producir un conocimiento cierto o probable acerca de los extremos de imputación delictiva

¹⁸ Ossorio, Manuel, *Diccionario de Ciencias Políticas y Sociales*. Pág. 335

¹⁹ Bentham, Jeremías. *Tratado de las pruebas judiciales*. Págs. 20 y 21

Por lo que el elemento de prueba es el resultado de la investigación que se hizo de los hechos delictivos y que va a ser incorporados legalmente a través del proceso penal y permite dar un conocimiento de los hechos delictivos sujetos al contradictorio a los jueces a las partes procesales.



El objeto de la prueba es todo aquello sobre lo cual puede o de recaer la prueba, el objeto de la prueba es todo aquello que pueda ser probado y que debe tener relación con la existencia del hecho delictuoso y demás circunstancias que lo califiquen. El Artículo 5 del Código Procesal Penal Fines del proceso. El proceso penal tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido, el establecimiento de la posible participación del sindicado, el pronunciamiento de la sentencia respectiva, y la ejecución de la misma

3.1. Antecedentes históricos

Históricamente la prueba dentro del proceso penal, ha sufrido una notable transformación, a lo largo del tiempo especialmente cuando el procedimiento penal logró independizarse del proceso civil, por eso es importante estudiar y analizar los orígenes de la prueba, toda vez que la presente investigación se enfoca en un auxiliar de los intervinientes que puede incidir en mucho en cuanto al valor probatorio que se le pueda dar a la prueba en el proceso penal guatemalteco.

En la edad media podemos decir que era injusto ya que para que se estableciera la culpabilidad del acusado se actuará a través del juicio de Dios, por ejemplo el sospecho de un crimen era sometido a sumergir el brazo en agua hirviendo para sacar un objeto, posteriormente las heridas eran lavadas con agua bendita y luego vendadas, si después de retirar los vendajes no había infección era inocente en caso contrario eran



considerados culpable. Y así, puedo mencionar sin fin de ejemplos. En Roma lo que la época republicana, en las causas criminales el pueblo dictaba sentencia influenciado por el cargo o actividad del sujeto, o por los servicios políticos prestados, se atendía a algunos medios de prueba, como lo eran los testimonio emitidos por los laudatorios, quienes aparte de su testimonio deponía acerca del buen nombre del acusado, la confesión y el examen de documentos.

La ausencia de reglas precisas en materia de prueba, propiamente no se hacía una evaluación jurídica de la misma, En el Siglo XVI (1532) la constitutio Generalis Carolina también conocida como Lex Carolina, implantó un sistema singularizado por una predominante tendencia a la obtención de la verdad material; reguló legalmente los medios probatorios en cuanto a su labor, y los principios por los cuales debían gobernarse. En el antiguo Derecho Español, legislaciones como el Fuero Juzgo, el fuero de Castilla, el fuero Real, el ordenamiento de Alcalá, las ordenanzas reales de Castilla, la nueva y novísimo recopilación y otras más, prestaron considerable atención a las pruebas, no establecieron, propiamente un sistema.

Los medios de prueba son los instrumentos procesales a través de los que las fuentes de prueba se incorporan al proceso y solo existen dentro de un proceso, regidos por normas procesales que establecen los supuestos y las formas en que la fuente de la prueba puede se incorporan al proceso y solo existen dentro de un proceso, regidos por normas procesales que establecen los supuestos y las formas en que la fuente de la prueba puede aparecer dentro del proceso y de ese medio permite llevar al juez el conocimiento que la fuente de prueba proporciona.

La distinción entre fuente y medio de prueba es especialmente esclarecedora que si la prueba es actividad de verificación y no de averiguación la tarea de localizar las fuentes de prueba no puede ser actividad probatoria, pus lo que hacer con las fuentes de



prueba es obtenerlas, mediante la correspondiente investigación o averiguación. Pero además, para poder alegar en el proceso es preciso contar con fuentes que permitan primero conocer la realidad para afirmar unos hechos y además.

Que consigan confirma después lo que se afirmó, y para eso es preciso incorporar al proceso las fuentes y la información que contienen, utilizando el medio de prueba correspondiente. La búsqueda de fuentes de prueba es una tarea extraprocesal²⁰, y generalmente previa al proceso, no que no suele estar regulado por normas procesales, como sin embargo lo han de estar los medios de prueba.

El proceso penal se caracteriza precisamente porque esta actividad de búsqueda de las fuentes de prueba se encuentra enteramente regulada en la Ley Procesal, como garantía de su correcta y legal obtención, pues la instrucción se concibe como una actividad de recopilación de materiales a partir de los cuales las partes formularan en el juicio oral tanto las conclusiones acusadoras como la defensivas, y las demostrarán ante el órgano sentenciador, de modo que en la instrucción se produce una recogida de los diferentes elementos que están llamados a ser fuentes de prueba.

3.2. Definición de derecho probatorio

El derecho probatorio es la piedra angular del Derecho, por ende, el latín *ajo da mihi factum dabo tibi ius* que traduce dame los hechos, yo te daré el derecho, ha sido modificado en su traducción hasta preferirse en la actualidad la frase: dame las pruebas, yo te daré el derecho. La prueba tiene importancia no sólo para los operadores jurídicos, sino que es importante para cualquier faceta de la vida, dada la función social detentada por la prueba en cualquier estadio de la vida social, desde el

²⁰ Moreno Catena, Víctor **Derecho Procesal Penal**. Págs. 367,369



niño tratando de probar a sus padres su valía hasta el abogado litigante, el fiscal o el funcionario público, tratando de probar sus argumentos, o el juez valorando las pruebas de las partes.

El derecho probatorio representa una rama del derecho que se encarga de la unión, práctica, valoración y análisis de las pruebas en un proceso para establecer en el Juez una persuasión de seguridad respecto de la causa a juzgar. Asimismo, se puede entender como una disciplina jurídica regulada de perfil público y objetivo que normaliza por medio de la expedición que hace el estado, la prueba en todo su movimiento valoración, asunción y producción.

3.3. La prueba, aspectos generales

El termino prueba está presente en prácticamente todas las actividades humanas. No obstante, su importancia mayor se manifiesta como lo afirma Cafferrata Nores, cuando se elaboran concepto científico y esfuerzos reconstructivos de la vida social, en donde adquiere un sentido preciso y especial, que en sustancia es el mismo que tiene en derecho²¹

El proceso judicial de manera general tiene como objeto, hechos del pasado. En este sentido es correcta la afirmación que en él las partes se abocan a una indagación histórica, con vistas a la reconstrucción ideal de esos hechos. Bien visto, aunque los métodos, técnicas y procedimientos probatorios difieran según la materia, su finalidad será siempre determinar si una hipótesis es o no explicativa de la realidad. En el campo propiamente científico, normalmente el proceso de comprobación a través de experimento o ensayos no da desde el primer intento un rechazo o aceptación absoluta.

²¹ Cafferrata Nores, José Ignacio. **La Prueba en el Proceso Penal**. Pag.4



Se inicia un proceso de indagación en que, los ensayos sucesivos van permitiendo hacer ajustes necesarios a la hipótesis, hasta su comprobación. En el campo jurídico penal en cambio, la producción probatoria no admite ajustes sucesivos, aunque también puede darse y de hecho se da, una serie de gradaciones entre el rechazo y la aceptación total de la hipótesis del ente acusador. En la doctrina se desarrolla al respecto, los llamados estados intelectuales del juzgador.

Conocer él o los hechos que origina de manera inmediata el conflicto penal, exige rigor en la investigación y seriedad en la presentación de sus resultados. Las Pruebas sobre los mismos han de procura el mayor acercamiento a esos hechos, pues cuanto más próxima a la realidad sea la reconstrucción de los mismos, mejor soporte tendrá la posibilidad de un fallo justo. Y en esta perspectiva conviene adelantar que el derecho de defensa ampara la exigencia de pertinencia de la prueba, pues serían inadmisibles si no se refieren directa o indirectamente al objeto de la investigación. Con las ideas desarrolladas hasta este punto, podemos aventurarnos a construir el concepto de prueba judicial, o específicamente penal. Cada discente puede hacer un esfuerzo en este sentido. Puede asimismo compara críticamente las definiciones que se transcriben al pie de página. Recordemos que 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.²²

3.4. Principios fundamentales del derecho probatorio judicial

Para desarrollar los principios fundamentales en busca de la Verdad en Materia judicial, es común encontrar en la doctrina una distinción bastante reiterada entre verdad material y verdad formal. Luego se pasa y esto es realmente la utilidad que se le asigna a tal diferencia a postular el carácter material de la verdad que se propone como fin

²² Cafferata Op. Cit Pág. 16



inmediato, el proceso penal. Esto quiere decir que a través del proceso penal, debe producirse el verdadero supuesto de hecho que sirve de base a la acusación, Este es el sistema de racionalidad del derecho de la prueba, según lo regula el Código Procesal Penal: El imputado debe ser realmente aquél que realizó el hecho y todos los elementos facticos señalados en la acusación, deber corresponder con la realidad de los hechos.

