

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

ANALISIS DE LAS CONSECUENCIAS SOBRE  
EL DESARROLLO DEL PROCESO PENAL  
EN CASOS DE HOMICIDIO CALIFICADO  
POR LA FALTA DE OFICIOSIDAD EN LA  
RECONSTRUCCION DE LOS HECHOS

TESIS

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

POR

DEBHORA EUNICE RAMIREZ DE LEON

Previo a optar al Grado Académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

Y a los Títulos de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, Marzo de 1995

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
Biblioteca Central

4  
(3031)  
C. H.

JUNTA DIRECTIVA  
DE LA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES  
DE LA  
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

SECRETARIO	Lic. Juan Francisco Flores Juárez
OCAL I	Lic. Luis César López Permouth
OCAL II	Lic. José Francisco De Mata Vela
OCAL III	Lic. Roosevelt Guevara Padilla
OCAL IV	Br. Erick Fernando Rosales Orizábal
OCAL V	Br. Fredy Armando López Folgar
SECRETARIO	Lic. Carlos Humberto Mancio Bethancourt

TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN  
TECNICO PROFESIONAL

SECRETARIO	Lic. Nery Roberto Muñoz
EXAMINADOR	Lic. Guillermo Rolando Díaz Rivera
EXAMINADOR	Lic. Marco Tulio Monroy Rivera
EXAMINADOR	Lic. Fernando Santos Recinos
SECRETARIO	Lic. Marco Tulio Castillo Lutín

NOTA: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la Tesis". (Artículo 25 del Reglamento para los exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis).



Guatemala, 4 de Octubre de 1,994

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES  
**SECRETARIA**

3403-94

Señor Decano,  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales,  
Licenciado: JUAN FRANCISCO FLORES JUAREZ  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Su Despacho.

RECEBIDO  
Horas 18:00  
OFICIAL

Señor Decano:

Tengo el honor de dirigirme a usted, con el objeto de informarle que asesoré el trabajo de Tesis de la Bachiller DEBHORA EUNICE RAMIREZ DE LEON, el cual se denomina: "ANALISIS DE LAS CONSECUENCIAS SOBRE EL DESARROLLO DEL PROCESO PENAL EN CASOS DE HOMICIDIO CALIFICADO, POR LA FALTA DE OFICIOSIDAD EN LA RECONSTRUCCION DE LOS HECHOS".

El trabajo analiza en forma objetiva, la situación muy especial que vive el Proceso Penal Guatemalteco; con la vigencia del Decreto 51-92 del Congreso de la República, ya que obligó a la sustentante, a plantear comparativamente el tema de Tesis, a la luz de las Normas derogadas y las vigentes.

El trabajo de Tesis, llena los requisitos necesarios, para ser aceptado y discutido en el examen respectivo, y tiende a ser de beneficio, para los estudiantes, ya que es un tema de especial actualidad, dentro de la Administración de Justicia.

Sin otro particular, me suscribo,

Atentamente,

"DID Y ENSEÑAD A TODOS"

Lic. Roberto Genaro Orozco Monzón

**ROBERTO GENARO OROZCO MONZÓN**  
ABOGADO Y NOTARIO  
Asebor

DE SAN CARLOS  
ATEMALA



DE CIENCIAS  
Y SOCIALES

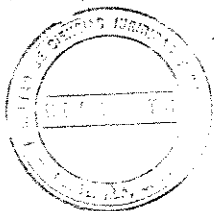
Itaria, Zona 12  
Centroamérica



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;  
Guatemala, octubre diecinueve, de mil novecientos noven--  
ticuatro.-----

Atentamente pase al Licenciado Erwin Rolando Rueda Masaya,  
para que proceda a revisar el trabajo de Tesis de la Bachil-  
ler DEBHORA EUNICE RAMIREZ DE LEON y en su oportunidad e-  
mita el dictamen correspondiente.-----

*[Handwritten signature]*



*[Large handwritten signature]*

memo/

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
GUATEMALA



DE CIENCIAS  
Y SOCIALES

Edificio, Zona 12  
Centro Histórico



633-95

*[Firma]*

Guatemala, 14 de febrero de 1995

FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES  
**SECRETARIA**

21 FEB. 1995

**RECIBIDO**  
Hores 12 Minutos 20  
OFICIAL [Firma]

Licenciado  
JUAN FRANCISCO FLORES JUAREZ  
Decano de la Facultad de  
Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala

Señor Decano:

Tengo el honor de dirigirme a Usted con el objeto de informarle que he procedido a revisar el trabajo de Tesis titulado: "ANÁLISIS DE LAS CONSECUENCIAS SOBRE EL DESARROLLO DEL PROCESO PENAL EN CASOS DE HOMICIDIO CALIFICADO POR LA FALTA DE OFICIALIDAD EN LA RECONSTRUCCION DE LOS HECHOS", presentado por la Bachiller DEBHORA EUNICE RAMIREZ DE LEON.

He de dejar constancia de mi opinión, en cuanto al trabajo de mérito, siendo éste que la investigación realizada por su autora es de particular importancia, en cuanto que desarrolla un inquietante trabajo, producto de la evolución de la ciencia del derecho Procesal Penal y el resultado de la práctica tribunalicia, recorriendo en ella un escabroso camino, dejando al descubierto el funcionamiento del sistema institucional, en cuanto a la aplicación y administración de la Justicia Penal, la bibliografía en que descansa es aceptable y suficiente y las conclusiones del presente -- trabajo son congruentes con el tema principal; razón por la cual me permito recomendar se apruebe y se ordene su impresión, para que sirva de base en el exámen Público de su autora.

Sin otro particular, me suscribo del señor Decano, con mi acostumbrada muestra de estima y aprecio, atentamente.

"DID Y ENSEÑAD A TODOS"

*[Firma]*  
Lic. ERWIN ROLANDO ROSA MASAYA  
Revisor de Tesis de Grado

ERRM/errm  
c.c. Archivo

ANEXO: Tesis que consta de 125 hojas, que incluyen Dictamen del Asesor y nombramiento del Revisor.

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURIDICAS Y SOCIALES  
Avenida Universidad, Zona 13  
Guatemala, Centroamérica



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;  
Guatemala, febrero veintitres, de mil novecientos noventi-  
cincos. -----

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la  
impresión del trabajo de tesis de la Bachiller DEBHORA EU-  
NICE RAMIREZ DE LEON intitulada "ANALISIS DE LAS CONSECUEN-  
CIAS SOBRE EL DESARROLLO DEL PROCESO PENAL EN CASOS DE HO-  
MICIDIO CALIFICADO POR LA FALTA DE OFICIOSIDAD EN LA RECONS-  
TRUCCION DE LOS HECHOS". Artículo 22 del Reglamento para  
Exámenes Técnico Profesional y Público de Tesis. -----

*[Firma manuscrita]*



*[Firma manuscrita]*



DEDICATORIA

A DIOS

A MIS PADRES

LIC. JUAN MANUEL RAMIREZ VILLEDA  
LICDA. CONSUELO DE LEON FLORES DE RAMIREZ  
con agradecimiento por sus esfuerzos.

A MI HIJO ERICK ESTUARDO GONZALEZ RAMIREZ, como guía en  
el principio de su camino.

A MIS HERMANOS

DR. MANUEL ALFONSO RAMIREZ DE LEON  
CARLOS MAURICIO RAMIREZ DE LEON  
DR. SAUL OSBERTO RAMIREZ DE LEON  
JUAN MANUEL RAMIREZ DE LEON  
como la meta que debemos lograr.

A MIS TIOS

LIC. JOSE LORENZO RODRIGUEZ  
LIC. MANUEL ALFONSO RAMIREZ VILLEDA  
con todo mi amor por sus sabios consejos.

A MIS AMIGOS

LIC. ERWIN IVAN ROMERO MORALES  
FAMILIA PELLEGER CHANG agradecimiento  
de su sociedad sincera.

ESPECIALMENTE A HENRY LEONEL MEZA MONTERROSO y familia por su apoyo incondicional.

A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES, DE LA  
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA.

ANALISIS DE LAS CONSECUENCIAS SOBRE EL DESARROLLO DEL PROCESO PENAL EN CASOS DE HOMICIDIO CALIFICADO POR LA FALTA DE OFICIOSIDAD EN LA RECONSTRUCCION DE LOS HECHOS.

