

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL



**EL PRINCIPIO DE PRECLUSIÓN PROCESAL Y SU APLICACIÓN  
FRENTE A LOS NUEVOS MEDIOS DE PRUEBA**

**LICENCIADO  
JUAN FERNANDO OCHOA ROQUE**

GUATEMALA, AGOSTO DE 2021

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL

**EL PRINCIPIO DE PRECLUSIÓN PROCESAL Y SU APLICACIÓN  
FRENTE A LOS NUEVOS MEDIOS DE PRUEBA**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

por el Licenciado:

**JUAN FERNANDO OCHOA ROQUE**

Previo a conferírsele el Grado Académico de

**MAESTRO EN DERECHO PENAL  
(Magister Scientiae)**

Guatemala, agosto de 2021

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

DECANO: M. Sc. Henry Manuel Arriaga Contreras  
VOCAL I: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez  
VOCAL III: Lic. Helmer Rolando Reyes García  
VOCAL IV: Br. Denis Ernesto Velásquez González  
VOCAL V: Br. Abidán Carías Palencia  
SECRETARIA: Licda. Evelyn Johanna Chevez Juárez

**CONSEJO ACADÉMICO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO**

DECANO: M. Sc. Henry Manuel Arriaga Contreras  
DIRECTOR: Dr. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez  
VOCAL: Dr. Carlos Estuardo Gálvez Barrios  
VOCAL: Dr. Nery Roberto Muñoz  
VOCAL: Dr. William Enrique López Morataya

**TRIBUNAL EXAMINADOR**

PRESIDENTE: Dr. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez  
VOCAL: M. Sc. Omar Manfredo Barrios Fortuny  
SECRETARIO: M. Sc. Erick Edgardo Quintanilla García

**NOTA:** “El autor es el propietario de sus derechos de autor con respecto a la Tesis sustentada”. (Artículo 5 del Normativo de Maestría y Doctorado de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Escuela de Estudios de Postgrado).



## BUFETE ABOGADOS ASOCIADOS

Calzada Roosevelt, 22-43,  
Oficina "B", nivel 19, Torre Luna,  
Edificio Tikal Futura zona 11  
Guatemala, Guatemala.  
Tel. 2440-4157

Guatemala, 07 de junio de 2021

REF: **DICTAMEN DE TUTOR DE TESIS  
MAESTRÍA**

**Doctor  
Luis Ernesto Cáceres Rodríguez  
Director Escuela de Estudios de Postgrado  
Facultad de Ciencias Jurídicas y sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala**

De conformidad con el nombramiento emitido por Escuela de Estudios de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y sociales de Universidad de San Carlos de Guatemala, en el que se nombra al suscrito como Tutor del trabajo de Tesis de Maestría presentado por el Maestrante **JUAN FERNANDO OCHOA ROQUE**, me permito rendir el presente:

**DICTAMEN:**

### **DEL TEMA DE INVESTIGACION EN CONCRETO Y SU IMPORTANCIA**

El tema escogido por el aspirante para desarrollar su investigación de Tesis de Maestría titulado **"EL PRINCIPIO DE PRECLUSIÓN PROCESAL Y SU APLICACIÓN FRENTE A LOS NUEVOS MEDIOS DE PRUEBA"** es de significativa importancia y actualidad para el Derecho Penal.

### **DE LAS RECOMENDACIONES PARA ENMENDAR LA TESIS**

Se procedió a revisar las recomendaciones establecidas por la tema examinadora del maestrante, estableciéndose que las mismas fueron realizadas y cumplidas en todo y cada uno de los aspectos recomendados.

Licenciado  
Luis Ernesto Cáceres Rodríguez  
ABOGADO Y NOTARIO



## BUFETE ABOGADOS ASOCIADOS

Calzada Roosevelt, 22-43.  
Oficina "B", nivel 19, Torre Luna,  
Edificio Tikal Futura zona 11  
Guatemala, Guatemala.  
Tel. 2440-4157

Todo lo anteriormente expuesto, razonado y analizado, me conduce a considerar que el trabajo de tesis de maestría presentado por el postulante, además de cumplir con todas las exigencias que impone la legislación universitaria, haberse cumplido con las recomendaciones establecidos por la terna examinadora y desarrollarse conforme el marco metodológico adecuado, constituye un esfuerzo de investigación importante y propio del cuarto nivel de educación superior, por lo cual estimo que el mismo debe continuar su trámite como lo ordena la ley, con mi **DICTAMEN FAVORABLE**.

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

**Dr. JOSE ALBERTO GODÍNEZ RODRÍGUEZ**

**TUTOR**

Licenciado  
JOSE ALBERTO GODÍNEZ RODRIGUEZ  
ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, 6 de julio de 2021

Dr. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez  
Director de la Escuela de Estudios de Postgrado,  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala

Señor director:

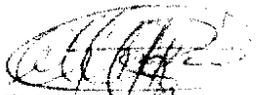
Por la presente, hago constar que he realizado la revisión de los aspectos gramaticales de la tesis:

**EL PRINCIPIO DE PRECLUSIÓN PROCESAL Y SU APLICACIÓN FRENTE A LOS  
NUEVOS MEDIOS DE PRUEBA**

Esta tesis fue presentada por el Lic. Juan Fernando Ochoa Roque, de la Maestría en Derecho Penal de la Escuela de Estudios de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

En tal sentido, considero que, una vez realizadas las correcciones indicadas, la tesis puede imprimirse.

Atentamente,



Mildred Catalina Hernández Roldán

Colegiado 5456

Dra. Mildred C. Hernández Roldán  
Revisora  
Colegio Profesional de Humanidades  
Colegiada 5456



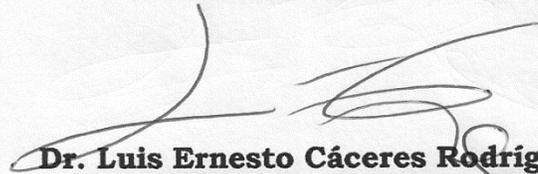
**USAC**  
**TRICENTENARIA**  
Universidad de San Carlos de Guatemala

**D.E.E.P. ORDEN DE IMPRESIÓN**

**LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA,** Guatemala, 21 de julio del dos mil veintiuno.-----

En vista de que el Lic. Juan Fernando Ochoa Roque aprobó examen privado de tesis en la **Maestría en Derecho Penal** lo cual consta en el acta número 61-2020 suscrita por el Tribunal Examinador y habiéndose cumplido con la revisión gramatical, se autoriza la impresión de la tesis titulada **“EL PRINCIPIO DE PRECLUSIÓN PROCESAL Y SU APLICACIÓN FRENTE A LOS NUEVOS MEDIOS DE PRUEBA”**. Previo a realizar el acto de investidura de conformidad con lo establecido en el Artículo 21 del Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado.-----

**“ID Y ENSEÑAD A TODOS”**



**Dr. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez**

**DIRECTOR DE LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO**



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Escuela de Estudio de Postgrado, Edificio S-5 Segundo Nivel. Teléfono: 2418-8409



## ÍNDICE

INTRODUCCIÓN .....	1
CAPÍTULO I	
1. La prueba .....	1
1.1. Naturaleza jurídica del acto probatorio .....	5
1.2. Concepto o noción procesal de la prueba .....	7
1.3. Diferencia entre prueba y medio de prueba.....	12
1.4. Definiciones de prueba .....	14
1.5. El derecho subjetivo de probar .....	15
1.6. Los principios rectores de la prueba .....	17
1.6.1. Contradicción .....	17
1.6.2. Publicidad .....	19
1.6.3. Inmediación.....	20
1.6.4. Concentración.....	21
1.6.5. Comunidad.....	22
1.6.6. Originalidad o mismidad.....	23
1.6.7. Libertad .....	24
1.6.8. Principio dispositivo.....	24
1.6.9. Principio Inquisitivo .....	26
1.6.10. Principio de la duda: <i>in dubio</i> .....	26
1.7. Las etapas probatorias: el camino de la prueba .....	27
1.7.1. Etapa de proposición .....	27
1.7.2. Etapa de ofrecimiento .....	28
1.7.3. Etapa de diligenciamiento .....	30
1.8. Requisitos intrínsecos de la prueba.....	31
1.8.1. Necesidad .....	31
1.8.2. Pertinencia .....	32
1.8.2. Utilidad .....	33
1.9. Práctica de la prueba.....	34



1.10. Valoración de la prueba.....	34
1.10.1. Libre convicción .....	35
1.10.2. Legal o tasada .....	36
1.10.3. Sana crítica razonada .....	37

## CAPÍTULO II

2. Principio de preclusión .....	43
2.1. Principios procesales.....	43
2.1.1. Funciones de los principios procesales.....	43
2.2. Naturaleza jurídica de los principios procesales .....	45
2.2.1. Principio de equilibrio .....	45
2.2.2. Principio de desjudicialización .....	46
2.2.3. Principio de celeridad.....	46
2.2.4. Principio de sencillez.....	47
2.2.5. Debido proceso .....	48
2.2.6. Principio de defensa.....	49
2.2.7. Principio de inocencia .....	50
2.2.8. Principio <i>favor rei</i> o <i>indubio pro reo</i> .....	51
2.2.9. Principio <i>favor libertatis</i> .....	52
2.2.10. Principios especiales .....	52
2.2.10.1. Oficialidad .....	53
2.2.10.2. Contradicción o contradictorio.....	53
2.2.10.3. Oralidad.....	54
2.2.10.4. Concentración .....	54
2.2.10.5. Inmediación.....	54
2.2.10.6. Publicidad.....	55
2.2.10.7. Doble instancia.....	55
2.2.10.8. Cosa juzgada .....	56
2.2.10.9. Principio de preclusión .....	57



## CAPÍTULO III

### 3. Proceso penal

3.1. Antecedentes históricos.....	59
3.2. Definición.....	60
3.3. Fines del proceso .....	62
3.4. Sistemas procesales.....	65
3.4.1. Sistema inquisitivo .....	66
3.4.2. Sistema acusatorio.....	69
3.4.3. Sistema mixto .....	71
3.5. Etapas del proceso penal .....	73
3.5.1. Etapa preparatoria .....	74
3.5.2. La fase intermedia .....	81
3.5.3. Etapa de ofrecimiento de prueba .....	85
3.5.4. El juicio oral y público.....	92
3.5.4.1. El debate, preparación y desarrollo.....	92
3.5.4.2. Alegatos de apertura .....	94
3.5.4.3. Incidentes.....	95
3.5.4.4. Declaración del acusado .....	97
3.5.4.5. Recepción de pruebas .....	98
3.5.4.6. La prueba nueva .....	99
3.5.4.7. Alegatos finales.....	101
3.5.4.8. Replica .....	102
3.5.4.9. Cierre del debate.....	102
3.5.4.10. Parte resolutive de la sentencia .....	103
3.5.4.11. Lectura íntegra de la sentencia .....	104
3.5.5. Etapa de impugnaciones.....	104
3.5.6. Acción constitucional de amparo .....	105
3.5.7. Etapa de ejecución.....	106



## CAPITULO IV

4. El principio de preclusión procesal y su aplicación frente a los nuevos medios de prueba .....	111
4.1. Antecedentes del problema .....	111
4.2. Presupuestos procesales de los nuevos medios de prueba en ordenamientos penales internacionales y Guatemala .....	115
4.2.1. Chile .....	115
4.2.2. Colombia .....	118
4.2.3. Argentina .....	118
4.2.4. Guatemala .....	119
4.3. Criterios judiciales en cuanto a la recepción de nuevos medios de prueba en el debate oral y público .....	128
4.4. Criterios jurisprudenciales en cuanto a la recepción de nuevos medios de prueba en el debate oral y público .....	130
4.5. Casos en los que se vulnera el principio de preclusión procesal .....	131
Conclusiones .....	133
Bibliografía .....	135





## INTRODUCCIÓN

La prueba es un tema esencial dentro del estudio del mundo de lo jurídico. No hay nada más importante en la teoría del proceso y los procesos judiciales en general, especialmente en el proceso penal, derivado de la importancia medular que reviste, pues no hay forma de lograr la emisión de una sentencia sin que se siga un proceso metodológico de análisis de las pretensiones de los sujetos procesales, a la luz de los órganos de prueba diligenciados.

Sin embargo, como todo lo que ocurre a nivel procesal, se debe respetar con las reglas jurídicas para cada etapa de diligenciamiento, lo cual se encuentra regulado con normas jurídicas, principios, valores e instituciones. Estas permiten crear un marco de acción para los sujetos procesales dentro de los cuales puedan regir su actividad. En ese orden de ideas, resulta de vital importancia, principalmente, el principio de preclusión procesal.

La presente investigación está orientada al análisis sistemático del principio de preclusión procesal y su aplicación frente a los nuevos medios de prueba. Es decir, se aborda una dicotomía existente entre dos conceptos fundamentales que le atañen, por un lado, el estudio del derecho procesal penal (principio de preclusión) y por otro, al campo del derecho probatorio (nuevos medios de prueba). Todo ello se nutre con lo que al respecto se ha desarrollado dentro de la teoría de la prueba.

Es necesario analizar estos conceptos, porque los jueces unipersonales o pluripersonales de sentencia, dentro de la secuela del juicio oral y público, se enfrentan a la tarea de diligenciar “nuevos medios de prueba”, como una etapa previa a que los sujetos procesales emitan sus conclusiones, y se proceda a deliberar, para dictar una sentencia. Sin embargo, se ha establecido que en la práctica procesal existe problema para aplicar la norma que regula esta institución.



Es dable realizar ese análisis precisamente por el hecho de que, cuando el juez o tribunal de sentencia aplica la norma adjetiva penal, debe observar tanto los principios procesales tales como la “imperatividad”, pues no puede variar las formas del proceso como al mismo tiempo, debe permitir que el sistema acusatorio se desenvuelva, mediante la contradicción que generan los sujetos procesales, a través de sus medios probatorios.

Ese equilibrio que logra el juzgador al aplicar el derecho al caso concreto tiene como última finalidad lograr el mantenimiento del orden constitucional establecido, por ende, con ello se validan adecuadamente los derechos consagrados en la Constitución Política de la República de Guatemala, principalmente, el derecho de defensa y debido proceso.

La discusión en torno a la aplicación del principio de preclusión procesal dentro del proceso penal no ha sido abordada en el ámbito jurídico guatemalteco, empero, es añejo en otros lares. Ya desde mediados del siglo pasado, eminentes tratadistas del mundo occidental han abordado con profundidad temáticas relacionadas con la teoría general de la prueba, la prueba judicial y, sobre todo, la “aplicación del derecho” como una faceta indispensable dentro de la eficacia de la norma jurídica, labor realizada en este caso, por los tribunales unipersonales o colegiados de sentencia.

El trabajo se encuentra desarrollado en cuatro capítulos. En el primero, se abordan los aspectos relacionados con la teoría de la prueba, partiendo de la definición, conceptos, diferencias conceptuales, así como el análisis de elementos indispensables como la naturaleza jurídica, los principios rectores, las etapas o camino de la prueba, los requisitos intrínsecos, sin olvidar la práctica de la prueba y la respectiva valoración.

En el capítulo segundo se aborda lo relacionado con el principio de preclusión procesal; se desarrolla la temática de los principios procesales, su función, la



naturaleza jurídica, los principios procesales *per se*, es decir se aborda cada uno, en su orden de importancia, así como los principios procesales denominados especiales, hasta llegar al análisis pormenorizado del principio de preclusión procesal. Llama la atención el hecho de que, dentro de esta gama tan amplia de axiomas, cabe el análisis jurisprudencial en torno a los más importantes.

En el capítulo tercero se aborda la temática del proceso penal a partir de los antecedentes históricos, la definición, los fines del proceso, así como los sistemas procesales, inquisitivo, acusatorio y mixto; se realizan para el efecto las acotaciones doctrinarias e históricas atinentes. De igual forma, se desarrollan las etapas del proceso penal. Se inicia con la fase preparatoria, etapa intermedia, el ofrecimiento de prueba, así como la etapa de juicio oral y público en sus respectivos actos procesales. Se aborda, además, la fase de impugnación, la fase constitucional, así como la respectiva etapa de ejecución.

En el capítulo cuarto, se aborda lo relativo al principio de preclusión procesal y su aplicación frente a los nuevos medios de prueba. Se abordan, asimismo, los presupuestos procesales para la procedencia de la incorporación de nuevos medios de prueba tanto a nivel nacional e internacional, tales como el caso de Chile, Colombia y Argentina. Se mencionan además los criterios judiciales en cuanto a la recepción de los nuevos medios de prueba, y los criterios jurisprudenciales que se han asentado a ese respecto. Por último, se señalan los casos en los cuales se vulnera dicho principio procesal, mencionando para tal efecto los errores en los cuales se incurre en la práctica forense.

El derecho de defensa y debido proceso es el eslabón fundamental que rige el ordenamiento jurídico guatemalteco. La debida observancia del mismo es de vital importancia para la consolidación de un Estado de derecho. La aplicación adecuada de los principios procesales fortalece dicha garantía, sin la cual, un proceso judicial cualquiera resultaría una quimera.



## CAPÍTULO I



### 1. La prueba

#### 1.1 Naturaleza jurídica del acto probatorio

Todo concepto que se estudie en el ámbito de lo jurídico se encuentra revestido por una naturaleza, es decir, su esencia, de lo que está hecho, lo cual es totalmente distinto de su teleología, su finalidad o propósito. Habida cuenta, la prueba no es más que un vestigio, dato, rastro, huella, y demás elementos materiales, testimoniales, científicos, periciales, documentales, entre otros, que tienen como finalidad la comprobación de una hipótesis, hecho o acto jurídico controvertido.

Como se ha indicado, establecer cuál es la naturaleza jurídica del acto probatorio, no es más que determinar la esencia de la prueba, resaltando aquellas características que lo diferencian de cualquier otro concepto jurídico.

Las pruebas son más que actos jurídicos procesales, toda vez que en ellas interviene la voluntad humana. Por otra parte, desde el punto de vista del resultado que pretende la actividad probatoria, se trata de una mera actividad psíquica de quien juzga.

Según Devis (1986), realizando una acotación integral sobre la naturaleza jurídica del acto probatorio, aduce que:

Consideradas desde el punto de vista de su aportación al proceso, como actividad del juez o las partes o como los diversos medios utilizados para obtener el convencimiento del juzgador sobre la existencia o inexistencia de las características de los hechos sobre los cuales debe proferir su decisión, **las pruebas son actos jurídicos procesales, porque en ellas interviene la voluntad humana.** Si se considera la prueba, como también es frecuente



hacerlo, desde el punto de vista del resultado que con ella se persigue, es decir, del convencimiento del juez sobre los hechos del caso, **lo que implica una actividad síquica de este**, aparece igualmente claro su carácter de acto jurídico procesal (p. 19). (Lo resaltado es propio).

Esta última observación conduce a distinguir la naturaleza de la prueba en el siguiente sentido:

- a) Según se la considere en función del proceso o;
- b) Como formalidad para la validez o existencia de determinados actos jurídicos materiales (como la escritura pública en la compraventa de inmuebles).

En el primer caso se trata, como se ha dicho, de actos jurídicos procesales, inclusive cuando se practica antes del proceso, como sucede con las inspecciones judiciales o declaraciones extrajudicial, pero ante funcionario judicial, para futura memoria. En el segundo caso, se trata de actos jurídicos materiales, puesto que forman parte del contrato o acto para cuya existencia o validez se ejecuta esa formalidad.

Más cuando es requisito *ad substantiam actus*, la prueba es un acto jurídico material (escritura pública contentiva del contrato de compraventa) que ingresa al proceso mediante un acto jurídico procesal (su aporte o aducción como prueba de la pretensión o la excepción de una de las partes), sin que por eso pierda la primera condición.

De esa cuenta, se absorbe en la prueba las dos naturalezas, como acto jurídico material, en cuanto a su contenido, soporte e información que documenta y como acto jurídico procesal, al ser ofrecido, individualizado y aportado al proceso de marras por el procedimiento legalmente establecido.



¿Qué se necesita probar? Obviamente los hechos controvertidos, pues si no existe una situación litigiosa, no tiene sentido someter a juicio una situación para que sea dirimida por un tercero imparcial. En tal virtud, dentro de los mecanismos de solución de conflicto la prueba es el aspecto medular y se constituye en el vehículo que permite la armonía y la paz social.

De esa cuenta, desde la perspectiva jurídica, la naturaleza de este acto se dirige a que sea la autoridad judicial quien se cerciore plenamente de los hechos, como acción indispensable para la aplicación de la norma jurídica pertinente, en las diversas áreas del ámbito jurídico, tales como: civil, penal, administrativo, laboral, etc.

El acto probatorio no es más que el momento procesal en el cual se incorpora y reproduce un medio u órgano de prueba para permitir, que los sujetos procesales reconstruyan los hechos sometidos a la jurisdicción judicial o extrajudicial, y se pueda esclarecer la verdad histórica y objetiva de lo que pudo haber sucedido.

Así que la naturaleza jurídica del acto probatorio también es eminentemente demostrativa, porque pretende acreditar acciones humanas, o hechos de la naturaleza, mediante la observancia del rito procesal, en aras de demostrar su ocurrencia o descartar que hayan sucedido o acontecido.

## **1.2 Concepto o noción procesal de la prueba**

La noción de prueba aparece unida a todas las actividades de tipo social, en todas las ciencias reconstitutivas y por supuesto en el ámbito jurídico, específicamente en materia procesal. Está destinada a producirle certeza al juez, situación que la hace imprescindible, a efecto de garantizar los derechos de las personas.



Con base en la prueba, el juez reconstruye los hechos en la forma que se supone que sucedieron y los subsume en la norma general y abstracta preestablecida. “El vocablo prueba tiene múltiples significados, pero en su acepción más popular, se dice que prueba es demostrar que lo afirmado corresponde a la realidad” (Alsina, 2005: p. 28).

Es desde el punto de vista procesal que la prueba cobra mayor relevancia, toda vez que, desde la perspectiva de la investigación social, sirve para establecer parámetros de conducta o comportamiento social. Empero, para los fines del proceso, la decisión que se tome con base en ella, será relevante, de observancia obligatoria, oponible *erga omnes*.

Devis (2002) presenta una amplia exposición de los distintos puntos de vista que se han formulado para elaborar el concepto de prueba, siguiéndose aquí, a grandes rasgos, el resultado de su obra (p. 34).

En primer lugar, basándose en un criterio objetivo, ciertos autores han restringido la noción de prueba a los hechos que sirven de prueba a otros hechos.

¿Qué es una prueba? En el más amplio sentido de esa palabra, se entiende por tal un hecho supuestamente verdadero que se presume debe servir de motivo de credibilidad sobre la existencia de otro hecho. Por lo tanto, toda prueba comprende al menos dos hechos distintos: uno, que se puede llamar el hecho principal, o sea aquel cuya existencia o inexistencia se trata de probar; otro denominado hecho probatorio, que es el que se emplea para demostrar la afirmativa o la negativa del hecho principal. Toda decisión fundada sobre una prueba actúa, por tanto, por vía de conclusión: Dado tal hecho, llegó a la conclusión de la existencia de tal otro (Bentham, 2003: p. 23).



En términos de Devis, la noción hace referencia a lo que sucede en el contexto de la prueba indiciaria o, según su parecer, a aquellos objetos que sirven de prueba, como ocurre con el documento. Así las cosas, el concepto que propone Bentham se restringe a una de las vías mediante las cuales se tiene por corroborado un hecho en el proceso, centrándose en la denominada “prueba indirecta”, que permite establecer la constatación de un hecho desconocido en virtud del nexo lógico, preciso y directo que le une con un hecho conocido, a partir del cual se logra concluir en su acaecimiento.

De lo anterior se desprende que el concepto expuesto es limitado y no abarca la labor de verificación originada a raíz de los datos resultantes de la práctica de las llamadas “pruebas directas”, cuya valoración, a cargo del juez, le permite concluir en la acreditación o no de las proposiciones fácticas formuladas por las partes, y sin que exista un hecho previamente probado a partir del cual sea dable establecer la existencia de otro.

Un segundo punto de vista, más general, pero también objetivo, ha sido el que entiende por prueba “todo medio que sirve para conocer cualquier cosa o hecho, todo medio útil para formar la certeza judicial, incluidos hechos, objetos y actividades” (Devis, 2002: p. 33).

Del Giudice (1885), en primer término, entiende que la prueba “compone los medios que el legislador, fundado en la lógica y en la experiencia, considera propios y adecuados para el esclarecimiento de la verdad de los hechos” (p. 23).

En su sentido objetivo, indica Fenech (1982), “las pruebas se conciben como aquellos elementos o medios utilizados para reconstruir la realidad pasada, igual que el historiador construye la historia mediante los vestigios que ha dejado la acción del hombre” (p.45).



De acuerdo con el segundo punto de vista, se ha pretendido equiparar la prueba, basándose en un criterio eminentemente subjetivo, al resultado que con ella se obtiene, es decir, a la convicción que se produce en la mente del juzgador sobre la realidad o verdad de los hechos que configuran el litigio.

A ese respecto, Alsina (1961) indica que, “en ocasiones, la palabra ‘prueba’ designa el estado de espíritu producido en el juez por los medios aportados” (p. 12). En igual sentido, señala Prieto-Castro (1985) que “con el término ‘prueba’ se indica, además de otras acepciones, el resultado de la actividad probatoria” (p. 45).

Por su parte, De Pina (1942) afirma que por prueba se expresa, entre otros significados, “el grado de certidumbre que operen en el entendimiento del juez los elementos de convicción” (p. 23).

Los autores precitados se enfocan en el grado de convencimiento, el estado mental que se pueda producir a nivel cognitivo del juzgador, y cómo ese bagaje probático podría influir en el entendimiento que tenga sobre el caso concreto y la decisión que vaya a asumir. De allí deviene la concepción subjetiva o subjetivista.

Según Devis (2002), tanto el punto de vista subjetivo como el objetivo “son imprescindibles en el lenguaje jurídico procesal, pues no es posible desligar la noción de prueba de los medios utilizados para suministrarla ni tampoco de la finalidad o resultado perseguido con ella” (p. 34).

De esa cuenta, la segunda noción citada omite ese aspecto objetivo, cuya inclusión se requiere para la formulación de un concepto que permita apreciar, a cabalidad, qué es prueba y qué se entiende comprendido en ella.

Surge así un tercer punto de vista, como síntesis de las anteriores ideas, en el que se combina el concepto objetivo de medios de prueba, tomados en su conjunto,



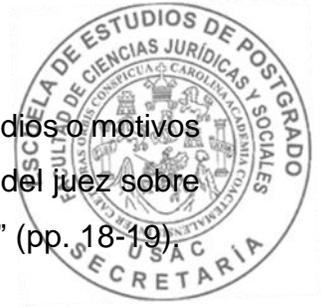
con el concepto subjetivo del resultado que se obtiene en la mente del juzgador.

Así las cosas, entre otros autores que acogen este punto de vista, para Guasp (1998), la prueba es “el acto o serie de actos procesales por los que se trate de convencer al juez de la existencia o inexistencia de los datos lógicos que han de tenerse en cuenta en el fallo” (p. 301).