Si la reconstrucción ideal del hecho ha sido errónea, la sentencia solo puede ser injusta. No obstante, creo que es clara la dificultad que entraña lograr realmente reproducir el hecho real, lo que lo convierte más bien en un ideal.

Para explicar de tal distinción, hay que reiterar que se habla de verdad material, para referirse a las hipótesis comprobadas que explican de manera objetiva y racional alguna porción de la realidad. Así mismo si el proceso penal tiene por objeto un acto humano que se ubica en el pasado, la prueba que lo reconstruye paso por el filtro de la selectividad de los datos y por la subjetividad de su comprensión.

Es por eso que en materia de prueba, debe de regirse a principios fundamentales, que deben garantizar la pureza y efectividad de la prueba, ya que los jueces reciben lo que los fiscales les ofrecen como prueba y, estos pueden o no ser probos, y, o eficientes pero sobre todo el sistema les da cierta ventaja en cuanto a la monopolización de la prueba a favor del Ministerio Público. Pero esto sería peligroso para la propia legitimidad de la de la decisión que la libre convicción de los jueces quedará así de suelta, por lo que esta libertad e convencimiento se enmarca en una salvaguarda que da la propia norma procesal: el método de valoración de la prueba y la obligación de fundamentar en forma clara y precisa toda decisión judicial.



Si todo esto concurre de esta manera constituye un vicio de la futura sentencia y es uno de los motivos de Apelación Especial. Ello quiere decir que la reconstrucción ideal del hecho debe ser presidida por las leyes de la lógica, las normas de la experiencia y el aporte de la Psicología común.

3.4.1. Principio de la unidad de la prueba

Este principio se refiere a la forma de analizar y apreciar los medios probatorios, cuyo análisis y finalmente su apreciación debe realizarse en conjunto.

Este principio probatorio le es común a todas las ramas del Derecho procesal, así nos lo ilustra Parra Quijano, auxiliándose de lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de Colombia, en la cual se hace referencia a este principio, conforme lo siguiente en la cual se hace referencia a este principio conforme a los siguientes.

“En verdad, que, como con acierto lo sostiene la doctrina universal, la prueba procesal no está formada, generalmente, por un solo elemento, sino que, por lo común, cada litigante suele utilizar diferentes medios probatorios, de naturaleza heterogénea. Y también es cierto que no es corriente que los elementos de prueba usados por un litigante ofrezcan un resultado uniforme; a lo que cabría agregar que lo mismo sucede con el resultado que presente la prueba de la contraparte, ordinariamente antitético con el de aquella.”²³

Se señala también que de esta observación elemental han partido legisladores y jurisperitos para atribuir y reconocer a los jueces de instancia, la facultad para hacer la

²³ Parra Quijano, Jairo, **Manual de derecho Probatorio**. Pág. 9



apreciación conjunta de los diversos y heterogéneos elementos probatorios que obran en autos.

De no ser así, a los falladores se les imposibilitaría para formar la premisa menor del silogismo judicial que constituye la sentencia, o sea la determinación de la situación fáctica concreta que debe subsumirse en la hipótesis contemplada por la norma legal.

Con la anterior anotación, podemos recordar, como ya quedó anotado, que tanto el derecho como la prueba, parten de un orden lógico de pensamiento basado en el silogismo Aristotélico, es decir, la prueba como conclusión, con respecto a dos premisas comparativas.

La apreciación conjunta de la prueba consiste por tanto, en la actividad intelectual que debe realizar el juzgador, analizando y conjugando los diversos elementos probatorios mediante los cuales llega a un convencimiento homogéneo sobre los hechos.

Esto Implica que cuando la producción de una prueba ha sido ordenada por el órgano jurisdiccional, debe necesariamente realizarse y valorarse en la sentencia, todo ello con absoluta voluntad de las partes, quienes ya no pueden desistir de su producción aun cuando la haya ofrecido.²⁴

El órgano Jurisdiccional tiene la obligación que al admitir una prueba, se debe realizar posteriormente valorar la misma no importante la voluntad de las partes, quienes ya no pueden renunciar a dicha prueba, incluso si esa parte fue la que ofreció la prueba,

²⁴ Jauchen. Ob. Cit. Pág. 35

porque la prueba no es propiedad de las partes sino del proceso en la búsqueda de la verdad, toda prueba que nos pueda aproximar a esa verdad historia es importantísima.



El término de la unidad de la prueba da así la idea de que las pruebas pertenecen al proceso y no a las partes, y que su resultado perjudica o favorece indistintamente a cualquier de ellas, de quien haya sido la oferente.

“El imperativo para el juez de valorarla en la sentencia tiene obviamente su excepción en aquellos casos de pruebas nulas, o evidentemente inconducentes para decidir la cuestión planteada en la causa”.²⁵

3.4.2. Principio de la libertad de los medios de prueba

La libertad probatoria en este principio que indica que puede usarse en cualquier medio que los exprese la ley o que resulte impertinente. Convierte una investigación criminal en eminentemente creativa y es aplicada por un juez o abogado.

Este principio, también de aplicación general en materia probatoria, tiene mayor relevancia en materia penal, donde la mayoría de legislaciones y teorías lo ubican. A pesar de ello, tiene aplicación concreta, en todas las ramas del Derecho, ya que no puede limitarse ni restringirse más que a los procedimientos legales, la forma de probar.

En el derecho Penal, por ser este el instrumento del estado más restrictivo en cuanto a los bienes humanos, como el de la libertad, se observa que este principio no solo es un

²⁵ **Ibid.** Pág 38



instrumento procesal, sino también es una oportunidad de tutelar los derechos individuales constitucionalmente garantizados, frente al peligro de sus posibles violaciones.

En materia penal se hace referencia a estos, queda la norma ampliativa que indica o hace referencia a la libertad probatoria. En Guatemala, lo encontramos en el Artículo 182, del Código Procesal Penal, en que se establece: 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.

Con respecto a las limitaciones legales que puede enfrentar el principio de libertad de la prueba o de la libertad de medios de prueba, nos refiere Parra Quijano, que debe enfatizarse en afirmar que de ninguna manera se pueden violar los derechos individuales constitucionalmente garantizados. Como ejemplo, nos refiere lo siguiente: el análisis podría dentro de la libertad de medios de prueba ser utilizado, pero taxatividad surgida del respeto a los derechos fundamentales impide que se utilice como medio de prueba.²⁶

El principio de la libertad probatoria, en materia penal, se enmarca además en la garantía al debido proceso, por lo que: “Las normas sobre las pruebas penales son normas de garantía, por lo cual toda su disciplina debería ser considerada como un instrumento de defensa para el imputado.”²⁷

²⁶ Parra Quijano, *Óp. cit.* Pág. 15.

²⁷ *Ibíd.* Pág. 15.



3.4.3. Principio de la licitud de la prueba

Los principios probatorios al igual que los principios procesales y del Derecho, tienen una relación simbiótica, es decir, en cuanto a dependen unos de los otros. Este principio de la licitud de la prueba es parte del conjunto de principios probatorios, y siguiendo lo anotado en el párrafo anterior, es de necesaria presencia para el desarrollo de los otros, pero su estricta consumación, se hace necesaria para la valoración de la prueba en sí. Es necesario, aunque su contenido y alcances de la valoración no se encuentren regulados de manera uniforme, ni en las definiciones doctrinales ni en las legislaciones; y de hecho su estricto orden dependa también del sistema acusatorio de que se trate. Este principio también es de observancia general, sin embargo, de mayor notoriedad para el proceso penal.

De acuerdo con los estudiosos del tema, y al no tenerse una concepción clara sobre lo que se pueda denominar prueba lícita, se puede referir al tema en su manera opuesta, es decir, acotando el concepto de prueba ilícita.