INDICE

CAPITULO I

Página

I.	CONCEPTO DE HOMICIDIO	1
II.	HOMICIDIOS CALIFICADOS	2
III.	PARRICIDIO	3
IV.	ASESINATO	4

CAPITULO II

I.	CONCEPTO DE LEY PENAL	9
III.	CONCEPTO DE PROCESO	10
IV.	CONCEPTO DE PROCESO PENAL	11

CAPITULO III

I.	PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES SOBRE EL PROCESO PENAL	39
II.	PRINCIPIOS QUE INSPIRA EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO DE CONFORMIDAD CON EL DECRETO 51-92 DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA	40

CAPITULO IV

I.	CONCEPTO DE PRUEBA EN EL PROCESO PENAL	45
II.	NATURALEZA JURIDICA DE LA PRUEBA	46
III.	CARGA DE LA PRUEBA	48
IV.	MEIOS DE PRUEBA	49
V.	LA PRUEBA COMO MEDIO Y RESULTADO.	51
VI.	LA VALORACION DE LA PRUEBA	52
VII.	LA PRUEBA TASADA Y PRINCIPIO DE INMEDIACION	52



CAPITULO V.

I.	PRINCIPIO DE OFICIOSIDAD EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO SEGUN EL DTO. 51-92 DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA.	57
II.	OFICIOSIDAD EN EL DILIGENCIAMIENTO DE LA RECONSTRUCCION DE LOS HECHOS EN EL DTO. 52-73 DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA.	58
III.	VALOR PROBATORIO DE LA RECONSTRUCCION DEL HECHO EN EL DECRETO 51-92 DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA.	58.

CAPITULO VI

I.	VALORACION DEL MEDIO DE PRUEBA CONTENIDO EN LOS ARTICULOS 379 AL 381 DEL DTO. 51-92 DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA	61
II.	LA FASE PROCESAL ACTUAL DE LA RECOPIACION DE PRUEBAS QUE INCIDAN EN LA FASE DEL JUICIO ORAL	61

CAPITULO VII

	PRINCIPIO DE OFICIOSIDAD EN LA RECONSTRUCCION DE LOS HECHOS CON RELACION AL DELITO DE HOMICIDIO.	63
	CONCLUSIONES ESPECIFICAS	65
	CONCLUSIONES GENERALES.	69
	RECOMENDACIONES	71
	BIBLIOGRAFIA	73

## INTRODUCCION

Al argumentar, discernir y analizar artículos del Código Procesal Penal derogado, con vigencia temporal, para causas en trámite como lo establece el artículo 547 del Decreto 51-72 Nuevo Código Procesal Penal, se había dictado el Auto de Apertura a Juicio, y que con dilación probatoria, sentencia apelaciones y casación depende del caso duran algún tiempo. La importancia jurídica de las normas del Código Procesal Penal derogado a la aplicación judicial de sus disposiciones, continuarán siendo muy valiosas.

Creo tener la suerte académica de desarrollar un tema que al entrar en vigencia nuevas disposiciones legales, con el Código Procesal Penal, Decreto 51-72 del Congreso de la República se dió la oportunidad de hacer un comparendo entre las normas jurídicas contenidas en el Código derogado Decreto 52-73 del Congreso de la República y las vigentes, Decretos 51-72 del Congreso de la República, es decir entre la fase procesal escrita de la sentencia anterior y la fase oral como novedad estatuye el Código Procesal Penal en vigencia.

He tenido la oportunidad, dada la naturaleza del punto de mi Tesis de escuchar el Principio de Oficiosidad y Oficialidad como función Política del Estado de castigar y la responsabilidad de proceder a las investigaciones de los delitos en dos Códigos el Derogado y el Vigente, y se concluye en que las normas procesales correspondientes existen, lo que en realidad sucede en su práctica, es la inaplicabilidad por distintas razones de dicha oficiosidad.

Por razones de la Historia Jurídica del País, mi tema de tesis logra la oportunidad de servir de nexo normativo entre las consideraciones legales del Código Procesal Penal derogado y el vigente, en cuanto concierne a los actos jurisdiccionales, que como la reconstrucción de los hechos se norma concretamente el momento, lugar y la forma de practicarse la diligencia así como la valoración jurídica asignada al momento de dictarse la sentencia correspondiente.

En el discurrir del trabajo, observaremos que si existen normas que establecen la forma, modo, oficiosidad, y oficialidad para la realización de la diligencia de la reconstrucción de los hechos, pero lamentablemente en la aplicación de dichas normas se carece de la voluntad humana, para aplicarlas de manera efectiva para que llenen su función de aportar al proceso pruebas reales y minuciosas que logren como consecuencia jurídica, una sentencia justa y acogida al derecho.

Para que el tema de mi tesis llene su objetivo, es menester reexaminar su conceptualización del Derecho Penal y del Procesal Penal así como incidencias en el desarrollo del Proceso Penal, en los casos de homicidio calificado y las consecuencias por la FALTA DE OFICIOSIDAD EN LA RECONSTRUCCION DE LOS HECHOS.

## CAPITULO I

### DEFINICION DE HOMICIDIO:

Es la muerte dada por una persona a otra. Es el hecho de privar de la vida a un hombre a mujer, procediendo con voluntad y malicia, sin circunstancia que excuse o legitime, y sin que tituya asesinato, ni parricidio (delitos más graves), ni infanticidio, ni aborto (muertes penadas más graves). El homicidio puede ser voluntario e involuntario.

NTARIO: Cuando se comete a sabiendas y con intención, pudiendo ser simple o calificado, según aedien o no unstanCIAS que graven el hecho.

El Homicidio es sin duda alguna el delito más grave, por cuanto se priva a un semejante de un bien aplazable, el cual es la vida.

Los homicidios genéricos se distinguen los siguientes:

ICIDIO: Estrictamente la muerte dada al padre, y en sentido amplio a cualquier ascendiente , endiente, o conyuge.

ICIDIO: Muerte dada a la madre.

CIDIO: Muerte causada al hijo.

CIDIO: Privar de la vida a la mujer propia.

ICIDIO: Al hermano.

NTICIDIO: La muerte dada por motivos de honra.

FO: La muerte dada al concebido.

INATO: La muerte dada mediante circunstancias que merecen especial repulsa moral.

CIDIO: La muerte dada al rey.

ICIDIO: La muerte criminal dada a los jefes del estado que no sean reyes.

NICIDIO: La muerte liberadora dada a un tirano que se considera lícita.

IDIO: La muerte dada a Jesucristo en cuanto a hombre (1).

### HOMICIDIO SIMPLE.

#### CONCEPTO:

Homicidio es una derivación latina de *Hominum uccidere*.

En nuestra legislación se define el homicidio como la muerte de una persona, causada por otra.

Este concepto está contenido en el artículo 123 del Código Penal.

#### ELEMENTOS DEL HOMICIDIO.

1. Supuesto necesario; Que exista vida humana.
2. Hecho de dar muerte o sea supresión de la vida.
3. Elemento interno, psíquico, subjetivo, o moral: consiste en que la muerte se deba a la culpabilidad del activo ya sea dolosa o culposa. (2).

Por razones de la historia jurídica del país, mi tema de tesis logra la oportunidad de servir de nexo normativo entre las consideraciones legales del Código Procesal Penal derogado y el vigente en cuanto concierne a los actos jurisdiccionales, que como la reconstrucción de los hechos se norma concretamente el momento, lugar y la forma de practicarse la diligencia si como la valoración jurídica asignada al momento de dictarse la sentencia correspondiente.

En el discurrir del trabajo, observaremos que si existen normas que establecen la forma, modo, oficialidad, oficialidad para la realización de la diligencia de la reconstrucción de los hechos, pero lamentablemente en la aplicación de dichas normas se carece de la voluntad humana, para aplicarlas de manera efectiva para que llenen su función de aportar al proceso pruebas reales y minuciosas que logren como consecuencia jurídica, una sentencia justa y apegada al derecho.

Para que el tema de mi tesis llene su objetivo, es menester reexaminar su conceptualización del Derechos Penal y del Procesal Penal, así como incidencias en el desarrollo del Proceso Penal, en los casos de homicidio calificado y las consecuencias por la FALTA DE OFICIALIDAD EN LA RECONSTRUCCION DE LOS HECHOS.

#### II. HOMICIDIOS CALIFICADOS.

##### CONCEPTO:

La aparición de circunstancias calificativas al momento de la comisión del homicidio ha dado lugar a los homicidios calificados. La estimación respectiva parte de la naturaleza del dolo.