Del concepto que ofrece el procesalista español se aprecian los aspectos objetivo y subjetivo de la prueba; el primero, referido a esos actos procesales mediante los cuales se incorporan las fuentes de prueba al proceso y, el segundo, comprendido en la obtención del convencimiento, en la mente del juzgador, acerca de la veracidad de una afirmación o de una negación.

A decir de Devis (2002) es este punto de vista mixto el que goza de mayor número de partidarios y el único que presenta una noción integral de la prueba. No obstante, añade que existen dos puntos de vista más, los que de antemano califica de “jurídicamente inapropiados” y que se explican de la manera siguiente:

a) El primero, basado en el aspecto objetivo, pero no apreciando al medio de prueba o al hecho de que sirve para probar, sino identificando la prueba con la materia que debe probarse o el objeto de la prueba; y b) el otro, que refiere por prueba la actividad de comprobación de los sujetos procesales o de terceros y el procedimiento en que se desarrolla la prueba, confundiéndola con la manera de producirla y apreciarla en el proceso. En cuanto a ese segundo punto de vista, explica el tratadista que “se dice que las partes ‘hacen o producen la prueba’ o que el juez ‘ordena, practica y aprecia o valora la prueba’, para referirse, no a los medios llevados al proceso o valorados por el juez, sino a la actividad de producción o apreciación [es decir, prueba será la producción o la valoración de los medios de prueba, no esos medios propiamente dichos ni el resultado que con esas actividades se obtenga]; sin embargo, bien pueden



entenderse estas frases, con mejor técnica, aplicándolas a los medios o motivos de prueba aportados al proceso para obtener el convencimiento del juez sobre los hechos y a la valoración de aquellos para adoptar la decisión” (pp. 18-19).

Como corolario, el autor cuya obra se ha citado en este apartado, apoyándose en las ideas de Florián, señala que son tres los elementos que componen la noción de prueba:

a) Su manifestación formal, traducida en los medios que permiten llevar al juez el conocimiento de los hechos; b) su contenido sustancial, es decir, las razones, motivos o justificaciones que se deduzcan de los medios -las afirmaciones instrumentales, como son definidas en ocasiones- para constatar la veracidad o no de las afirmaciones iniciales de las partes; y c) su resultado subjetivo, que es el convencimiento que se pretende u obtiene en la mente del juzgador. Cabe señalar que el primer aspecto es perfectamente separable de los otros dos, para distinguir así lo que se entiende por medio de prueba propiamente dicho (Devis, 2002: p. 20).

Habida cuenta, los conceptos de forma, sustancia y resultado, concatenados entre sí, permiten integrar la noción de prueba y desentrañar el enredo doctrinario existente en cuanto a qué debe prevalecer en todo caso, si el aspecto subjetivo u objetivo y, en todo caso, permite resaltar la importancia del aspecto formal de la prueba, el contenido material de la misma y el razonamiento final o resultado obtenido.

### **1.3 Diferencia entre prueba y medio de prueba**

Con un análisis acertado es dable separar con absoluta propiedad el primer aspecto o significado de los dos últimos. Ello para distinguir la noción de prueba, en un sentido riguroso, de la noción de medios de prueba.



De esta manera se tiene que, en sentido estricto, por pruebas judiciales se entienden las razones o motivos que sirven para llevarle al juez la certeza sobre los hechos; y por medios de prueba, los elementos o instrumentos (testimonios, documentos, etc.), utilizados por las partes y el juez, que suministran esas razones o esos motivos (es decir, para obtener la prueba).

Puede existir un medio de prueba que no contenga prueba de nada, porque de él no se obtiene ningún motivo de certeza. Pero en un sentido general, se entiende por prueba judicial, tanto los medios como las razones o los motivos contenidos en ellos y el resultado de éstos, como más adelante veremos. (Devis, 2002: p. 29).

La prueba judicial constituye un resultado, que consiste en la conclusión a la cual arriba el juzgador sobre el *factum probandum* a partir de los antecedentes allegados al proceso. Corresponde a la parte final del trabajo probatorio, en la cual el juez resuelve cuáles afirmaciones de hecho pueden darse por verificadas.

El medio de prueba según Cafferata (1997): “Es el procedimiento establecido por la ley tendente a lograr el ingreso del elemento de prueba en el proceso” (p. 27).

La parte fundamental de la sentencia no solamente es la parte resolutive, sino que también los hechos que el juzgador tiene por acreditados y la valoración que se le dio a los medios de prueba. Entonces, la prueba es la conclusión a la que arriba el juzgador, aquel elemento que le permite obtener certeza positiva, como estado mental necesario para dictar un fallo de condena.

Ahora bien, el concepto de medio de prueba es eminentemente procesal o procedimental, es formalista y positivista jurídico como tal, toda vez que dentro del ordenamiento jurídico procesal se establecen las formas para la individualización, ofrecimiento, aceptación y diligenciamiento de ellas. Entonces, los medios de prueba



son el camino que recorre para su admisibilidad, y la prueba *per se* es el fin obtenido.

#### 1.4 Definiciones de prueba

Conforme al Diccionario de la Real Academia Española “prueba” significa en sentido general: “Razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de algo...”; y en un sentido jurídico conforme a la misma fuente citada, es la: “Justificación de la verdad de los hechos controvertidos en un juicio, hecha por los medios que autoriza y reconoce por eficaces la ley...” (Real Academia Española, 1992).

En sentido amplio, “cabe decir que prueba, es lo que confirma o desvirtúa una hipótesis o afirmación precedente, la cual es el medio más confiable para descubrir la verdad real y, a la vez, la mayor garantía contra la arbitrariedad de las decisiones judiciales” (Cafferata, 1997: p. 3). Asimismo, puede decirse que prueba es el único medio seguro de lograr esa reconstrucción de modo comprobable y demostrable.

Para Couture (1993), la prueba es “la acción y efecto de probar; y probar es demostrar de algún modo la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación...”. Para él, la prueba en sí es una experiencia cuya finalidad es hacer patente la exactitud o inexactitud de una afirmación. Couture estima que la prueba en materia civil, “debe ser comprobación y no averiguación, como podría serlo en un esquema penal” (p. 215).

Para autores como Jauchen (1996), por ejemplo, la prueba es un elemento que funciona en forma concatenada, en cuanto a que se trata de: “El conjunto de razones que resultan del total de elementos introducidos al proceso y que le suministran al juez el conocimiento sobre la existencia o inexistencia de los hechos que conforman el objeto del juicio y sobre el cual debe de decidir” (p. 17).

Vale decir que los autores precitados mantienen la postura teórica en cuanto a señalar que la prueba “son las razones, las conclusiones, las inferencias, los



razonamientos” que se desprenden de los elementos introducidos al proceso, pues nada podría comprobar el juez a menos que no se le demuestre y tampoco podría dar por sentados hechos que no han sido acreditados.

“En general, llamamos prueba a todo aquello que, en el procedimiento, representa el esfuerzo por incorporar los rastros o señales que conducen al conocimiento cierto o probable de su objeto. Conjunto de actuaciones que, dentro de un juicio, cualquiera 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” (Ossorio, 2001: p. 791).

Para Gómez (2004), la prueba, en el contexto del proceso penal, es “aquella actividad que han de desarrollar las partes acusadoras en colaboración con el tribunal al objeto de desvirtuar la presunción de inocencia” (p. 323).

### **1.5 El derecho subjetivo de probar**

El derecho a la prueba es fundamental en la medida en que es inherente a la persona. “El contenido esencial del derecho a la prueba es la posibilidad que tiene la persona de utilizar todos los medios posibles en aras de convencer al juez sobre la verdad del interés material perseguido” (Ruiz, 2007: p.185).

El derecho subjetivo de probar integra el sagrado derecho de la defensa. Una persona no solo debe tener derecho de accionar, a excepcionar y a contestar la demanda, sino que, además, tiene el derecho a probar los hechos que han afirmado en tales escritos. Negar el derecho a probar es negar el derecho a la defensa.

Es, pues, un derecho subjetivo de la más elevada jerarquía constitucional, hasta el punto que muchas resoluciones judiciales han sido declaradas inconstitucionales por no haberse permitido a las partes a ejercer el derecho de probar con la suficiente



amplitud, cuando el juez ha dejado de considerar pruebas determinantes o ha invocado pruebas inexistentes.

Entre los autores que consideran la posibilidad de probar como un derecho subjetivo se encuentra Devis, (2002) para quien “la obligación que genera depende de un acto de voluntad: la petición del interesado” (p. 23).

Este derecho es extensible a todos los órganos jurisdiccionales; en virtud de que, toda persona puede defender y proteger sus intereses sin limitación alguna por razón del tipo de tribunal al cual se requiere la tutela efectiva.

Es aplicable en actividades extraprocesales de carácter judicial, como en el caso de la prueba anticipada; en diligencias penales que realizan los jueces de control de garantías con respecto a las decisiones que afectan derechos fundamentales de las personas, como la libertad, la intimidad, a no ser molestado en su persona, etc. Se extiende a todo tipo de procedimiento sancionatorio o disciplinario, sea del ámbito judicial o extrajudicial, como los realizados en instituciones públicas o privadas en materia laboral, por ejemplo (Ruiz, 2007: p. 186).

El derecho subjetivo, en esencia, esa facultad de hacer, dejar de hacer, ordenar, omitir un acto por disposición de plena voluntad del sujeto titular. Por ende, el derecho de probar es una atribución que puede o no ser ejercida por la persona, o puede omitir hacerla valer, verbigracia, en el caso de la rebeldía, cuando simplemente decide no comparecer a juicio, la confesión ficta, la cual ocurre cuando la persona no responde las preguntas que le son formuladas, o en materia penal, cuando la persona decide no ofrecer prueba, pues le reviste la presunción *juris tantum* de inocencia.

Así como existe un derecho subjetivo de acción para iniciar el proceso y obtener en él una sentencia, lo mismo que un derecho de recurrir que prolonga los efectos de aquel, puede afirmarse que existe un derecho subjetivo de probar, en el proceso, los



hechos de los cuales se intenta deducir la pretensión formulada o la excepción propuesta.

Basta recordar la importancia extraordinaria que la prueba tiene no solo en el proceso, sino en el campo general del derecho, para comprender que se trata de un indispensable complemento de los derechos materiales consagrados en la ley y del derecho de defensa.

En cuanto al demandado se refiere, es claro que sin el derecho de probar no existiría audiencia bilateral, ni contradictorio efectivo, ni se cumpliría la exigencia constitucional de oírlo y vencerlo para condenarlo; en relación con el demandante, es igualmente indudable que sin el derecho de probar resultaría nugatorio el ejercicio de la acción e ilusorio el derecho material lesionado, discutido o insatisfecho.

## **1.6 Los principios rectores de la prueba**

Las directrices que rigen el derecho probatorio, también denominados principios rectores de la prueba, constituyen garantías fundamentales aplicables al proceso, por lo que cada una de las partes les asiste la posibilidad de invocarlos en su momento procesal oportuno.

La importancia de los principios radica en que son aplicables a todas las formas del proceso y en todas las fases del mismo, porque tienen como finalidad la de permitir el pleno ejercicio del derecho de defensa y debido proceso a través del escrutinio que permite a los sujetos procesales aportar sus propios medios de prueba, conocer y contradecir e, inclusive, destruir los medios de la contraparte.

### **1.6.1 Contradicción**

El principio de contradicción, contradictorio o bilateralidad, veda a los jueces la



posibilidad de valorar las pruebas, si la recepción de las mismas es un acto procesal desconocido de la otra parte, esto en respeto al derecho de defensa, cuya disposición es de rango constitucional en la legislación guatemalteca.

Este principio está implícito dentro de la garantía constitucional del debido proceso, la cual a su vez deriva del derecho de defensa, regulado en el artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Asimismo, en los expedientes acumulados 1062-99 y 1069-99, página No. 185, sentencia: 28-02-01, la Corte de Constitucionalidad ha acotado:

“...Los derechos de audiencia y al debido proceso reconocidos en el artículo 12 de la ley fundamental, al provenir de una norma general prevista en la parte dogmática, deben tener plena observancia en todo procedimiento en que se sancione, condene o afecten derechos de una persona. Tienen mayor relevancia y características en los procesos judiciales es cierto, pero su aplicación es imperativa en todo tipo de procedimientos, aún ante la Administración Pública y Organismo Legislativo y cualquier otra esfera de actuación, media vez, por actos de poder público, se afecten derechos de una persona. Tales derechos abarcan la potestad de ser oído, de ofrecer y producir medios de prueba y de rebatir las argumentaciones deducidas, y el pronunciamiento definitivo de conformidad con la ley (Corte de Constitucionalidad, 2001).

De igual forma, se pronuncia en la sentencia: 19-09-01, dictada dentro del expediente No. 551-01, Gaceta No. 61, en la cual indica:

(...) Esta disposición constitucional garantiza el derecho de defensa y establece el derecho de audiencia, da oportunidad que surja el contradictorio necesario y permite el acceso a la jurisdicción que habrá de dirimir o resolver el conflicto de

intereses que se hubiere suscitado entre personas determinadas (Corte de Constitucionalidad, 2001).



A ese respecto, Midón (2003) señala que “a tenor del principio de contradicción, para que una prueba sea válida se requiere que haya sido producida con audiencia o con intervención de la contraria, de modo que esta haya tenido posibilidad de controlarla y ofrecer su consecuente descargo” (p. 57).

La función del principio de contradicción de la prueba, “consiste en guardar el equilibrio en el aporte de pruebas al proceso, al permitir que las partes siempre tengan la oportunidad de descargo, respecto de los medios de prueba ofrecidos en su contra” (Ramírez, 2013: p. 135).

La contradicción, en general, es aquella que se realiza en las demás etapas del proceso judicial, desde el planteamiento de la demanda o cualquier otro acto introductorio del proceso hasta en la formulación de los recursos extraordinarios de casación y amparo. Son ejemplos de este ejercicio la oposición que se hace en la contestación de la demanda y la reconvención, el recurso de nulidad que se presenta cuando existe algún vicio del procedimiento, la tacha de falsedad material de documentos cuando estos son aportados en la demanda, entre otros casos.

### **1.6.2 Publicidad**

El artículo 14 de la Constitución Política de la República regula lo siguiente: “Presunción de inocencia y publicidad del proceso. Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada”.

La publicidad del proceso, conlleva la publicidad de la prueba; ya que la misma es producida dentro del proceso.



La Corte de Constitucionalidad, en la Gaceta No. 60, expediente No. 288-00, página No. 115, sentencia 02-05- 01, ha manifestado:

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

Una prueba no conocida es una prueba inexistente. La publicidad, como garantía del derecho de defensa, exige que las pruebas, tanto las aducidas como las practicadas, sean conocidas por las partes, quienes tienen derecho a controvertirlas mediante mecanismos legales y oportunos.

En desarrollo de ciertos procesos, no obstante, se legitima con autorización judicial la práctica de ciertas pruebas que tienden a verificar hechos que son materia de actual investigación, tales como la interceptación de correspondencia y de comunicaciones o el allanamiento con fines de registro y recolección de evidencias, entre otras.

### **1.6.3 Inmediación**

El principio de inmediación está encaminado a lograr una relación directa entre el juez y los medios de pruebas incorporados al proceso. El objeto de la inmediación se centra en permitir al juzgador apreciar personalmente todo aquello que es ventilado en el proceso, procurando así alcanzar una mejor percepción de lo narrado y lo ocurrido realmente

Es así, que, en el caso de la declaración de testigos, por ejemplo, ese contacto directo que se podría dar entre el juez y el testigo, permitiría establecer un grado



de afinidad tal, que posibilitaría dilucidar las dudas del juez, imposibles de vislumbrar por actuaciones o intermediarios, los cuales cuentan con apreciaciones naturalmente diferentes (Montero, 2014: p. 81).

En ese contacto que se da a lo largo del procedimiento probatorio entre prueba y juez, este último es capaz de aclarar las dudas, sin necesidad de valerse de otros mecanismos, que podrían ser más onerosos y dilatorios.

Por el principio de inmediación: “El juez debe ser quien dirija, de manera personal, sin mediación de nadie” (Carnelutti, 1955: p. 419).

El principio de inmediación obliga al juez a estar en permanente contacto con la prueba, a recaudarla personalmente, a presenciarla, a controlarla. La inmediación garantiza que el juez se familiarice con el medio, que se permee del hecho de que antes le era desconocido, para así poder valorarlo.

La inmediación garantiza otros principios como son la originalidad y la inmaculación, en la medida en que permite al juez percibir directamente (originalidad) aquello que le desvela la verdadera ocurrencia de un hecho y a la vez impide que lo recaudado o producido se altere (inmaculación).

#### **1.6.4 Concentración**

En atención a este principio, dentro de los procesos de doble instancia, las pruebas como elementos demostrativos se deben aportar a los expedientes en primera instancia, y su tramitación debe hacerse en un solo período, lo cual impide incorporar prueba en cualesquiera de las etapas del proceso, sin que por ello se niegue el derecho a probar y el derecho de defensa y debido proceso.



Bajo este principio, los términos extraordinarios de prueba tienen el carácter de excepcionales; y la tramitación de la prueba debe realizarse mediante audiencias concentradas, donde se permita el contrainterrogatorio y se den posibilidades al debate. Esta regla general conlleva que toda prueba que sea aportada extemporáneamente; cuando exista esa posibilidad, se les dé un tratamiento especial (Borja, 2003: p.71).

Cabe señalar que, como garantía para el cumplimiento de dicho principio, ha surgido el principio de preclusión, es decir, la prueba que no ha sido ofrecida en su momento procesal oportuno no podrá ser incorporada nuevamente, salvo las excepciones legalmente establecidas, las cuales son objeto de estudio en el presente trabajo de investigación.

### **1.6.5 Comunidad**

El objeto de la prueba es demostrar la verdad. Esta tarea no le es encomendada a alguna parte procesal con exclusividad. Le corresponde a cada una coadyuvar para lograr ese fin. “El principio de comunidad o adquisición de la prueba, tuvo su origen en el principio de adquisición procesal, nombre que se le atribuye al tratadista Giuseppe Chiovenda” (Ramírez, 2013: p. 2), que se refiere a la unidad en cuanto a la actividad procesal, estableciéndola como común a las partes.

Si bien él se refiere a la unidad con carácter general y en relación con todo el procedimiento en sí es en el procedimiento probatorio donde cobra mayor sentido, pues es allí donde el juez debe apropiarse de las pruebas para evaluarlas y fundar su decisión. Son las pruebas las encargadas de crear certeza, indistintamente de la parte que la ofreció, pues el proceso, como tal, no tiene como fin beneficiar a alguna de las partes, sino que el benefactor directo es el proceso en sí mismo.





### **1.6.7 Libertad**

De conformidad con la legislación guatemalteca se busca la disposición de libertad para utilizar medios o instrumentos de demostración de lo dicho. Esta libertad solo puede ser limitada por la ley como garantía de otros intereses jurídicos protegidos, entre los cuales destaca el estado civil de las personas.

Lo anterior está regulado en el artículo 182 del Código Procesal Penal de la siguiente manera: “Libertad de la prueba. 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”.

Según Cafferata (1996) citando a Nisimblat, “por el principio de libertad, en oposición al tarifario legal, permite al juez formar su convencimiento con el recurso de cualquier medio de prueba, siempre que no se oponga a la naturaleza del proceso, que no esté prohibido por la ley o la Constitución y que sea idóneo para demostrar el hecho alegado” (p.123).

Una de las materias en donde se materializa de forma más concreta dicho principio es el proceso penal, dentro del cual se puede crear cuanto medio de prueba sea indispensable, útil y necesario para averiguar la verdad histórica de los hechos, sin más limitaciones que las pruebas ilegales o frutos del árbol prohibido, es decir, aquellas en las cuales se han vulnerado garantías procesales y constitucionales.

### **1.6.8 Principio dispositivo**

El principio dispositivo en el proceso probatorio significa que corresponde a las partes iniciar el proceso formulando la demanda y en ella sus peticiones respecto a las pruebas, sin que el juez pueda ordenarlas de oficio.



De lo anterior se deduce, entonces, que el juez debe atenerse exclusivamente a la actividad de las partes sin que le sea permitido tomar iniciativa encaminada a la producción de la prueba.

El principio dispositivo en el proceso probatorio significa que corresponde a las partes iniciar el proceso formulando la demanda y en ella sus peticiones respecto a las pruebas, sin que el juez pueda ordenarlas de oficio.

El principio dispositivo, denominado en el derecho alemán como la máxima de disposición o *dispositions maxime* de la prueba predomina en el proceso civil y ahora en el penal. Son reglas que definen este sistema:

- a) El juez no puede iniciar las actuaciones de oficio; b) Las partes aportan y piden las pruebas, no pudiendo hacerlo el juez, ni aún en caso de duda (*iudex iudicet secundum allegata et probata partium*); c) Los hechos confesados por las partes se deben tener por ciertos, y; d) La sentencia debe estar en consonancia con los hechos, las pretensiones y las excepciones (congruencia) (Devis, 2002: p.34).

De lo anterior se deduce, entonces, que el juez debe atenerse exclusivamente a la actividad de las partes sin que le sea permitido tomar iniciativa encaminada a la producción de la prueba.

A ese respecto, Devis (2002) acota que: “Es pertinente mencionar, que cuando se dice, por ejemplo, que un procedimiento es dispositivo, no significa que es este principio el único que deba gobernar el proceso. En todos los sistemas legislativos se han otorgado al juez ciertos poderes” (p. 42).



### **1.6.9 Principio Inquisitivo**

El principio inquisitivo le da al juez la función de investigar la verdad por todos los medios legales a su alcance, sin que la inactividad de las partes lo obligue ni lo limite a decidir únicamente sobre los medios que ellas le lleven o le pidan (Devis, 2002: p. 76).

La oficiosidad es, sin duda, la protagonista de este sistema, pues permite al juez iniciar el proceso e impulsarlo, convocar a las partes e interrogarlas, decretar pruebas y practicarlas y dictar la sentencia conforme a lo probado, sin consideración a lo pedido o alegado.

### **1.6.10 Principio de la duda: *in dubio***

La duda, como principio del derecho probatorio, así como del sustancial, hace parte del régimen de la decisión, según el cual el juez no podrá abstenerse de dictar sentencia ni en caso de incertidumbre. No hay lugar a discusión frente a ello. Se acude a la duda únicamente cuando el juez no tiene certeza sobre lo ocurrido, bien porque las partes no le han ofrecido suficiente material probatorio, bien porque dicho material es tan rico y extenso que no permite fallar a favor de una o de otra.

En materia penal este principio se sustituye, en cuanto a la decisión que debe adoptarse respecto a la suerte del sindicado o imputado, en gran parte por el de *in dubio pro reo*, puesto que, si las dudas en materia de pruebas se deben resolver a favor de aquel, o sea que al imputado y procesado se le debe considerar inocente mientras no se le pruebe plenamente su responsabilidad.

Desde otro punto de vista, significa que al Estado (a través del Ministerio Público y del juez investigador) lo mismo que al acusador particular o a la parte civil, corresponden la carga de probar la responsabilidad del reo, y si no la satisfacen, este debe ser absuelto.



En Guatemala, este principio se encuentra regulado en el artículo 14 del Código Procesal penal que establece “(...) La duda favorece al imputado”.

## **1.7 Las etapas probatorias: el camino de la prueba**

### **1.7.1 Etapa de proposición**

En materia civil, la etapa de la proposición se materializa en el momento en que se le expone al juez, como se probaran las afirmaciones o enunciados planteados en la demanda, lo cual se realiza a priori en la demanda inicial y a posteriori en el momento oportuno dentro del juicio en su etapa procesal oportuna.

En materia penal, el artículo 315 del Código Procesal Penal establece: “Proposición de diligencias. El imputado, las personas a quienes se les haya dado intervención en el procedimiento, sus defensores y los mandatarios podrán proponer medios de investigación en cualquier momento del procedimiento preparatorio”.

Partiendo de los fines del proceso se establece que mediante el proceso penal se pretende la averiguación de la comisión de un hecho señalado como delito o falta y establecer la participación de la persona incoada.

A ese respecto, dicha actividad solo puede ser posible por medio de la obtención de medios de prueba, los cuales no son el fin, sino el camino para lograr una decisión judicial justa.

En tal sentido, si bien es cierto en nuestro sistema procesal el sindicado no debe probar su inocencia, toda vez que es una presunción legal, es el Ministerio Público al que le compete recabar los elementos de convicción en los que basará su pedimento en cada etapa procesal.



Ahora bien, cuando hablamos de la fase de obtención de medios de prueba, se está haciendo alusión tanto a la etapa preliminar como a la etapa preparatoria de la investigación, en las cuales el ente investigador procede de oficio a investigar (o a instancia de parte), pero también el sindicado puede instar que se recaben medios de prueba de descargo, para fundamentar su pretensión en el momento procesal oportuno.

Cabe señalar, que dichas facultades se encuentran fundadas en el artículo 315 del Código Procesal Penal, e inclusive se regula la facultad para que el sindicado, a través de su defensa técnica, acuda al órgano jurisdiccional contralor, para requerirle al juez que ordene al ente investigador realizar alguna prueba en su favor.

Lo anterior no quiere decir que la defensa técnica este imposibilitado para recabar medios de prueba, pero es una realizar que el monopolio de la investigación lo tiene el Ministerio Público, y es quien tiene la potestad para exigir a las entidades de la Administración Pública, que entreguen “x” o “y” medios de prueba.

### **1.7.2 Etapa de ofrecimiento**

El ofrecimiento de las pruebas se define como la etapa procesal dentro del período probatorio, en la cual las partes pueden proponer sus diferentes medios de prueba con los que pretenden apoyar los diferentes hechos por ellos aducidos. A los diferentes días en que se puede llevar a cabo este ofrecimiento de la prueba se le denomina período de ofrecimiento de prueba (Véliz, 2005: p.36).

Conforme el artículo 343 del Código Procesal Penal: “Al tercer día de declarar la apertura a juicio, se llevará a cabo la audiencia de ofrecimiento de prueba ante el juez de primera instancia que controla la investigación”.



Cabe señalar que antes de las reformas realizadas y la incorporación de dicho artículo mediante el Decreto 7-2011 del Congreso de la República de Guatemala, esta actividad se realizaba ante el tribunal de sentencia respectivo. Sin embargo, no se llevaba a cabo audiencia alguna, sino que el tribunal resolvía por escrito los memoriales que se presentaban ante dicho órgano jurisdiccional.

Las reformas y adición de dicha norma legal se realizaron para la implementación efectiva del principio de oralidad, contradicción, concentración y economía procesal, los cuales se pueden apreciar por la forma en que fue configurada la audiencia.

En cuanto al orden de su ofrecimiento, el artículo 343 del Código Procesal Penal, establece:

Para el efecto, se le concederá la palabra a la parte acusadora para que proponga sus medios de prueba, individualizando cada uno, con indicación del nombre del testigo o perito y documento de identidad, y señalando los hechos sobre los cuales serán examinados en el debate. En caso de otros medios de prueba, se identificarán adecuadamente, indicando la forma de diligenciamiento y el hecho o circunstancia que se pretende probar. Ofrecida la prueba, se le concederá la palabra a la defensa y demás sujetos procesales para que se manifiesten al respecto. De igual forma se procederá para el ofrecimiento de prueba de los otros sujetos procesales.