El Derecho Penal, no puede basar la apreciación probatoria, partiendo de elementos que infringen derechos fundamentales de las personas; es decir, no se puede buscar reparar un mal o esclarecer un hecho considerado dañino a la sociedad, causando agravios sociales. Para Pellegrini: “No hay libertad donde las leyes consientan alguna vez, que en determinados casos el hombre deje de ser persona y se convierta en cosa”, “ni el grande ni el rico han de poder comprar los atentados contra el débil y contra el pobre: De otra suerte las riquezas, que bajo la tutela de las leyes con el premio de la industria, se convierten en sostén de la tiranía.”²⁸

²⁸ Pellegrini Grinover, Ada: *Revista de la asociación de ciencias penales de Costa Rica*. Pág. 23.



3.4.4. Principio de inmediación

Por el principio iura novit curia el juez conoce el derecho. Es imprescindible que el juez esté presente en la celebración de todas las etapas procesales pero fundamentalmente en la presentación de los elementos de investigación, convicción, ofrecimiento de prueba y producción de prueba en la fase del juicio oral y público. Por lo que este principio hace referencia a la presencia del juez y participación directa en el diligenciamiento del medio probatorio.

En materia penal, hay que señalar, que el diligenciamiento de los medios probatorios se realiza en dos etapas, la primera en la etapa investigativa, en la que generalmente se procuran y ejecuta todo lo relacionado con la investigación, no obstante, esta puede darse aún en la etapa de juicio, cuando hechos novedosos sean conocidos. Esta primera etapa, tiene tendencia inquisitiva por estar a cargo de las entidades fiscales, y es aquí donde nuevamente se hace énfasis en el monopolio de la prueba como lo es el peritaje, punto medular de la presente investigación, y que es controlada en su caso, por el órgano jurisdiccional.

Y la segunda, la etapa de juicio o juzgamiento, que tiene tendencia acusatoria, en la que el juez, el día de la celebración de la audiencia de juzgamiento personalmente oirá al sindicado, víctima y órganos de prueba acerca de los hechos controvertidos.

Si percepción es el proceso de llegar a conocer determinado objeto, es decir, que la percepción está regida por la atención, la inmediación supone la percepción de la prueba por parte del juez y su participación personal y directa en la producción del medio probatorio.



3.4.5. Principio de la necesidad de la prueba

Este principio es de vital importancia dentro del proceso penal, un juicio sin pruebas no se puede pronunciar, un proceso no se puede hacer sin pruebas Y es por eso que el principio de la Necesidad de la Prueba, es garantizar que toda decisión judicial debe fundarse las pruebas y oportunamente que sean allegadas al proceso. Ya que incumbe a los sujetos procesales probar el supuesto de derecho que las normas que se consagran y el efecto jurídico que persiguen. El debido proceso, es inclusive un Derecho Humano del sindicado, procesado y enjuiciado.

3.4.6. Principio de la comunidad de la prueba o adquisición procesal

Se le denomina también Principio de Adquisición Procesal, implica que cuando la producción de una prueba ha sido ordenada por el órgano jurisdicción, debe necesariamente realizarse y valorarse en la sentencia, todo ello con absoluta prescindencia de la voluntad de las partes, quienes ya no pueden desistir de su producción aun cuando la hay ofrecido.

El órgano jurisdiccional, tiene la obligación que al admitir una prueba, se debe de realizar y posteriormente valorar la misma, no importando la voluntad de las partes, quienes ya no pueden renunciar a dicha prueba, incluso si esa parte fue la que ofreció la prueba en la audiencia respectiva, porque la prueba no es propiedad, exclusiva ni a favor de uno de los sujetos procesales sino para el proceso aunque la haya ofrecido y en búsqueda de la verdad, toda prueba que nos pueda aproximar a esa verdad histórica es importantísima. Así mismo el termino de Comunidad de la prueba da así la idea de que las pruebas pertenece al proceso y no a las partes, y que su resultado perjudica o



favorece indistintamente a cualquiera de ellas, salvo aquellos casos de pruebas nulas o evidentemente inconducentes, abundantes o impertinentes.

No debemos confundir con el principio de Libertad de prueba, que ya se expuso, El principio de comunidad de la prueba es: La prueba no pertenece a quien la suministra; por ende, es inadmisibile pretender que sólo beneficie al que la proporciona al proceso. Una vez incorporada legalmente a los autos debe tenérsela en cuenta para determinar la existencia o la inexistencia del hecho sobre el cual versa, sea que resulte favorable a quien la propuso o al adversario, quien bien puede invocarla.

3.5. Los medios de prueba

En el actual Código Procesal Penal, los medios regulados en forma taxativa están regulados del artículo 187 al 206 del Código Procesal Penal se establecen los medios que pueden utilizarse para establecer de forma inmediata, los hechos y circunstancias en que pudo haber sido cometido un ilícito penal, o bien los medios auxiliares que pueden utilizarse para la investigación del mismo a excepción de la Peritación que será abordada en el cuarto capítulo de la presente investigación y estos son:

3.5.1. Inspección y registro de lugares, cosas o personas, o allanamiento en dependencias cerradas o lugares públicos

Cuando fuere necesario inspeccionar lugares, cosas o personas porque existen motivos suficientes para sospechar que se encontrarán vestigios del delito, o se presuma 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 cosas, los rastros y otros artefactos materiales que hubiere utilidad para la averiguación del hecho o la individualización de los partícipes en él. Se facionará acta que describirá detalladamente el contenido y, cuando fuere posible se recogerán o conservarán los elementos probatorios útiles.

3.5.2. Reconocimiento corporal o mental

El artículo 194 del Código Procesal Penal establece que puede realizarse el reconocimiento corporal o mental del imputado, cuando ello fuere necesario para los fines de investigación del hecho punible o por causas de identificación de la personas sindicada. Este medio de investigación debe solicitarse al juez de Primera Instancia Penal o de Paz, esto en concordancia con el decreto 7-2011 de la causa y si es necesario, deberá pedirse la intervención de un perito delo mismo sexo que el sujeto a reconocer. En la segunda parte del Artículo, 194 del Código Procesal Penal establece Se procederá de la misma manera con toda persona que no sea el imputado, cuando el reconocimiento fuere de absoluta necesidad para la investigación.

Llama la atención que se contemple esta posibilidad, puesto que cualquier persona que no esté sujeta a proceso, que sea citada para práctica sobre ella un reconocimiento corporal o mental, difícilmente estaría dispuesta a someterse a la misma, aunque esto sea considerado absolutamente necesario en el proceso.

3.5.3. Levantamiento de cadáveres

En el caso que ocurra una muerte, violenta o sospechosa de criminalidad, el artículo 195 del Código Procesal Penal establece que el Ministerio Público acudirá al lugar de



aparición del cadáver, con el objeto de realizar las diligencias de investigación correspondientes. Una vez finalizadas ordenará el levantamiento documentando la diligencia en acta en la cual se consignarán las circunstancias en las que apareció, así como todos los datos que sirvan para su identificación. En el caso de los municipios en los que no hubiere fiscalía municipal del ministerio Público será autorizado por el Juez de Paz. Para el caso de que no se considerase suficiente lo descrito en el acta , para poder identificar la al persona fallecida, el artículo 96 del Código Procesal Penal, establece que puede exponerse al público , previo a su enterramiento , a fin de obtener los datos necesarios para hacerlo.

3.5.4. El secuestro de cosas u objetos, como evidencias

En el momento de realizar un registro, se encuentran elementos útiles para la averiguación del al verdad, pueden recogerse, y si se considera que estos objetos están en poder de alguna persona, se le puede solicitar que los presente o que los entregue; pero si se niega la presentación y /o entrega, entonces puede solicitarse al juez de la causa que ordene el secuestro de los objetos que se consideren de importancia para la resolución del caso. Esto con fundamento en el artículo 200 del Código Procesal Penal, que entre otras cosas, establece: “La orden de secuestro será expedida por el juez ante quien penda el procedimiento o por el presidente, si se tratara de un tribunal colegiado.

En caso de peligro por la demora, también podrá ordenar el secuestro el Ministerio Público, como ente encargado de la recopilación de documentos pero debe solicitar la autorización judicial inmediatamente, consignando las cosas o documentos ante el tribunal competente. Las cosas o documentos serán devueltos, si el tribunal no autoriza su secuestro”.