Nuestra legislación en el Capítulo II, artículos 131 y 132 del Código Procesal Penal, acepta dentro de tales delitos el Parricidio y el Asesinato.

2. Curso de Derecho Penal Guatemalteco, De Matta veia, Pags 314 y 315.

### III. PARRICIDIO:

La palabra parricidio ha servido siempre para señalar ciertos delitos contra la vida humana. En el derecho Primitivo Romano era homicidio voluntario, limitándose a los hechos que la víctima era pariente del autor. El delito de parricidio ha sido considerado a través de los tiempos como el máximo crimen contra las personas al violar las leyes divinas, naturales y morales.

Es la muerte criminal dada al padre. Por extensión, muerte punible dada de algún íntimo pariente y que comprende éstas especies.

a) Matricidio, b) filicidio, c) sin denominaciones especiales la muerte inexcusable de los abuelos y ascendientes más remotos, de los nietos, y ulterior descendencia, d) Homicidio de cualquier pariente por afinidad en línea recta, el Conjungicidio con la variedad de UXORICIDIO si la muerte es dada por el marido a la mujer, f) Fratricidio o muerte violenta dada a hermano o hermana aún cuando ésta forma de parricidio se haya borrado de las legislaciones actuales, g) Homicidio de cualquier otro pariente, incluso sobrino o tío, en un concepto demás severo de la familia.

En nuestra legislación actual el artículo 313 del Código Penal ya no se comprende en el parricidio, el de los hermanos, y se hace especificación en cuanto al dolo, ya que se alude a que se conozca el vínculo. Del contenido del precepto: Quien conociendo el vínculo, matare a cualquier ascendiente o descendiente o a su conyuge o a la persona con quien hace vida marital, podemos indicar que los elementos son los siguientes:

1. SUJETO ACTIVO: Lo será únicamente quien esté vinculado con el pasivo en la relación a que se refiere la ley.

2. SUJETO PASIVO: El ascendiente, descendiente, conyuge o conviviente del activo, quien le dá muerte.

3. ELEMENTO INTERNO: El conocimiento por el sujeto activo de la relación que le une con el pasivo, como ascendiente, descendiente, marido o mujer o conviviente.

Se requiere siempre un actuar doloso, y el dolo aquí referido se ha llamado dolo duplicado en razón que se quiere privar de la vida no a un hombre cualquiera, sino a una persona con quien se tiene un nexo que la política criminal del estado se interesa en proteger con especialidad.

1. ELEMENTO MATERIAL: La materialidad del hecho es dar muerte a una persona, que como ya vimos está calificada por el vínculo anteriormente relacionado. Elemento constitutivo es no solamente dar muerte, sino la existencia del vínculo ya referido, consecuentemente;

a) Si la muerte recae en un sujeto no cualificado por la relación a que se refiere la ley, el resultado previsto en la ley queda incluido dentro del homicidio.

b) Si la relación de parentesco o de convivencia existe pero no es conocida por el activo, el resultado también un delito de homicidio. Hay que acotar aquí que la relación de parentesco relacionada como ascendencia o descendencia queda acreditada mediante atestados del Registro Civil, no hay problema, pues está acreditada legalmente. Sin embargo puede darse la filiación natural, perfectamente aceptable en nuestra legislación como vemos no se refiere a un parentesco legal, sino que al vínculo de ascendencia o descendencia a conocido por el activo, es decir, a que sepa que hay una relación consanguínea entre ambos. También hay que hacer referencia al vínculo conyugal, que será entre las personas unidas por matrimonio, o bien a las que simplemente convivan, sin que sea necesario que su unión de hecho haya sido declarada.

Si la relación consanguínea o de convivencia existe, pero el activo causa la muerte del pasivo ipso iure, no existe parricidio, sino un homicidio culposo.

El parricidio se integra con los elementos del Homicidio Simple, con la variante en los sujetos del delito, tal manera de que aquí la muerte entre parientes es la que agrava la responsabilidad criminal del sujeto activo por el respeto a la moralidad familiar con que debe observarse en esas relaciones, ya que son la base de la sociedad. En los casos específicos de error en persona, el caso fortuito y el delito culposo desaparece la tipificación del parricidio.

## F. ASESINATO:

### PRECEDENTES HISTÓRICOS:

El origen de ésta palabra es del tiempo de las cruzadas, proviene de la palabra árabe ASIS (insidia).

Asesinato consiste en dar muerte a alguna persona en cualquiera de las circunstancias establecidas en el artículo 132 del Código Penal, o sea con Alevosia, por precio, recompensa o proceza, por medio o con ocasión de inundación, incendio, veneno, explosión, desmoronamiento, derrumbe de edificio u otro artificio que pueda ocasionar gran estrago con preparar, facilitar, consumar u ocultar otro delito o para asegurar sus resultados la impunidad para sí o para sus cómplices o por no haber tenido el resultado que se hubiere propuesto al intentar el otro hecho punible.

### EFECTOS:

Extinción de la Vida de un hombre por otro, agregándose la existencia de cualificantes que se encuentren en el hecho de las señaladas en la ley.

### CUALIFICATIVAS DEL ASESINATO: (CUALIFICANTES DEL ASESINATO):

PREMEDITACIÓN: Alimena piensa que en la premeditación debe existir sobre todo calma de ánimo y tiempo.

**TIEMPOS DE LA PREMEDITACION:**

Tiempo más o menos largo entre la resolución y la ejecución.

Reflexión fría y madura de la decisión.

**PREMEDITACION:** Se refiere que la meditación sea conocida, que aparezca evidente. Hay premeditación conocida cuando se demuestre que los actos externos realizados revelen que la idea del delito surgió en la mente de autor, con anterioridad suficiente a su ejecución para organizarlo, delimitarlo, planearlo, y que en el tiempo que medió entre el propósito y su realización preparó ésta y la ejecutó fría y reflexivamente (artículo 27 inciso 3 del Código Penal).

La Pettit indica que hay varios criterios para configurar la premeditación, el cronológico, psicológico, ideológico.

**TIEMPO CRONOLOGICO:** Expuesto por Carrara, se funda en el tiempo transcurrido entre el decir y el hacer.

**TIEMPO IDEOLOGICO:** Se funda en que debe haber reflexión para lo que necesita cierto tiempo.

**TIEMPO PSICOLOGICO:** Se funda en la calma de ánimo frío.

Los motivos determinantes son los motivos anti-sociales que quedan determinados en la acción.

**TIEMPO EFECTIVO:** Se nutre de tiempo, reflexión, calma, ánimo, y motivos anti-sociales.

El ordenamiento penal vigente se basa en la TESIS PSICOLOGICA pues alude concretamente a la finalidad de ánimo. El artículo 129 del Código Penal vigente se refiere a MOTIVOS INTIMAMENTE LIGADOS A SU ESTADO.

**ALEVOSIA:**

El artículo 27 inciso 2 del Código Penal dice que existe alevosia, cuando se comete un delito empleando armas, forceas, o modos que tiendan directa o específicamente a su ejecución, sin riesgo que proceda de la víctima que pudiera hacer el ofendido.

La doctrina (3) divide la alevosia en dos grandes grupos.

**Alevosia Moral:** Cuando la ocultación que el delincuente hace es de su intención criminal, nuestra preocupación en relación a la alevosia se refiere a circunstancias del ofendido. Se da cuando sus condiciones personales o por circunstancias en que se encuentre no pueda prevenir, evitar el hecho o defenderse con la cual hay una referencia genérica a quien se encuentre en situación de indefensión.

3. POR PRECIO, RECOMPENSA O PROMESA: Supone la intervención de dos personas y un objeto, la suma de dinero o efectivo de valor con que se recompensa la acción o se promete recompensar. En éste acto casi no es posible indicar la ausencia del elemento premeditación.

4. CON OCASION DE INUNDACION, INCENDIO, VENENO, EXPLOSION, DESMORONAMIENTO, DERRUMBE DE EDIFICIO U OTRO ARTIFICIO QUE PUEDA CAUSAR UN ESTRAGO: Realmente éstas formas específicas llevan intrínsecamente alguna expresión de alevosía y en algunas ocasiones premeditación.

5. ENSAÑAMIENTO: Consiste en aumentar deliberadamente los efectos del delito causando otros innecesarios para su realización o emplear medios que añadan ignominia a la acción delictiva. (4).