Básicamente, en la práctica, se trata de leer el memorial que ha elaborado el sujeto procesal, o en su defecto ratificarlo. De igual forma, se trata de objetar los medios de prueba de la parte contraria, señalando los motivos por los cuales el juzgador no debe admitir su futuro diligenciamiento.



Con el objeto de llevar a su máxima expresión la actividad del juez contralor, en esta audiencia el juez natural cumple con su última función dentro del proceso penal como lo es establecer la pertinencia, necesidad y legalidad de la prueba ofrecida por los sujetos procesales.

A ese respecto, la parte conducente del artículo precitado regula: “El juez resolverá inmediatamente y admitirá la prueba pertinente y rechazará la que fuere abundante, innecesaria, impertinente o ilegal”.

Del texto legal precitado se establecen los presupuestos procesales que provocan como consecuencia que el juez rechace la prueba: la impertinencia, la abundancia, la innecesaridad, la ilegalidad. Estos requisitos permiten, en teoría, que los tribunales de sentencia diligencien solo aquella prueba que se relaciona con el hecho delictivo acusado, y que ha sido obtenida por medios legales, así como no sea repetitiva y produzca mayor desgaste al sistema de administración de justicia.

### **1.7.3 Etapa de diligenciamiento**

Es el tercer momento de la prueba y el conjunto de actos procesales que es menester cumplir para así llevar a juicio los medios de convicción propuestos por las partes.

También llamada por la doctrina como etapa de recepción. Básicamente se trata de la fase en la cual se reproducen ante el tribunal de sentencia, los órganos de prueba legalmente admitidos, sobre la base del principio de inmediación, los jueces pueden apreciar de primera mano la información que les permita arribar a conclusiones al momento de valorarlas, conforme el grado de convicción intelectual que puedan adquirir.



A ese respecto, el artículo 375 del Código Procesal Penal, señala: “Después de la declaración del acusado, el presidente procederá a recibir la prueba en el orden indicado en los artículos siguientes, salvo que considere necesaria su alteración” Ese orden se desarrolla iniciando con los peritos, luego los testigos y luego los otros medios de prueba, dentro los cuales se encuentra la prueba documental, la prueba material, y los medios de prueba audiovisuales.

En materia civil, formulada la solicitud por la parte y accediendo el juez comienza el procedimiento probatorio de cada uno de los medios de prueba con la colaboración de los encargados de cada uno de los medios de prueba y su incorporación material a juicio. Por ejemplo, el diligenciamiento de la prueba de testigos es señalar día y hora para la recepción de la prueba, comunicar la circunstancia al adversario, citar al testigo, recibir su declaración registrándola en una acta e incorporar esa acta al expediente.

## **1.8 Requisitos intrínsecos de la prueba**

### **1.8.1 Necesidad**

Nattan Nisimblat (2001), en cuanto a la necesidad de la prueba como requisito *sine qua non*, ha acotado lo siguiente:

El principio de necesidad es el resultado de la prohibición constitucional del fallo sin pruebas. También es el resultado de la prohibición internacional de la decisión por sospecha, en oposición a la decisión por indicio. De acuerdo con la legislación procesal, toda decisión deberá fundarse en pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Este concepto, que encierra varias previsiones de contenido sustancial, obliga al intérprete y por lo tanto al operador judicial a distinguir los “momentos procesales de la prueba”, también conocidos como el iter o el sendero probatorio (p.128).





La pertinencia también resulta ser muy importante debido a que no se deben confundir los hechos que se están ventilando en un juicio concreto. Resulta que cuando existe un conflicto que será dirimido en la vía judicial o extrajudicial, es común que las personas confundan dicho problema con el cúmulo de asuntos litigiosos que pudieran tener. De allí la importancia de la pertinencia para que le prueba tenga que ver con el asunto que se dirime.

Son pruebas impertinentes las que tienden a demostrar lo que no está en debate, es decir, lo que no es objeto de discusión. Verbigracia, el padre que alega no pagar alimentos a su hijo porque la madre sostiene relaciones con otro, y para ello pide testimonios que acreditan su afirmación. Como lo debatido no es la relación entre padre y madre, sino el deber de pagar alimentos, la prueba, aunque conducente para demostrar una relación sentimental entre la madre y un tercero, resulta impertinente para demostrar inculpabilidad frente al deber de pagar alimentos (Nisimblat, 2001: p.131).

La pertinencia es la adecuación entre los hechos que se pretenden llevar al proceso y los hechos que son tema de la prueba en este. Es la relación de facto entre los que se pretenden demostrar y el tema del proceso. Asimismo, debe ser pertinente para aclarar el hecho dudoso.

### **1.8.2 Utilidad**

En desarrollo del principio de economía, una prueba será inútil cuando el hecho de que se quiere probar con ella se encuentra plenamente demostrado en el proceso, de modo que se torna en innecesaria y aún costosa para el debate procesal. Para que una prueba pueda ser considerada inútil, primero se debe haber establecido su conducencia y pertinencia, que son presupuestos de utilidad. En virtud de este principio, serán inútiles las pruebas que tiendan a demostrar hechos notorios, hechos debatidos en otro proceso o hechos legalmente presumidos (Nisimblat, 2001: p. 132).



En cuanto a la utilidad, se refiere a que “la actividad probatoria debe ir encaminada a llevar probanzas que presten algún servicio en el proceso para la convicción del juez” (Parra, 2006: p. 245).

Al no cumplir con ese requisito, se dice que la prueba es inútil, por ejemplo: “Cuando se aportan pruebas que tienen como finalidad demostrar hechos contrarios a una presunción de derecho, o bien; cuando el hecho está plenamente demostrado en el proceso” (Parra, 2006: p. 245).

Se refiere a que no debe existir prohibición legal o de vicios en sí misma, es decir, que no esté alterada, que no se contradiga y que no haya sido obtenida por medio de la violencia, el error, el dolo, la mala fe, la lesión o por cualquier otra circuncida que vice la prueba (Salcedo Flores, 2004: p. 287).

## **1.9 Práctica de la prueba**

Se refiere los actos procesales tendientes a poner la prueba a disposición del juez. “Es el diligenciamiento, la realización del procedimiento establecido en la ley” (Salcedo, 2004: p. 287).

## **1.10 Valoración de la prueba**

Tres son los principales sistemas de valoración de la prueba que se conocen y que han sido desarrollados por la doctrina e, inclusive, incorporados en muchas legislaciones: el de la prueba legal, el de la íntima convicción y el de la libre convicción o sana crítica racional.

Se asevera que, en Guatemala, encaja en un sistema procesal mixto, debido a que, si bien, ha adoptado elementos del sistema procesal acusatorio, conserva aún



resabios del sistema inquisitivo que fue el imperante durante varios años de nuestra historia penal. En tal caso, debe tenerse una especial valoración y normas específicas en lo relativo a la valoración de la prueba.

### **1.10.1 Libre convicción**

En el sistema de la íntima convicción, la ley no establece regla alguna para la apreciación de las pruebas. El juez es libre de convencerse, según su íntimo parecer, de la existencia o inexistencia de los hechos de la causa, valorando aquellas según su leal saber y entender.

También denominada de la “íntima convicción”, es un sistema flexible y da como resultado una excesiva incertidumbre, ya que el juez tiene la facultad de fallar como su conciencia se lo indique, otorgándole la plena libertad en la estimación de las pruebas.

Si bien este sistema, propio de los jurados populares, tiene una ventaja sobre el de la prueba legal, pues no ata la convicción del juez a formalidades preestablecidas (muchas veces, ajenas a la verdad real), presenta como defecto evidente el de no exigir la motivación del fallo, generando el peligro de arbitrariedad y, por ende, de injusticia (Cafferata, 1997: p. 47).

El sistema de prueba libre concede al juez amplia facultad de apreciarla sin restricción legal, virtualmente sin sujeción a norma legal y sin necesidad de motivación, ya sea esta con la prueba de autos, sin la prueba de autos y aún en contra de la prueba de autos, es decir, que por lealtad a la verdad, incluso se permite la consideración de indicios como forma de alcanzar la convicción judicial, con lo cual se aumenta considerablemente la responsabilidad del juez en la realización de la justicia, que no puede ni debe ser una función mecánica de lógica formal.



En este sistema el juez toma su decisión sin tener que basarse en reglas abstractas y generales de valoración probatoria, sino que con base en 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.

### **1.10.2 Legal o tasada**

Este sistema es propio del proceso de tipo inquisitivo, rigió principalmente en época de escasa libertad política, constituyendo un fenómeno correspondiente la falta de libertad judicial, como un curioso intento de garantía para el imputado, en el momento de la sentencia definitiva.

Este sistema superado hoy desempeñó un papel importante, ya que vino a sustituir el de las pruebas del juicio de Dios y ordalías. En su apoyo, se invocó la mayor racionalidad y uniformidad de las decisiones y la seguridad que ofrece.

Según las reglas de ese sistema, el tribunal se puede ver obligado a adoptar una decisión condenatoria. Por ejemplo, una vez cumplidas las exigencias probatorias definidas en la ley, por ejemplo, si existiendo dos testigos hábiles que coinciden en su declaración inculpativa y la ley les atribuye el carácter de plena prueba, independientemente de la convicción personal del juzgador el grado de certeza indispensable para dictar una sentencia condenatoria. En sentido inverso, el juzgador puede haber alcanzado el grado de certeza necesario para condenar, pero, al no estar dadas las exigencias tasadas de manera minuciosa en la ley, se verá obligado a absolver independientemente de su criterio propio.

Este sistema de prueba legal o tasada representa, sin duda alguna, una intromisión indebida del legislador en un ámbito que solo corresponde a quien aprecia directa y personalmente los elementos de prueba, y actúa en el procedimiento en el ejercicio del poder jurisdiccional.



Como críticas a este sistema se menciona que:

1. Mecaniza la función jurisdiccional. Es el juez el receptor de la prueba, quien debe valorarla directamente, sin vallas artificiales y de acuerdo con sus méritos intrínsecos, teniendo siempre en cuenta las características del caso concreto.
2. Se produce una escisión entre el derecho material y la sentencia, la cual con frecuencia se funda en juicios más o menos apriorísticos, más que en datos empíricos y criterios racionales y orientaciones de la experiencia.
3. La experiencia demuestra la completa imposibilidad de establecer esquemáticamente en la ley criterios fijos y rígidos en la gama compleja y variadísima de los hechos que la vida ofrece (Cafferata, 1997: p. 47).

### **1.10.3 Sana crítica razonada**

La expresión procede del derecho español, constituye un sistema intermedio entre la prueba legal y la libre convicción. Como anota Couture:

Sin la excesiva rigidez de la primera y sin la excesiva incertidumbre de la última, configura una feliz fórmula, de regular la actividad intelectual del juez frente a la valoración de la prueba. Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez” (Fábrega, 1982: p. 299).

Indudablemente, los sistemas de valoración de la prueba han sido perfectibles, es decir, han evolucionado con el transcurso del tiempo con el objeto de frenar en la medida de lo posible, el abuso que pudiera generar cada sistema *per se*. Así pues, el sistema de libre convicción vino a ser superado con la instauración del sistema de prueba legal o tasada, y este último, con el sistema de la sana crítica razonada.



Agrega el referido autor respecto al proceso de análisis lógico y jurídico en este método de valoración de la prueba:

Una y otras contribuyen, de igual manera, a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, de peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos en que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas. La sana crítica es la unión de la lógica y la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos y los psicólogos, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento. Por imperativo legal el tribunal de sentencia debe apreciar la prueba según las reglas de la sana crítica razonada y resolver por mayoría de votos. Podemos definir las reglas de la sana crítica razonada como reglas del correcto entendimiento humano, contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y el lugar, pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia (Fábrega, 1982: p. 299).

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, la fundamentación que no puede hacerse con base en medios de prueba obtenidos ilegalmente, o la prohibición expresa de valorar el silencio del sindicado o la no declaración del mismo, el cual no puede utilizarse para concluir en la existencia o inexistencia de un hecho perjudicial.

La formación de la convicción judicial sobre los hechos es un suceso complejo de elementos independientes que se componen de animaciones de probabilidad no cuantificables.



Este suceso complejo se caracteriza por dos niveles diversos. El primer nivel consiste en la función, sobre la base de lo recibido en el juicio oral, de las premisas que debe deducir la valoración de la prueba. El segundo nivel se trata de la observancia de las leyes de la lógica de los principios de la experiencia y de los conocimientos científicos de las deducciones que el tribunal formula a partir de la prueba.

El juez debe convencerse sobre la confirmación o no de la hipótesis, pero con base en un análisis racional y lógico. Por ello, es obligatorio que el juez motive sus decisiones demostrando el nexo entre sus conclusiones y los elementos de prueba en que se basa. La motivación requiere que el juez describa el elemento probatorio y realice su valoración crítica, ya que de lo contrario la resolución del juez sería incontrolable y podría ser arbitraria.

Es decir que, para valorar la prueba de conformidad con el sistema de la sana crítica razonada, los jueces deben considerar los conocimientos aportados por peritos, las leyes de la lógica, los principios psicológicos, el sentido común, así como las experiencias que la vida cotidiana ha aportado a cada uno. Evidentemente, la elaboración de una decisión no es tarea fácil, pues se trata de solucionar en forma definitiva el conflicto planteado.

Los jueces de sentencia están investidos para tomar la decisión, debiendo responder solo a la cuestión controversial planteada por la acusación y apoyados únicamente en la prueba incorporada.

La sana crítica razonada exige fundamentación o motivación de la decisión, es decir, la expresión de los motivos por los que se decide de determinada manera y, con ello, la mención de los elementos de prueba que se tuvieron en cuenta para arribar a una decisión y su valoración crítica.



Exige también que la valoración crítica sea racional, respetando las leyes del pensamiento (lógica) y de la experiencia (de la ciencia) y que sea completa, en el doble sentido de fundar todas y cada una de las conclusiones fácticas, y de no omitir el análisis de los elementos de prueba incorporados, exigencias con las cuales se pretende lograr que la decisión se baste a sí misma como explicación de las conclusiones del tribunal.

Como consecuencia, la apreciación que corresponde al juez hacer de la prueba no debe ser empírica, fragmentaria, aislada sino con elenco, comprendiendo todos los elementos de prueba, la urdimbre probatoria que surge de la investigación y la que aportan las partes en el escrito de individualización previo al debate, a los nuevos medios de prueba que de oficio mande el juez.

La sana crítica es un método o paradigma valorativo que impone al juez el análisis individual de la prueba a partir de cuatro elementos como son:

1. La lógica. Entendida como una construcción racional que parte de premisas y se funda en relaciones de causalidad.
2. El sentido común. Es lo que un colectivo o el común de las personas siente o piensa sobre un determinado asunto o hecho.
3. Las reglas o máximas de la experiencia. El juez, como ser social, acumula durante su vida vivencias, experiencias, que deben ser tenidas en cuenta para valorar las pruebas que se le ponen de presente. Dichas reglas vienen determinadas por la sociedad, la historia, la religión, la cultura, la geografía y la edad.
4. Un conocimiento básico de la ciencia y del arte. El juez conoce tanto la ciencia que rige el hecho de que quiere conocer como la ciencia que rige el método para su conocimiento, sin que para ello se le exija el estudio profesional de materias distintas que las propias del derecho (Nisimblat, 2010: p. 44).



La sana crítica racional se caracteriza, entonces, por la posibilidad de que el magistrado logre sus conclusiones sobre los hechos de la causa valorando la eficacia conviccional de la prueba con total libertad pero respetando, al hacerlo, los principios de la recta razón, es decir, las normas de la lógica (constituidas por las leyes fundamentales de la coherencia y la derivación, y por los principios lógicos de identidad, de no contradicción, de tercero excluido y de razón suficiente), los principios incontrastables de las ciencias (no solo de la psicología, utilizable para la valoración de dichos o actitudes) y la experiencia común (constituida por conocimientos vulgares indiscutibles por su raíz científica; v.gr., inercia, gravedad) (Caferatta, 1997: p. 46).

La importancia de los principios procesales precitados radica en que, el artículo 3 del Código Procesal Penal establece como norma jurídica procesal rectora la imperatividad. A ese respecto, los jueces no pueden variar o alterar las formas del proceso y la de sus incidencias, por tal motivo, se encuentran obligados a observar y aplicar estrictamente las normas jurídicas que informan el ordenamiento jurídico guatemalteco, conforme las normas de interpretación, aplicación e integración jurídica.

Empero, para los efectos del presente trabajo, ha de centrarse la atención en el principio de preclusión, especialmente en lo que se refiere a su aplicación adecuada en lo que respecta a los nuevos medios de prueba. Por ello, es dable profundizar en dicho axioma para establecer su aplicación adecuada.



## CAPÍTULO II



### 2. Principio de preclusión

#### 2.1. Principios procesales

Según Benaventa y Pastra (2002) los principios son normas rectoras que inspiran el proceso, de observancia tanto por el legislador al elaborar las leyes, como por los órganos encargados de interpretarlas y aplicarlas. “De su enumeración se desprenden lineamientos básicos de actuación judicial, imprescindibles en la búsqueda de una justicia más equitativa, que son de exigencia y exigibles por los interesados a título de garantía” (p. 49).

Habida cuenta, los principios procesales son las normas jurídicas que nutren la actividad jurisdiccional y cuya importancia reviste vitalidad para el proceso judicial en general que ha sido positivizado por el legislador para garantizar su observancia obligatoria.

Para Peña, (2011) los principios procesales: “Son el cimiento en que se apoyan las instituciones procesales, los cuales tienen características diferentes a las reglas técnicas del procedimiento. Se puede afirmar que son las mejores herramientas que el juez tiene a su disposición para consumir la función jurisdiccional” (p. 34).

##### 2.1.1. Funciones de los principios procesales

En principio conviene señalar que los principios procesales cumplen funciones muy importantes dentro del estudio, interpretación y aplicación del derecho procesal. Constituyen la base para que el legislador realice su función de redactar las normas jurídicas procesales. De igual forma, facilitan la labor comparativa y principalmente interpretativa. Por último, contribuyen a dirigir la actividad procesal.



**- Constituyen la base para que el legislador realice su función de redactar las normas jurídicas procesales.**

Los principios procesales son de diversa índole y el legislador puede elegirlos y seleccionarlos para utilizarlos como base de la norma jurídica. Algunos de estos principios están consagrados en la Constitución Política, de manera que, en esos casos, el legislador no puede elegir entre varios principios, sino que debe someterse a ellos al elaborar la ley.

**-Facilitan la labor comparativa**

Por medio de la identificación de los principios procesales que se siguen en un derecho procesal es posible identificar las características del sistema en un momento histórico y lugar determinados facilitándose el estudio comparativo entre varios sistemas.

**-Contribuyen a dirigir la actividad procesal**

Los principios procesales orientan al operador del derecho en la función interpretativa de la ley y también lo auxilian en la labor de integración de la misma. Los artículos 3 y 4 del Código Procesal Civil establecen que la interpretación y la integración de la ley procesal deben hacerse de acuerdo con los principios generales del derecho procesal.

Constituyen la guía y a la vez la garantía para las partes, a fin de que sus derechos sean respetados y coadyuven al juzgador para la toma de decisiones.



## **2.2. Naturaleza jurídica de los principios procesales**

En cuanto a la determinación de la esencia de los principios procesales, vale señalar que: “Constituyen los criterios fundamentales, que, de manera explícita o implícita, señalan las características principales del proceso penal, orientando su desarrollo” (Favela, 1994: p. 215).

### **2.2.1. Principio de equilibrio**

Protege las garantías individuales y sociales consagradas en el derecho moderno paralelamente a la agilización, persecución y sanción de la delincuencia y con igual importancia se mejora y asegura el respeto de los derechos humanos y la dignidad del procesado, equilibrando el interés social con la individualidad. Este principio busca crear mecanismos procesales, eficientes ante la persecución y sanción de un ilícito, sin que el imputado de la comisión de un delito pierda los derechos inherentes de la persona humana.

Paralelamente a las disposiciones que agilizan la persecución y sanción de la delincuencia, con igual importancia se mejora y asegura el respeto de los derechos humanos y de la dignidad del procesado, de tal manera que el derecho procesal penal no resulta ser más que el derecho constitucional aplicado, ya que se traduce en acciones procesales que aseguran el valor y sentido del hombre como ser individual y social y el derecho del Estado a castigar a los delincuentes.

El hecho de que la función jurisdiccional se realice con estímulo a protección de los derechos individuales aumenta el valor y la autoridad moral del Estado. Este principio de equilibrio deriva en una mejor distribución de funciones procesales: investigación y acusación a cargo del Ministerio Público, servicio público de la defensa penal, garantizando la defensa en juicio, jueces independientes e imparciales, controlan la investigación que realiza el Ministerio Público y garantizan los derechos

constitucionales.



### **2.2.2. Principio de desjudicialización**

Este principio permite que los asuntos de menor importancia puedan ser tratados de manera sencilla y rápida, y es resultado de la teoría de la tipicidad relevante, que obliga al Estado a perseguir (prioritariamente) los hechos delictivos que producen impacto social. Dicha teoría nació por el replanteamiento de las teorías del derecho penal sustantivo referentes a los delitos públicos, ya que materialmente es imposible atender todos los casos por igual y es necesario priorizar de los delitos menos graves, de poca o ninguna incidencia social.

Facilita el acceso a la justicia, simplifica y expedita los casos sencillos. Busca estimular la aceptación de los hechos por parte del imputado, el pago de las ocho responsabilidades civiles a cambio de beneficios procesales, con una solución distinta a la actuación del *ius puniendi*, de tal manera que la finalidad del proceso no solo busca imponer mecánicamente una pena, sino solucionar el conflicto tanto social como individual que ocasiona la comisión de un delito. El Código Procesal Penal establece cuatro presupuestos en los que es posible aplicar este principio: criterio de oportunidad, conversión, suspensión condicional de la persecución penal y procedimiento abreviado.

### **2.2.3. Principio de celeridad**

Los tratados y acuerdos internacionales ratificados por Guatemala establecen que las acciones procesales deben practicarse inmediatamente, lo cual se refuerza con lo contenido en la Constitución, que establece el máximo de tiempo en que una persona detenida puede ser presentada a la autoridad judicial y esta indagarlo y resolver su situación jurídica.



Los procedimientos establecidos en el Decreto 51-92 impulsan el cumplimiento rápido de las actuaciones procesales, agilizan el trabajo y buscan el ahorro de tiempo y esfuerzo, y partiendo que según el artículo 268 inciso 3.º del Código Procesal Penal establece que la prisión provisional por regla general no puede exceder de un año. Así, nos encontramos con que el nuevo proceso penal está diseñado para durar en la mayoría de casos menos de ese plazo.

#### **2.2.4. Principio de sencillez**

Respecto a dicho principio, cabe señalar que: “La significación del proceso penal es de tanta trascendencia que las formas procesales deben ser simples y sencillas para expeditar dichos fines al tiempo que, paralelamente, se asegura la defensa” (Favela, 1994: p. 187).

Este es uno de los principios fundamental del derecho procesal penal. Consiste en que las actuaciones de los jueces deben ser claras y sencillas para los sujetos que intervienen en un proceso determinado, evitando en lo posible los formalismos.

En atención a este principio, la inobservancia de forma puede subsanarse a petición de forma e incluso de oficio. Esta subsanación se puede realizar por medio de la aceptación tácita, por falta de protesta, por medio de la realización del acto omitido o bien por la renovación del acto.

“Lo que, si conlleva la invalidez del acto, es la inobservancia de las garantías constitucionales y la subsanación implica en todos los casos, la renovación del acto, si fuera posible. En Guatemala, no se puede retrotraer el proceso penal a fases ya precluidas por imperio de la ley” (Melini López, 2006: p. 70).

Es de vital importancia tomar en cuenta, que algunas de las características fundamentales que deben informar al proceso penal deben ser: simplicidad en el



proceso, sencillez en las actuaciones y celeridad en la tramitación del proceso. Estas características deben tomarse como base de un proceso penal y al estar integradas al ordenamiento jurídico deben ser aplicadas y tomadas en cuenta por los juzgadores, quienes deben fomentar la celeridad y simplicidad dentro de los procesos penales, fortaleciendo con ello el sistema acusatorio, así como el estado de derecho en la aplicación de una justicia pronta y cumplida” (Melini López, 2006: p. 71).

### **2.2.5. Debido proceso**

Se contempla en la Constitución Política de la República de Guatemala en el artículo 12, que: “Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal...” haciendo referencia al debido proceso que además se encuentra contemplado en el artículo 4, de nuestro Código Procesal Penal, que refiere a este principio regulando “...un procedimiento llevado a cabo conforme a las disposiciones de este código y a las normas de la Constitución, con observancia de las garantías previstas para las personas y de las facultades y derechos del imputado o acusado”.

De conformidad con el artículo 71 del Código Procesal Penal, el debido proceso es llevado a cabo en el momento mismo en que se manifiesta la acción penal a través de un señalamiento en contra de una persona como posible autor de un hecho punible, ante la autoridad correspondiente. Lo descrito es lo que conocemos como actos introductorios.

La importancia de este principio procede de su carácter como un instrumento para la protección de otros principios y garantías que únicamente pueden ser restaurados a través del debido proceso, siendo este una garantía en la jurisdicción aplicada en un Estado de derecho, utilizando la definición de Arturo Hoyos, se dirá que:

Este derecho fundamental asegura a las partes, la oportunidad razonable de ser



oídas por un tribunal competente, predeterminado por la ley, independiente e imparcial, de pronunciarse respecto a las pretensiones y manifestaciones de la parte contraria, de aportar pruebas lícitas relacionadas con el objeto del proceso y de contradecir las aportadas por la contraparte, de hacer uso de los medios de impugnación consagrados por la ley contra resoluciones judiciales motivadas y conformes a derecho, de tal manera que las personas puedan defender efectivamente sus derechos (Palencia, 2005: p. 21).

### **2.2.6. Principio de defensa**

El derecho de defensa cumple un rol especial dentro del sistema de garantías, ya que actúa como una garantía más; igualmente de ser la vía principal para asegurar la efectiva vigencia del resto de las garantías procesales.

El artículo 71 del Código Procesal Penal, al desarrollar la norma constitucional del derecho de defensa, le otorga al imputado la facultad de hacer valer por sí mismo o por medio de abogado defensor sus derechos, desde el primer acto del procedimiento dirigido en su contra.

Las principales manifestaciones del principio de defensa la constituyen entre otras, a) El derecho a la defensa material, que consiste en el derecho del imputado a intervenir personalmente en el procedimiento para ejercer su defensa, realizando declaraciones, hacer peticiones al fiscal y al juez; b) El derecho a la defensa técnica, la cual, por disposición legal, debe ser a través de un abogado, elegido por el imputado, y en su defecto nombrado de oficio.

Aunque la ley faculta al imputado a defenderse por sí mismo, sin necesidad de defensor técnico, es necesaria la autorización del juez, quien deberá asegurarse que el derecho de defensa no va a ser afectado; c) Derecho a conocer los hechos que se le imputan, tanto antes de la primera declaración, como al plantearse la acusación y al

iniciarse el debate; y d) Derecho a tener un traductor en caso de no comprender la lengua oficial.