3.5.5. Clausura de locales

En el caso que para la averiguación de un hecho punible fuere indispensable la clausura de un local o la inmovilización de cosas muebles, que por su naturaleza o dimensiones no puedan ser mantenidas en depósito, se procederá a asegurarlas, según las reglas del Secuestro Artículo: 206 del Código Procesal Penal. Pues en este caso la ley penal es clara que con cumplir estos presupuestos, es viable la clausura de los locales.

3.5.6. Testigos

En el caso de la prueba testimonial, debemos de tomar en cuenta que los testigos no solo pueden ser de prueba de cargo, sino también de descargo, ya que la obligación de comparecer a declarar se refiere a la exposición de la verdad en cuanto se sepa y le fuere preguntado sobre el objeto de la investigación.

Ya que el testigo, es aquella persona física, regularmente ajena al proceso, citada por el órgano jurisdiccional, a fin que preste declaración de ciencia sobre hechos pasados relevantes para el proceso penal, en orden a la averiguación y constancia de la perpetración de los delitos con todas las circunstancias que pueden influir en su calificación, y la culpabilidad de los delincuentes, adquiriendo un status procesal propio.²⁹

Actualmente según la Ley de Fortalecimiento a la Persecución Penal adición el artículo 218 Bis del Código Procesal Penal, donde se establece la Declaración por medios

²⁹ Poroj Subuyuj, Oscar Alfredo. **El proceso Penal Guatemalteco Tomo I**, Pág. 253,



Audiovisuales. Si por circunstancias debidamente fundadas el testigo, perito o colaborado eficaz no puede concurrir a prestar declaración en forma personal, el tribunal, a pedido de parte o de oficio, podrá ordenar la realización de la declaración testimonial a través de Videoconferencia o cualquier otro medio audiovisual de comunicación similar de la tecnología, de las mismas o mejores características, que resguarden la fidelidad o integralidad de la declaración y garanticen a las partes el adecuado ejercicio de sus derechos procesales. Se podrá utilizar este mecanismo cuando se den cualquier de las siguientes circunstancias:

- a) Cuando el testigo, perito u otra persona esté siendo beneficiado con alguno de los mecanismos de protección regulados en la Ley de Protección de Sujetos procesales y otras personas vinculadas a la administración y Justicia Penal.
- b) Cuando la persona haya sido o sea colaborado eficaz según lo estipulado en la Ley Contra la Delincuencia Organizada.
- c) Cuando debido a otras circunstancias, la declaración del testigo, perito u otra persona relevante en el proceso, constituya un riesgo, amenaza o puede ser sujeto de intimidación en contra de su vida, integridad o la de su familia.

3.5.7. Careo

Es un medio de prueba que consiste en colocar frente a frente a dos personas que han declarado en el proceso, en forma contradictorio, para que ambas discutan y se conozcan la verdad buscada.; puede ser en testigos o bien procesado y un testigo.

Se encuentra regulado en los artículos 250 al 253 del Código Procesal Penal y esto preceptúa que es de encarar a una o varias personas en presencia de otra u otras con



objeto de apurar la veracidad de dichos o hechos, es ponerlos cara a cara a dos o más personas a fin de resolver algún asunto desagradable para cualquier de ellas.

La ley establece que puede ordenarse entre dos o más personas que hayan declarado en el proceso, cuando sus declaraciones discrepen sobre hechos o circunstancias de importancia. Puede darse con el imputado, con presencia de su defensor, para evitar la nulidad del acto.

Es de tomar en cuenta que, los que van a ser careados deben ser protestados antes del acto a excepción del imputado. Las declaraciones contradictorias deben de leerse en voz alta; Así mismo se les advierte a los careados de las discrepancias o ponerse de acuerdo. De todo lo actuado se realizará acta de lo que se ratifique, reconvenzan y otras circunstancias que ayuden a la investigación. En el juicio se documenta en el acta de debate.

3.5.8. Reconocimiento de personas

Era el antiguo Reconocimiento de rueda de presos, y consiste en buscar a través de este acto, individualizar al imputado a través de su reconocimiento entre varias personas y que no deje lugar a dudas quien es el que cometió el hecho investigado.

3.5.9 Solicitud de informes

En el artículo 245 del Código Procesal penal, se insta que los Tribunales y el Ministerio Público podrán requerir informes de conformidad con lo siguiente:



- a) Se podrá requerir, sobre datos que consten en registros llevados conforme a la ley: _____
- b) Deben indicarse el procedimiento en el cual son requeridos señalando el nombre del imputado, el lugar donde debe ser entregado el informe el plazo para su presentación y las consecuencias previstas en caso de incumplimiento del que debe informar.

3.6. Requisitos para la admisibilidad de la prueba

La doctrina del derecho probatorio indica que para un medio de prueba pueda ser utilizado o admitido en juicio, necesita cumplir tres características. Admisibilidad y pertinencia.

3.6.1. Prueba legalmente admisible e inadmisibile

Será admisible todo medio de prueba que se refiera directa o indirectamente al objeto de la averiguación y útil para el descubrimiento de la verdad. Artículo 183 del Código Procesal Penal. Así mismo se debe considerar inadmisibile todos 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, papeles y archivos privados.

3.6.2. Limitante por abundancia

Es importante hacer notar que los órganos jurisdiccionales podrán limitar los medios de prueba ofrecida para demostrar un hecho o una circunstancia, cuando resulten manifiestamente abundantes.



3.7. Admisión de la prueba

Según el sistema acusatorio oral, el juez preside, dirige y controla la presentación y la práctica de la prueba. En la audiencia de Ofrecimiento de Prueba, el Juez evalúa si la prueba es admisible y si se puede traer a la consideración en un juicio oral y público. La práctica de la prueba consiste en la utilización de uno o más de los medios de prueba para la presentación de una tesis acusatoria o una antítesis a la acusación en la fase del debate, que es donde el momento procesal para valorar la prueba. Como se dijo anteriormente, cualquier medio de prueba puede utilizarse para probar un hecho siempre y cuando el medio de prueba sea lícito y respete los derechos fundamentales.

En ese sentido, todos los hechos y las circunstancias que se presentan en un caso sometido a juicio pueden probarse por cualquier medio de prueba pertinente. Para ello cada parte tiene derecho a ofrecer los medios de prueba que sostengan sus planteamientos, sin que sea abundante, impertinente y por los medios permitidos, antes de la audiencia de ofrecimiento de prueba en la llamada fase de instrucción el Ministerio Público y el querellante adhesivo quien coadyuva con la investigación, presentan en primera declaración: Elementos de Convicción, pruebas por así decirlo pero no se valoran, solo brindan indicios de la posible participación del sindicado en un hecho ilícito.

3.8. Sistemas de valoración de la prueba

Para valorar el resultado de la prueba, existen los siguientes sistemas o reglas de valoración. Sistema de la prueba legal o tasada y sistema de la libre valoración de la prueba, este a su vez se subdivide en; sistema de la libre convicción y sistema de la sana crítica razonada.



3.8.1. Sistema de la prueba legal o tasada

También conocido como sistema de la prueba legal o formal. En Guatemala el sistema de prueba legal o tasada quedó en desuso con la vigencia del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República. Es un sistema de excesiva rigidez donde la ley le indica al juzgador el valor exacto que debe darle a los medios de prueba. En este sistema la ley procesal explica bajo qué condiciones el juez debe condenar y bajo cuales debe absolver, independientemente de su propio criterio. Este sistema de prueba legal o tasada representa, sin duda alguna, una intromisión indebida del legislador en un ámbito que solo corresponde a quién aprecia directa y personalmente los elementos de prueba, y actúa en el procedimiento en el ejercicio del poder jurisdiccional.

3.8.2. Libre convicción

En este sistema el Juez toma su decisión sin tener que basarse en reglas abstractas y generales de valoración probatoria, sino que en base a la prueba presentada debe decidir cuál es la hipótesis que estima como cierta. A diferencia del sistema de sana crítica razonada no se exige la motivación de la decisión.

3.8.3. Sana crítica razonada

La sana crítica es la unión de experiencia y lógica, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos y los psicólogos, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento. Es decir el juez



debe tomar en cuenta no solo los principios de la lógica, sino también los de la experiencia, determinados por razones de tiempo y lugar³⁰.

Este sistema, aunque no establece ninguna regla para apreciar las pruebas, hace referencia a un procedimiento complejo de toma de decisiones, el Juez es libre de convencerse según su íntimo parecer, pero existen límites bien establecidos, como la obligación de fundamentar la decisión que impide arbitrariedad e improvisación.