El Diccionario de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas, nos refiere que ensañarse es DELEITARSE O COMPLACERSE, al causar a la víctima de un crimen o al enemigo ya rendido el mayor daño y dolor posible aún innecesarios para su muerte a fin de prorrogar su agonía y hacerla más cruel. En general se refiere a todo mal físico innecesario infringido al sujeto pasivo, PROVOCAR LA MUERTE A TRAVES DE ACCIONES SUCESIVAS QUE DARAN LA SALUD DEL SUJETO, PRODUCIENDOSE DOLOR, PROLONGAR LA AGONIA ES LO CARACTERISTICO DE LA CALIFICANTE. (5).

6. CON IMPULSO DE PERVERSIDAD BRUTAL: La ley puede referirse al homicidio ejecutado sin causa alguna como al ejecutado mediante corrupción moral o haciendo ganga de denegación o depravación sexual. En el primer caso estamos frente al llamado por Lombroso.

BELINCIENTE NATO: En el segundo, ante aquellos casos reveladores de grave vicio, anomalía en el sujeto activo (se trata de un homicidio sádico, horrible, contruberno entre la sangre y el goce sexual).

4. Art. 27, inciso 7 Código Penal.

5. Palacios Vargas J. Ramón, op. cit. pag. 38



7. PARA PREPARAR, FACILITAR, CONSUMAR, OCULTAR OTRO DELITO O PARA ASEGURAR SUS RESULTADOS O LA IMPUNIBILIDAD PARA SUS COPARTICIPES O POR NO HABER TENIDO EL RESULTADO QUE SE HUBIERE PROPUESTO AL INTENTAR OTRO HECHO PUNIBLE.

a) Preparar, facilitar, consumir u ocultar otro delito o asegurar sus resultados.

En este caso la muerte del sujeto pasivo sirve de medio para cometer otro hecho, ocultarlo o asegurar sus resultados, como quien para asegurar un robo mata al pasivo.

b) También se realiza para asegurar la impunidad o la de los coparticipes es decir para no dejar huellas del hecho.

c) Por no haber obtenido el resultado que se hubiere propuesto al intentar el otro hecho punible.

De tal manera que efectivamente se dá un concurso de delitos en una misma figura, pues para cometer el hecho se dá muerte para asegurarse impunidad o bien por no haber obtenido el resultado propuesto de antemano.

## CAPITULO II

### CONCEPTO DE LEY PENAL:

La que define los delitos y las faltas, determina las responsabilidades o las exenciones y especifica las penas o medidas de seguridad, que las distintas figuras delictivas o de peligro social corresponde. Las leyes penales por referirse al orden público, se aplican con criterio temporal a cuantos habiten o residan en el territorio jurisdiccional de la nación. Las leyes penales se interpretan restrictivamente, es decir en caso de duda a favor del reo.(6)

### DEFINICION DE LEY PENAL;

La ley penal es la disposición por virtud de la cual el estado crea derecho, con carácter de generalidad, estableciendo las penas correspondientes a los delitos que define (7).

### CARACTERISTICAS DE LA LEY PENAL;

Generalidad, Obligatoriedad, e Igualdad: La ley penal se dirige a todas las personas naturales o jurídicas que habiten un país.

Exclusividad de la Ley Penal: Sólo la ley penal puede crear delitos y establecer las penas y medidas de seguridad para los mismos.

Permanencia e ineludibilidad de la Ley Penal: La ley penal permanece en el tiempo y en el espacio, hasta que otra ley la abroga o la deroga. (Abrogar es la abolición total de una ley. Derogar es la abolición parcial de la ley).

Imperatividad de la Ley Penal: Las normas penales contienen generalmente prohibiciones, mandatos que se deben cumplir.

Carácter Sancionadora: Lo que realmente distingue la norma penal es la sanción, que puede ser pena o medida de seguridad.

Carácter Constitucional: La ley penal debe tener su fundamento en la ley superior, que es la Constitución de la República (8).

Diccionario G. Cabanellas, Tomo II, Pag. 543

Derecho Penal, De Matta Vela Pag. 77

Derecho Penal, De Matta Vela, Pags. 78 a la 81.

## II. CONCEPTO DE PROCESO:

En sentido amplio equivale a juicio, causa, o pleito. En la definición de algún autor, la secuencia, el desenvolvimiento, la sucesión de momentos en que se realiza un acto jurídico.

En un sentido más restringido, el expediente, autos, o legajo en que se registran los actos de un juicio, cualquiera que sea su naturaleza.

Como establece el gran jurista Uruguayo Eduardo J. Couture (1904-1956) el proceso en una primera acepción es una secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente con el objeto de resolver, mediante un juicio de la autoridad, conflicto sometido a su decisión.

Pero éstos actos constituyen en sí mismos una unidad la simple secuencia que se verá más adelante, no es proceso, sino procedimiento. La idea de proceso es necesariamente teleológica como se dice reiteradamente lo que caracteriza es su fin, decisión de conflicto mediante un fallo que adquiere autoridad de cosa juzgada.

## PRINCIPIOS FORMATIVOS DEL PROCESO:

El proceso es un debate ordenado en el cual se garantiza a las partes igualdad de oportunidades de hacer valer sus derechos. Los principios fundamentales que regulan el proceso, según Eduardo J. Couture son los de igualdad, disposición, economía, probabilidad, publicidad y preclusión.

a) PRINCIPIO DE IGUALDAD: Consiste en que, sobre situaciones excepcionales establecidas en la ley, toda petición o pretensión formulada por una de las partes en el proceso debe ser comunicada a la parte contraria para que pueda prestar a ella su consentimiento o formular su oposición.

b) PRINCIPIO DE DISPOSICIÓN: Es aquel que deja librada a las partes la disponibilidad del proceso, en materia civil éste principio es amplio a diferencia de la materia penal, en la cual es restringido.

c) PRINCIPIO DE ECONOMÍA: El proceso, que es un medio, no puede exigir un dispendio superior a valor de los bienes que están en litigio.

d) PRINCIPIO DE PROBABILIDAD: El principio debe evitar la malicia en la conducta de las partes contenientes.

e) PRINCIPIO DE PUBLICIDAD: La publicidad del proceso es la esencia del sistema democrático de gobierno. Ella constituye la posibilidad de la fiscalización popular sobre la labor de magistrados y defensores. A través de ella el pueblo se convierte en el Juez de los Jueces y Litigantes.

f) PRINCIPIO de PRECULSION: Está representado por el hecho de que las diversas etapas del proceso se desarrollan en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, impidiéndose extinguirse y consumarse. La preclusión es la pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal.

### III. CONCEPTO DE PROCESO PENAL:

Corresponde al Derecho Penal el estudio de *Jus puniendi* o derecho de castigar. La evolución histórica del *Jus puniendi* ha sido la de conferir al Estado la titularidad exclusiva de ese derecho, que tiene por objeto la protección de la Sociedad. Ni la Escuela Clásica del Derecho Penal ve la pena como un castigo, y como medio de tutela jurídica, ni la Escuela Positiva la ve como un medio de defensa social, ni la Correccionalista y otras de última hornada niegan al estado el derecho de aplicar la justicia penal como un medio de mantener el orden jurídico de la Sociedad dentro del Estado de Derecho; el poder en medio de mantener el orden jurídico de la sociedad transformado de un simple derecho, en deber jurídico, para garantía del conglomerado. El estado no tiene solamente la facultad de poder ejercer el *Jus Puniendi*, sino la obligación de hacerlo así como de ésta realización se haga a través de determinadas estructuras que constituyen el proceso.

El proceso penal aparece así como una institución obligatoria para la aplicación del Derecho Penal. lo que marca la diferencia con el Derecho Privado en el cual por virtud de la disponibilidad que tienen las partes sobre él, los conflictos pueden resolverse sin el auxilio del proceso civil.

El principio de oficialidad, se base en la axioma que del mismo se desprende *NULA POENA SINE JUDICIO*.

### NATURALEZA JURIDICA DEL PROCESO PENAL:

Las teorías que efectivamente han tenido trascendencia en el proceso penal son las de derecho Público. Entre éstas, las principales han sido la teoría de la relación jurídica, y la teoría de la situación jurídica. Hay además otras como la teoría de la institución jurídica y la teoría del Servicio Público, pero las principales son las dos primeramente apuntadas.

### TEORIA DE LA RELACION JURIDICA:

Fue Hegel quien en su filosofía del Derecho, hizo primeramente referencia al proceso como una relación jurídica. La idea fue desenvuelta más tarde por Bethmann-Hollweg, Oskar von Kohler y otras y tuvo un rápido desarrollo, no sólo en Alemania, sino en otros países, especialmente en Italia con Mortara, Chiovenda, Calamandrei y Carnelutti, siendo principalmente Chiovenda, quien hizo una amplia exposición de la misma (9).