### **2.2.7. Principio de inocencia**

La presunción de inocencia es un principio fundamental establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual no puede ser vulnerado por ninguna de las partes de un proceso penal. Sin embargo, este principio se irá desvirtuado o confirmando durante el debido proceso, según abogados constitucionalistas.

El artículo 14 de la carta magna indica que “toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada”. Además, refiere que el detenido, el ofendido, el Ministerio Público y los abogados que hayan sido designados por los interesados, en forma verbal o escrita, tienen derecho de conocer personalmente, todas las actuaciones, documentos y diligencias penales, sin reserva alguna y en forma inmediata.

No solo la Constitución Política de la República establece la presunción de inocencia, sino que el proceso penal se sustenta en dos principios fundamentales: la presunción de inocencia y el de libertad.

Es por ello que se dice que “el principio de presunción de inocencia es crítico, porque precisamente el objetivo del proceso penal es revelar a lo largo del procedimiento que una persona es culpable, es decir que hasta el final del proceso es cuando se levanta el velo de inocencia del sindicado”.



### 2.2.8. Principio favor rei o indubio pro reo

Como consecuencia del principio de inocencia, el juez deberá favorecer al procesado en caso de duda y por tanto cuando no pueda tener una interpretación unívoca o certeza de culpabilidad deberá decidir en favor de este. En nuestro medio tal principio es conocido como *in dubio pro reo*. Este principio fundamenta las características de nuestro derecho procesal penal:

1. La retroactividad de la ley penal cuando favorezca al reo. Como es sabido, la ley rige a partir de su vigencia, pero nuevas normas pueden aplicarse a hechos jurídicos ocurridos antes si es más benigna.
2. La *reformatio in peius*. Cuando es el procesado el único que impugna una resolución o el recurso se interpone en su favor, la decisión del tribunal de mayor jerarquía no puede ser modificada ni revocada en perjuicio del reo, salvo que los motivos se refieran a intereses civiles cuando la parte contraria lo haya solicitado.
3. La carga de la prueba, la obligación de probar, está a cargo del Ministerio Público y en provecho del imputado. Así, ante la duda del juez sobre un hecho constitutivo, modificativo o impeditivo de la pretensión penal del órgano acusador o del querellante adhesivo deberá resolver en favor del procesado.
4. Cuando es incierto el hecho o existe duda sobre la participación o responsabilidad del procesado, nunca podrá tener lugar una sentencia de condena, en este caso el juez absolverá porque la dubitación favorece al reo. La sentencia condenatoria únicamente procede si hay certeza de culpabilidad.
5. No hay interpretación extensiva ni analógica de la ley sustantiva penal.
6. En materia procesal es posible la interpretación extensiva y analógica porque, a diferencia de las leyes penales de fondo, que deben ser interpretadas restrictivamente, las leyes penales de forma, que tienden a asegurar una mejor administración de justicia represiva y que aprovechan finalmente al justiciable, pueden recibir una interpretación extensiva; y se añade que la analogía y el



razonamiento a fortiori no están prohibidos en lo procesal penal, también, que las leyes de forma pueden ser extendidas fuera de sus términos estrechos y precisos cuando la razón, el buen sentido y sobre todo, el interés superior de la justicia mandan esta extensión.

7. En todo caso, el *favor rei* constituye una regla de interpretación que obliga, en caso de duda, a elegir lo más favorable al imputado.

### **2.2.9. Principio *favor libertatis***

Este principio busca la graduación del auto de prisión y, en consecuencia, su aplicación a los casos de mayor gravedad cuando por las características del delito pueda preverse que de no dictarse, el imputado evadirá la justicia. Es decir, reduce la prisión provisional a una medida que asegura la presencia del imputado en el proceso.

Un ejemplo concreto de este principio lo constituye el segundo párrafo del artículo 259 del Código Procesal Penal, el cual regula que la libertad no debe restringirse si no en los límites absolutamente indispensables para garantizar la presencia del sindicado durante el proceso penal, así pues, con la aplicación de dicha norma se pretende solicitar el otorgamiento de medidas sustitutivas a favor de este.

### **2.2.10. Principios especiales**

Es importante mencionar que además de los principios procesales generales, es decir, aquellos que rigen de manera general el proceso penal, también existen algunos otros que son de vital importancia y que difícilmente se van a presentar en otro tipo de procesos judiciales.



### **2.2.10.1. Oficialidad**

En el Diccionario Jurídico Espasa (2001), Principios del Proceso: de Investigación de Oficio o de Oficialidad es descrito de la siguiente forma: Criterio derivado del interés público en ciertas materias, por el cual el proceso, su objeto, los actos procesales y la sentencia no están subordinados al poder de disposición de sujetos jurídicos particulares en relación con la tutela de sus derechos e intereses legítimos, sino que dependen de que aquel interés se ponga de manifiesto al tribunal y se haga valer por otros órganos públicos ante situaciones subsumibles en supuestos taxativamente determinados por la ley.

Es el reverso del principio dispositivo y una primera manifestación del mismo es la necesidad de que el proceso comience, siempre que aparezca el interés público de cuya satisfacción es instrumento el proceso, por decisión del propio tribunal, bien de oficio o merced a actos de un organismo público legalmente encargado de velar por el interés general.

### **2.2.10.2. Contradicción o contradictorio**

Uno de los fines esenciales del proceso penal y del proceso en general es la satisfacción de una pretensión determinada. En ese sentido, es dable apuntar que existen en todo proceso judicial conflicto de intereses, por ende, posiciones yuxtapuestas. Se provee entonces a los sujetos procesales la posibilidad para aseverar una postura jurídica determinada, así como contradecir la de la otra parte. Así pues, el principio contradictorio: “Hace referencia al enunciado lógico y metafísico que consiste en reconocer la imposibilidad de que una cosa sea y no sea al mismo tiempo” (Contreras, 2005: p. 4).



### **2.2.10.3. Oralidad**

Prevalece la oralidad en los actos procesales en un principio; es una característica de ciertos juicios que se desarrollan por medio de audiencias y en los que prevalecen los principios de concentración e inmediación. Art. 201, 199, 228 Código Procesal Civil y Mercantil; 69 Ley del Organismo Judicial. En el proceso oral, el oficio de la escritura es el de preparar el examen de la causa presentando la demanda y su contestación por escrito. Los escritos preparatorios son solamente el anuncio de las declaraciones que se harán en la audiencia. Es la documentación de lo que ocurre en la audiencia. En el proceso escrito, la escritura es la forma de las deducciones: una demanda, una excepción, una proposición de prueba. El principio de concentración es la principal característica del proceso oral.

### **2.2.10.4. Concentración**

Este principio obliga a que todas las pruebas sean presentadas en la misma audiencia de juicio, debiendo ofrecer medios de convicción al juzgador para emitir su resolución en conformidad con lo que fue materia de la audiencia oral. Es una forma de legitimar las decisiones judiciales ante las partes y ante la sociedad.

### **2.2.10.5. Inmediación**

Consiste en el contacto directo y personal del juez con las partes durante la realización de los actos procesales y con las demás personas o cosas que intervienen o se utilizan en el proceso. A través de lo establecido por este principio, se pretende que durante todas las diligencias procesales se ejecuten en presencia del juzgado a manera de propiciar una relación o contacto directo, especialmente en la recepción personal de pruebas. El artículo 129 del Código Procesal Civil y Mercantil impone al juez presenciar y presidir todas las diligencias de prueba.



Asimismo, el artículo 68 de la Ley del Organismo Judicial indica que los jueces y magistrados deben recibir por sí todas las declaraciones y presidirán todos los actos de prueba. De lo anterior, se entiende que la vertiente que sigue el procedimiento civil es con enfoque a la inmediatez en todos los actos procesales, pero predominantemente en los actos probatorios, es decir, que “en el diligenciamiento de medios de prueba es donde el juez debe necesariamente presenciar la forma en que los elementos de prueba son ingresados al proceso para lograr una percepción inmediata y sin ningún intermediario en fe de un mejor fallo por virtud de su convencimiento personal” (Galindo, 2016: p. 29).

#### **2.2.10.6. Publicidad**

Este principio encuentra su base en el presupuesto de que todos los actos del proceso sean accesibles al público, excepto en ocasiones especiales las cuales son indicadas claramente por la ley. Las excepciones son por mandato expreso de la ley o por motivos de moral o de seguridad pública, en concordancia con el artículo 63 de la Ley del Organismo Judicial.

Otro artículo que hace resaltar la publicidad del proceso civil es el 29 del Código Procesal Civil y Mercantil donde se faculta al secretario a emitir certificaciones, extractos y copias autenticadas de los documentos y actuaciones del proceso, como complemento a ello se puede consultar también el artículo 171 de la Ley del Organismo Judicial. En la práctica, en el día a día en los tribunales de justicia, la publicidad es muy remota, pudiéndose poner de ejemplo que las salas de audiencias únicamente pueden ingresar las partes con sus abogados.

#### **2.2.10.7. Doble instancia**

Se refiere a la oportunidad que tienen las partes procesales de recurrir ante un órgano superior para que revise las actuaciones efectuadas en primera instancia. Al respecto, se cita lo que para el efecto establece el artículo 211 de la Constitución



Política de la República de Guatemala, al indicar:

"En ningún proceso habrá más de dos instancias y el magistrado o juez que haya ejercido jurisdicción en alguna de ellas no podrá conocer en la otra ni en casación, en el mismo asunto, sin incurrir en responsabilidad. Ningún tribunal o autoridad puede conocer de procesos fenecidos, salvo los casos y formas de revisión que determine la ley".

#### **2.2.10.8. Cosa juzgada**

Hay cosa juzgada cuando la misma demanda, entre unas mismas partes que actúan con las mismas calidades, sobre un mismo objeto y por una misma causa, es formulada de nuevo ante una jurisdicción. Este principio procesal tiene un doble sentido, material y formal; y además está vinculado al principio de seguridad jurídica.

El valor de cosa juzgada formal se encuentra vinculado al momento procesal en que una resolución judicial es firme.

En el ámbito penal, el valor de cosa juzgada está enlazado con el principio *non bis in ídem*, según el cual nadie puede ser juzgado dos veces por un mismo hecho.

La autoridad de cosa juzgada puede ser relativa o absoluta. Generalmente, la autoridad de cosa juzgada es relativa en derecho privado y en ciertas formas del contencioso administrativo. La invocan las partes por medio de una excepción de inadmisibilidad de la demanda, y los terceros por medio de la excepción de relatividad de cosa juzgada.

La autoridad absoluta de la cosa juzgada se atribuye a los procesos penales y a ciertos procesos administrativos.



### **2.2.10.9. Principio de preclusión**

La aplicación del principio de preclusión como ámbito objetivo y adjetivo del derecho ha sido fuente activa fundamental dentro del desarrollo de la actividad procesal dentro de todas las ramas del derecho, pero fundamentalmente en materia penal se ve claramente resaltado por su inexistente regulación formal, aunque su tácita aplicación en los casos e implicados concretos.

Tiende a buscar orden, claridad y rapidez en la marcha del proceso, es muy riguroso en los procedimientos escritos, y solo muy parcialmente en los orales. Se entiende por tal la división del proceso en una serie de momentos o períodos fundamentales, que algunos han calificado de compartimientos estancos, en los cuales se reparte el ejercicio de la actividad de las partes y del juez de manera que determinados actos deben corresponder a determinado período, fuera del cual no pueden ser ejercitados y si se ejecutan no tienen valor (Echandía, 1985: p. 49).

Es una limitación que puede ser perjudicial para la parte que por cualquier motivo deja de ejercitar oportunamente un acto de importancia para la suerte del litigio, pero viene a ser, como se ha observado, el precio que el proceso escrito paga por una relativa rapidez en su tramitación. De ahí la noción de las cargas procesales.

Francisco de Mata Vela, (2007), se refiere a la preclusión como un tema aislado de la legislación guatemalteca, pero latente en el procedimiento y cuyos actos de regresión por infracciones adjetivas son necesarias para la correcta aplicación de las figuras legales de lo contrario las etapas, se tendrían que regresar aún más (p. 56).



## CAPÍTULO III



### 3. Proceso penal

#### 3.1. Antecedentes históricos

Bajo la perspectiva histórica, es oportuno situarse en el momento en que la cultura española llega al continente americano. En principio, se ha afirmado que los paradigmas de los conquistadores pretendían advertir que la situación predominante en América Latina era totalmente inferior a la que han dejado en España.

Empero, la comunidad española abandonó el sistema de justicia que predominaba en su sociedad hasta en el año de 1882. Esto quiere decir que fue seis años antes de que se dictara el Código de Procedimiento Criminales, el que da vida a instituciones sustancialmente caducas y abandonadas por la doctrina moderna, a instituciones propias de la Edad Media.

El proceso de colonización del continente americano por parte de la Corona puede verse desde diversas ópticas, pero desde el punto de vista de los sistemas procesales representó una conquista a todos niveles, pues la imposición de una fuerza de dominio exterior a ese respecto, no pudo más que traer conflictos entre culturas, especialmente en la forma o métodos de resolución de conflictos de toda índole, toda vez que la incursión del sistema procesal español no se dio de manera esporádica sino intensa.

De igual forma, la cultura criolla del continente ha heredado las falencias del sistema procesal español. Si se hubiera retrasado la conquista en Guatemala, es decir, no se hubiera consumado en el año de 1524, lógicamente se hubieran heredado de los españoles el procedimiento mixto.



Los pueblos americanos fueron víctimas de conquista cuando en España estaba vigente el procedimiento inquisitivo, el cual estuvo funcionando durante varias décadas pues no se introdujeron reformas sustanciales. Verbigracia, el caso de Cuba o bien Puerto Rico, fueron las provincias últimas del reino español que obtuvieron su emancipación. Como consecuencia, dichos países heredaron el procedimiento mixto y acusatorio, pues era lo que de moda se encontraba en aquel entonces en España.

En Guatemala se continuó con la vigencia del procedimiento inquisitivo, y nada cambió después de la conquista, pues se siguió con el procedimiento hasta después de la independencia. Sin embargo, fue en el año de 1994 cuando superó el atraso. Sustituye en procedimiento inquisitivo y adopta un procedimiento acusatorio el primero de julio de 1994. El Decreto es el 51-92 del Congreso de la República” (Berducido, 2008: p. 25).

Existió, sin embargo, la posibilidad del redescubrimiento de los sistemas procesales de las sociedades indígenas del continente americano, pero esto fue, en efecto, imposible tras los movimientos independentistas. Por una parte, las sociedades indígenas habían sido tan castigadas por parte de la Corona que habían perdido buena parte de su identidad, y la independencia traía consigo dudas y dificultades de adaptación de naciones ante un nuevo mundo que no admitía demora: si la separación del dominio español había sido el camino elegido, la economía recomendaba conservar sus instituciones jurídicas para mantener el equilibrio.

### **3.2. Definición**

Existen diversas acepciones de lo que debe entenderse como proceso y en particular como un proceso penal. Podría aseverarse que existen casi tantas definiciones como tratadistas en el mundo jurídico, por lo cual el citarlos a todos representaría la extensión del presente apartado en dimensiones poco recomendadas, sin embargo, si pueden trasladarse determinadas definiciones que resultan relevantes:

Es el que establece las normas para la presentación, rechazo, admisión, evaluación y suficiencia de la evidencia que presentan las partes en una actividad concreta con el fin de descubrir la verdad y hacer adjudicaciones justas, rápidas y económicas (Jiménez, 1997: p. 167).



Parra Quijano (2006) establece que: “El proceso es un acto ejercido por el juez como representante de la sociedad para lo cual debe conocerlo y estructurarlo, utilizando las reglas de la experiencia, pero bajo información obtenida de las instancias concluyendo en el fallo” (p. 56).

Las dos definiciones anteriores dan pautas generales para determinar peculiaridades del proceso en general. Así, por ejemplo, se puede advertir las siguientes peculiaridades:

1. El proceso debe encontrarse normado, es decir, debe ser formalizado, pueden existir desde luego determinadas excepciones a estas normas como sucedería con el proceso civil y mercantil en Guatemala en el cual, las partes pueden renunciar o restringir el periodo de prueba, el desarrollo del proceso requiere el cumplimiento de formalidades, su orden es conservado por las formas procesales cuyo fundamento señaló Montesquieu, y que corresponde fijar al legislador.
2. El proceso permite la evaluación de la evidencia que admite dilucidar un asunto que es controvertido entre las partes o sujetos que en él intervienen.
3. La dirección del proceso corresponde a un órgano jurisdiccional. Desde luego, esto es así en la actualidad: la historia y en particular la historia del proceso penal revela que no siempre correspondió a los jueces el control del proceso, puede así advertirse por ejemplo en la época de la venganza divina en la que, la dirección y control del proceso correspondía a los representantes de la divinidad.



Ahora bien, sobre el proceso penal, lo tratadistas han apuntado lo siguiente:

Osorio Isaza (2004) define al proceso penal como “un medio de acreditar un motivo razonablemente fundado para que el fiscal ordene actuaciones investigativas como por ejemplo el registro y allanamiento en su momento oportuno e indicado para llevarlo a cabo, que posteriormente será trasladado al juicio oral para su intermediación al juez criminalista” (p. 84).

Puede advertirse en el concepto del proceso penal una diferencia fundamental con la definición del proceso en general y es la figura del fiscal. Esta figura fundamental del proceso penal, aun y cuando esta pueda encontrarse en una misma persona como sería el caso del sistema inquisitivo o en distintas personas, como en el caso del sistema acusatorio.

El proceso penal, siendo el derecho penal la rama más potente de la que puede hacer uso el Estado requiere una rigurosidad más grande en cuanto a las formas procesales que deben seguirse, puesto que, existe una restricción de derechos por parte de este proceso aun y cuando el mismo no se ha concluido. Por ejemplo, la privación de la libertad ambulatoria por medio de la prisión preventiva.

### **3.3. Fines del proceso**

Los fines del proceso penal guatemalteco se encuentran regulados en el artículo 5 del Código Procesal Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, reformado por el Decreto 7-2011 del Congreso de República de Guatemala, el cual preceptúa:

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. La víctima o el agraviado y el imputado, como sujetos procesales, tienen derecho a la tutela judicial efectiva. El procedimiento, por aplicación del principio del debido proceso, debe responder a las legítimas pretensiones de ambos.

Las normas jurídicas y principios del proceso penal van entonces a regular la averiguación de los hechos delictivos, la participación del imputado, la deducción de la responsabilidad y la pena que le corresponde, así como la ejecución de la misma. Aunado a lo anterior se establece dentro de los fines del proceso penal el principio de la tutela judicial efectiva, el cual se define en la parte final del artículo citado estableciendo que: El procedimiento, por aplicación del principio del debido proceso, debe responder a las legítimas pretensiones de ambos.

Uno de los conceptos novedosos de los fines del proceso penal introducidos a través de la reforma aludida es el de la tutela judicial efectiva. Ha sido catalogado como un principio que la doctrina jurídica desarrolló por varios años. Sin embargo, debido a su importancia fue reconocido dentro de la legislación penal adjetiva.

Respecto a la tutela judicial efectiva, el Tribunal Constitucional español, 2011, ha indicado que este principio, “comprende el derecho de toda persona a ser parte en un proceso, y a poder promover en su marco la actividad jurisdiccional que desemboque en una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas (Recuperado de: [www.tribunalconstitucional.es/.](http://www.tribunalconstitucional.es/))

Lo anterior es congruente con lo reconocido en la legislación guatemalteca, como parte de los fines del proceso o de alguna manera ha sido inspirada en la concepción española, o bien de la corriente del pensamiento jurídico penal que ha formulado este axioma.



Ahora bien, Chicas, citado por Par (2015), con relación a este principio aplicado a la administración de justicia, acota lo siguiente:

La tutela judicial es más que el derecho que toda persona individual o colectiva, nacional o internacional, privada o pública, tiene de acceder a la justicia y a las partes, por intermedio del proceso; en otros términos, la tutela judicial es la protección que el Estado debe proporcionar al ciudadano, mediante la actividad de los órganos jurisdiccionales, a través del debido proceso (p. 19).

En ese sentido, cuando se aduce que las partes deben gozar de la tutela judicial efectiva, se está aseverando que tanto el agraviado, el sindicado, el querellante adhesivo y el propio Ministerio Público tienen derecho a hacer valer sus pretensiones antes los órganos jurisdiccionales competentes, los cuales conforme el artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala es impartida por los jueces y magistrados.

En tal virtud, la tutela judicial efectiva, regulada en el último párrafo del artículo 5 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, se invoca al requerir la intervención del juzgador para que garantice el pleno ejercicio de los derechos constitucionales, penales y procesales penales, tanto del agraviado, el sindicado, el querellante adhesivo, e inclusive el Ministerio Público.

Lo anterior es congruente con la presente ponencia, la cual pretende hacer valer el derecho que tienen los sindicados a que se les realice una imputación objetiva que determine concretamente cuáles son las acciones u omisiones que se les atribuye, en los casos en los cuales figuran dos sindicados.

Según Par (2015): "En forma más específica podemos decir que la finalidad del proceso penal es lograr la realización de la justicia, a través de la búsqueda de la verdad histórica del hecho y como consecuencia la aplicación de la ley penal cuyos



fines son su objetivo” (p. 19).

En síntesis, extrayendo los elementos o fines del proceso tal y como se desprenden del artículo precitado, se puede establecer que los fines del proceso son:

1. La averiguación de un señalado como delito o falta.
2. Las circunstancias en las que pudo haber sido cometido, lo cual se determina en la etapa preparatoria del proceso penal.
3. Establecer la posible participación del sindicado, esto se realiza en la etapa intermedia del proceso penal.
4. Pronunciamiento de la sentencia, en la etapa de debate.
5. La ejecución de la sentencia.

### **3.4. Sistemas procesales**

El derecho procesal penal, básicamente, trata de un conjunto de normas jurídicas, principios, e instituciones de naturaleza adjetiva, procesal o instrumental, que tiene como objetivo regular las fases o etapas que deben cumplirse para establecer la participación de una persona en la comisión de un hecho delictivo, e imponerle una sanción previamente establecida en la ley como consecuencia jurídica.

Ahora bien, ese proceso penal se construye sobre la base de un sistema procesal previamente estructurado, concebido por los juristas y desarrollado durante el decurso histórico de la humanidad. De esa cuenta, han sido forjados tres grandes sistemas procesales los cuales informan los ordenamientos jurídicos actuales. Estos se desarrollan a continuación: sistema inquisitivo, sistema acusatorio y sistema mixto.

El autor Par (2013) acota sobre lo que en esencia son estos tres sistemas procesales:



Son modelos de sistemas penales que, a lo largo de la historia, se han venido desarrollando en distintas etapas de la humanidad, conforme a teorías y métodos que responden a un tipo de política criminal en el marco de Estado constitucional, social y democrático de derecho, congruente con la realidad cultural y jurídica de cada sociedad. Entre estos sistemas se ubica: el sistema inquisitivo, el sistema acusatorio y el sistema mixto (p. 31).

Los sistemas procesales responden a una realidad jurídica, política, económica, social y cultural, dentro de un contexto social específico, toda vez que los órganos que son establecidos para ejercer la función jurisdiccional son diferentes en cada época y lugar determinado. De igual forma, los procedimientos establecidos para juzgar y promover la ejecución de lo juzgado evolucionan conforme se adquiere cierto grado de cultura jurídica.

#### **3.4.1. Sistema inquisitivo**

El sistema inquisitivo, como su nombre lo indica, se basa en la actividad inquisidora o pesquisidora del juez, quien a la vez que investiga el hecho criminal, se encarga de resolver la situación jurídica del acusado, es decir, es juez y parte acusadora al mismo tiempo.

En este sistema, cabe resaltar que el sujeto procesal principal es el juez. A ese respecto Maza (2008) ha acotado lo siguiente:

La actividad se centraliza en el juez, representante de Dios y del Gobierno, como amo del procedimiento y rector de la investigación, sustituye a todas las partes y el juicio es una mera formalidad para emitir conclusiones por escrito por ellas, pero no eran siquiera necesarias, pues el juzgador siempre emitía su sentencia, aunque no evacuaran sus conclusiones las partes. La doble instancia se hizo posible en este sistema pues al haberse desarrollado la escritura, todo



acto procesal llegó a formar un expediente (p. 32).

Es el modelo procesal que imperó durante la época de la Edad Media, en la cual se realizaban los llamados “juicios de Dios”, por medio de los cuales se condenaba a cualquier persona con base en el arbitrio del juzgador.

Este sistema es una creación del derecho canónico de la Edad Media, extendiéndose a toda la Europa continental y perviviendo hasta el siglo XVIII. Descansaba en los siguientes principios:

- a) Concentración de las tres funciones de acusar, defender y juzgar en manos de un mismo órgano;
- b) Esas funciones se encomiendan a unos órganos permanentes, con exclusión de cualquier forma de justicia popular;
- c) El procedimiento es escrito, secreto y no contradictorio. No existe, pues, debate oral y público. Como contrapartida se establecen los principios de la prueba legal o tasada, y de la doble instancia o posibilidad de apelación;
- d) Se admite como prueba bastante para la condena la de la confesión del reo (Roldán, 2006: p. 12).

Par (2013) señala que, en este sistema, “el juez investiga de oficio y en su inicio se caracterizó por la tortura y toda clase de tormentos en contra del imputado” (p.32), y como dice Gómez Orbaneja, citado por Par (2013): “Significó en rigor una pura persecución penal disfrazada bajo la vestidura de un proceso” (p. 33). Dicho sea de paso, como su propio nombre lo indica, deviene de la Inquisición o de los juicios usados para perseguir las herejías, sobre la base del derecho canónico y con la finalidad de proteger los dogmas de la Iglesia católica.



Al analizar el modelo inquisitivo del proceso penal en Guatemala, vigente hasta finales de junio de 1994, presentaba las siguientes características procesales: el proceso penal se inicia de oficio, incluso se admite como medio para iniciar la denuncia anónima. Era una justicia de Estado. Todo el procedimiento era escrito y secreto, sin que existiera contradicción o debate. La prueba no se apreció libremente por el juzgador, sino que rigió taxativamente el sistema de prueba tasada. La confesión del acusado constituía la prueba principal, siendo el tormento y la tortura sus más poderosos y eficaces instrumentos (...) (Par, 2013: p. 37).

Sin embargo, cabe acotar que las secuelas de dicho sistema procesal, aún se pueden apreciar en la actualidad, con la vigencia del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, toda vez que la denuncia continúa siendo de *actio populi*, existiendo además la denuncia obligatoria.

Existe también una fase de investigación preliminar en donde no se le informa al sindicado sobre la existencia de la investigación, y continúan vigentes instituciones como el hecho notorio que se invoca en debate oral y público para prescindir de la prueba y declarar como probatorio o acreditado un hecho específico.

Históricamente, este tipo de sistema era el acogido por Guatemala desde 1898 a través de su Código de Procedimientos Penales Decreto Número 551, del general de división y presidente constitucional de la República de Guatemala, José María Reina Barrios, y que, de su contenido eminentemente inquisitivo cabe solo mencionar las siguientes disposiciones:

**Artículo 386.** Ninguno puede ser detenido sino en virtud de orden escrita de autoridad competente para darla. Para librar orden basta que conste al juez por denuncia, acusación u otro motivo, que se ha cometido un delito o falta y él tenga fundamento para presumir quien es el delincuente.