³⁰ Godoy Estupe, Angélica Amparo. **Análisis Jurídico de la Valoración de la Prueba.** Pág 18.

CAPITULO IV



4. Principio contradictorio dentro del proceso penal y la facultad del sindicado de proponer un perito particular dentro del debate para garantizar el derecho de defensa.

He decidido incluir en este capítulo el principio Contradictorio, ya que es de suma importancia en el Derecho Probatorio ya que es en el debate, en juicio oral y público donde se produce la prueba, y, para se compruebe un hecho, debe antes, haber sido conocido y contrastado o por la parte en contrario. "Su utilidad en el proceso penal está respaldada más allá de la etapa de juicio, toda vez que este principio ha de observarse en la producción y aportación de la prueba al proceso. De acuerdo con este principio, la parte contraria quien se opone una prueba debe gozar de oportunidad procesal para conocerla y discutirla, es decir, la prueba debe llevarse a la causa con conocimiento y audiencia de todas las partes."³¹

Es de hacer notar que personalmente considero que el principio contradictorio debe emplearse desde la primera Declaración del Derecho Penal, porque simplemente no puede allanarse los sujetos procesales a una tesis sindicatoria y su respectiva antítesis como contradicción de la defensa.

El principio Contradictorio juega un papel importante en la historia y constitución del Derecho como ciencia, Michel Foucault, señala: "Esta gran conquista de la democracia griega, el derecho de dar testimonio, de oponer la verdad al poder, se logró al cabo de un largo proceso nacido e instaurado definitivamente en Atenas durante el siglo V. Este derecho de oponer una verdad sin poder, a un poder sin verdad dio lugar a una serie de

³¹ Parra Quijano: Óp. cit. Pág. 76,



grandes formas culturales que son características de La sociedad griega. En primer lugar, la elaboración de lo que podríamos llamar formas racionales de la prueba y la demostración: Cómo producir la verdad, en qué condiciones, qué formas han de observarse y qué reglas han de aplicarse. Estas formas son la Filosofía, los sistemas racionales, los sistemas científicos. En segundo lugar, y en relación con estas formas que hemos mencionado, se desarrolla un arte de persuadir, de convencer a las personas sobre la verdad de lo que se dice, de obtener la victoria para la verdad o, aún más, por la verdad. Nos referirnos a la retórica Griega.”³²

El principio de contradicción, nace como forma de convencimiento al juez, quien tiene la tarea de decidir sobre la forma de solucionar un conflicto, Ferrajoli nos menciona: La verdad deseada y perseguida por el proceso inquisitivo, concebida como absoluta o sustancial y, en consecuencia, única no puede ser de parte y no admite, por tanto, la legitimidad de puntos de vista contrastantes cuyo conflicto deba ser arbitrado por un juez imparcial. Así resulta que el sistema inquisitivo no sólo no exige sino que excluye, el control desde abajo y en particular el del imputado secreto, escritura y, sobre todo, ausencia de contradicción y de defensa son los corolarios de su epistemología eminentemente sustancialista, que remite exclusivamente a la capacidad y potestad investigadora del juez inquisidor para la obtención de la verdad.

A la concepción monista y monologante de la actividad procesal, cuyo único protagonista es el juez, que es al mismo tiempo acusador y exige, además, la colaboración del imputado, “Por el contrario, la verdad perseguida por el modelo acusatorio, concebida como relativa o formal, se adquiere, como en cualquier investigación empírica, a través del procedimiento por ensayo y error. La principal garantía de su obtención se confía a la máxima exposición de las hipótesis acusatorias a la refutación de la defensa, es decir al libre desarrollo del conflicto entre las dos partes

³² Foucault, Michel. **La verdad y las formas jurídicas**. Pág. 64.



del proceso, portadoras de puntos de vista contrastantes, precisamente porque son titulares de intereses opuestos."³³

Es por eso, que dentro del presente tema de investigación es relevante el aporte del Perito Particular en la fase del juicio oral y público, ya que si bien es cierto existe la figura del Consultor técnico, el no forma parte directamente de los sujetos acusados o acusadores, sino que va a depender de quien lo proponga como su auxiliar en la posición que sustente, al respecto el artículo 141 del código Procesal penal ha establecido que si se considera alguna de las partes la necesidad de ser asistido dentro del proceso por una persona que posea alguna ciencia, arte o técnica, a efecto de poder ejercer de una mejor manera cualquier de las posiciones en las que se encuentre, puede proponer su intervención ante el ente fiscal o ante el juez o Tribunal, y sus reglas para su intervención se rigen por las aplicadas a peritos en lo pertinente y debe de estarse a lo establecido en los artículos 225, y 266 del Código procesal Penal.

Lo cual no se iguala a la función del Perito, por lo que es importante aclarar que si una persona ha sido propuesta como Consultor técnico, no puede ser propuesta como perito dentro de un proceso penal, ya que se entiende que el consultor técnico es un verdadero auxiliar de uno de los sujetos procesales, pudiendo participar en los debates, acompañado a quien asiste, interrogando a los peritos, traductores o intérpretes y emitir conclusiones sobre la prueba pericial, manteniéndose bajo la dirección de quien lo propuso. Por lo que se puede apreciar, que su función es limitada, a contrario sensu, del Perito del –INACIF–.

Propuesto por el Ministerio Público, con la entrega de un dictamen desde la etapa preparatoria, intermedia y en la fase del juicio, dejando en desigualdad de condiciones de defensa a la defensa Técnica, por lo que se hace necesario el aporte del Perito

³³ Ferrajoli, Luigi: *Óp. Cit.* Pág. 610.



Particular a propuesta de la defensa, para que haya igualdad procesal de ambas partes, parte fundamental de la presente investigación.

4.1 De la peritación

Los elementos doctrinarios de la peritación como figura de prueba distinta y separada de los testigos, se elaboraron entre los jurisconsultos prácticos italianos. En esa época se le separa del testigo, pero se le considera casi como un juez.³⁴ Los peritos les den la sentencia hecha o bien que el perito pasa de ser una persona que auxilia al Tribunal a ser quien de hecho decide sobre la efectiva concurrencia de los datos relevantes y al que no resulta posible abordar más que si se logra Excluirle.³⁵

4.2. Noción legal

La pericia es el medio probatorio con el cual se intenta obtener, para el proceso un dictamen fundado en especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos, útil para el descubrimiento o la valoración de un elemento de prueba.³⁶ En el artículo 225 del Código Procesal Penal establece que el peritaje puede ser ordenado por el Ministerio Público o por el Tribunal, de oficio o, a petición de parte, cuando para obtener, valorar o explicar un elemento de prueba conveniente poseer conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, técnica u oficio. En lo cual considero que el Ministerio Público regularmente interviene. Los elementos legales de la definición incluyen como finalidad, además de la obtención y valoración, la explicación de un elemento de prueba.

³⁴ Florián, Eugenio. *De las pruebas penales*. Pág. 356.

³⁵ Cafferata. *op.cit.* pág. 53.

³⁶ Cafferata. *op.cit.* pág. 54.

En este artículo se emplea el imperativo podrá ordenar, que se entiende como una facultad, no un deber y, si para la defensa es menester dicha prueba. No obstante, la búsqueda de la verdad histórica lo obliga a ordenar la pericia. Si la Peritación es necesaria, en cuanto el examen exija conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, técnica u oficio, es un deber ordenarla.

4.3. Régimen de la prueba pericial

En nuestra ley, si bien la orden de peritaje puede darse a pedido de parte, la designación de los peritos es una facultad exclusiva del órgano jurisdiccional y del Ministerio Público, y es aquí donde se basa el punto medular de la investigación de la presente tesis, dejando en indefensión a la defensa técnica y sindicada. Históricamente se han conocidos regímenes en que el sindicato tenía derecho a nombrar su propio perito, para realizar el examen de la materia encomendada, en colaboración con el nombrado oficialmente. Posteriormente aparece el perito contralo escogido por el sindicato, que estaba llamado a defender sus intereses dentro de la práctica pericial, y en el momento de conocerse el dictamen dentro del debate, antes no, ni por asomo en primera declaración.

La figura del perito contralor crea confusiones respecto delo régimen que le es aplicable, por ejemplo, si puede ser recusado o no, o si le aplican los mismos motivos de impedimento que a los peritos oficiales. Y ello, porque también crea confusión el papel de su función. Lo que queda claro es que no puede ser imparcial, tanto por el origen de su nombramiento, como por el obligado a sufragar sus honorarios. Para superar la diversidad de interpretaciones que provocaba la figura del perito contralor, y sobre todo, evitar la confusión sobre el régimen que le era aplicable, nuestro código establece la figura del consultor técnico pero hasta la etapa del juicio oral y público.