9. José Chiovenda, Principios de Derecho Procesal Civil. T.I.P. 102 y sig. Editorial Reus, Madrid.



obstante las críticas que han sido hechas a la teoría de la relación jurídica procesal puede decirse que icada al campo del Derecho Procesal Penal ha traído grandes beneficios no solamente porque ha dado egoría a ésta rama del Derecho y provocado investigación científica, sino muy especialmente, porque ha vertido al imputado en un verdadero sujeto contrarriamente a lo que dicho imputado era en el sistema isitorio, un objeto del proceso. Ha favorecido también al sistema acusatorio en otro sentido, puesto que, siderándose la relación en forma triangular, acusador, juez e imputado, ha hecho imprescindible la stencia de un acusador para la formación del proceso.

#### RIA DE LA SITUACION JURIDICA:

a teoría puso de manifiesto el carácter dinámico del proceso. Goldschmidt comienza por negar la existencia una relación jurídica procesal, cuya teoría considera científicamente inútil. Niega los presupuestos cesales como una condición de existencia de la relación jurídica, expresando que lo son de una decisión re el fondo, como se comprueba en los casos en que las llamadas excepciones dilatorias se resuelven hasta final (juicios verbales), y cuando transcurre el término sin que el demandado las interponga (14). Afirma no puede hablarse de derechos y obligaciones procesales, sino de cargas procesales.

La obligación del Juez de administrar justicia no se desprende de ninguna relación procesal. La igación del Juez de administrar justicia no se desprende de ninguna relación procesal, sino se base en el echo Público que impone al Estado ésa obligación mediante el Juez.

infracción de ésta obligación por parte del Juez, es de índole pública, criminal o civil, pero no cesal y no se exige a través de los recursos procesales que tienden a la alteración o revocación de la tencia. Tampoco las partes tienen obligaciones procesales. El demandado no tiene obligación de someterse a jurisdicción estatal, sino se encuentra en un estado de sujeción de la misma.

la parte positiva de su teoría Goldschmidt expresa que las normas sustantivas no deben ser solamente sideradas como sistema de regulación de conducta (imperativos), sino como un sistema de regulación de la is (medidas). De ésa manera las normas tienen frente a los individuos el carácter de promesas o amenazaseterminada conducta del Juez, de una Sentencia de contenido determinado (15). Los nexos que se establecen xpectativas de una sentencia favorable. Estas dependen en gran medida de la actividad desarrollada por parte interesada.

James Goldschmidt, Teoría General del Proceso, P 19, Editorial labor 1936.

J. Goldschmidt, Op. Cit. P 50.

Si mediante un acto se obtiene una ventaja procesal y en definitiva una sentencia desfavorable, le corresponde una carga procesal. Así expectativas y posibilidades constituyen los derechos en sentido procesal y las cargas corresponden al concepto de deberes y obligaciones, pero no se trata de derechos ni obligaciones efectivas, sino situaciones ante el estado de incertidumbre que caracteriza al proceso.

En el proceso Penal existiran expectativas y posibilidades de mayor proporción, mientras más acusatorio sea el proceso.

Como Goldschmidt lo ha expresado la teoría capta una realidad empírica, estudia el proceso, no como debe ser sino como los es corrientemente, no puede constituirse como ella una doctrina científica, pues al final del litigio estaría determinado por destreza de las partes lo que constituye un fenómeno extrajurídico.

#### TEORÍA DE LA INSTITUCIÓN JURÍDICA:

Indica Jaime Guasp (16) que en el proceso penal existen deberes, derechos y deberes jurídicos y que la doctrina de la relación jurídica no debe ser rechazada por su inexactitud, sino por su insuficiencia, pues existe multiplicidad de relaciones jurídicas que no pueden reducirse a una unidad superior con la simple fórmula de una relación jurídica compleja, sino como figura de la institución. La institución es un conjunto de actividades relacionadas entre sí por el vínculo de la idea común y objetiva que en el proceso está representada por la satisfacción de una pretensión. La voluntad de los procesos voluntades se adhiere a la misma el actor al afirmar la pretensión, el demandado al negarla, y el Juez a resolver sobre la misma.

Por esa razón los caracteres naturales del proceso son los propios de toda institución jurídica. en cuanto a los sujetos, es de carácter natural de proceso la jerarquía, que sitúa a las partes que en él intervienen, no en planos iguales, sino desiguales, respecto al objeto su inaudificabilidad u objetividad. porque responde a un esquema objetivo común que no cabe alterar. En lo que respecta a la actividad, la universalidad en cuanto al espacio, porque el proceso no reconoce variaciones territoriales dentro de los límites de la soberanía de un ordenamiento jurídico, la permanencia al tiempo, porque el proceso no se agota y deja de existir en un momento determinado, sino que perdura con su resultado indefinidamente, y elasticidad en cuanto a la forma, porque el proceso se adapta a las circunstancias de cada caso concreto.

Viada considera que son perfectamente compatibles la teoría institucional que determina la naturaleza jurídica del proceso en forma abstracta, y de la situación jurídica que descubre la realidad de los nexos que en el proceso se producen.

## TEORIA DEL SERVICIO PUBLICO:

En la escuela Francesa Gastón Jze y León Digit explican como un servicio Público ya que es un medio para realizar la función jurisdiccional, pero, como dice Viada (17) se orienta preferentemente el análisis de la naturaleza del acto jurisdiccional y no del proceso y adolece de los efectos inherentes a la teoría subjetiva de la jurisdicción con lo que la administración de justicia efectuaría en interés de los particulares, lo que es incompatible con el proceso penal (18).

## FASES DEL PROCESO PENAL

## 1. DIVERSAS ETAPAS:

En el proceso Civil, en donde rige el principio dispositivo, esto es, que el proceso depende de la actividad de las partes, en tanto que el Juez permanece como un tercero supraordinado que recibe todo el material de conocimiento aportado por las partes para que, con vista de él pueda emitir un fallo con toda imparcialidad, prácticamente no necesita de ninguna etapa preparatoria.

Existe una situación pre-existente, en relación a los hechos, como expresa Viada (19) hay instrumentos jurídicos que facilitan la publicidad y, además se quiere evitar que el órgano jurisdiccional realice cualquier actividad de averiguación que pueda ir en menoscabo de su imparcialidad y de otra parte, se piensa que el proceso no es un mecanismo idóneo para la investigación. Por éso el Juez sólo verifica los datos mediante un proceso contradictorio.

En el proceso Penal es preciso realizar una previa investigación, al menos en la generalidad de casos. Los delitos, en su mayor parte, se cometen en la oscuridad y los delincuentes procuran destruir todas las huellas de su perpetración. En éstas circunstancias, siendo la acusación una función Pública y estando interesado el Estado en el castigo de los delincuentes, debe utilizar todos los medios lícitos de que disponga para la averiguación de la verdad.

En virtud de ésta necesidad es que surge el problema de si el proceso penal debe tener una etapa preparatoria, previa al juicio propiamente dicho, o más bien, si la investigación preliminar que obligadamente ha de existir, debe tener carácter jurisdiccional o no. La cuestión ha sido resuelta en distintas formas, según el sistema que se adopte, pero en la mayoría de las legislaciones que siguen el sistema mixto del proceso, existen dos etapas bien marcadas, la etapa del juicio propiamente dicho, que se llamará PLENARIO.

17. Viada Op. Cit. Pag. 48

18. Derecho Procesal Penal Guatemalteco, Alberto Herarte. Pags. 51 a 58

19. Viada Op. Cit. TII p. 4.



Supuesto no existe completo acuerdo respecto a estas dos únicas etapas y, así, Alcalá Zamora y Castillo Levene (20), consideran que son seis periodos o fases, los del proceso penal a saber; previo o preliminar, instrucción sumarial, procedimiento intermedio, plenario, vía impugnativa y ejecución. Para nuestro objetivo en el momento consideramos oportuno referirnos solamente a las dos etapas primeramente nombradas, pues los autores citados consideran que la instrucción preliminar, el sumario y el periodo intermedio son fases de lo que denominan PROCESO PENAL PREPARATORIO.

Las fases del proceso penal son las siguientes:

#### INSTRUCCION:

En el sistema anglosajón, en donde se sigue con más fidelidad el proceso acusatorio puro, no existe propiamente periodo de instrucción. El fiscal y la Policía realizan investigaciones para que, con vista en los hechos, pueda formularse una acusación. Con posterioridad existe otra clase de averiguación para esclarecer los cargos existentes contra el inculpaado y determinar si continúa bajo custodia en tanto se abre juicio.