**Artículo 571.** La prueba es plena cuando la única consecuencia que de ella puede deducirse es la culpabilidad del acusado; y semiplena, cuando no excluye la posibilidad sea inocente o menos culpable del delito que se le imputa.

**Artículo 572.** Varias pruebas semiplenas forman plena prueba, cuando concurren contra una misma persona, si el acusado contradice o destruye alguna semiplena prueba de las que reunidas formaban plena prueba esta queda destruida.

**Artículo 573.** Dos o más testigos idóneos hacen plena prueba si sus declaraciones se han recibido y están conformes.

Como se puede advertir, el sistema procesal anterior al que rige actualmente en Guatemala, estaba diseñado para atacar al acusado y lograr su culpabilidad, en especial con respecto a lo relacionado con los testigos y que únicamente cuando la declaración de dos o más concurrían en contra del acusado se formara plena prueba.

#### **3.4.2. Sistema acusatorio**

Es originario de Grecia y fue adoptado y desarrollado por los romanos. En un principio corresponde a la concepción privada del derecho penal, en cuanto el castigo del culpable. Es un derecho del ofendido, quien puede ejercitar su derecho o abandonarlo; si lo ejercita, el castigo y el resarcimiento del daño se tramitan en un mismo procedimiento, sin que haya distinción entre procedimiento penal y procedimiento civil.

Par (2013) citando a Vélez, señala que “el sistema acusatorio material rigió en Grecia y Roma; su base descansaba sobre la acción popular en poder de los ciudadanos, con las limitaciones para aquellas personas que no ostentaban tal calidad en su organización política” (p. 39). Sin embargo, básicamente lo más importante del sistema, es que: “El acusado ejercía la responsabilidad de ejercer la acción penal, es decir presentar la acusación, que es la base indispensable del proceso penal” (p. 39).



Se basaba este sistema en los siguientes principios básicos:

- a) Facultad de acusar de todo ciudadano.
- b) El juez no procede de oficio; requiere que una persona u órgano acusador, le presente el caso y endilgue los hechos en contra del procesado.
- c) Quien juzga es una asamblea o jurado popular, por lo cual las sentencias no son apelables, sino rige el principio de instancia única.
- d) El de libertad personal del acusado hasta existir sentencia condenatoria.
- e) El de igualdad absoluta de derechos y deberes entre acusador y acusado.
- f) El de que el juzgador limite su juicio a los hechos alegados y probados.
- g) El juez no es un representante del Estado ni un juez elegido por el pueblo. El juez es el pueblo mismo, o una parte de él, si este es muy numeroso para intervenir en el juicio (Roldán, 2006: p. 13).

En su forma más pura, la acción corresponde a la sociedad, mediante la acusación que es libre y cuyo ejercicio se confiere no solo al ofendido y a los parientes; sino a cada ciudadano. El juez no funda su sentencia. Se limita a pronunciar un sí o no. El juez, por tanto, no da justificación ni motiva sus fallos, debido a su poder soberano no tenía por qué rendir cuentas ante nadie y por otro lado por su falta de capacidad intelectual y técnica para motivar sentencias.

En la actualidad, se entiende el sistema acusatorio como el sistema en el cual existe un juez imparcial e independiente de la causa quien se encarga de juzgar, sobre la base de lo que le propone el órgano acusador, pero existe la posibilidad que el acusado haga valer el principio contradictorio, por medio de la intervención activa de su defensor. El modelo acusatorio, en conclusión, tiene en sus formas más puras al de la antigua Grecia, la Roma republicana e imperial.



A ese respecto, Rosales (2006) acota que en esencia el sistema acusatorio:

(...) no es un concepto o una calificación en sí, se trata de un sistema bien estructurado, lógica y coordinadamente: en cada etapa se toma la dirección definida a partir de los pilares o fundamentos que lo sustentan; además, cada una de esas etapas se realiza conforme a principios y criterios determinados por los derechos y libertades fundamentales de la persona, cuya finalidad es proteger al proceso de los abusos, arbitrariedades o excesos de las autoridades estatales (p. 17).

El sistema acusatorio se trata de una reestructuración de los sistemas procesales, en el sentido de adecuarlo a los avances del derecho procesal y al desarrollo histórico de los derechos humanos, y con el objetivo de frenar las arbitrariedades que pudieran ser cometidas por parte de las personas que ejercen la función jurisdiccional, e inclusive de los mismos sujetos procesales.

El sistema acusatorio se caracteriza porque “la acusación, conforme a un mayor grado de libertades individuales, se confía a la iniciativa de los ciudadanos particulares. Generalmente esa iniciativa está cargada con la responsabilidad de probar lo que afirma, so pena de recibir las consecuencias de una denuncia de calumnia” (Barrientos, 2006: p. 29).

El sistema acusatorio garantiza a la persona sindicada de la comisión de un delito su defensa por sí mismo o con ayuda de un defensor técnico y tener las mismas facultades que su acusador, como lo es el proponer pruebas, interrogar testigos y contestar la acusación.

### **3.4.3. Sistema mixto**

Dicho sistema procesal inicia con el desaparecimiento del sistema inquisitivo,



en el siglo XIX. Su denominación deviene a raíz de que toma elementos del proceso penal acusatorio y también del inquisitivo, pero en cuya filosofía general predominan los principios del acusatorio. “Este sistema fue introducido por los revolucionarios franceses; y fue en Francia donde se aplicó por primera vez, cuando la Asamblea Constituyente planteo las bases de una forma nueva que divide el proceso en dos fases” (Arango, 2004: p. 55).

Este sistema orienta la forma de juzgar al imputado utilizando los procedimientos, tanto del sistema acusatorio como del inquisitivo. Es así como el proceso penal se divide en dos fases, la primera tiene por objeto la instrucción o investigación, y la segunda versa sobre el juicio oral y público.

La etapa de investigación es ajena al sindicado, a menos que se entere, y en la cual el órgano acusador se encarga de reunir todos los elementos de convicción para requerir ante el juzgador alguna medida de coerción para someter al acusado al juicio o proceso penal, en el cual impera ya el sistema acusatorio y principio contradictorio.

Se conserva una fase de investigación secreta, escrita y no contradictoria, la cual a diferencia del sistema inquisitivo no sirve de base a la sentencia, sino a la acusación. La sentencia solo puede basarse en las pruebas practicadas en el juicio. Por esa mezcla de caracteres se le denomina sistema mixto y se caracteriza porque el poder estatal no abandona a la iniciativa de los particulares la investigación y la persecución de los delitos, pero el Estado, en cuanto juzga, no investiga y persigue, porque se convertiría en parte, y con ello peligraría la objetividad de su juicio (Binder, 1989: p. 34).

Aun así, el sistema mixto contenido en el Código Procesal Penal guatemalteco, se encuentra pasando dos década de derecho procesal positivo, con una marcada inclinación hacia la observancia de los derechos humanos, desarrollados en sus garantías constitucionales y procesales que lo contienen, pues si al caso el sindicado se entera de la existencia del proceso penal en su contra, bien puede apersonarse

conjuntamente con su defensor para ejercer la sagrada garantía procesal constitucional de defensa.



Dentro de estas garantías se mencionan la legalidad, derecho a un debido proceso, la debida defensa, derecho a un defensor letrado, derecho de igualdad, derecho a un juez natural y prohibición de tribunales especiales, derecho a no declarar contra sí mismo, independencia judicial y la garantía constitucional de presunción de inocencia, que es de índole universal y de aplicación en todos los Estados del mundo (Burgoa, 1999: p. 45).

En ese orden de ideas, Par (2013) señala que el sistema mixto tiene las siguientes características:

1. El proceso penal se divide en dos fases, la instrucción y el juicio.
2. Impera el principio de oralidad, publicidad y de inmediación procesal.
3. La prueba se valora conforme la libre convicción, conocido como sana crítica.
4. El sistema responde a los principios de celeridad, brevedad y economía procesal (p. 49).

Con todas estas características y acotaciones aportadas, se infiere que el sistema procesal penal guatemalteco es eminentemente mixto, con una mayor tendencia o preponderancia de lo acusatorio, toda vez que efectivamente existe toda una fase preparatoria de la investigación, pero que se encuentra bajo el control jurisdiccional y existe otra etapa de juicio en el cual, basado en el principio contradictorio se reproducen los órganos de prueba que permiten establecer la verdad de los hechos.

### **3.5. Etapas del proceso penal**

Para una mejor comprensión el proceso penal se encuentra dividido en cuatro etapas, cada una de ellas con sus propias características y diferencias de las otras,



estas etapas son:

1. Etapa preparatoria o de investigación
2. Etapa intermedia
3. Etapa de ofrecimiento de prueba
4. Etapa del debate o juicio y
5. Etapa de ejecución.

Sistemáticamente, el proceso penal se divide en las etapas o fases de preparación o investigación (artículo 309), etapa intermedia de depuración y análisis (artículo 332), etapa del juicio oral y público (artículos del 346 al 397), la fase de impugnación o interposición de recursos (artículo 398 al 408) y la de ejecución, donde se aplica la pena y medidas de seguridad y corrección en su caso (artículo 492, todos los artículos precitados del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala).

### **3.5.1. Etapa preparatoria**

La etapa preparatoria es la fase del proceso en la que se obtienen todos los elementos de prueba que servirán de fundamento a la acusación sobre la cual se desarrolla el juicio oral. Esta etapa se realiza a través de los fiscales de Ministerio Público, y abarca todas las diligencias que permitan comprobar la responsabilidad de una persona sobre un hecho ilícito que se le atribuye.

Es importante destacar que la etapa preparatoria tiene como objeto el aportar los elementos que sean necesario para esclarecer un hecho posiblemente delictivo, mediante una investigación que permita fundamentar una acusación en contra de un sindicado para que sea llevado a juicio.

Binder, citado por Recinos (2017) define la etapa preparatoria como aquella que: “Consiste en un conjunto de actos fundamentalmente de investigación orientados



a determinar si existen razones para someter a una persona a juicio” (p.167) Es decir que, en esta etapa, por medio de la investigación se preparará la acusación del sindicado.

Osorio (1982) lo define como: “La instrucción penal. Esta constituye la primera fase del procedimiento criminal y tiene por objeto recoger el material para determinar, por lo menos aproximadamente si el hecho delictivo se ha cometido y quien sea su autor y cal culpabilidad” (p. 542).

Albeño (2001) indica que la etapa preparatoria: “Constituye la investigación preliminar, realizada por el Ministerio Público y controlada por los jueces de primera instancia penal, la cual sirve para preparar la acusación” (p. 100).

La investigación, etapa preparatoria o preliminar, es una etapa muy importante la cual tiene reconocidos una serie de métodos y diligencias por medio de los cuales se procura la obtención de medios de convicción, mediante ilimitados medios de prueba -con la excepción de aquellos que supriman garantías reconocidas constitucionalmente- (artículo 23 de la Constitución Política de la República de Guatemala) como por ejemplo la inviolabilidad del domicilio o las facultades inherentes a la persona (decoro e intimidad corporal en las inspecciones), y al orden público establecido (contra el Estado) o la información de personas jurídicas.

Como lo prescribe la norma procesal en el artículo 185 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, se podrán utilizar otros medios probatorios distintos a los contemplados taxativamente, como: el testimonio (artículo 207); las pericias (artículo 225); peritaciones especiales (artículo 238) como necropsias en caso de muerte o envenenamiento, peritaciones de índole sexual y cotejo de documentos; reconocimientos (artículo 244) de documentos y elementos de convicción, de personas y objetos materiales; careos (artículo 250) y los medios auxiliares de prueba de comprobación inmediata (artículo 187), como la

inspección y el registro; siendo estos últimos, si fuere necesario realizarlos en lugar sin acceso público, con la imprescindible autorización judicial.



Este último medio auxiliar de prueba de comprobación inmediata –como le denomina la ley- reviste características especiales, debido a que por medio de autorización u orden judicial se viola la garantía constitucional de la inviolabilidad de la vivienda, y porque es el más notorio o de conocimiento para toda la sociedad. De allí porque en su momento se argumentará los efectos secundarios que producen en la vida personal, laboral y social de la persona y de su familia.

La doctrina penal guatemalteca le ha denominado etapa preliminar propiamente dicha, a las investigaciones que realiza el Ministerio Público, antes de citar al sindicado para que preste su primera declaración. Es decir, las declaraciones testimoniales, y etapa preparatoria, la que inicia una vez se liga a proceso al sindicado y se le impone una medida de coerción personal.

Esa etapa preliminar es por naturaleza inquisitiva, a menos que el sindicado se entere por algún medio -ajeno al ente investigador-, que se están realizando investigaciones en su contra.

Bajo este supuesto, él tiene derecho a presentarse ante el Ministerio Público para proponer medio de prueba de descargo solicitar la solución del proceso por medio de métodos alternos, tales como la conciliación, negociación o mediación, los cuales le permitan gozar en su primera declaración de alguna de las medidas desjudicializadoras reconocidas por la ley o, en el mejor de los casos, conlleve a la desestimación y archivo de la denuncia.

Una vez el Ministerio Público agota la investigación preliminar, se entiende que tiene los elementos de convicción suficientes para determinar si existe la comisión de un hecho delictivo, caso contrario deberá desestimar la denuncia. Pero si existen

motivos racionales suficientes para creer que el sindicado ha cometido o participado en un hecho delictivo, corresponderá solicitar la orden de aprehensión.



De conformidad con el artículo 257 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, el cual reza: El Ministerio Público podrá solicitar la aprehensión del sindicado al juez o tribunal cuando estime que concurren los requisitos de ley y que resulta necesario su encarcelamiento, en cuyo caso lo pondrá a disposición del juez que controla la investigación.

Pudiera darse el caso que el delito que investiga el Ministerio Público no es de impacto social, el encarcelamiento del sindicado no es necesario, es decir, desde el principio el Ministerio Público puede considerar que es racionalmente procedente solicitar su citación o conducción ante el juez contralor conforme el artículo 255 del Código Procesal Penal, y que de ser ligado a proceso se le otorgue una medida sustitutiva en lugar de la prisión preventiva conforme el artículo 264 del mismo cuerpo normativo.

La primera declaración del sindicado según lo establece el artículo 82 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, es el momento procesal donde se ofrecen los resultados de la etapa inquisitiva preliminar agotada por el Ministerio Público, la cual le permite formular la hipótesis criminal y en el momento oportuno realizar la intimación al sindicado, con todas las circunstancias de tiempo, lugar y modo, su calificación jurídica provisional, disposiciones legales aplicables, y descripción de los elementos de convicción existentes.

Según Recinos (2017): “Durante esta etapa se realiza la primera declaración del imputado. Sin embargo, puede suceder que el imputado se abstenga de declarar. Si el sindicado decide declarar, es sometido a un interrogatorio por parte del Ministerio Público y de su abogado defensor” (p. 167).



La primera declaración es el cumplimiento de la garantía procesal constitucional regulada en el artículo 9 del texto constitucional, en cuanto a que es el momento y lugar preciso para que una persona que ha sido detenida por la comisión de delito flagrante, por orden de aprehensión o simplemente haya sido citado, puede ser interrogado ante autoridad judicial competente.

Posterior al interrogatorio, el juez escucha los argumentos del fiscal y el abogado defensor, para resolver sobre la situación jurídica del imputado. El juez puede resolver:

- 1) Falta de mérito: si considera que no hay supuestos suficientes para que se ligue a proceso al imputado.
- 2) Auto de procesamiento: si el juez considera que sí hay supuestos suficientes para ligarlo a proceso. Seguidamente, impondrá, al imputado, alguna medida de coerción, la cual puede ser alguna medida sustitutiva o bien prisión preventiva (Recinos, 2017: p. 167).

Si el juez resuelve la falta de mérito, es importante señalar que conforme el artículo 272 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, esta decisión jurisdiccional no cierra irrevocablemente el proceso o impide una nueva persecución. El ente investigador puede robustecer su investigación con nuevos elementos que superen la duda razonable del juzgador y que permita instar nuevamente el procesamiento de la persona.

Respecto al auto de procesamiento, cabe resaltar que es por este medio que el juez tipifica provisionalmente el delito en el cual el imputado pudo haber encuadrado su conducta, razonamiento que puede ser reformado, aún de oficio, hasta antes de presentada la acusación por parte del Ministerio Público, según lo establece el artículo

320 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala.



Recinos (2017) señala que, en esta etapa, el juez también debe establecer el tiempo en el cual el Ministerio Público debe presentar el acto conclusivo. Si se resolvió otorgar medida sustitutiva, el plazo para presentar el acto conclusivo será de tres meses y si resolvió prisión preventiva seis meses (p. 167).

Respecto al plazo de investigación, la ley establece parámetros para invocar, dependiendo el tipo de medida de coerción haya sido decretada al sindicado. Sin embargo, por regla general, el artículo 324 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala señala que la etapa de investigación debe concluir lo antes posible.

Según el artículo 82 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, la audiencia se desarrollará de conformidad con lo siguiente:

1. El juez concederá la palabra al fiscal para que intime los hechos al sindicado, con todas las circunstancias de tiempo, modo y lugar, su calificación jurídica provisional, disposiciones legales aplicables, y descripción de los elementos de convicción existentes.
2. Si el sindicado acepta declarar, el juez le dará el tiempo para que lo haga libremente.
3. Después de declarar, el sindicado puede ser sometido al interrogatorio legal del fiscal y del defensor.
4. El juez concederá la palabra al fiscal y al defensor para que demuestren y argumenten sobre la posibilidad de ligarlo a proceso, debiendo resolver en forma inmediata.
5. El juez concederá nuevamente la palabra al fiscal y al defensor, para que



demuestren y argumenten sobre la necesidad de medidas de coerción, debiendo el juez resolver en forma inmediata.

6. El fiscal y el defensor se pronunciarán sobre el plazo razonable para la investigación. El juez deberá fijar día para la presentación del acto conclusivo y día y hora para la audiencia intermedia, la cual deberá llevarse a cabo en un plazo no menor de diez (10) días ni mayor de quince (15) días a partir de la fecha fijada para el acto conclusivo. Una vez presentado el acto conclusivo, se entregará copia del mismo a las partes que lo soliciten, y se dejará a disposición del juez las actuaciones y medios de investigación para que pueda examinarlos hasta la fecha fijada para la audiencia.

Cabe señalar que, al argumentar la posibilidad de ligarlo a proceso, el fundamento ante todo serán los medios de investigación recabados, así como también el cumplimiento de las garantías procesales para obtenerlos, porque de lo contrario la inobservancia de las formalidades especiales convertiría al sindicato en víctima y obligaría certificar lo conducente ante la autoridad que realizó la investigación por los abusos cometidos.

Para demostrar y argumentar la necesidad de las medidas de coerción, el fiscal del Ministerio Público, una vez más se fundamentará en las diligencias de investigación recabadas, en la medida que estas arrojen luz o motivos racionales suficientes para creer que el sindicato ha cometido o participado en la comisión del delito, y dependiendo del peligro de fuga u obstaculización de la verdad que exista, así el juez contralor dictará una medida de coerción en contra del sindicato, que pudiera ser una medida sustitutiva cuando racionalmente sea suficiente para sujetarlo al proceso, o por el contrario, dictará auto de prisión preventiva, especialmente si el delito perseguido es de impacto social.

La etapa preparatoria, propiamente dicha, inicia al momento de haberse dictado el auto de procesamiento y de las medidas de coerción personal. Su duración según



lo indica la ley deberá concluir “lo antes posible” (artículo 323 Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala), pero también depende del plazo que fije el juzgador (artículo 82), pero no puede exceder de tres meses de dictado el auto de prisión preventiva o seis meses de dictado una medida sustitutiva (artículo 324 bis).

Básicamente, la etapa preparatoria de la investigación, tiene como finalidades:

- 1) Reunir todas las evidencias, informaciones y elementos probatorios acerca de la comisión del delito.
- 2) Determinar quién o quiénes son el autor o los autores del delito y cómplices.
- 3) Asegurar que el imputado no se fugue u obstaculice la averiguación de la verdad, con el objeto de evadir su responsabilidad (Recinos, 2017: p. 175).

En otras palabras, la etapa preparatoria de la investigación tiene como finalidad darles cumplimiento a los fines del proceso penal, en cuanto a la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y las circunstancias en las cuales pudo haber sido cometido. De igual forma, pretende cumplir con la extensión de la investigación, la objetividad que debe imperar en la misma, así como la proposición de diligencias que pudiera realizar los sujetos procesales.

### **3.5.2. La fase intermedia**

Con el objeto de desarrollar la fase intermedia del proceso penal guatemalteco se estima atinente traer a colación lo expuesto por Barrientos, en la exposición de motivos del Código Procesal Penal, referente a que:

La etapa intermedia es de naturaleza crítica; su función es evaluar y decidir



judicialmente sobre las conclusiones planteadas por el Ministerio Público con motivo de la investigación preparatoria (...). La fase intermedia no es para determinar la culpabilidad o inocencia del acusado, su objetivo es permitir al juez evaluar si existe o no sospecha fundada (art. 332) para someter a una persona a juicio oral y público por la posibilidad de su participación en un hecho delictivo; para verificar la procedencia del procedimiento abreviado, sobreseimiento o clausura, suspensión condicional del proceso o del criterio de oportunidad (si no se hubieren solicitado antes). El procedimiento intermedio tiene esencialmente un carácter garantista y responde al humanitarismo del derecho penal contemporáneo que impide llevar a juicio a una persona sin un mínimo de probabilidades de imputación (...). Sirve este momento procesal para controlar el poder conferido al Ministerio Público al otorgarle la acción penal por delitos de acción pública, así como la legalidad y procedencia de sus conclusiones. Corresponde al juez controlar la validez formal, la seriedad material y la procedencia del requerimiento fiscal. Se busca, además, la racionalización de la administración de justicia evitando juicios inútiles por defecto o insuficiencia de la acusación (...) (Figueroa, 2014: p. 65).

La etapa intermedia es básicamente aquella en la cual se presenta el resultado de la etapa preparatoria de la investigación y se expone a los sujetos procesales el acto conclusivo presentado por el Ministerio Público. En esta etapa, debe existir en el juzgador un grado de convencimiento intelectual que gira en torno a probabilidades, que el hecho descrito en la tesis acusatoria será demostrado en debate oral y público, pues de no existir este convencimiento, porque son insuficientes los medios puede clausurar provisionalmente, o si por el contrario no hay posibilidad de incorporar nuevos elementos, deberá sobreseer.

Según Gimeno, citado por Maza (2005), "la fase intermedia como su nombre lo indica, es una etapa procedimental situada entre la instrucción y el juicio oral, cuya función primordial estriba en determinar si concurren o no los presupuestos de la



apertura a juicio oral” (p. 300).

Desde este punto de vista, la fase de investigación o instrucción, -siguiendo el modelo español- pretende establecer si esa dable o no que un proceso se abra a juicio oral y público, es decir, que exista el debate para juzgar la inocencia o culpabilidad de una persona.

Según el artículo 332 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, el objeto de etapa intermedia es que el juez evalúe si existe o no fundamento para someter a una persona a juicio oral y público, por la probabilidad de su participación en un hecho delictivo o para verificar la fundamentación de las otras solicitudes del Ministerio Público.

La etapa intermedia, entonces, es una etapa del procedimiento común, en la cual el Juez de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, evalúe si existe fundamento o no para someter a una persona a juicio oral y público, por la probabilidad de su participación en un hecho delictivo, es decir, el Ministerio Público formulará acusación.

En esta etapa también el juez contralor puede verificar la fundamentación de otros actos conclusivos de la investigación efectuada por el Ministerio Público, los cuales pueden ser, solicitud de sobreseimiento, clausura provisional, acusación por la vía del procedimiento abreviado; la aplicación de medidas desjudicializadoras tales como el criterio de oportunidad, la suspensión condicional de la persecución penal, o en su defecto el archivo o desestimación.

. La etapa intermedia, según De León (2001) “como su nombre indica, se encuentra entre la etapa de investigación y la etapa del desarrollo de las pruebas (debate) y solo se centra en la discusión de elevar o no el proceso a juicio oral y público” (p. 67).

Reiterando, según lo establecido en el artículo 332, esta etapa inicia con la acusación que presenta el Ministerio Público y su solicitud de apertura a juicio. Empero, los actos conclusivos, que puede solicitar el Ministerio Público, son:



1. Criterio de oportunidad
2. Conversión
3. Suspensión condicional de la persecución penal
4. Procedimiento abreviado
5. Archivo
6. Sobreseimiento
7. Clausura provisional.

Con base en la acusación que presenta el Ministerio Público, el juez escuchará las actitudes de las partes, es decir: el Ministerio Público, el abogado defensor y el querellante. Es importante señalar que es en esta audiencia que el querellante establecerá o ratificar al juez su adhesión a la acusación del Ministerio Público. Esto de conformidad con el artículo 337, del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala.

Posteriormente, el juez resolverá si abre a juicio el proceso o bien podrá sobreseer el proceso si considera que no hay certeza para establecer que el sindicado participó en el delito, y este acto cierra irrevocablemente el proceso; o, podrá ordenar clausura provisional, si considera que no se puede sobreseer, pero tampoco existen elementos para abrir a juicio el proceso. Esto tiene como consecuencia que indique una nueva fecha y hora para la presentación del acto conclusivo y la audiencia de etapa intermedia.

La fase intermedia constituye el conjunto de actos procesales cuyo objetivo consiste en la corrección o saneamiento formal de los requerimientos o actos conclusivos de la investigación. Pero la fase intermedia no agota su función en

el control formal. Sirve también principalmente para realizar un control sustancial sobre esos actos conclusivos (Recinos, 2017: p. 311).



Es esta etapa el mismo juez contralor al recibir el requerimiento del Ministerio Público, sea acusación, clausura o sobreseimiento, deberá señalar día y hora para la ventilación de una audiencia oral, y así determinar la procedencia o no de dicho requerimiento.

En esta audiencia tienen que estar todas las partes procesales para hacer valer sus argumentos y peticiones. Si el juez contralor decide la apertura del juicio, instará a las partes para que se apersonen al tribunal de sentencia correspondiente para llevar a cabo la etapa del juicio oral, que tiene como propósito determinar la inocencia o culpabilidad del acusado.

### **3.5.3. Etapa de ofrecimiento de prueba**

La etapa de ofrecimiento de prueba constituye una novedad introducida con las reformas realizada al Código Procesal Penal mediante el Decreto 18-2010 del Congreso de la República de Guatemala, toda vez que la regulación anterior establecía posterior a la apertura a juicio un plazo de diez días para que las partes se apersonaran ante el tribunal sentenciador respectivo, un plazo de seis días para interponer excusas y recusaciones, y, por último, ocho días para ofrecer los medios de prueba.