Este tiene aproximadamente las mismas funciones que en otras legislaciones se le asignan al perito contralor, pero al cambiarle el nombre y definir con precisión sus funciones no hay cabida a que se le confunda con el perito propiamente dicho. Lo que importa en todo caso es el esfuerzo por cumplir con el principio de igualdad de las partes en el proceso penal, las cuales en mi opinión no se cumplen desde el inicio del proceso. En el caso del consultor técnico que es propuesto por una de las partes, tiene un papel limitado ya que se restringe al derecho de asistir al examen de la materia encomendada, pedir aclaraciones y hacer las observaciones pertinentes. Nada más y hasta la tercera fase del proceso penal. Pero se les retira a la hora de la deliberación cuando es el caso.

Ya en el debate tienen un importante papel, pues sus especiales conocimientos están en mejor posición para realizar el correspondiente interrogatorio. Lo que queda claro en nuestra ley es que el consultor no es un órgano de prueba, pues los responsables del dictamen son los peritos. En segundo lugar el consultor está al servicio de una de las partes, en nuestro caso hasta en el debate y del lado del defensor. Por ello el inciso primero del artículo 141 del código procesal penal prescribe: que el tribunal decidirá su designación, según las reglas aplicables a los peritos en lo pertinente. Por ejemplo: no es pertinente aplicarle todas las reglas que regulan las incompatibilidades, porque está al servicio de una de las partes; tampoco se le deben aplicar, aquellas que se refieren a relaciones extraprocesales que acrediten un interés personal.

En relación con la práctica judicial, el tema que interesa a la defensa es que, en algunos tribunales se exige que la propuesta de Consulto técnico se presente dentro del periodo de ofrecimiento de prueba. Etapa intermedia se quiere tramitar la propuesta de consultor como si se tratase de un órgano de prueba y ello no es correcto, para usar el término del Artículo 141 del Código Procesal Penal. De acuerdo con nuestra legislación, la defensa, puede proponer el nombramiento de consultores técnicos, en cualquier momento. El criterio a seguir es que sea útil, ya en la práctica de la pericia



Artículo 233 o para interrogar a la hora del debate y hacer sus propias conclusiones sobre la prueba pericial.

La autoridad que ordena la peritación, según la etapa del proceso, esto es el Ministerio Público, el tribunal, y en caso de prueba anticipada, el juez contralo, es la que determina el número de peritos. El parámetro para decidirlo es la importancia del caso, y la complejidad de las cosas a plantear, atendiendo las sugerencias de las partes. Los peritos dictaminarán de manera colegiada, si existen opiniones diferentes, podrán hacer por separado, esto en relación a lo preceptuado a los artículos 230 y 2234 del Código Procesal Penal. El criterio más importante que orienta la reglamentación de la prueba pericial, es el de su apreciación por el tribunal. Aquí se define si éste tiene que asumir sin más el dictamen, caso en que el perito se convertiría en juez técnico,

El sistema de la sana Crítica razonada, como método de valoración de la prueba, define de manera general la libre apreciación de la prueba. Con ello queda claro que el dictamen, al menos prescriptivamente, no es vinculante. Pero en realidad, un dictamen se legitima por el nivel de los conocimientos especiales requeridos y frente a ello, el tribunal tiene graves dificultades para fundamentar su desestimación. Importante es señalar que sí el desempeño de los peritos le ha parecido insuficiente, el tribunal puede ordenar la ampliación o renovación de la peritación, incluso cambiando a los peritos, según el artículo 235 del Código procesal Penal. Pero lo corriente, comprensiblemente, es que el lego en la materia de la pericia, le de valor probatorio al dictamen, por la sola autoridad de quien lo emite.

Al perito, dice no es posible abordarlos, más que se le excluye la figura del consultor técnico se instituye en provecho de la igualdad, es en apoyo de la objetividad en la investigación penal, que se crea el Instituto Nacional de Ciencias Forenses –INACIF- como ente autónomo, con independencia del Ministerio Público, ha sido este un



progreso de la justicia penal en nuestro país, pero mi investigación y análisis me indica que el referido instituto debiera de ser para todos desde el principio del Proceso penal. La mejor expectativa sobre esta institución es que, le dé vida real al principio de Igualdad Constitucional y Procesal, cuando de pericia se trate, y no solo hasta la etapa de juicio oral y público, como se tiene regulado, cuando la Peritación se dé a pedido de la defensa, se le debe notificar oportunamente para tener acceso al mismo con acompañamiento del consulto técnico, a la luz del artículo 233 del Código Procesal Penal, solo así puede positivarse dicho artículo.

4.4. Los peritos

Primero debemos considerar que Perito, es la persona que posea conocimientos especiales en alguna ciencia , arte técnica y oficio, actualmente es el Instituto de Ciencias Forenses INACIF es la encargada de proporcionar a dichas personas para realizar los peritajes dentro del proceso penal y se determina en los artículo 1 y 2 de la ley que creó dicho instituto.

Artículo 1. Creación: Se crea el Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala, que podrá denominarse INACIF, como una institución auxiliar de la administración de justicia, con autonomía funcional, personalidad jurídica y patrimonio propio. Tiene competencia a nivel nacional y la responsabilidad en materia de peritajes técnicos y científicos de conformidad con la presente ley.

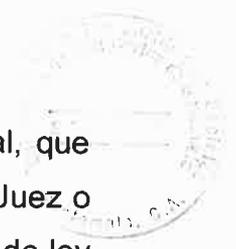
Artículo 2. Fines El INACIF tiene como finalidad principal la prestación del servicio de investigación científica de forma independiente, emitiendo dictámenes técnicos científicos.



Es importante para la presente investigación que se ilustre la forma y manera como está regulada la prestación de servicios del INACIF, el cual se brinda de la forma siguiente según el artículo 29 de la ley respectiva: Prestación de servicios: Artículo 29. Servicio Forense. El INACIF suministrará sus servicios a requerimiento o solicitud de: a) Los jueces o tribunales competentes en materia penal; salvo que estime que por la naturaleza e importancia del caso o examen se deba efectuar y considere indispensable que sea más de uno b) Los auxiliares y agentes fiscales del Ministerio Público; c) Los jueces competentes de otras ramas de la administración de justicia; d) El Instituto de la Defensa Pública Penal, la defensa técnica privada y las partes procesales en el ramo penal, por medio del Ministerio Público o el Órgano Jurisdiccional Competente; e) La Policía Nacional Civil en el desarrollo de investigaciones preliminares en casos urgentes, dando cuenta inmediatamente al Ministerio Público quien también deberá recibir el resultado de las mismas para dirigir la investigación correspondiente.

Por ningún motivo podrá la Policía Nacional Civil, solicitar en forma directa informes o peritajes sobre evidencias obtenidas en allanamientos, aprehensiones, detenciones o secuestros judiciales; y, f) Las personas o entidades a quienes se les encomiende la investigación en los procedimientos especiales de averiguación.

Llama la atención para la presente investigación como se pueden brindar estos servicios del Instituto y lo regulado en el inciso d) El Instituto de la Defensa Pública Penal, la defensa técnica privada y las partes procesales en el ramo penal, por medio del Ministerio Público o el Órgano Jurisdiccional Competente. Ya que si bien es cierto se puede solicitar de parte de la defensa Técnica privada o de parte del defensor público los servicios del INACIF al regular por medio del Ministerio Público o el órgano jurisdiccional competente, según a mi parecer es una monopolización de la prestación de servicios del INACIF, por parte del Ministerio Público, dejando en desigualdad e indefensión a la parte contraria, de lo cual se desarrollará en el cuarto capítulo del presente trabajo de investigación.



La calidad de perito está regulado en el artículo 225 del Código Procesal Penal, que establece que la peritación se puede ordenar por parte del Ministerio Público, el Juez o Tribunal competente, a pedido de parte o de oficio. Así mismo el artículo 30 y 31 de ley Orgánica del Inacif.

Artículo 30. Orden de Peritaje: La orden de peritaje fijará con precisión los temas de la peritación e indicará el plazo dentro del cual se presentarán los dictámenes , tomando en consideración la naturaleza de la evaluación, la complejidad de su realización y la urgencia de sus resultados.