En el sistema inquisitivo, en donde el Juez tiene a su cargo la acusación y la defensa como juez investigador-pesquisador, prácticamente no puede distinguirse una etapa preparatoria de investigación, pues se funde con el juicio propiamente dicho. Es en el sistema mixto, como ya lo dijimos, en donde se presenta problema de la investigación como una etapa previa al juicio.

#### INSTRUCCION JURISDICCIONAL Y ADMINISTRATIVA:

Se discute en primer término, como ya dijimos, si dicha etapa debe ser jurisdiccional o administrativa. Algunos autores consideran que si la acusación debe efectuarse por el Ministerio Público, es a ésta institución a la que le corresponde recabar todos los datos que le serán indispensables para presentar su acusación, de la misma manera que en el proceso civil, es el actor el que debe agenciarse todos los elementos necesarios para demostrar su acción.

Este sistema es el que más se asemeja al acusatorio puro; y aunque surgió como una reacción contra el juez inquisidor de poderes absolutos, no tardó en comprobarse que, siendo el Ministerio Público en la mayoría de los casos una institución dependiente del ejecutivo, era peligroso para la debida imparcialidad en el proceso, concederle tan amplias facultades.

Los partidarios de éste sistema aseguran que la investigación preliminar es una etapa procesal o extrajudicial, precisamente porque el órgano instructor, que procede de oficio y sin contradictorio, no puede ser objetivamente imparcial y realiza una actividad de parte.

Derecho Procesal Penal, Alberto Herrarte, Pág. 123 Centro Editorial Vile Sa. reimpresión de la 1ª edición.

Los partidarios de que la instrucción es una institución procesal se basan en que no puede negársele su naturaleza jurídica; que el objeto de la misma es la acción introductiva, por la que se lleva al conocimiento al Juez la sospecha del delito, para que, con los datos que sean aportados, decida si ha de iniciarse o no el proceso en sentido estricto. Además de esta etapa se dictan resoluciones de carácter precautorio, como la detención y más tarde la prisión provisional del inculcado, la excarcelación bajo fianza, el embargo de bienes, la incautación de los objetos que aparezcan como cuerpos del delito, el registro de correspondencia y otras que necesitan el control jurisdiccional.

Es evidente que la averiguación puede ser meramente policial, y la comprobación de un delito administrativo, puesto que no tiende a producir la convicción del Juez, sino simplemente a dotar de cierta verosimilitud los hechos que van a servir de base a la acusación; pero durante la instrucción preliminar se utilizan a veces actividades de naturaleza eminentemente procesal, como pruebas anticipadas que después ya no pueden repetirse y que proporcionan la certeza de algunos hechos de importancia en el proceso.

El problema ha sido resuelto en distintas formas por las diferentes legislaciones, incluso sobre si la instrucción debe ser obligatoria o facultativa, estableciéndose que en algunos casos puede ser meramente facultativa, según las características de los delitos. La mayoría establece el sistema judicial de instrucción por jueces instructores, pero se han encontrado fórmulas para su investigación combinada del Juez, el Ministerio Público, y la Policía. En todo caso al Ministerio Público que ha de llevar la carga de la acusación, se le da amplia intervención en esta etapa del proceso.

En relación a la intervención de la Policía, es indudable que tiene oportunidad para realizar investigaciones y posee los elementos necesarios para el efecto. Por eso se le da facultad para realizarlas a voluntad, e incluso es un medio para que el Juez proceda, en virtud de los conocimientos o partes que le den, evitando así que el Juez actúe ex-officio cuando tiene exagerada razón por la cual algunos autores se ven obligados en el caso de denunciarla (21). Para evitar esta clase de problemas, es aconsejable una Policía judicial directamente al servicio de los tribunales, o en su caso del Ministerio Público.

#### INSTRUCCION SUMARIA Y PLENARIA:

La instrucción puede ser también sumaria o plenaria, según que se limite a recoger los datos esenciales para que pueda formularse una acusación, dejando para la segunda etapa la recepción de toda la prueba que haya de servir de base a la sentencia, o bien que se trate de agotar la pesquisa, trayendo al Juez todos los elementos de convicción que han de ser utilizados en la sentencia. El primer sistema es el que se emplea en el proceso mixto con tendencia acusatoria, el segundo, en los que siguen el sistema inquisitivo o en los que, aún teniéndose por mixtos tienen marcada tendencia inquisitiva.

Cf. Jofré, Alcalá, Zamora y Castillo Levene.

Por eso, es impropio denominar en sentido genérico como sumario a la fase de instrucción y como plenario a la fase subsiguiente, en procedimientos que, como el nuestro en la etapa de instrucción se trata de agotar la pesquisa completamente y la segunda etapa se reduce lo más frecuente a alegaciones de las partes. Según el Diccionario de la Lengua Española (22) sumario es resumen, compendio o suma, lo reducido a compendio, breve, sucinto, en los juicios civiles, los que prescinden de algunas formalidades o trámites del Juicio Ordinario, y también el conjunto de actuaciones encaminadas a preparar el juicio criminal. Plenario, lo que es lleno, cumplido, que no le falta nada, así como la parte del proceso criminal que sigue al sumario hasta sentencia y durante el cual se exponen los cargos y las defensas en forma contradictoria.

Instrucción, la acción de instruir, curso que sigue un proceso o expediente que se está formando, e instruir, dar a conocer a uno el estado de una cosa, comunicarle de ella, formalizar un proceso o expediente conforme a las reglas de derecho y prácticas recibidas. Por lo tanto, concluimos que, si la instrucción es breve, limitada solamente a preparar la próxima etapa del proceso bien puede denominarse sumario, como puede denominarse plenario, la que comprenda la discusión amplia y definitiva del asunto. Pero, cuando la investigación trata de agotarse en la primera etapa, es inconveniente la denominación del asunto, debiéndose preferir el nombre de instrucción que algunos denominan también instrucción preliminar, ya que el concepto de instrucción puede referirse a todo el proceso, no obstante que también tienen una significación de dar a conocer o informar. El nombre instrucción preliminar puede confundirse con las primeras diligencias o diligencias preliminares, que se realizan en los primeros momentos de la averiguación y que la policía puede realizar a prevención. También se le denomina instrucción preparatoria o procedimiento penal preparatorio.

#### c) INSTRUCCION SECRETA Y PUBLICA:

Por último, la instrucción es generalmente secreta y escrita, es decir, como expresa Florian las características de la instrucción son las del proceso inquisitivo, atenuado por algunas interferencias del sistema acusatorio.

Sin embargo, en el proceso penal moderno se ha ido ampliando el aspecto contradictorio, especialmente en el caso de pruebas que no pueden repetirse en la fase del juicio propiamente dicho. En armonía con esta tendencia, nuestra constitución actúa, en su artículo 51 expresa que al detenido debe hacerse saber al tiempo de su indagatoria la causa de su detención, el nombre del denunciante o acusador, y todo lo indispensable para que conozca el hecho punible que se le atribuye; y, además, que desde esta diligencia puede proveerse de defensor, quién tendrá derecho a estar presente en la misma y visitar a su defendido en cualquier hora hábil. También prohíbe expresamente la incomunicación.

En relación a la secretividad de la instrucción, algunas legislaciones las limitan cuanto a terceros y otras en cuanto a terceros y procesados, no así al Ministerio Público. Velez Mariconde piensa, por ejemplo, que la intervención de la defensa en la instrucción perjudica la investigación de la verdad por mala voluntad o exageración en la actividad defensiva y aún por error, y se presta a la corrupción de los testigos. Pero como se ha dicho por otros autores, sólo la defensa puede hacer patentes los errores que eventualmente se cometan y más fructosas las investigaciones.

## 2. ACTOS DE INICIACION:

### FORMAS:

La noticia criminis puede llegar al encargado de instruir la averiguación por distintos medios. De ahí que los actos de iniciación de éste período sean diversos, según la forma en que el instructor tenga conocimiento del hecho. Fundamentalmente se distinguen tres formas de iniciación de proceso, de oficio, por denuncia o por querrela.