Por vía de las reformas-efectuadas al Código Procesal Penal mediante el Decreto 18-2010 del Congreso de la República de Guatemala, específicamente en el tercer considerando de este cuerpo normativo, se reiteró la necesidad de fortalecer mecanismos que hicieran prevalecer los principios aludidos, promoviendo que el procedimiento penal sea transparente, breve, concreto y desprovisto de formalismos innecesarios. De esa cuenta, conforme a lo dispuesto en el artículo 343 del Código Procesal Penal, al tercer día de resuelta



la apertura a juicio, se produce el ofrecimiento de prueba, que, en virtud de la citada reforma, se realiza en audiencia oral ante el mismo juez de primera instancia y no ante el tribunal de sentencia, como anteriormente sucedía" (Figueroa Sarti, "Código Procesal Penal, Concordado y Anotado con la Jurisprudencia Constitucional", F&G Editores, Decimosexta edición, Guatemala, 2014: p. LXVIII0).

A través del citado Decreto 18-2010 del Congreso de la República de Guatemala, que introdujo reformas al Código Procesal Penal, se trasladó el desarrollo de la audiencia de ofrecimiento de los medios de prueba ante el juez contralor de la investigación y dejó de ser competencia del tribunal de sentencia, por lo que siguió siendo parte de la preparación para el debate, para reforzar el principio de imparcialidad y evitar crear juicios de valor anticipados en los sentenciadores.

Por esa razón, los legisladores trasladaron la función de recepción o rechazo de medios de prueba al juez de primera instancia penal, pero que en su esencia este acto es parte de la fase de preparación del debate y, como tal, le son aplicables reglas relativas a la fase del juicio.

Conforme el artículo 343 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, en el caso que el juez resuelva la apertura a juicio del proceso, señalará en la audiencia de etapa intermedia la fecha y hora para la celebración de la audiencia de ofrecimiento de prueba. Esto será al tercer día de declarar la apertura a juicio.

El artículo 181 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, establece que la importancia de las pruebas, al indicar: Salvo que la ley penal disponga lo contrario, el Ministerio Público y los tribunales tienen el deber de procurar, por sí, la averiguación de la verdad mediante los medios de prueba permitidos (...).



Es decir, que la prueba es el fundamento material del Ministerio Público para comprobar la participación del sindicado en el hecho delictivo.

En la audiencia de ofrecimiento de prueba el juez concederá la palabra al Ministerio Público, para que proponga los medios de prueba y seguidamente dará la palabra a los demás sujetos procesales para que se manifiesten sobre estos. El juez después de haber escuchado a las partes procesales resolverá inmediatamente y admitirá la prueba que considere pertinente y la rechazará la que no.

Al dictar el auto que admite o rechaza la prueba, el juez señalará día y hora para el inicio de la audiencia de juicio, es decir, citará a juicio a las partes, en un plazo no menor de diez días, ni mayor de quince días, y remitirá las actuaciones al tribunal de sentencia.

Lo anterior, se encuentra regulado en los artículos 343 y 344 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, de la siguiente forma:

Al tercer día de declarar la apertura a juicio, se llevará a cabo la audiencia de ofrecimiento de prueba ante el juez de primera instancia que controla la investigación. Para el efecto, se le concederá la palabra a la parte acusadora para que proponga sus medios de prueba, individualizando cada uno, con indicación del nombre del testigo o perito y documento de identidad, y señalando los hechos sobre los cuales serán examinados en el debate. En caso de otros medios de prueba, se identificarán adecuadamente, indicando la forma de diligenciamiento y el hecho o circunstancia que se pretende probar. Ofrecida la prueba, se le concederá la palabra a la defensa y demás sujetos procesales para que se manifiesten al respecto. De igual forma se procederá para el ofrecimiento de prueba de los otros sujetos procesales. El juez resolverá

inmediatamente y admitirá la prueba pertinente y rechazará la que fuere abundante, innecesaria, impertinente o ilegal.



Existen dos presupuestos procesales que establece el artículo precitado: la individualización de los medios de prueba, y el establecimiento del objeto o motivo o los hechos sobre los cuales serán examinados. Si no se cumplen con estos requisitos, el medio de prueba debe ser rechazado por no cumplir con el rito procesal preestablecido. Aunado a lo anterior, debe cumplirse con las características de legalidad, pertinencia, necesidad y utilidad para que sea admitido.

Un aspecto práctico muy importante a señalar en la audiencia de ofrecimiento de prueba, en que también se hace valer el principio contradictorio, toda vez que los sujetos procesales no solo se encargan de esgrimir el listado de elementos probatorios, sino que también tienen la oportunidad para oponerse a la admisión de la parte contraria, utilizando para tal efecto el derecho a objetar cada uno de los elementos.

Respecto a la objeción vale mencionar que se invocan los supuestos regulados en el artículo precitado para el rechazo, es decir, la impertinencia, abundancia, innecesaridad e inutilidad, así como también se puede señalar alguna ilegalidad cometida en el procedimiento para su obtención, según la doctrina “fruto del árbol prohibido” y, por ende, no puede ser susceptible de ser valorado en el futuro debate oral y público.

Es dable mencionar, también, que es en este momento procesal cuando se hacen valer los recursos o remedios procesales en caso de denegarse medios de prueba. Básicamente, se realiza cuando el juzgador rechaza el medio de prueba por considerarlo abundante, innecesario, impertinente o ilegal y notifica legalmente a las partes de la decisión, conforme el artículo 61 y 69 del Código Procesal Penal.



En este caso, es procedente interponer recursos de reposición, conforme los artículos 402 y 403 del Código Procesal Penal, de forma oral, en virtud de encontrarse en una audiencia oral, aunque el sustentante estima que no habría problema alguno de presentarlo por escrito puesto que dicho recurso tiene un plazo de interposición de tres días y debe ser resuelto en ese mismo plazo.

También es importante mencionar que el recurso de reposición interpuesto verbal o por escrito en esta etapa procesal, como bien lo indica el artículo 403 del cuerpo legal adjetivo citado: “La reposición durante el juicio equivale a la protesta de anulación a que se refiere la apelación especial para el caso de que el tribunal no decida la cuestión de conformidad con el recurso interpuesto”.

Habida cuenta, cuando el tribunal declara sin lugar el recurso de reposición, es dable mencionar que a partir de ese momento el acto procesal produce definitividad y habilita invocar dicha protesta para los efectos del planteamiento del recurso de apelación especial, en caso la sentencia fuera desfavorable al sujeto procesal que le fue rechazada la prueba, es decir, se trata de un requisito legal que solo puede ser invocado al haberse dictado una sentencia.

Lo anterior se menciona, toda vez que se trata de una innovación constitucional que se introdujo pues se acudía al amparo para denunciar violación a derechos fundamentales cuando se rechazaba uno o varios medios de prueba. Sin embargo, la Corte estimó que el recurso idóneo era la reposición que equivaldría a la protesta de anulación formal y habilitaría el recurso de apelación especial.

Esto se menciona en la *ratio decidendi* de la sentencia de fecha 25 de octubre de 2016 dictada dentro del expediente 5225-2015, dictada por la Corte de Constitucionalidad la cual señala:

Con base en la innovación jurisprudencial que se dispuso en sentencia de



treinta y uno de agosto de dos mil dieciséis, dictada en el expediente 2175-2016, y veinticuatro de octubre del mismo año, dictada en el expediente 1104-2016, se aplica el criterio de que resulta prematuro acudir al amparo contra decisiones dictadas en la etapa probatoria de un proceso penal, cualquiera que sea la decisión que en esa fase se asuma. La inviabilidad de la garantía constitucional deriva del hecho de que, las resoluciones sobre esa materia deben ser cuestionadas, en un primer momento por vía del recurso de reposición, que equivale a protesta de anulación formal que, a su vez, habilita el planteamiento del recurso de apelación especial, medio idóneo por el cual las Salas de la Corte de Apelaciones deben determinar, cuando se les denuncie mediante el submotivo correspondiente, si la decisión de la que se resintió agravio en la etapa probatoria, resultó o no relevante en la situación jurídica del sujeto procesal que adujo afectación.

En ese orden de ideas, se menciona que dicho criterio se asentó debido a que “en ocasiones anteriores cuando se cuestionaba mediante amparo, el rechazo de medios de prueba propuestos en un proceso penal, los tribunales de amparo accedían a conocer los motivos de aquel rechazo y decidían sobre la procedencia o no de la protección solicitada”. Dicho criterio es sumamente atinado, toda vez que el ofrecimiento de prueba no se trata de un acto definitivo, sino que puede ser recurrible por la vía del recurso de reposición y su posterior invocación en el planteamiento de apelación especial, posterior a haberse dictado la sentencia, pues lógico es pensar que dicho recurso no se puede interponer antes.

Así, resulta pertinente citar a los autores Rodríguez y Enríquez (2005) señalan que:

(...) las limitaciones en cuanto a la admisibilidad de la prueba están referidas a su pertinencia, relevancia, utilidad y legalidad. El tribunal por virtud del principio de libertad de prueba no puede rechazar antojadizamente un medio de prueba, sino solo lo puede hacer cuando efectivamente se violen los requisitos del



artículo 183. (...) El análisis sobre si una prueba ha sido arbitrariamente excluida entonces se hace con respecto al artículo 183 CPP. Entendemos que, en este caso, el sindicado deberá impugnar el rechazo efectuado por el tribunal, para que posteriormente sea posible basar la apelación especial en este submotivo.

(...) La prueba omitida debe ser decisiva; si carece de eficacia la omisión no produce nulidad. Ponderar cuando una prueba omitida puede tener la virtualidad de decisiva resulta complejo para el tribunal de apelación, pero entiendo que existirá tal característica, cuando la prueba inadmitida se refiera a aspectos esenciales del hecho delictivo para afirmar la culpabilidad del acusado o la individualización de la pena. En este segundo caso, la nulidad solo se dará con relación al *quantum* de la pena, quedando vigente el resto de la sentencia. La omisión de la prueba ha de poder conducir a un razonamiento por una vía opuesta a la seguida por el fallo, capaz de ocasionar una conclusión diversa. Si la prueba fue rechazada por sobreabundante, el interponente deberá acreditar qué elementos decisivos y nuevos podría arrojar esta prueba, de las otras que sí fueron efectivamente recibidas por el tribunal (pp. 225-226).

En ese sentido, se advierte que en su labor de revisión jurídica, la sala jurisdiccional, al conocer de la apelación especial -observando el principio de intangibilidad de la prueba contenido en el artículo 430 del Código Procesal Penal-, se encuentra en condiciones de verificar que los tres momentos de la prueba se hayan desarrollado adecuadamente y, en su caso, determinar qué vicios ocurridos en las diferentes fases tuvo, en definitiva, incidencia en la decisión que puso fin al proceso, porque, verbigracia, bien podría ocurrir que, en su momento, entre otros casos:

1. Se admita prueba ilegal, no obstante, esta no sea recibida o valorada.
2. Se rechazan arbitrariamente medios de prueba del acusado, sin embargo, el fallo resulta absolutorio.
3. Se admita prueba pertinente, pero el juez o tribunal de sentencia no la diligencia en forma debida y ello impide que posteriormente sea valorada o,



4. Se rechazan medios de prueba útiles y pertinentes ofrecidos por cualquiera de las partes, no obstante, con los demás que fueron admitidos se logra demostrar de manera fundada y suficiente la inocencia o culpabilidad del procesado.

En los citados ejemplos, como en tantos otros escenarios es inviable analizar los tres momentos de la prueba de manera aislada, porque únicamente al conocer de forma integral -en apelación especial- cómo se desarrolló el ofrecimiento, recepción y valoración de la prueba, podría concluirse si la sentencia emitida se encuentra o no ajustada a derecho.

### **3.5.4. El juicio oral y público**

#### **3.5.4.1. El debate, preparación y desarrollo**

Según Arango Escobar citado por Escobar Cárdenas: “El debate constituye el momento más trascendental del proceso que se realiza por audiencias, en la que el tribunal ha cumplido previamente con toda una serie de actos preparatorios para garantizar su celebración efectiva” (2013: p. 371).

En síntesis, “(...) es el procedimiento principal o juicio en la fase del procedimiento penal realizado sobre la base de una acusación que tiene como eje central el debate oral público contradictorio y continuo dirigido a la producción de una sentencia” (Escobar, 2013: p. 371).

Se puede afirmar, que el debate es el reflejo máximo del sistema acusatorio implementado en Guatemala, y el momento procesal oportuno donde se materializa un cúmulo de principios procesales y principios procesales penales, dentro de los cuales predomina el principio de contradicción y el principio de preclusión el cual es objeto de la presente investigación.



## -La preparación del debate

Existen tres posturas en cuanto a lo que debe entenderse como la preparación del debate, actos de preparación para el debate la fase de preparación para el debate. Esto obedece a las reformas que han sido introducidas al Código Procesal Penal, que de alguna manera han alterado considerablemente su estructura.

La primera es la que arguye que los actos de preparación para el debate inician **con la audiencia de ofrecimiento de prueba**, en la cual aparte de admitir la prueba de las partes procesales, se señala el día y la hora para el juicio oral y público, y es a partir de emitida esta resolución que inicia el plazo de **cinco días** para recusar a los jueces del tribunal sentenciador; y si en caso existiera la causa de recusación invocada, el juez lo hará saber dentro del plazo **cinco días**, convocando a audiencia a los sujetos procesales. Si no existieran recusaciones, luego de las notificaciones correspondientes el órgano jurisdiccional contralor remitirá las actuaciones al tribunal respectivo.

El artículo 344 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, establece que:

Al dictar el auto que admita o rechace la prueba, previa coordinación con el tribunal de sentencia, **el juez señalará día y hora de inicio de la audiencia de juicio**, misma que debe realizarse en un plazo no menor de diez días ni mayor de quince, **citando a todos los intervinientes** con las prevenciones respectivas. Dentro de los cinco días de fijada la audiencia de juicio, cualquiera de los sujetos procesales puede solicitar **audiencia para recusar a uno o más jueces del tribunal, la cual deberá realizarse dentro de los tres días siguientes a la solicitud**. Si alguno de los jueces considera que incurre en motivo de excusa, lo invocará en el mismo plazo; para el efecto, se convocará a todos los intervinientes.



(...) los actos previos al debate son: a) Al dictar auto que admita o rechace la prueba, el juez señalará día y hora de inicio de la audiencia del juicio, b) Si existen recusaciones se plantean dentro del plazo de cinco días y se resuelven en audiencia dentro del mismo plazo si existiera la causal invocada; y c) Después de realizar las notificaciones correspondientes, se remiten las actuaciones, documentos y objetos secuestrados a la sede del tribunal competente para el juicio (Escobar, 2013: 375).

La segunda postura, siguiendo la estructura trazada por el Código Procesal Penal, en el Título III, Capítulo I PREPARACIÓN DEL DEBATE, indica que la preparación del debate conlleva tres actos: a) El anticipo de prueba, b) La unión o separación de juicios, y c) La cesura del debate o división del debate único. Empero. Como vemos, el primer acto, se encuentra con la dificultad que el plazo y acto señalado en el artículo que le antecede, es decir, los 8 días para el ofrecimiento de prueba, ha sido derogado, por lo que no existe certeza jurídica en cuanto a la proposición de esta diligencia.

Una tercera posición, señala que la preparación para el debate es la fase de que va desde que se dicta el auto que admita o rechace la prueba ofrecida por las partes procesales, y que señala día y hora para el inicio del juicio, así como los actos tales como la recusación de los jueces del tribunal sentenciador dentro de los cinco días siguientes, la eventual inhibitoria que pudiera existir por parte de algún juez, discutido ante las partes dentro del mismo plazo de cinco días, la remisión de las actuaciones procesales, así como la unión o separación de juicios que se pueda plantear, así como la cesura del debate.

#### **3.5.4.2. Alegatos de apertura**

Ahora bien, el debate oral y público *per se*, tiene como primera etapa la apertura, el cual conlleva la identificación de las partes y sujetos procesales, las advertencias en rigor al acusado, así como los alegatos de apertura, tal y como lo establece el artículo 368 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de



Guatemala:

“El día y hora fijados, el tribunal se constituirá en el lugar señalado para la audiencia. El presidente verificará la presencia del Ministerio Público, del acusado y su defensor, de la víctima o agraviado y de las demás partes que hubieren sido admitidas, y de los testigos, peritos o intérpretes que deban tomar parte del debate. El presidente del tribunal declarará abierto el debate, advirtiendo al acusado sobre la importancia y el significado de lo que va a suceder y la atención que debe prestar en la audiencia, inmediatamente concederá la palabra, en su orden, a la parte acusadora y defensa para que presenten sus alegatos de apertura”.

En esta fase, cabe resaltar lo que debe entenderse por alegatos de apertura:

(...) Es una introducción al juicio, una presentación de lo que se debatirá y del criterio con el cual se abordará la controversia. Por lo tanto, al no existir aún caudal probatorio practicado y controvertido, no hay lugar para realizar la crítica de las pruebas, ni inferir o argumentar conclusivamente sobre el caso, aunque si se puede señalar las proposiciones fácticas que se probarán con esos medios de pruebas, y anticipar su petición (Rosales, 2006: p. 358).

#### **3.5.4.3. Incidentes**

El artículo 135 de la Ley del Organismo Judicial Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala define incidente como “(...) toda cuestión accesoria que sobreviene y se promueve en ocasión de un proceso y que no tiene señalado en la ley ningún procedimiento específico”.

La Ley del Organismo Judicial contiene las reglas jurídicas aplicables a todos los procesos, en la medida que estos no tengan un procedimiento específico, pues como bien lo preceptúa dicho cuerpo normativo en su artículo 13: “Las disposiciones especiales de



las leyes prevalecen sobre las disposiciones generales”.

En tal virtud, los incidentes del proceso penal se rigen por el artículo 150 bis en congruencia con el artículo 369, ambos del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, los cuales rezan:

Cuando se promueve un incidente para el cual este Código no señale un procedimiento específico, se procederá de la forma siguiente: La parte que promueve el incidente, solicitará una audiencia para sustanciar el mismo, exponiendo los argumentos que fundamentan su petición y proponiendo e individualizando la prueba cuando se refiera a cuestiones de hecho. El incidente que sea promovido sin cumplir con los requisitos anteriores será rechazado. El juez o tribunal que deba conocer del incidente citará al imputado, al Ministerio Público y a las demás partes, a una audiencia que deberá realizarse dentro del plazo máximo de dos (2) días en el caso que se trate de cuestiones de derecho, y cinco (5) días en el caso que sea cuestiones de hecho. Oídas las partes y, en su caso, recibidas las pruebas, el órgano jurisdiccional, en la audiencia respectiva, resolverá el incidente sin más trámite. Si el incidente se promueve en el curso de una audiencia oral y no existe otro procedimiento señalado en este Código, se tramitará conforme a lo dispuesto respecto de los incidentes durante el debate oral y público.

Cabe resaltar que la norma precitada contempla dentro de ese trámite general de los incidentes, dos formas para promoverlos: a) solicitando audiencia para sustanciarlo, y; b) en el curso de una audiencia oral. Esta última modalidad, es la que atañe a la presente temática, que trata del juicio oral, ya que conforme el artículo 369 del Código Procesal Penal, el procedimiento sería el siguiente:

Todas las cuestiones incidentales que se pudieran suscitar serán tratadas en un solo acto, a menos que el tribunal resuelva hacerlo sucesivamente o diferir alguna, según convenga al orden del debate. (...) En la discusión de las

cuestiones incidentales se les concederá la palabra una única vez, por el tiempo que establezca el presidente, al Ministerio Público, al defensor y a los abogados de las demás partes.



Cabe señalar, que el incidente que se plantea o promueve en el juicio oral, a criterio de Rosales (2006) “se trata de una cuestión de previa resolución, y que puede incidir en la continuación o no del debate, y en la solución del caso” (p. 358).

Luego de presentados los alegatos de apertura, el presidente del tribunal sentenciador le concede la palabra a las partes para que planteen sus cuestiones incidentales, esto significa que pueden ser varios incidentes que se planteen, los cuales, una vez cumplan con los requisitos legales, el tribunal debe entrar a conocerlos.

Para la discusión de los incidentes se cumple con el contradictorio procesal a través del derecho de audiencia, tanto a la parte que lo promueve como a la parte contraria. Si se declara con lugar el incidente, la parte que lo promovió puede interponer recurso de reposición, conforme el artículo 402 al 403 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, para que el tribunal en pleno analice la cuestión y dicte la resolución que en derecho corresponda. Este recurso de reposición durante el juicio, equivale a la protesta de anulación a que se refiere el recurso de apelación especial.

#### **3.5.4.4. Declaración del acusado**

Según el artículo 370 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, la declaración del acusado es el acto que precede a las cuestiones incidentales.

Después de la apertura del debate o de resueltas las cuestiones incidentales,



el presidente le explicará con palabras claras y sencillas el hecho de que se le atribuye, y le advertirá que puede abstenerse de declarar y que el debate continuará, aunque no declare. Permitirá, en principio, que manifieste libremente cuanto tenga por conveniente sobre la acusación. Podrán interrogarlo el Ministerio Público, el querellante, el defensor y las partes civiles en ese orden. Luego podrán hacerlo los miembros del tribunal, si lo consideraren conveniente.

Si el acusado se abstuviere de declarar, total o parcialmente, o incurriere en contradicciones respecto de declaraciones anteriores, que se le pondrán de manifiesto, el presidente ordenará, de oficio o a petición de parte, la lectura de las mismas declaraciones, siempre que se hubiere observado en ellas las reglas pertinentes. Posteriormente a su declaración y en el curso del debate, se le podrán formular preguntas destinadas a aclarar su situación.

Es importante señalar, “que la declaración del acusado en el juicio oral, no es propiamente un verdadero interrogatorio, sino (...) un medio de defensa, que permite a los acusados tomar posición frente a la acusación y a los medios de prueba que de esta se valga” (Escobar: 2013: p. 382).

#### **3.5.4.5. Recepción de pruebas**

A tenor del artículo 375 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala: “Después de la declaración del acusado, el presidente procederá a recibir la prueba en el orden indicado en los artículos siguientes, salvo que considere necesaria su alteración”.

Ese orden indicado es el siguiente:

1. Lectura de dictámenes y declaración e interrogatorio de peritos (artículo 376).
2. Declaración e interrogatorio de testigos (artículo 378).



3. Lectura de documentos, informes y actas (artículo 380).
  - a. Pueden ser presentados a los peritos o testigos para que reconozcan los o que informen lo que fuere pertinente.
4. Inspecciones o reconstrucción.
5. Nuevas pruebas: solo cuando resultaren indispensables o manifiestamente útiles para esclarecer la verdad; o citación a peritos cuando sus dictámenes resultaren insuficientes.

#### **3.5.4.6. La prueba nueva**

Baytelman y Duce (2004), con referencia a la prueba nueva, y comentando la legislación chilena, señalan:

Prueba nueva y prueba sobre prueba (artículo 336). El Código establece dos hipótesis de presentación de prueba no anunciada en la audiencia de preparación del juicio oral. En la primera hipótesis (inciso 1.º) se trata estrictamente de prueba nueva sobre el fondo del caso. Estas pruebas podrán ser autorizadas por el tribunal cuando la parte que debió haberla presentado justifique «no haber sabido de su existencia hasta ese momento» (p. 42).

En el segundo caso (inciso 2.º) se trata de 'prueba sobre prueba', cuando surgiere una controversia relacionada exclusivamente con la veracidad, autenticidad o integridad de una prueba. El ejemplo paradigmático es el testigo que niega haber escrito la carta que se le exhibe o firmado el documento que se le muestra; en ese caso la parte que lo está contrainterrogando podrá pedir al juez autorización para ingresar el peritaje caligráfico si es que lo tiene –o tiempo para realizarlo si no cuenta con él– aun cuando dicho peritaje no haya sido anunciado en la audiencia de preparación del juicio oral (Baytelman, 2004: 43).



A ese respecto, conviene resaltar que, en la legislación chilena, para la admisión de una prueba nueva en el juicio penal, la parte que la propone debe justificar el desconocimiento de la existencia de la prueba, y en el segundo caso, la prueba que se propone sobre prueba, es decir, la que nace de la controversia relacionada con la veracidad, autenticidad o integridad de una prueba.

En ese orden de ideas, en la legislación colombiana, también se puede apreciar la regulación de los nuevos medios de prueba con los presupuestos para su admisibilidad:

Hoy solo se autoriza al tribunal de juicio ordenar recepción de nuevos medios de prueba (art. 400) si, en el curso del debate, resultaren indispensables o manifiestamente útiles para esclarecer la verdad sobre los extremos de la imputación delictiva. Pero solo cuando medie requerimiento en tal sentido del Ministerio Público, del querellante o del imputado (no de las partes civiles), nunca de oficio (Cafferrata, 1996: p. 690).

Respecto a la justificación que tiene la admisibilidad de los nuevos medios de prueba, Dayenof (1998), con meridiana claridad, señala que:

Sabemos que la prueba, tanto de la acusación como de la defensa, y también de los otros participantes en la causa, se ofrecieron y, generalmente, se produjeron durante la instrucción, pero no se debe olvidar que, en el ínterin, y aun con posterioridad a tal paso procesal, pueden haberse producido o conseguido otros elementos probatorios que ayudarían al esclarecimiento del hecho y de la culpabilidad y responsabilidad de las personas involucradas, o de reciente descubrimiento (p. 23).

Las nuevas pruebas son elementos de suma importancia -si son relevantes- para desvirtuar, conformar o repeler imputaciones, así como también nuevas



direcciones en orden a la culpabilidad y participación, que hasta el momento de su presentación no podían influir en la tramitación de la causa penal (Dayenof, 1998: p. 23).

#### **3.5.4.7. Alegatos finales**

Desde el punto de vista de la argumentación jurídica, esta sin duda es la etapa más importante dentro del juicio penal, toda vez que se emiten las conclusiones de lo que ha quedado irrefutablemente demostrado y finalmente se requiere la sentencia absolutoria o de condena, ateniendo al rol que asuma el abogado.

De conformidad con el artículo 382 del Código Procesal Penal, la discusión final y clausura se lleva a cabo: “Terminada la recepción de las pruebas, el presidente concederá sucesivamente la palabra al Ministerio Público, al querellante, al actor civil, a los defensores del acusado y a los abogados del tercero civilmente demandado, para que, en ese orden, emitan sus conclusiones”.

En la práctica, no se debe tratar de un resumen de todo lo acontecido en el juicio penal, se debe limitar a esgrimir sobre la tesis sostenida durante el juicio y la forma en que fue demostrado. De igual forma, se debe aprovechar para destruir la tesis contraria, señalando las falencias en que pudo haber incurrido la parte contraria y las que se desprendan de los órganos de prueba.

Este punto tiene lugar cuando una vez finalizada la recepción de las pruebas, cada parte realiza su alegato o discusión final, sobre todas las pruebas producidas en el debate conforme a sus legítimos intereses, señalado y reiterando los defectos y contradicciones que adolezcan los mismos, con el objeto de convencer la conciencia y decisión de los medios del tribunal (Par, 2015: p. 163).



En las conclusiones también se debe aprovechar para traer a colación las acotaciones doctrinarias y jurisprudenciales en las que se fundamenta el pedimento de sentencia condenatoria o absolutoria o, en su defecto, para señalar o sustentar los extremos relativos a la existencia o no del delito en cuanto a la concurrencia de los elementos negativos o positivos del delito que se dan, así como la responsabilidad penal del acusado y la forma de participación.