Artículo 31 Designación. El nombramiento del perito o técnico lo realizará el –INACIF– con base a las normas y métodos debidamente establecidos en sus reglamentos correspondientes.

Es de señalar que incluso en el juicio oral y público los jueces de sentencia les preguntan a los peritos que ratifique su informe a la vez se le pregunta, si tienen alguna ampliación o corrección que hacer; esto no se encuentra fundamentada en la ley. Esto en atención al artículo 235 del Código Procesal Penal, ya que si el juzgador considera que el dictamen no es suficiente, podrá ordenar la ampliación o renovación y la peritación, la cual tendrá que ratificar el informe rendido con un nuevo dictamen para el esclarecimiento del hecho investigado. Nuevamente se deja en este momento procesal, en indefensión y desigualdad a la parte contraria dentro de la producción de la prueba.

Se puede concluir que es el elemento intermediario entre el objeto de prueba y el Juez, el dato conviccional que trasmite puede hacerlo conocido accidentalmente o por encargo.



4.5. Peritaciones especiales

El Código Procesal Penal, contempla como tales a: La necropsia, peritaje en caso de envenenamiento, peritación en delitos sexuales, cotejo de documentos y traducción o interpretación oficial.

4.6. Ofrecimiento y recepción

En la etapa preparatoria se aplican las mismas normas que a la prueba testimonial, el defensor está facultado para proponer al Ministerio Público la realización de peritajes, hasta ese momento procesal, con el mismo procedimiento que se aplica a cualquier otra actividad de investigación. En cuanto a la recepción de la prueba pericial, hay que tener presente que, aunque la práctica de la misma se realiza de manera general antes del debate, es en este espacio en donde realmente se produce como prueba. Por ello, el perito debe estar presente en el debate, para someterse al interrogatorio de la defensa y del consultor técnico. Si el perito no se presenta, la prueba no se produce a menos que se haya dado en anticipo de prueba.

4.7. Fundamento de la peritación

El fundamento último de la peritación tiene que ser, a semejanza del testimonio, la presunción de veracidad humana. Si los hombres por regla general perciben y relatan la verdad, y solo por excepción mienten³⁷, se tiene que presumir la idoneidad del perito para explicar los fenómenos que se someten a su examen y la fidelidad del dictamen en que se exponen sus resultados. Ello, a contrapelo de la rudeza realista, de considerar

³⁷ CAFFERATA NORES, José. *La prueba en el proceso penal*, pág. 93



que el hombre es instintivamente mendaz. Por otra parte, la necesidad de recurrir a quienes poseen conocimientos especiales, científicos, técnicos y artísticos necesarios, para obtener, valorar o explicar un elemento de prueba, constituiría su fundamento inmediato, pues el juez no lo sabe todo.

4.8. Actividades de investigación que no constituyen pericia

Hay actuaciones, diligencias que no constituyen pericia y no es necesaria la participación del Perito, en nuestro procedimiento, el Juez de Primera Instancia Penal, tiene bien definidas sus funciones. Son básicamente, funciones de control de garantías y contralor de la investigación. El Manual del Fiscal precisa adecuadamente esas funciones y no aparecen actos de investigación propiamente. Es al Ministerio Público a quien le corresponde realizar, y en su caso dirigir esta actividad y dentro de ella, algunas de índole técnica que no requieren peritación.

Como ordenar a la policía, levantar huellas , fotografías de la escena , croquis delo lugar, evidencias, cadáveres , de los cuales la defensa no necesitaría un perito particular a mi consideración, ya que son actividades de carácter técnico , pero no por ello, los expertos policiales que las realizan se convierten en peritos.

Ello nos lleva a observar que el carácter técnico de la prueba no lo monopoliza la peritación. Esta Actividad de investigación se distingue de la peritación, en cuanto, no requiere la formación de juicios que están en la base de un dictamen y además porque se trata de actividades para las que la ley no demanda peritos, y más bien se las encomienda a expertos policiales especializados o los propios auxiliares fiscales, o la dependencia de la escena del crimen del Ministerio Público por citar un ejemplo.



4.9. Requisitos de capacidad del perito

Si el estudio principal de la investigación es la del aporte del perito particular al proceso penal, deberá tener siempre presente sus obligaciones y derechos como tal y así poder garantizar que durante su intervención se desarrollara con seriedad, y siempre teniendo en cuenta como se establece que quien sea designado como perito tendrá el deber de aceptar el cargo³⁸. Es menester saber la capacidad que se distingue en Capacidad general, capacidad específica y capacidad en concreto.

4.10. Capacidad general

La capacidad general está determinada por los requisitos siguientes: Edad, salud mental, y estado de capacidad efectiva para el ejercicio de la profesión. El juicio del perito que está en la base del dictamen, demanda madurez intelectual y emocional de quien lo emite. En nuestro país se adquiere la mayoría de edad cuando apenas se está saliendo de esa etapa de evasión y retorno que es la adolescencia.

La exigencia de poseer salud mental cae por su peso. Una persona en estado de Interdicción o simplemente que padezca de una condición mental diagnosticada, carece de las facultades absolutamente necesaria para realizar una peritación. Nuestra norma adjetiva penal preceptúa: salud mental y volitiva. El tercer requisito de índole abstracto, se refiere al estado de habilitado para ejercer la ciencia, arte técnica de que se trate. La inhabilitación se establece en la ley como impedimento.

³⁸ CAFERRATA NORES, **Ob. Cit**, pág. 55



4.11. Capacidad específica

Este requisito se refiere al requisito de la idoneidad técnica, o calidad específica, que se expresa en los conocimientos especiales, que una persona domina. El código Procesal Penal, la regula en el artículo 226. Así, los peritos deben estar titulados en la materia a la que pertenezca el punto sobre el que han de pronunciarse. Por excepción cuando por un obstáculo insuperable no se pudiera contar con un perito habilitado, se designará a una persona de idoneidad manifiesta.

4.12. Capacidad en concreto

Todos los requisitos señalados en los dos niveles abstractos anteriores, pueden o no concretarse en un proceso penal determinado. No es suficiente verificar los presupuestos de capacidad en el nivel abstracto, hay que verificar que no exista impedimento para el ejercicio de la función de perito, en cada proceso concreto, o sea las incompatibilidades que preceptúa la Ley del Organismo judicial. Así es incompatible con la calidad de perito: Ser sujeto procesal, como juez, testigo, acusado etc., que haya sido testigo del hecho, objeto del mismo procedimiento, quienes hayan sido designados consultores técnicos en el mismo procedimiento o en otro conexo y el que es parte del asunto.

Un segundo grupo de impedimentos, atañen en sentido estricto, a causas de exclusión, o incapacidad concreta por las especiales relaciones que la persona designada como perito tiene, como las personas y hechos del proceso. No pueden ser peritos en un proceso: Los que deban abstenerse de declarar como testigo, quienes sean socios o participes con algunas de las partes.



4.13. Monopolización en la proposición de peritos

En el artículo 29 de la Ley Orgánica del Instituto Nacional de Ciencias Forenses INACIF, donde regula sobre los servicios forenses establece: El INACIF suministrará sus servicios a requerimiento o solicitud de:

- a) Los jueces o tribunales competentes en materia penal.
- b) Los auxiliares y agentes fiscales del Ministerio Público.
- c) Los jueces competentes de otras ramas de la administración de justicia.
- d) El Instituto de la Defensa Pública Penal, la defensa técnica privada y las partes procesales en el ramo penal, por medio del Ministerio Público o el Órgano Jurisdiccional Competente, subrayó la defensa técnica privada, toda vez que si bien es cierto hay un inciso en el cual debiera tener acceso a las pruebas que realiza el - INACIF-.

El artículo mencionado establece que debe solicitarse por medio del Ministerio Público, el cual a veces es discrecional de realizarlo o no por parte del ente investigador, amparados que por mandato legal, nadie puede darle ordenes al Ministerio Público.

“La prueba pericial es la reconstrucción histórica o su aproximación de los hechos que constituyen el objeto del proceso penal, importa generalmente el conocimiento de circunstancias que mediante inferencia encadenadas, pueden conducir a los sucesos que importan.”³⁹ “La pericia ha sido definida procesalmente como la actividad por la cual determinadas demostraciones o indagaciones vienen confiadas a personas dotadas de especiales conocimientos técnicos.”⁴⁰

³⁹ JAUCHEN, Eduardo, *Tratado de la prueba en materia penal*, Pág. 375

⁴⁰ JAUCHEN, *Ibíd.*, Pág. 211.