#### a) INICIACION DE OFICIO:

La actividad del instructor puede iniciarse de oficio, en virtud de conocimiento que tenga de la comisión de un delito por medios diferentes de la transmisión que pueda hacerle en forma directa una persona distinta. Tal el caso de la FLAGRANCIA. Existen flagrancia cuando se asiste a la perpetración de un hecho delictuoso (flagrancia en sentido estricto), o cuando hay una relación inmediata de causa a efecto entre el delito y los hechos presenciados (causa flagrancia), por ejemplo, la persecución material del culpable inmediatamente después de cometido el hecho. Existen también otros medios de conocimiento que pueden dar lugar a la iniciación de oficio, como la denuncia anónima, el rumor público y la notoriedad.

La mayoría de los Códigos antiguos han reconocido la iniciación de oficio. Los Códigos modernos más definidos dentro del sistema acusatorio, no la reconocen del todo.

En los casos de flagrancia u otros semejantes, el conocimiento del asunto debe llegar al órgano encargado de la acusación para que promueva la investigación. Ello, sin perjuicio de la investigación extra procesal que puede realizarse. El Código de Procedimientos Penales reconocía ampliamente la iniciación de oficio. El artículo 246 expresaba que cuando el sumario se iniciara de oficio o por denuncia verbal, principiaria por un auto que se denominaría cabeza de proceso.

Dicho auto, según el artículo siguiente, debería de contener la expresión del delito, el modo como hubiere llegado a la noticia del juez, y el mandamiento de proceder a la instrucción del sumario.

ás al referirse a la detención, el artículo 389 expresaba que se reputaría delincuente infragante al ubiere hallado en el acto mismo de estar perpetrando un delito o de acabar de cometerlo, o al que que todavía el clamor público como autor o cómplice del delito, o se sorprende con las armas, o uentos, efectos o papeles que hicieren presumir ser tal. Pero no se tendrá por in fraganti si hubiera o veinticuatro horas desde la ejecución del delito. Naturalmente, no todo caso de flagrancia puede dar a la iniciación de oficio si quien tiene conocimiento del hecho es el Juez, sino las autoridades iales por ejemplo.

En éstos casos, la iniciación se efectúa por el parte Policiaco, que está equiparado a la denuncia. Un lo de flagrancia en su forma más típica que dá lugar a iniciación de oficio es el de los delitos idos en las audiencias.

l Código Procesal Penal trata del conocimiento de oficio en el Capítulo IV, TÍTULO I, del Libro Segundo. fiere a los casos en el que el Juez presencia o tenga conocimiento personal o directo de la comisión de echo punible, debiendo practicar las diligencias correspondientes mediante auto de instrucción que nciará inmediatamente. Pueden tenerse por el Juez como hechos de conocimiento directo, cuando ngan de denuncias hechas sin las formalidades de ley, por menores o enajenados o en cualquier otra forma e produzcan efecto por sí solas.

l Código de Procedimientos Penales de Costa Rica, que calificamos entre los más modernos, expresa en su uto 187 que LA INSTRUCCION SERA INICIADA EN VIRTUD DE REQUERIMIENTO FISCAL O DE UNA PREVENCION O NACION POLICIAL, Y SE LIMITARA A LOS HECHOS REFERIDOS EN TALES ACTOS, SIN PERJUICIO DE LO PRECEPTUADO EN TITULO 117. Y, el artículo 117 que establece SI DURANTE EL PROCESO EL TRIBUNAL TUVIERE CONOCIMIENTO DE DELITO PERSEGUIBLE DE OFICIO, REMITIRA LOS ANTECEDENTES AL MINISTERIO PUBLICO.

#### NUNCIA:

La denuncia es una declaración de conocimiento sobre un hecho que reviste los caracteres de delito o i, que se hace en forma mediata o inmediata al órgano encargado de instruir la averiguación que sponda.

mos que la denuncia es una declaración de conocimiento, diferenciandola de las declaraciones de itad que llevan implícita la intención de producir determinados efectos jurídicos, como sucede en los ios jurídicos en forma directa o en forma indirecta en la querrela. La denuncia, por lo tanto, es una e noticia que se dá del hecho delictuoso cometido, sin que el denunciante se constituya en parte en el iso, o quede obligado a otra cosa que no sean las consecuencias de su propio acto.

denuncia ha de referirse a hechos que dan lugar a procedimiento de oficio, ya que en los delitos privados necesaria la querrela o bien la denuncia suume los caracteres de condición para proceder y deber ser presentada por el ofendido o su representante.

Heamos expresado también que la denuncia puede hacerse en forma mediata o inasediata al órgano encargado instruir la averiguación.

En el proceso penal moderno ello tiene significación porque, generalmente, el órgano instructor no puede proceder, sino en virtud de querrela del Ministerio Público, o de prevención o información policiaca, a efecto que ningún caso el órgano jurisdiccional proceda ex officio.

El resultado es que la denuncia llega mediatizada al órgano jurisdiccional, ya sea a través del Ministerio Público o de la Policía. En el sistema antiguo la denuncia podía hacerse tanto directamente al órgano jurisdiccional como indirectamente por la Policía o por el Ministerio Público. División: La denuncia se clasifica tomando en cuenta la persona que la produce. Así se conocen: La denuncia Pública Oficial, la denuncia Pública Particular y la denuncia Privada.

La denuncia anónima o delación. La denuncia anónima o delación, por carecer de toda garantía y por temerse que se origina más por odios y resentimientos, ha sido proscrita por los códigos modernos, servándola algunos como caso de conocimiento directo para que el Juez puede proceder ex officio. La denuncia privada, que como ya heamos dicho, es una condición para proceder en cierta clase de delitos privados no requieren la acusación formal, también queda fuera de la naturaleza de la denuncia propiamente dicha.

La denuncia puede considerarse como obligatoria o facultativa, según que la ley imponga o no el deber denunciar, la denuncia Pública oficial es siempre obligatoria. Es aquella que se impone a los funcionarios públicos que por razón de su cargo tienen conocimiento de los hechos delictuosos. Por ésta razón reviste particular importancia, así como especial gravedad en los casos que no se efectúe.

La denuncia puede considerarse como obligatoria o facultativa, según que la ley imponga o no el deber denunciar. La denuncia Pública oficial es siempre obligatoria. Es aquella que se impone a los funcionarios públicos que, por razón de su cargo, tienen conocimiento de los hechos delictuosos. Por ésta razón reviste particular importancia, así como especial gravedad en los casos en que no se efectúe.

Están en ésta situación los funcionarios de la Policía que, como heamos visto, en el proceso moderno ven la iniciativa para promover la actividad del órgano jurisdiccional cuando dicha iniciativa no está atribuida a la querrela del Ministerio Público.

En todo caso como su función es la de investigar los delitos, se considera que una posición demasiado ortodoxa en el sentido que solamente el Ministerio Público puede promover la actividad del órgano jurisdiccional es contraproducente para una rápida comprobación de los hechos punibles, en tanto que si se dan éstas facilidades, el Ministerio Público podría posteriormente pronunciarse, presentando la querrela formalmente.

La denuncia pública particular es la que se produce por los particulares en los casos de delitos que deban perseguirse de oficio, se incluyen también en ésta clase de denuncias las que se efectúan por los profesionales en medicina, farmacia, y otros que por razón del ejercicio de sus profesiones, se enteren de la comisión de un delito público. La diferencia es importante, porque en el caso de los profesionales la obligación de denunciar es mayor. De ahí que la falta de cumplimiento implique una mayor sanción que en los otros casos.

No están obligados a denunciar los menores de edad, o los que tengan relación de parentesco con el presunto responsable, así como los que tienen obligación de guardar el secreto profesional, como el abogado por su cliente, o el sacerdote respecto a lo que se le comunique en confesión.

Efecto como la denuncia es una simple declaración de conocimiento, no está destinada a producir ningún efecto dentro del proceso, fuera de a NOTITIA CRIMINIS al órgano encargado de instruir la averiguación. El denunciante no queda obligado al proceso en ninguna forma, salvo en el caso de que se declare que la denuncia es calumniosa, oportunidad en que el denunciante deberá responder por los daños y perjuicios irrogados y estará sujeto a la responsabilidad penal que disponga la ley. La denuncia tampoco es ningún medio de prueba: La declaración del denunciante valdrá como testimonio, sujeta a la estimación que sobre la imparcialidad pueda hacer el Juez y conforme los demás requisitos que deban ser apreciados; esto es, si el denunciante presenció o no el hecho o como llegó a su conocimiento.

Los efectos de la denuncia son más bien de carácter negativo, en cuanto a que el que está obligado a denunciar y no lo hace queda sujeto a una sanción, generalmente de orden económico.