#### **3.5.4.8. Réplica**

La réplica es un derecho que deviene el principio contradictorio, así como del derecho de audiencia, toda vez que es la facultad que tiene el Ministerio Público y el acusado de refutar los argumentos vertidos por cada uno, en cuanto a los argumentos que no hayan sido objeto de las conclusiones previamente emitidas.

Puede afirmarse, además, que la réplica también tiene su fundamento en el derecho de defensa y debido proceso, el cual a su vez conlleva intrínsecamente el derecho de audiencia con el objeto y la finalidad de defenderse de los señalamientos realizados en el alegato conclusivo.

El artículo 382 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala: “Solo el Ministerio Público y el defensor del acusado podrán replicar; corresponderá al segundo la última palabra. La réplica se deberá limitar a la refutación de los argumentos adversos que antes no hubieren sido objeto del informe”. A ese respecto cabe acotar que el querellante adhesivo y el agraviado no pueden replicar por disposición legal.

#### **3.5.4.9. Cierre del debate**

El artículo 382 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala establece en el último párrafo: “Si estuviere presente el



agraviado que denunció el hecho, se le concederá la palabra, si desea exponer. Por último, el presidente preguntará al acusado si tiene algo más que manifestar, concediéndole la palabra, y cerrará el debate”.

Una vez que las partes hayan realizado sus alegatos finales, el presidente del tribunal preguntará al acusado si tiene algo más que manifestar concediéndole la palabra si este desea hacerlo, pasará nuevamente a decir lo que considere conveniente; seguidamente en igual forma el tribunal también preguntará al agraviado con el objeto de indicarle si tiene algo más que manifestar, a continuación, el tribunal cerrará el debate y pasará a deliberar (Par, 2015: p.168).

Doctrinariamente, se le llama derecho a la última palabra, aquella facultad que tiene el sindicado de realizar un pedimento final en cuanto a la forma que quisiera que el tribunal resolviera el caso sometido a su conocimiento.

#### **3.5.4.10. Parte resolutive de la sentencia**

Posterior a que se haya realizado el cierre del debate, es lógico que el tribunal se debe retirar para deliberar y tomarse el tiempo necesario para dar a conocer su fallo. Empero, pudiera ser que ese tiempo fuere extenso, en atención de la complejidad del proceso. No obstante lo anterior, se estima que se debe dar a conocer esa decisión ese mismo día, con el objeto de respetar los principios de inmediación, concentración y economía procesal.

En ese sentido, en la práctica, los jueces acostumbran retirarse a deliberar y posteriormente regresan a la sala de debates y dan a conocer la parte resolutive del fallo, haciendo una relación suscitan de los fundamentos que le sirven para condenar o absolver, así como el valor probatorio que se le hubiera podido dar a los órganos de prueba.



#### **3.5.4.11. Lectura íntegra de la sentencia**

Luego de haber emitido la parte resolutive de la sentencia, los tribunales convocan a las partes a una audiencia para la lectura íntegra de la sentencia, de igual forma, en este acto se realiza la notificación especial del fallo para los sujetos procesales, haciendo la salvedad que les asiste el derecho dentro del plazo legal para interponer el recurso de apelación especial.

En la práctica, no se acostumbra realizar la audiencia para la lectura íntegra de la sentencia, simplemente los sujetos procesales se apersonan al juzgado para recibir la copia de la sentencia, darse por notificados y obtener los audios de las audiencias de debate, para los efectos de los medios de impugnación.

#### **3.5.5. Etapa de impugnaciones**

A pesar que la sana crítica razonada es uno de los métodos más justos y modernos para la valoración de la prueba, no menos cierto es, que se cometen injusticias e ilegalidades de forma y de fondo durante la realización del debate oral y público. Bien pudiera ser que se violan los derechos fundamentales de la víctima o del sindicado, y en este sentido, el defensor o Ministerio Público están obligados a protestarlos en su momento, argumentar sobre la necesidad de subsanarlos e interponer los medios de impugnación que la ley reconoce.

Por tal motivo, luego de que el tribunal dicta sentencia, ya sea esta condenatoria o absolutoria, es menester que las partes procesales tengan la posibilidad para oponerse a la sentencia si la consideran injusta, lo cual solo es posible a través de los medios de impugnación, de conformidad con lo establecido por el artículo 11 del Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala Código Procesal Penal: “Los sujetos procesales deben acatar las resoluciones del tribunal y solo podrán impugnarlas por los medios y en la forma establecidos por la ley”.



Los medios de impugnación que la ley procesal penal en Guatemala reconoce son los siguientes:

1. Recurso de reposición
2. Reposición durante el juicio
3. Apelación (denominada genérica)
4. Recurso de queja
5. Apelación especial
6. Casación
7. Revisión.

El Ministerio Público puede plantear todas las impugnaciones reguladas en el Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, de conformidad con las facultades descritas en los artículos 398 y 399 y dentro de los plazos y formalidades que la ley regula.

### **3.5.6. Acción constitucional de amparo**

Una Constitución Política sin supremacía es una constitución herida de muerte. No tiene sentido que exista un catálogo de derechos reconocidos en un texto “fundamental” si no existen mecanismos efectivos para protegerlos y más aún, para hacerlos efectivos y lograr su plena vigencia y validez *oponible erga omnes*.

Entonces, el amparo es la garantía constitucional más importante dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco, y dentro de toda la configuración jurídica y política del Estado de Guatemala por la importancia que tiene en su carácter preventivo y reparador.

Según Vásquez (1980), “es un proceso constitucional, especial por razón



jurídico –material- que tiende a obtener la satisfacción de una pretensión de mantenimiento o restitución en el goce de los derechos fundamentales” (p. 107).

El jurista precitado inserta primeramente al amparo como un proceso especial dentro de la sistemática jurídica y el derecho procesal en Guatemala, y siguiendo esa lógica instrumental, señala que la pretensión de dicho proceso es el *mantenimiento o restitución del goce de sus derechos fundamentales*. Breve acotación, sin embargo, encierra la esencia de dicha garantía constitucional.

Por su parte, para Fix Zamudio, citado por Burgoa (1989), señala que se trata de “un procedimiento armónico, ordenado a la composición de conflictos suscitados entre las autoridades y las personas individuales y colectivas por violación, desconocimiento e incertidumbre de las normas fundamentales” (p. 179).

En ese sentido, cuando los medios de impugnación en materia penal han sido agotados, es decir, el acusado ha planteado recurso de apelación especial, recurso de casación y ambos han sido declarados sin lugar, se causa definitividad, por ende, existe la posibilidad de acudir a la vía constitucional, con el planteamiento de la acción de amparo, ante la Cámara de Amparos y Antejuicios de la Corte Suprema de Justicia y en apelación de amparo ante la Corte de Constitucionalidad. Lo anterior, si efectivamente se advierte la existencia de violación a derechos fundamentales dentro del juicio penal y que no hayan sido tutelados por la jurisdicción ordinaria, toda vez que, no se puede ni debe utilizar el amparo como una instancia revisora.

### **3.5.7. Etapa de ejecución**

Esta fase, olvidada muchas veces por la doctrina científica, es fundamental en virtud de que se encuentra contemplada dentro de los fines del proceso penal, en la parte atinente a la ejecución de la sentencia. La sentencia solo puede ser ejecutoriada cuando se encuentra firme, es decir, ha producido cosa juzgada, y, dicho sea de paso,



ya no existe recurso o medio de impugnación pendiente.

Los juzgados de ejecución son los encargados de velar por el cumplimiento de esta fase procesal, con sus instituciones se encuentran dentro del campo de estudio del derecho penal penitenciario, en virtud de que los condenados se encuentran cumpliendo una pena de privación de libertad, en suspensión condicional de la pena, entre otros estatus. Por tal motivo, se aplican las disposiciones reguladas en la Ley del Régimen Penitenciario, Decreto 36-2006 del Congreso de la República de Guatemala.

La fase de ejecución es la que permite determinar si se cumplieron los fines del proceso penal o no, pero, sobre todo, se trata de establecer según las nuevas tendencias penológicas, si la persona privada de libertad puede reinsertarse a la sociedad o sí, por el contrario, al salir volverá a delinquir nuevamente. Los Estados modernos se caracterizan por lograr en un alto porcentaje la rehabilitación de los reclusos, no así en Guatemala, que, a pesar de contar con la legislación adecuada, no ha sido eficaz el sistema.

Conforme el artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala en su parte conducente, determina que debe entenderse como función jurisdiccional:

La justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República. Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. Los otros organismos del Estado deberán prestar a los tribunales el auxilio que requieran para el cumplimiento de sus resoluciones.

De dicha norma constitucional se desprende que la función jurisdiccional se divide en dos fases a saber:



- 1) **Juzgar:** Esta actividad es ejercida tanto por los jueces de primera instancia en su calidad de jueces naturales, de garantías o contralores de la investigación, y los tribunales de sentencia penal, actuando como órgano colegiado o como jueces unipersonales.
- 2) **Promover la ejecución de lo juzgado:** Esta función es la que corresponde a los jueces de ejecución.

Respecto a la fase de ejecución, Escobar (2013) citando a Barrientos, ha acotado lo siguiente:

Con la sentencia firme comienza el procedimiento de ejecución que está a cargo de un juez especializado denominado *juez de ejecución*. La función que le corresponde consiste en controlar el cumplimiento de la pena de prisión en todo lo relativo a los diferentes incidentes que pueden suscitarse durante el cumplimiento de la penal. Con la creación de los juzgados de ejecución se cumplen con una actividad jurisdiccional, pues compete al poder judicial juzgar y ejecutar lo juzgado (p. 528).

Por último, Escobar (2013) citando a Armenta Deu expone:

El ejercicio de la actividad jurisdiccional en materia penal no se agota con la emisión de la sentencia o resolución que ponga fin al proceso, sino que incluye también la ejecución o cumplimiento de lo ordenado en tales resoluciones, siempre, claro está, que dicho cumplimiento requiera algún tipo de actividad subsiguiente al propio pronunciamiento. La ejecución penal puede definirse, por lo tanto, como aquella actividad dirigida a dar efectivo cumplimiento a los pronunciamientos penales, contenidos en la resolución judicial que puso fin al proceso (p. 528).

Tanto en la teoría como en la práctica el proceso penal presenta una amplia gama de incidencias e instituciones procesales, que permiten justiciar un hecho señalado como criminal. Pero no es sencillo en lo absoluto, tiene sus aristas y se van creando un matiz variado de criterios jurisdiccionales con los cuales se pretende aplicar las normas jurídicas sustantivas y procesales, aunado a los insumos que aporta la jurisprudencia, en su labor de integración del ordenamiento jurídico guatemalteco.





## CAPITULO IV



### 4. El principio de preclusión procesal y su aplicación frente a los nuevos medios de prueba

#### 4.1. Antecedentes del problema

Una de los objetivos principales del presente trabajo de investigación es resaltar la importancia que tienen los principios procesales en el derecho procesal penal contemporáneo. Estos no solo tienen cualidad interpretadora sino también integradora del ordenamiento jurídico, así como se encarga de nutrir la correcta aplicación de determinadas instituciones jurídicas.

Para los efectos del presente trabajo, la atención se centra en el principio de preclusión el cual concatenado con el principio constitucional de certeza o seguridad jurídica constituyen la parte medular del presente trabajo en su aplicación directa a la institución de los nuevos medios de prueba.

Cabe señalar que el principio de preclusión tiene dos vertientes en cuanto a su aplicación: En los procesos escritos y en los procesos orales. Atendiendo a la naturaleza del proceso así será la forma en que debe ser aplicado y como se puede invocar.

En los procesos escritos como por ejemplo el proceso civil, la aplicación del principio de preclusión es sumamente rígida, toda vez que se concatena con los principios de forma y dispositivo. En tal sentido, la inobservancia de los formalismos establecidos o el rito procesal provocan la nulidad *ipso jure*. De igual forma, si el sujeto procesal titular del derecho subjetivo no lo hace valer en el momento procesal oportuno, prescribe.



Ahora bien, en los procesos orales como el proceso penal guatemalteco su aplicación no puede ser del todo rígida, pues si bien es cierto, opera el principio de imperatividad y el principio de legalidad procesal (*nullum proceso sine lege previa*), también lo es que la interpretación de la ley penal y procesal penal debe realizarse necesariamente *favor rei, favor libertatis, in dubio pro reo, in dubio pro hominem*, inclusive la aplicación de la analogía es permitida una vez sea *ad bonnam partem*. Estos aspectos deben ser tomados en cuenta para el análisis de sus instituciones procesales.

El operador de justicia esta, pues, ante una disyuntiva entre el cúmulo de principios que debe aplicar, cuáles deben prevalecer, cuáles debe dejar de aplicar, entre otros dilemas que van surgiendo en la invocación de axiomas.

Cuatro son los principios que en el presente caso podrían ser discutidos. El principio de seguridad jurídica, consagrado en el artículo 2º de La Constitución Política de la República de Guatemala, el principio de imperatividad, regulado en el artículo 3 del Código Procesal Penal, concatenado con el principio de preclusión *per se*, que se desprende de los artículos 281 al 284 del mismo cuerpo legal citado, así como el principio de contradicción, que se regula en los propios artículos 343 y 381 de la ley adjetiva precitada.

Ahora bien, para resolver dicho dilema es menester establecer armonía y congruencia entre ellos, partiendo del axioma constitucional de seguridad jurídica, pues no cabe duda que los individuos necesitan saber a qué atenerse y tener sumamente claro cuáles serán las instituciones del ordenamiento jurídico por las cuales serán juzgados.

Este principio de seguridad o certeza jurídica es el que nutre el principio de legalidad procesal e imperatividad regulada en los artículos 1 y 3 del Código Procesal Penal, el cual obliga a los jueces y demás operadores de justicia a observar las formas

establecidas en el proceso penal sin poder variarlas o alterarlas a su arbitrio, salvo las facultades discrecionales que la misma ley les otorga, so pena de nulidad *ipso jure*.



Doctrinariamente, a las variaciones de las formas del proceso penal se denomina actividad procesal defectuosa y se encuentra regulada en los artículos 281 del Código Procesal Penal, el cual establece el principio que: “No podrán ser valorados para fundar una decisión judicial, ni utilizados como presupuestos de ella, los actos cumplidos con inobservancia de las formas y condiciones previstas en este Código, salvo que el defecto haya sido subsanado o no se hubiera protestado oportunamente de él”.

Podría ser de forma, cuando por ejemplo dentro de una etapa de proceso penal no se cumplan con las advertencias preliminares al acusado al inicio del debate o no se le explique el hecho por el cual está siendo juzgado, o de fondo cuando no cumple en su totalidad con un acto procesal, verbigracia, que el tribunal no cumpla con la fase de los incidentes dentro del juicio penal, entre otras formas que pudiera existir para variar las formas del proceso penal y de sus condiciones.

En ambos casos, el juez estaría obligado a retrotraer a la etapa en la cual se cometió el vicio de fondo o forma para subsanarlo, máxime cuando se trate de violación a garantías constitucionales en las cuales inclusive de oficio se debe declarar la actividad procesal defectuosa sin necesidad que exista protesta previa por parte de la parte afectada en su derecho tal y como lo regula el artículo 283 del Código Procesal Penal.

Un ejemplo de ello sería en el caso en el cual un sujeto procesal pretenda incorporar un órgano probatorio que haya sido rechazado en la etapa de ofrecimiento de prueba o que no hubiera sido ofrecido oportunamente, no obstante existir en dicha época y lugar determinado.

Lo anterior sucede con mucha frecuencia durante el debate oral y público y

cuando los sujetos procesales pretenden incorporar un órgano de prueba que no cumplió con los requisitos contentivos del artículo 343 del Código Procesal Penal y que por ende fue rechazado en la etapa de ofrecimiento de prueba; o que, por negligencia, descuido, olvido o cualquier otra razón no fuera ofrecido oportunamente.



Sin embargo, en el juicio oral y público, como estrategia procesal pretenden incorporarlo aprovechando para el efecto en el momento procesal de la prueba nueva. En tal virtud, invocan conforme el artículo 381 del mismo cuerpo legal precitado, para ser diligenciado. El tribunal deberá advertir plenamente dicho extremo y verificar bien los requisitos de dicha norma legal para no incurrir en violación al principio de preclusión procesal, así como producir *ipso facto* una actividad procesal defectuosa.

Ahora bien, en caso el tribunal incurriere en este error *in judicando*, la vía impugnativa a utilizar sería el recurso de reposición y no el planteamiento de una actividad procesal defectuosa *per se*, toda vez que, dicho remedio procesal es el que pretende el análisis del tribunal en pleno, sobre la violación a determinadas normas jurídicas y en caso de existir agravio, reexaminar la resolución emitida y apegarla a derecho conforme la aplicación que se pretende y que ha sido ya señalada por el recurrente.

Aunque en esencia la admisión y diligenciamiento de medios de prueba ya conocidos o preexistentes como nuevos medios de prueba constituye una actividad procesal defectuosa, es decir, una forma de variar las formas del proceso y retrotraer etapas ya precluidas, es menester señalar que no sería procedente promoverla por encontrarse en la fase del debate oral y público. A *contrario sensu*, es procedente plantear el recurso de reposición, porque el reexamen de la resolución es el que podría causar el rechazo del órgano de prueba admitido o en su defecto, convertirse en el medio para dejar asentada la formal protesta para los efectos de la apelación especial.

Lo que sí es importante resaltar es que en caso que el tribunal sentenciador



admitiera el diligenciamiento de un órgano de prueba que no fue ofrecido oportunamente y que no cumpla con los requisitos contenidos en el artículo 381 del Código Procesal Penal, se estaría ante una abierta violación al principio de preclusión procesal que daría lugar a que los sujetos procesales la promuevan por medio del recurso de reposición y que una vez asentada la protesta formal de anulación, daría lugar a un submotivo para el planteamiento del recurso de apelación especial.

La recepción de los medios de prueba (art. 375 CPP), se dilucida en la audiencia de debate oral y público, después de la declaración del acusado. Para el efecto, el tribunal procede a recibir y diligenciar los órganos de prueba admitidos en su momento procesal oportuno. Es en este momento cuando cabe señalar la importancia de observar el principio procesal de preclusión, es decir, que, una vez concluida una etapa del proceso, ya no se puede retrotraer, so pretexto de haber incurrido en un error, una omisión, por ignorancia o por costumbre, pues tal y como lo establece el artículo 3 de la Ley del Organismo Judicial, estas no son fuente de derecho.

#### **4.2. Presupuestos procesales de los nuevos medios de prueba en ordenamientos penales internacionales y Guatemala**

La institución de la prueba nueva no es exclusiva del proceso penal guatemalteco. Puede advertirse en ordenamientos jurídicos a nivel internacional, los cuales, desde luego, han adoptado el sistema acusatorio y su tendencia democrática. A ese respecto, conviene señalar algunos ejemplos de la forma en que se encuentra regulada.

##### **4.2.1. Chile**

En el caso de Chile, es el Código Procesal Penal el que establece lo siguiente con respecto a la prueba nueva:

**Artículo 336. Prueba no solicitada oportunamente:** A petición de alguna de las partes, el tribunal podrá ordenar la recepción de pruebas **que ella no**



**hubiere ofrecido oportunamente, cuando justificare no haber sabido de su existencia sino hasta ese momento.** Si con ocasión de rendición de una prueba surgiere una controversia relacionada exclusivamente con su veracidad, autenticidad o integridad, el tribunal podrá autorizar la presentación de nuevas pruebas destinadas a esclarecer esos puntos, aunque ellas no hubieren sido ofrecidas oportunamente y **siempre que no hubiere sido posible prever su necesidad.** (Lo resaltado es propio).

En la legislación chilena se regulan dos supuestos completamente diferentes. Por una parte, se menciona la llamada prueba no solicitada oportunamente. Esta procede cuando dicho órgano no se ha ofrecido de manera oportuna debido a que no se sabía de su existencia. En tal sentido, al acreditar o justificar ante el tribunal dicho extremo, es dable su diligenciamiento. En este caso, el requisito *sine qua non* es: La ignorancia de la preexistencia de la prueba, lo cual debe ser demostrado.

Por otra parte, se encuentra regulada la institución de la prueba nueva denominada también como “prueba sobre prueba”; como aquella que subyace del juicio oral y deviene de la controversia que pudiera producirse relativa a la autenticidad, veracidad o integridad de una prueba producida, verbigracia, que un documento sea redargüido de nulidad o el caso que se cuestione la idoneidad de un testigo o perito. A ese respecto es dable que se produzca nueva prueba para resolver la discrepancia suscitada, sin embargo, existe el requisito que es: La necesidad que no haya sido prevista.

Como se aprecia, existen más insumos a considerar al momento de la aplicación de dicha institución. Estas dos circunstancias, por supuesto, no son arbitrarias, se deben acreditar ante el tribunal para su admisibilidad. De igual forma, en dicha regulación se puede inferir la importancia de respetar el principio de preclusión toda vez que los supuestos de procedencia de la prueba nueva son claros: Que no hayan conocido y que surjan subyacentemente de controversias dentro del

juicio penal, lo cual es válido desde la perspectiva del sistema procesal penal acusatorio.



Baytelman y Duce (2004), con referencia a la prueba nueva, y comentando la legislación chilena, señalan:

“Prueba nueva y prueba sobre prueba (artículo 336). El Código establece dos hipótesis de presentación de prueba no anunciada en la audiencia de preparación del juicio oral. En la primera hipótesis (inciso 1.º) se trata estrictamente de prueba nueva sobre el fondo del caso. Estas pruebas podrán ser autorizadas por el tribunal cuando la parte que debió haberla presentado justifique «no haber sabido de su existencia hasta ese momento» (p. 42).

En el segundo caso (inciso 2.º) se trata de ‘prueba sobre prueba’, cuando surgiere una controversia relacionada exclusivamente con la veracidad, autenticidad o integridad de una prueba. El ejemplo paradigmático es el testigo que niega haber escrito la carta que se le exhibe o firmado el documento que se le muestra; en ese caso la parte que lo está contrainterrogando podrá pedir al juez autorización para ingresar el peritaje caligráfico si es que lo tiene –o tiempo para realizarlo si no cuenta con él– aun cuando dicho peritaje no haya sido anunciado en la audiencia de preparación del juicio oral (Baytelman, 2004: p. 43).

En este sentido, puede apreciarse que los presupuestos procesales para la admisión de la nueva prueba en la legislación chilena son los siguientes:

1. La nueva prueba debe ser solicitada por una de las partes procesales, es decir, no puede ser ordenada de oficio.
2. Debe argumentarse y en su caso justificarse el desconocimiento de la prueba nueva que se propone, al menos hasta el momento en que esta es solicitada para



su diligenciamiento por las partes.

3. Se puede solicitar el diligenciamiento de la nueva prueba también sobre la base de las pruebas que fueron diligenciadas en el proceso original, siempre y cuando no hubiera sido razonablemente presumible la necesidad de ofrecerlas oportunamente por la parte interesada.

#### 4.2.2. Colombia

En el mismo sentido, en la legislación colombiana también se puede apreciar la regulación de los nuevos medios de prueba con los presupuestos para su admisibilidad:

Hoy solo se autoriza al tribunal de juicio ordenar recepción de nuevos medios de prueba (art. 400) si, en el curso del debate, **resultaren indispensables o manifiestamente útiles para esclarecer la verdad sobre los extremos de la imputación delictiva.** Pero solo cuando medie requerimiento en tal sentido del Ministerio Público, del querellante o del imputado (no de las partes civiles), nunca de oficio (Cafferrata Nores y otros, 1996: p. 690).

Como se puede apreciar, la regulación colombiana es similar a la regulación nacional, pues no varía más que en la forma en que puede solicitarse, porque en la primera se limita su requerimiento a ciertos sujetos procesales, dentro de las cuales se exceptúa a las partes civiles y no se pueden recabar de oficio, a diferencia de Guatemala que sí permite que el tribunal recabe de oficio prueba nueva.

#### 4.2.3 Argentina:

En el caso de Argentina es el Código Procesal Penal de la Nación quien reconoce la posibilidad de la incorporación de nuevos medios de prueba de la siguiente manera: **“Nuevas pruebas art. 388.** - Si en el curso del debate se tuviera conocimiento de

nuevos medios de prueba manifiestamente útiles, o se hicieren indispensables otros ya conocidos, el tribunal podrá ordenar, aún de oficio, la recepción de ellos



La regulación argentina es menos extensiva que la chilena, sin embargo, establece los siguientes requisitos procesales para la incorporación de nuevos medios de prueba:

1. Que el conocimiento del medio de prueba se produzca durante el curso del debate, es decir desconocido con anterioridad.
2. Que el medio de prueba que se pretende incorporar y sobre el cual se ha tenido conocimiento en el debate sea manifiestamente útil.
3. Que se hubiere tenido conocimiento del medio de prueba con anterioridad al debate pero que sea indispensable en cuanto a su incorporación para el proceso.

#### 4.2.4. Guatemala

Ahora bien, volviendo a la regulación de los nuevos medios de prueba conforme el ordenamiento jurídico guatemalteco, cabe señalar que luego de haberse diligenciado los órganos de prueba conforme el artículo 375 del Código Procesal Penal, el artículo 381 del Código Procesal Penal, regula lo siguiente:

El tribunal podrá ordenar, aún de oficio, la recepción de nuevos medios de prueba, **si en el curso del debate resultaren indispensables o manifiestamente útiles para esclarecer la verdad.** En este caso, la audiencia será suspendida a petición de alguna de las partes por un plazo no mayor de cinco días. También podrá citar a los peritos si sus dictámenes resultaren insuficientes. Las operaciones periciales necesarias serán practicadas en la misma audiencia, cuando fuere posible. (Lo resaltado es propio).

Visto de esa forma, da la impresión que se pueden incorporar cualesquiera

medios de prueba una vez resultaren “indispensables o manifiestamente útiles para esclarecer la verdad”.



Empero, el sustentante sostiene la postura que no se trata de una nueva oportunidad procesal para incorporar prueba que ha habido sido ofrecida, verbigracia, en un debate por el delito de homicidio, que el fiscal ofrezca la certificación de defunción, el informe de necropsia, o que la defensa proponga un testigo, convencido a última hora, pues en tales casos, se violaría el principio de preclusión.

El problema radica en que la misma norma del artículo 381 del Código Procesal Penal es limitada en su explicación con relación a los presupuestos procesales que se deben cumplir para recepcionar y diligenciar estas pruebas. Parfraseando, se puede decir que se limita a señalar: “(...) si en el curso del debate resultaren indispensables o manifiestamente útiles para esclarecer la verdad, o también podrá citar a los peritos si sus dictámenes resultaren insuficientes”.

Se menciona entonces tres requisitos para la procedencia diligenciamiento de nuevos medios de prueba: **Indispensabilidad, utilidad, y la insuficiencia, en el caso de los dictámenes, de los peritos.** Ahora bien, ¿Cómo medir esa utilidad? ¿Cómo ponderar si una prueba es indispensable? ¿Qué criterios se deben tomar para establecer que un dictamen pericial es insuficiente? Y, principalmente, cómo evitar conculcar o violar el principio procesal de preclusión.