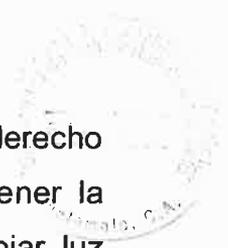
4.14. Vulneración al principio de igualdad

La constitución política de la república de Guatemala, siendo la máxima norma del estado, regula Artículo 4o. Libertad e igualdad. En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí. Es por este precepto constitucional que interesa y fundamenta claramente el motivo de la presente investigación.

4.15. Vulneración al derecho de defensa

La Constitución Política de la República de Guatemala artículo 12: Derecho de defensa. La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. Ninguna persona puede ser juzgada por Tribunales Especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente.

Por lo que por mandato constitucional todo acto, proceso, o procedimiento que no haya sido respetado de acuerdo a la no privación de que una persona sindicada como es el caso, se violenten sus derechos al ser privados de ellos, por no estar en igualdad de condiciones para defenderse como es el caso de no contar desde el principio con un perito privado para objetar desde ese momento procesal oportuno los dictámenes o peritajes que presenta en forma monopolizada el Instituto Nacional de Ciencias Forenses INACIF por parte del Ministerio Público.



Así mismo: el artículo 8. Que preceptúa las Garantías judiciales inciso f) dice: derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos. Todo esto es un sustento dentro del ordenamiento jurídico del estado de Guatemala, y regulado por una de varias Convenciones de derechos humanos, que garantizan la protección a la no vulneración de ninguna manera del derecho de defensa. Así mismo con los nuevos movimientos garantistas dentro del proceso penal, como lo es el principio pro persona, en el neo-constitucionalismo moderno, de aplicación extensiva en materia de derechos humanos y de defensa.

4.16. Vulneración al debido proceso

Los fines fundamentales del proceso Penal Guatemalteco, es la averiguación de un hecho señalado como delito o falta, las circunstancias en que el delito pudo haberse cometido, la posible participación del sindicado, la pronunciación de la sentencia respectiva y la ejecución de la misma. Esto en concordancia con el artículo 5 del Código Procesal Penal, ya que toda persona etiquetada como sindicado, señalado, imputado e inclusive todos los sujetos procesales, desde el inicio del proceso penal tiene derecho a una Tutela Judicial Efectiva, y esta tutela no es más que al finalizar un proceso penal el juzgador dicte una resolución, apegada a derecho y justicia.

Con una decisión imparcial donde se respeten los derechos fundamentales de los ciudadanos guatemaltecos. El cual se vulnera bajo mi punto de vista al irrespetar el Principio de Objetividad de parte del ente investigador de la acción penal, ya que desde el principio aporta pruebas regularmente de cargo y en raras ocasiones de descargo, con lo cual desde el principio del proceso penal se vulnera el debido proceso, inclusive en las actuaciones que contravienen la ley, le brindan calificación jurídica provisional



siempre sindicando los delitos más graves y no los delitos que realmente corresponden a la figura delictiva.

Dentro de los elementos de convicción están solo con medios probatorios de cargo, violentando el debido proceso, y que a veces para contrarrestar lo anterior, varios abogados en busca de la verdad histórica, plantean Actividad procesal defectuosa, al acoger el juez lo solicitado por el Ministerio Público o el cambio de calificación jurídica incluso hasta el juicio oral y público.

CONCLUSIÓN DISCURSIVA



Desde la entrada en vigencia del nuevo Código Procesal Penal decreto legislativo Numero 51-92 y sus reformas, transforma radicalmente las formas de operar justicia penal en el país, ya que los propósitos esenciales son la humanización, dignificación y eficiencia de la función judicial , y defensa social contra el delito por lo que debe garantizarse la pronta y efectiva justicia penal, lo cual no se ha logrado en parte, por la desigualdad de condiciones en cuanto al problema de la exclusividad con la cual el Ministerio Público, hace uso de los servicios forenses y peritajes y su correspondiente dictamen de parte del INACIF, lo cual sucede desde todo el transcurso del proceso penal, dejando en desigualdad de condiciones a la defensa técnica, por no ser expertos en una ciencia o arte, esto se fundamenta en la ley Orgánica del Instituto Nacional de Ciencias Forenses INACIF. Decreto número 32-2006 en el Artículo 29. Servicio Forense. El INACIF suministrará sus servicios a requerimiento o solicitud.

La defensa técnica privada y las partes procesales en el ramo penal, por medio del Ministerio Público o el Órgano Jurisdiccional Competente; Por lo que se hace necesario y recomendable contar con la figura del Perito particular propuesto por la defensa técnica, desde la fase Preparatoria e intermedia, como un auxiliar del sistema de justicia, la cual traería como consecuencia un equilibrio entre los sujetos procesales, toda vez que al implementarlo tendría como resultado un proceso penal más justo, equilibrado y en igualdad de condiciones .



BIBLIOGRAFÍA



- BENTHAM, Jeremías de M. **Tratado de las pruebas judiciales**. Tomo III, Ed. C.M.V., Paris, Francia 1825.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Buenos Aires, Argentina, UNDECIMA ed. Ed. Heliasta S.R.L. 1993.
- CAFFERATA NORES, José Ignacio. **La Prueba en el Proceso Penal**. Tomo III Ed. Depalma, Buenos Aires 1998.
- CUEVAS DEL CID, Rafael **Introducción al estudio del derecho penal USAC**. 1ª ed. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 1954.
- DE LEON VELASCO, Héctor Aníbal, DE MATA VELA, José Francisco, **Derecho Penal Guatemalteco Parte General y Especial**. 24ª.ed. Ed. Magna Terra, 2014.
- DI BECCARIA, Cesare Bonesana, **Ensayo jurídico De los Delitos y las Penas, Italia 1764**
- FERRAJOLI, Luigi. **El garantismo y la filosofía del derecho**. 1ª.ed. Ed. Fund Fest, Bogota Colombia, 2000
- FLORIAN, EUGENIO, **De las pruebas penales**. 3ª. ed. Ed.Temis, Santa Fe de Bogotá, Colombia 1995
- FOUCAULT, Michel. **La verdad y las formas jurídicas**. Ed. Gedisa, Barcelona. 1996
- GODOY ESTUPE, Angélica Amparo. **Análisis Jurídico de la Valoración de la Prueba en el Proceso Penal Guatemalteco**. 2006.
- JAUCHEN, Eduardo M., **Tratado de la prueba en materia penal**, Ed. Santa Fe, Argentina 2002
- MORENO CATENA, Víctor **Derecho Procesal Penal**. Ed. Tirant lo Blanch, México DF. 2008
- NOVOA MONREAL, Eduardo. **El derecho como obstáculo al cambio social**. 14ª ed. Ed. Siglo veintiuno, Buenos Aires Argentina 2012
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de Ciencias Políticas y Sociales**. Buenos Aires, Argentina, Ed. Heliasta 2007
- PARRA QUIJANO, Jairo. **Manual de Derecho Probatorio**. 1ª.ed. Ed. Librería del Profesional. Bogotá, Colombia. 1986



PELLEGRINI GRINOVER, Ada. **Revista de la asociación de ciencias penales de Costa Rica.** No. 10, Año 7, 1995.

POROJ SUBUYUJ, Oscar Alfredo **El Proceso Penal Guatemalteco. Generalidades, Etapa Preparatoria Etapa Intermedia y la vía recursiva.** Tomo I, Ed. Magna Terra. 2007

VIVAS USSHER, Gustavo. **Manual Derecho Procesal Penal.** Ed. Alvaroni. Córdoba Argentina 1999.

Legislación:

Constitución Política de la República. Asamblea Nacional Constituyente. 1985

Convención Americana de los Derechos Humanos. Congreso de la República de Guatemala. Decreto 6-78, Pacto de San José de Costa Rica 1978.

Código Penal. Congreso de la Republica. Decreto Número, 17-73, 1973

Código Procesal Penal. Congreso de la Republica. Decreto Número 51-92, 1992

Ley de Organismo Judicial. Congreso de la Republica. Decreto Número 2-89, 1989

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

Ley Orgánica del Instituto Nacional de Ciencias Forenses. Congreso de la Republica. Decreto 32-2006. 2006

Ley del Fortalecimiento de la Persecución Penal. Congreso de la Republica. Decreto 17-2009. 2009.