Para responder dichas preguntas se trata, pues, de establecer parámetros objetivos y razonablemente fundados para que, en la práctica judicial, los jurisconsultos puedan velar porque se cumplan con los presupuestos, que los nuevos medios de prueba deban surgir subyacentemente como indicios indispensables y útiles para conocer la verdad, dentro de la secuela del juicio penal, es decir, como corolario de un órgano de prueba diligenciado. Por otra parte, que no fueron conocidos por los sujetos procesales en etapas procesales anteriores, pues como bien se indicó, contra

la observancia de las formas del proceso penal, no puede alegarse ignorancia, desuso, costumbre o práctica en contrario.



En el mismo sentido, con relación a la insuficiencia de los dictámenes emitidos por los peritos, la temática es igual de espinosa, toda vez que existe un momento procesal para examinarlo, con el fin de establecer, tanto su idoneidad, el contenido del dictamen y las dudas que pudieran surgir a los sujetos procesales.

De tal suerte que, este supuesto es muy difícil de medir, y que pudiera de alguna manera ser utilizado para proponer, inclusive, un nuevo medio de prueba por parte de algún sujeto procesal, no convencido y con la argumentación suficiente para proponerlo. En todo caso, sería conveniente seguir el ejemplo de la legislación chilena en cuanto a los presupuestos que rezan:

(...) Si con ocasión de rendición de una prueba surgiere una controversia relacionada exclusivamente con su veracidad, autenticidad o integridad, el tribunal podrá autorizar la presentación de nuevas pruebas destinadas a esclarecer esos puntos, aunque ellas no hubieren sido ofrecidas oportunamente y **siempre que no hubiere sido posible prever su necesidad.**

La actividad judicial en este momento procesal específico, requiere sin duda, que se tengan agudizados los sentidos y que se tenga un criterio bien definido, respecto a la forma en que se aplicará dicha disposición legal adjetiva.

La violación al principio de preclusión se materializa, entonces, al momento de que los tribunales de sentencia, de oficio, o aceptan a requerimiento de las partes, diligenciar nuevos medios de prueba, no surgiendo esa necesidad del debate oral y público, mucho menos siendo indispensables y útiles para el esclarecimiento de la verdad real y objetiva, sino como un medio para incorporar prueba ya conocida por los sujetos procesales, que no fue ofrecida por las partes o rechazada por el juez contralor



y no se hizo uso de los medios de impugnación para lograr su admisión.

Cabe señalar que inicialmente se planteó como pregunta central de la investigación la siguiente: **¿Qué presupuestos se deben cumplir en la recepción de nuevos medios de prueba, para no violar el principio de preclusión procesal?**

En ese sentido, se propuso como juicio hipotético para responder dicha interrogante, el siguiente: **Los nuevos medios de prueba que se recepcionan en el debate oral y público, no violan el principio de preclusión procesal, una vez que cumplan con los presupuestos de surgir subyacentemente como indicios indispensables y útiles para conocer la verdad, dentro de la secuela del juicio penal y, porque no fueron conocidos por los sujetos procesales en etapas procesales anteriores.**

Dicha hipótesis es dable modificarla en el sentido de añadirle un juicio de valor consistente en establecer que, **tampoco viola el principio de preclusión el hecho de que una prueba al ser diligenciada genere controversia en cuanto a su veracidad, autenticidad o integridad, y siempre que no hubiere sido posible prever su necesidad.** En dicho enunciado efectivamente encajan tanto la prueba documental, testimonial y pericial, que son las que más discrepancias pudieran generar.

Respecto a la justificación que tiene la admisibilidad de los nuevos medios de prueba, Dayenof (1998), con meridiana claridad, señala que:

Sabemos que la prueba, tanto de la acusación como de la defensa, y también de los otros participantes en la causa, se ofrecieron y, generalmente, se produjeron durante la instrucción, **pero no se debe olvidar que, en el ínterin, y aun con posterioridad a tal paso procesal, pueden haberse producido o conseguido otros elementos probatorios que ayudarían al esclarecimiento**



**del hecho y de la culpabilidad y responsabilidad de las personas involucradas, o de reciente descubrimiento** (p. 23). (Lo resaltado es propio).

Resulta sumamente importante resaltar lo que la doctrina acota respecto a los nuevos medios de prueba, porque adquieren tal calidad una vez hayan surgido en el ínterin de la etapa de ofrecimiento de prueba y la realización del juicio oral y público. De allí que lo novedoso debe ser una cualidad esencial, porque si ya se conocía en la etapa del ofrecimiento de prueba constituye una violación *per se* del principio de preclusión, pero si surge *ex post*, llena entonces dicho requisito.

Esto tiene sentido toda vez que el descubrimiento de la verdad es el fin primordial del proceso penal, sin más límites que el principio de preclusión el cual se encuentra íntimamente ligado al principio de imperatividad y el principio de legalidad procesal, este último a su vez, directamente concatenado con el principio constitucional de seguridad jurídica.

Inclusive, dentro de los medios de impugnación en Guatemala existe el recurso de revisión, el cual se encuentra regulado de la siguiente forma:

Artículo 455. (Motivos). Procederá la revisión cuando **nuevos hechos o elementos de prueba**, por sí solos o en conexión con los medios de prueba ya examinados en el procedimiento, **sean idóneos para fundar la absolución del condenado o una condena menos grave**, por aplicación de otro precepto penal distinto al de la condena, u otra decisión sobre una medida de seguridad y corrección, esencialmente diversa de la anterior. (Lo resaltado es propio).

Conforme este medio de impugnación, lo novedoso puede ser fáctico o probatorio, es decir, que habilita la procedencia de dicho recurso cuando se susciten nuevos hechos o elementos de prueba que por su relevancia pudieran hacer variar el sentido en que el fallo de condena haya sido emitido. Importante es resaltar que en



este recurso lo “novedoso” es *conditio sine qua non*, es decir, en ningún momento regula el caso cuando no se hayan ofrecido medios de prueba y que no hayan sido admitidos debido a dicho error u omisión de la parte que le correspondía proponerla.

De igual forma, como toda regla general tiene sus excepciones, cabe señalar que existen otros motivos especiales para la procedencia de la interposición del recurso de revisión los cuales, conforme el artículo 455 del Código Procesal Penal son:

Son motivos especiales de revisión: 1) La presentación, después de la sentencia, de **documentos decisivos ignorados, extraviados o que no se hubieren incorporado al procedimiento**. 2) La demostración de que un elemento de prueba decisivo, apreciado en la sentencia, carece del valor probatorio asignado, por falsedad, invalidez, adulteración o falsificación. 3) Cuando la sentencia condenatoria ha sido pronunciada a consecuencia de prevaricación, cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta, cuya existencia fue declarada en fallo posterior firme. 4) Cuando la sentencia penal se basa en una sentencia que posteriormente ha sido anulada o ha sido objeto de revisión. 5) Cuando después de la condena sobrevengan hechos o elementos de prueba que solos o unidos a los ya examinados en el proceso, hacen evidente que el hecho o una circunstancia que agravó la pena, no existió, o que el condenado no lo cometió. 6) La aplicación retroactiva de una ley penal más benigna que la aplicada en la sentencia. (Lo resaltado es propio).

Se menciona dentro del numeral primero de dicho artículo tres supuestos en cuanto a los documentos decisivos: ignorados, extraviados o que no se hubiesen incorporado al procedimiento.

En el primero de los casos, según la acepción del Diccionario de la Real Academia Española, ignorar significa: “1. tr. No saber algo o no tener noticia de ello”. Bajo este supuesto, la prueba ignorada es una prueba no conocida.



En el segundo supuesto; según la acepción del diccionario precitado, la palabra extraviar significa: “1. tr. Perder algo, o no saber u olvidar dónde se encuentra. U. t. c. prnl”. En este caso, los hechos o la prueba se han perdido o no se sabe dónde se encuentran.

Por último, que sería el supuesto más controversial, “que no se hubiesen incorporado al procedimiento”, conviene preguntarse, ¿se permitiría la violación al principio de imperatividad, legalidad penal adjetiva, preclusión, concediendo a los sujetos procesales la facultad de interponer un medio de impugnación debido al error, negligencia, culpa, entre otra razón que haya influido en la no incorporación de la prueba al procedimiento? Es obvio que no es esta la finalidad de dicha norma.

Para establecer una interpretación sistemática en dicho supuesto jurídico, vale decir que la norma pretende englobar tanto a los dos casos anteriores en la descripción “que no se hubiesen incorporado al procedimiento”, o cualquier otro motivo fundado, dentro de los cuales no encaja la omisión, negligencia, descuido o dolo del sujeto procesal que no lo ofreció en su momento procesal oportuno.

A ese respecto, se pronuncia Dayenof (1998) cuando indica:

Las nuevas pruebas son elementos de suma importancia -si son relevantes- para desvirtuar, conformar o repeler imputaciones, así como también nuevas direcciones en orden a la culpabilidad y participación, que hasta el momento de su presentación no podían influir en la tramitación de la causa penal (p. 23).

Habida cuenta, queda claro que en la legislación procesal penal guatemalteca, la institución de los nuevos medios de prueba deben tener incorporado los elementos sustanciales de haber surgido subyacentemente durante la secuela del juicio penal, ser novedosos por haberse producido durante el ínterin de la etapa de ofrecimiento de prueba y la de juicio oral y público, así como no haber

sido conocido por los sujetos procesales y ser necesarios e útiles para establecer la verdad histórica de los hechos.



Los presupuestos procesales para la admisión de la nueva prueba en Guatemala son los siguientes:

1. La solicitud del diligenciamiento de los nuevos medios de prueba puede ser solicitada ya sea por los sujetos procesales o bien por el tribunal de oficio.
2. El medio de prueba debe ser indispensable o manifiestamente útil para el debate.
3. A petición de alguno de los sujetos procesales, cuando se admita el diligenciamiento de nuevas pruebas la audiencia será suspendida por un plazo no mayor de cinco días.
4. Puede volverse a citar a los peritos cuando sus dictámenes resulten insuficientes y las operaciones periciales de ser posible se realizarán en audiencia.

Cabe formular los siguientes comentarios sobre la nueva prueba en el proceso penal guatemalteco:

#### **-Con respecto a la solicitud del diligenciamiento de los nuevos medios de prueba**

El hecho de que la legislación guatemalteca no limite el ofrecimiento de nuevos medios de prueba a los sujetos procesales, es beneficioso para el desarrollo del debate, al no disponer por ejemplo que el único sujeto procesal capaz de ofrecer medios de prueba nuevos fuere la defensa, por ejemplo. De esa forma, se garantiza el principio de igualdad dentro del proceso.

Sin embargo, es contraproducente la regulación en cuanto a otorgar la facultad para que el mismo tribunal pueda ordenar de oficio la recepción de medios de prueba, resabio del sistema inquisitivo que pudiera ser utilizado para vulnerar el principio de independencia del Ministerio Público en cuanto al monopolio de la investigación, e inclusive podría influir en la imparcialidad del tribunal sentenciador.



En todo caso, si el tribunal de sentencia considera que existe falencia en los medios de prueba proporcionados y es inducido a la duda por este extremo, en el sistema acusatorio lo correcto sería optar por la absolución del sindicado.

#### **-Con respecto al carácter manifiestamente útil o indispensable**

Este aspecto no requiere ser comentado pues el propio sentido de las palabras útil o indispensable bastan para superar este punto, es necesario en todo caso aportar el medio de prueba para el correcto esclarecimiento de los hechos.

#### **-Suspensión del debate por un plazo no mayor de 5 días**

Esta suspensión es una consecuencia lógica del derecho de defensa y debido proceso, así como del contradictorio que rige en el proceso penal guatemalteco. La suspensión, sin embargo, a criterio del sustentante debería darse de oficio por el tribunal al momento de resolver sobre la admisión de prueba nueva, toda vez que se entiende que es necesario el conocimiento de la misma y; por el hecho de que sobre esa misma prueba nueva podría incluso ofrecerse la intervención de consultores técnicos si se tratase, por ejemplo, del diligenciamiento de la prueba pericial.

El sostener que puede ser facultad del órgano jurisdiccional otorgarlo a petición de una de las partes no solo contraría o podría contrariar el derecho de defensa del acusado, sino que también presenta una tensión en particular con respecto a la tutela judicial efectiva que merecen los sujetos procesales que acuden al proceso.

#### **-La característica de novedad en la nueva prueba**

Uno de los puntos que llama más la atención en cuanto a la nueva prueba, al menos en el ordenamiento penal guatemalteco, a diferencia de otros, es el hecho de

no exigirse esta característica, en cuanto al desconocimiento de la prueba hasta llegado el momento del debate oral y público.



Es preocupante, toda vez que tal como se encuentra regulado no se estaría tratando de prueba nueva en el sentido de que esta sea novedosa, sino que se entiende en cuanto a su incorporación al proceso penal, aun y cuando su conocimiento pudo haber sido o fue fácilmente advertido por alguno de los sujetos procesales. Esto no debería ocurrir, porque puede producir como consecuencia violación al principio procesal de preclusión.

Una futura reforma a la ley penal adjetiva debería, cuando menos, tomar en cuenta esto, en virtud de que la nueva prueba debería en principio ser ignorada por los sujetos procesales, las circunstancias por las cuales se ignora deberían ser especialísimas, puesto que, podría darse el caso de que se conocía la existencia de la prueba e incluso esta fue practicada por ejemplo en caso de tratarse de una prueba pericial, pero que no llegó a debate por una variedad increíble de circunstancias y es propuesta como nueva prueba.

#### **4.3. Criterios judiciales en cuanto a la recepción de nuevos medios de prueba en el debate oral y público**

Cada órgano jurisdiccional goza de la libertad propia de su alta investidura, no encontrándose sujeto a nada más que la Constitución y las leyes de un país. En el caso de Guatemala esta disposición se encuentra regulada incluso a nivel constitucional de la siguiente manera:

##### **Artículo 203. Independencia del organismo judicial y potestad de juzgar.**

La justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República. Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la promoción de lo juzgado. Los otros organismos del Estado deberán



prestar a los tribunales el auxilio que requieran para el cumplimiento de sus resoluciones.

Los magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de su función y únicamente están sujetos a la Constitución de la República y a las leyes. A quienes atenten contra la independencia del Organismo Judicial además de imponerse las penas fijadas por el Código Penal, se les inhabilitará para el ejercicio de cualquier cargo público.

La función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta por la Corte Suprema de Justicia y los demás tribunales que la ley establezca.

Respecto la independencia judicial, la Corte de Constitucionalidad conforme la Gaceta No. 94. Expediente 3513-2009 de fecha 25 de noviembre de 2009 ha acotado lo siguiente:

Es criterio jurisprudencial de esta instancia constitucional, reconocer como legítima la función de interpretación y aplicación de la ley por parte de las autoridades jurisdiccionales, y en ese sentido aquellas pueden emitir decisiones que, aun no siendo favorables a determinados sujetos procesales no patentizan violación a derechos fundamentales.

En igual sentido, con respecto a la independencia judicial el artículo 7 del Código Procesal Penal guatemalteco establece: “**Independencia e imparcialidad:** El juzgamiento y decisión de las causas penales se llevará a cabo por jueces imparciales e independientes solo sometidos a la Constitución y a la ley, la ejecución penal estará a cargo de los jueces de ejecución”.

Queda claro entonces que el ordenamiento penal guatemalteco no establece mayores requisitos para determinar cuándo se debe diligenciar una nueva prueba, bastará con que esta resulte necesaria o indispensable para el esclarecimiento de los



hechos para que pueda proponerse ante el órgano jurisdiccional y con que este estime, a su leal saber y entender que la prueba es necesaria o indispensable para acceder a su diligenciamiento.

En consecuencia, el criterio judicial para la aceptación y posterior diligenciamiento de la prueba nueva es completamente ambiguo, sin que se haga mención en un solo momento a la novedad de la que reviste o como considerarla realmente novedosa, entre otros requisitos que sean debidamente acreditados y sirvan como justificación para su diligenciamiento.

#### **4.4. Criterios jurisprudenciales en cuanto a la recepción de nuevos medios de prueba en el debate oral y público**

En Guatemala no se han asentado criterios jurisprudenciales atinentes a la incorporación de nueva prueba, pues pareciera ser que este no ha sido un problema relevante para los órganos jurisdiccionales, sin embargo, sí se presenta en la práctica forense con mucha frecuencia. No obstante, existen algunos fallos que pueden considerarse como jurisprudencia en su sentido estricto, es decir, entendida aquella como los criterios o fallos emitidos, de manera general por cualquier tribunal, sin que por ello constituyan doctrina legal.

La Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal, se ha pronunciado en la sentencia de fecha 28 de junio de 2011, dictada dentro del expediente de casación No. 595-2010, ha acotado lo siguiente:

En ese orden de ideas, como bien lo aseveró la sala impugnada, queda a discreción de los jueces aceptar o rechazar los medios de convicción. En cuanto a las nuevas pruebas, según el artículo 381 del Código Procesal Penal, solo procede si resultaren indispensables o manifiestamente útiles para esclarecer la verdad, circunstancia que también es ponderada por el tribunal de sentencia,



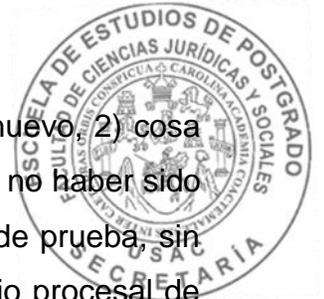
según lo establece la ley. Esa facultad del tribunal de admitir o no a prueba ofrecida, está respaldada por la regulación del artículo 183 del Código Procesal Penal, que en efecto establece que puede rechazar la que sea inútil, es decir, que no se refiera al objeto de la averiguación penal. Por otra parte, al revisar la prueba ofrecida que no fue admitida, se puede establecer que, aun cuando hubiese sido producida en el juicio, no habría modificado el sentido del resolutivo de la sentencia de primer grado. Finalmente, es oportuno observar que, en el momento procesal adecuado, el sindicado ejerció el derecho a pedir la reposición de la resolución correspondiente, y por lo mismo, en esta etapa procesal no corresponde entrar a considerar la justeza y la legalidad de la decisión de los jueces respecto a la admisibilidad de la prueba.

Como se puede advertir la resolución judicial aludida no ilustra en nada dicha institución, tampoco permite deducir elementos diferentes a lo que la propia norma procesal regula. Se limita dicha Corte a indicar que corresponde al tribunal que conozca del caso la valoración sobre si corresponde o no el diligenciamiento de nuevos medios de prueba, resulta, sin embargo, si es advertido que corresponde con exclusividad, es decir, carácter privativo al tribunal jurisdiccional la aceptación o no del diligenciamiento de la nueva prueba.

#### **4.5. Casos en los que se vulnera el principio de preclusión procesal**

Es ideal en un ordenamiento jurídico cualquiera que las normas legales sistematizadas en los códigos o cuerpo legales respondan al menos, en parte, a la doctrina, es decir, a la ciencia del derecho penal, donde se sistematizan los conocimientos científicos de dicha rama del conocimiento.

En ese orden de ideas, la incorporación de nueva prueba no violenta el principio de preclusión procesal cuando se presente la característica de novedad a la prueba. Atendiendo al significado propio de la palabra “nueva”, el Diccionario de la Real



Academia Española de la Lengua señala que significa: 1) calidad de nuevo (2) cosa nueva. En tal virtud, la prueba nueva reviste su calidad de novedoso al no haber sido incorporada para su diligenciamiento en el momento del ofrecimiento de prueba, sin embargo, visto desde esta óptica implicaría una vulneración al principio procesal de preclusión. Para tal efecto, es menester añadir el elemento del desconocimiento de la prueba hasta el momento del debate.

En todo caso, para armonizar la legislación con la doctrina se requiere de una reforma a la ley procesal penal, puesto que debe incluirse un nuevo presupuesto sobre el diligenciamiento de la nueva prueba. Este presupuesto es “el desconocimiento de la prueba hasta llegado el momento del debate”.

Si se desconocía la existencia del medio de prueba por alguno de los múltiples motivos de la dinámica social es comprensible que escape al control del principio de preclusión, puesto que este opera siempre, en concordancia con situaciones ordinarias o normales de la dinámica social. Si el medio de prueba que se pretende diligenciar no era conocido hasta llegado el debate entonces no estaba sujeto al control del principio de preclusión y puede válidamente ser solicitado y diligenciado. En cualquier otro caso la diligencia de nuevos medios de prueba constituirá una contradicción innegable con el principio de preclusión procesal.



## Conclusiones

1. En Guatemala la institución de la prueba nueva dentro del proceso penal se encuentra regulada de tal forma que se vulnera el principio de preclusión procesal, toda vez que se utiliza para admitir, incorporar y diligenciar medios de prueba que no fueron ofrecidas en su momento por causa imputables al sujeto procesal, no revisten de novedad, así como no subyacen del juicio oral y público, ni tampoco devienen de las discrepancias que surjan de los órganos diligenciados.
2. Constituye actividad procesal defectuosa cuando el tribunal de sentencia admite para su diligenciamiento una prueba que ya fue conocida por los sujetos procesales pero que fue rechazada por el juez contralor por no cumplir con los presupuestos legales. Sin embargo, la forma de rectificar dicho acto es a través del planteamiento del recurso de reposición con el fin de habilitar la protesta formal de anulación para los efectos del recurso de apelación especial.
3. La legislación procesal penal comparada regula la institución de la prueba nueva en el sentido de diligenciar la prueba no admitida previamente por ser desconocida y asimismo la “prueba sobre prueba”; aquella que subyace del juicio oral y deviene de la controversia que pudiera producirse relativa a la autenticidad, veracidad o integridad de una prueba producida, siempre y cuando la necesidad que no haya sido prevista.
4. La novedad es un requisito indispensable que debe encontrarse debidamente regulado en virtud de ser el mecanismo procesal para evitar vulnerar el principio de preclusión. De igual forma, la prueba sobre prueba debe ser regulada porque es el medio para establecer como requisito para su diligenciamiento que la prueba sea subyacente del proceso penal como indispensable y útil para el esclarecimiento de la verdad.



## BIBLIOGRAFÍA



1. BAUMANN, Jürgen. Derecho procesal penal. 3.<sup>a</sup> Edición. Ediciones Depalma. Buenos Aires.
2. BURGOA, Ignacio. El juicio de amparo. Editorial Porrúa, S.A., México. 1989.
3. CAPARRÓS, Eduardo Fabián; CORDERO, Isidoro Blanco; ZARAGOZA Aguado, Javier Alberto. (2005). Tipologías y lógica del lavado de dinero. Penalización del lavado de dinero, aspectos sustantivos, principios y recomendaciones internacionales. Colombia. Editorial Themis.
4. CAUHUAPE-CAZAUX, Eduardo. Apuntes de derecho penal guatemalteco: La teoría del delito. 2.<sup>a</sup> Edición. Fundación Mirna Mack. Guatemala, 2009.
5. CATENA MORENO, Víctor. GIMENO Sendra. Introducción al derecho procesal. 4.<sup>a</sup> Edición. S/Editorial. España, 2003.
6. CAFFERATA NORES, José I., Jorge Montero, et, al. Manual de derecho procesal penal. Sin edición. Editorial Universidad de Córdoba. Colombia, 2004.
7. CAFFERATA NORES, José I. La Prueba en el Proceso Penal. 3.<sup>a</sup> Edición. Editorial Depalma. Buenos Aires, Argentina, 1998.
8. CORDÓN AGUILAR, Julio César. El delito de lavado de dinero u otros activos: 2018. Disponible en: <https://iuristec.com.gt/index.php?title=Articulo:0119>.
9. DAYENOF, David Elbio. El juicio oral en el fuero penal. Sin edición. Ediciones Depalma. Buenos Aires, Argentina, 1998.



10. DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Teoría general del proceso. 3.<sup>a</sup> Edición revisada y corregida. Editorial Universidad. Buenos Aires. 1985.
11. DEVIS ECHANDIA, Hernando. Compendio de Derecho Procesal. Tomo I. Teoría general del proceso, Duodécima Edición, 1999.
12. FLORIAN, Eugenio. (1974). Elementos de derecho procesal penal. Barcelona, 2.<sup>a</sup> edición. Ed. Bosch. Barcelona, España, 1974.
13. GIRÓN PALLES, José Gustavo. (2016). Teoría del Delito. Instituto de la Defensa Pública Penal. 1.<sup>a</sup> Edición. S/E. Guatemala, 2016.
14. HORVITZ LENNON, María Ines. Julián López Masle. Derecho procesal penal chileno. Tomo II. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile, 2004.
15. NEYRA FLORES, José Antonio. Manual del nuevo proceso penal y litigación oral. Sin edición. Editorial Moreno S.A. Lima, Perú, 2010.
16. RECINOS ÁVILA, Henry Manuel (2017). Introducción al estudio del proceso penal guatemalteco. 2.<sup>a</sup> Edición. Guatemala.
17. ROSALES BARRIENTOS, Moisés Efraín. El Juicio Oral en Guatemala. Técnicas para el Debate. 2.<sup>a</sup> Edición. Editor Publi-Juris. Guatemala 2006.
18. STEIN, Eduardo. Et, al. Siguiendo la ruta del dinero en Centroamérica. Sin edición. Editorial laRED. Guatemala, 2012.
19. VÁSQUEZ MARTÍNEZ, Edmundo, El proceso de amparo en Guatemala, Colección Estudios Universitarios, Editorial Universitaria USAC, Guatemala 1980.



## DICCIONARIOS

1. OSSORIO, M. (2001). Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. (28.ª Edición). Buenos Aires, Argentina. Editorial Heliasta.
2. Diccionario de la Real Academia Española (1992).
3. Diccionario Jurídico Espasa (2001).

## LEGISLACIÓN

1. La Constitución Política de la República de Guatemala.
2. Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala.
3. Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala.
4. Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala.
5. Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley Número 107, del jefe del Gobierno de la República de Guatemala.
6. Código de Procedimientos Penales, Decreto Ley No 551, presidente de la República de Guatemala.
7. Decreto 18-2010 del Congreso de la República de Guatemala, reformas al Código Procesal Penal, Decreto Número 51-92 del Congreso de la República.
8. Ley del Régimen Penitenciario, Decreto 36-2006 del Congreso de la República de Guatemala.
9. Código Procesal Penal, Ley 19696, Congreso Nacional de Chile.
10. Código Procesal Penal de la Nación, Ley 27.063, Congreso de la Nación Argentina.

## SENTENCIAS CONSULTADAS



1. La Constitución Política de la República de Guatemala.
2. Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala.
3. Sentencia de la Corte de Constitucionalidad, de fecha 25-10-2016, dictada dentro del expediente No. 5225-2015.
4. Sentencia de la Corte de Constitucionalidad, de fecha 25-11-2009, dictada dentro del expediente No. 3513-2009.
5. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal, de fecha 28 de junio de 2011, dictada dentro del expediente de Casación No. 595-2010
6. Sentenciad de la Corte de Constitucionalidad, de fecha 28 de febrero del 2001, dictada dentro de los expedientes acumulados 1062-99 y 1069-99.
7. Sentencia de la Corte de Constitucionalidad, de fecha 19 de septiembre de 2001, dictada dentro del expediente No. 551-01
8. Sentencia de la Corte de Constitucionalidad, de fecha 2 de mayo del 2001, dictada dentro del expediente No. 288-00.