FORMA: Como la denuncia lleva implícito más que todo el cumplimiento de un deber con el objeto de que la autoridad correspondiente espere de inmediato la averiguación de un hecho con apariencia delictuosa, las formalidades para su presentación son mínimas. Puede hacerse por escrito o verbalmente, por simple comparecencia. Si se hace por escrito, deben llenarse las formalidades requeridas para la presentación de memoriales. En todo caso, el denunciante, por estar sujeto a responsabilidades por falsedad o denuncia calumniosa, prestará promesa solenne de decir la verdad.

## c) QUERRELLA:

La querrela es un acto por medio del cual se pone en conocimiento del órgano jurisdiccional la comisión de un hecho delictuoso, y a la vez se le pide que instruya la averiguación correspondiente. De lo dicho se desprende que la querrela es un acto de voluntad, además de la NOTITIA CRIMINIS lleva en sí la intención de que se proceda a la instrucción del caso. Por lo tanto, debe ser realizada por quién, de conformidad con la ley, tenga legitimación activa para iniciar la acción penal y produce efectos jurídicos dentro del proceso, toda vez que el querellante queda ligado al mismo. Se considera que es el inicio de la acción penal, aunque no es propiamente la acusación, ya que la querrela puede presentarse IN INCERTAN PERSONAM cuando no sea conocido el delincuente, y sólo cuando, a través de la instrucción se determina quién es el presunto responsable, el querellante está en posibilidad de acusar. El Código Procesal Penal Vigente en Guatemala, con el propósito de acelerar los trámites del proceso consigna en su artículo 343 que el querellante deberá manifestar expresamente que la querrela se constituye acusador, sustituyendo en ésta forma el acto de acusación formal que en todos los códigos tiene lugar el comienzo del plenario, como un requisito para la iniciación del debate, ya que la audiencia concedida en común a la acusación y a la defensa conforme el artículo 621 tiene por objeto alegar en definitiva. Estas disposiciones nos parecen poco técnicas y acentúan el sistema inquisitivo del código (24).

Conforme las legislaciones antiguas se dá oportunidad para que el órgano jurisdiccional proceda a instruir la averiguación no solamente mediante denuncia, sino también mediante querrela presentada por el ofendido o sus parientes y por cualquier ciudadano.

Ya en otra parte hemos dicho que el ejercicio de la acción penal en éstos casos no está limitada al Ministerio Público, sino a todos los ciudadanos en general. Las legislaciones modernas, que confieren el monopolio de la acción penal del Ministerio Público, reservan para ésta únicamente la querrela, que se hace indispensable en vista del principio NE PROCEDAT JUDEX EX OFFICIO. En éstos casos la querrela oficial ha sido denominada por los Códigos Argentino y Costarricense REQUISITORIA FISCAL DE INSTRUCCION FORMAL, ya que tiene aspectos que la diferencian sustancialmente de la querrela presentada por particulares, especialmente porcus el órgano fiscal puede hacer una requisitoria contraria a la instrucción en el caso de denuncias hechas por la policía y que no ofrecen suficiente base para una petición de instrucción. Así mismo el Ministerio Público puede no sólo no acusar, sino pedir el sobreseimiento, en el caso de que, afectuada la instrucción no haya meritos suficientes para acusar.

24. Artículo 343 y 621 del Dto. 52-73 del Congreso de la República 51-92 del Congreso de la República.



## SITOS:

Los requisitos de la querrela pueden ser subjetivos y objetivos. Los requisitos subjetivos se refieren: querellante, querellado, y a la autoridad a quien va dirigida.

En los sistemas en que se admite la acusación pública popular, la legitimación de querrellarse la podrá cualquier ciudadano, como ya lo hemos expresado, o el ofendido a sus parientes.

Existe alguna diferencia entre la querrela presentada por el ofendido o sus parientes y la presentada cualquier ciudadano, ya que en éste caso puede exigirse fianza de calumnia, ésto es, para cuando la querrela fuese declarada calumniosa. En los sistemas en que el Ministerio Público tiene el acopolio de la acción penal, sólo éste tendrá legitimación para querrellarse. En cuanto a la autoridad a la que va dirigida la querrela, es requisito que ésta interponga ante Juez competente para proceder a la instrucción, salvo el caso de urgencia o de delito in fraganti. Y en lo que al querrellado se refiere, debe identificarse en la forma posible, dándose sus generales o cualquier otro dato que contribuya a dicha identificación.

Como requisitos objetivos, deben detallarse con el mayor detenimiento los acontecimientos fácticos que dan lugar al procedimiento a efecto de que el delito quede perfectamente individualizado, no en cuanto a su naturaleza jurídica, sino al hecho en sí, muy especialmente porque no puede ser modificado o sustituido dentro del proceso aunque si en sus circunstancias. Se ofrecerán así mismo todas las pruebas o diligencias que sean necesarias para el esclarecimiento de la verdad.

## EJECUCIÓN:

El principal efecto de la querrela presentada por un particular es el de vincular a éste en el proceso y la calidad de parte, así como el de quedar afecto a las responsabilidades de su acción. El Juez puede declarar in limine la querrela si ésta no reúne los requisitos de ley, pero el querellante puede recurrir en apelación.

En los casos de querrela fiscal, el principal efecto consiste en llenar en el proceso el requisito de la acción del contradictoria, a fin que el Juez no proceda ex officio.

## ACTOS DE DESARROLLO

## EJECUCIÓN:

Los actos de desarrollo están constituidos por toda aquella actividad que lleva a efecto el Juez de instrucción para la comprobación de la existencia de un hecho delictuoso y de las personas que puedan ser declaradas como responsables del mismo. En cuanto a la calidad de ésta investigación y a su naturaleza jurídica, ya expresamos lo conveniente.

nos queda resaltar que tal actividad es desarrollada exclusivamente por el Juez y que las partes tienen intervención muy limitada en la misma, a diferencia del plenario, en que son las partes las que aportan pruebas que consideran conveniente.

El Código Procesal Penal (25) define el sumario en su artículo 305 en la siguiente forma: CONSTITUYEN EL SUMARIO LAS ACTUACIONES ENCAMINADAS A PREPARAR EL JUICIO, PRACTICAS PARA AVERIGUAR Y HACER CONSTAR LA OCURRENCIA DE LOS DELITOS, CON TODAS LAS CIRCUNSTANCIAS QUE PUEDAN INFLUIR EN SU CALIFICACION Y LA IDENTIFICACION DE LOS DELINCUENTES, LAS CONSECUENCIAS DEL HECHO Y LOS OTROS EXPRESOS QUE ESTE CODIGO SEÑALA.

Observese que limita el sumario a las actuaciones encaminadas a preparar el juicio, razón por la cual no se conceptualizan como actuaciones que tiendan a producir la convicción judicial, sino simplemente una plausible verosimilitud para la apertura del juicio.

No obstante, y por los defectos del sistema, en el sumario se busca la plena existencia de los hechos y verosimilitud de los enjuiciados, reiteramos sin embargo que por virtud de la naturaleza de ciertas diligencias, éstas deben quedar definitivamente acordadas en el sumario, con el carácter de pruebas fijadas, como la inspección ocular realizada en los primeros momentos de la investigación para hacer constar hechos transitorios que después ya no pueden repetirse.

Las actuaciones del sumario podrán ser calificadas así: a) las encaminadas a la comprobación del hecho delictuoso, con todas las circunstancias que lo califiquen, lo agraven o lo atenúen, b) las que tengan por objeto investigar quienes son los autores, cómplices, o instigadores y las condiciones personales de los mismos, y c) determinar el daño causado que se identifica con las responsabilidades civiles provenientes del delito.

#### DILIGENCIAS PARA LA COMPROBACION DEL HECHO

Las actividades encaminadas a la comprobación del hecho delictuoso, son muy variadas y ocupan lugar preeminente en los primeros momentos de la investigación, ya que muchos hechos pueden tener apariencia cierta y no lo son. Piénsese -dice Viada-(26) que en primer lugar al investigador se le ofrece un simple listado, un hombre muerto, un objeto que ha desaparecido del patrimonio de su propietario, un automóvil una aleta abollada, unos billetes cuya impresión no aparece correcta, una familia que sufre efectos de explotación, etc. Pero éste resultado puede haber sido ocasionado por una conducta comprendida en el Código Penal o por un suceso cualquiera excluida de su ámbito; la muerte ha sido natural, el objeto ha salido del patrimonio de su propietario porque éste lo ha vendido, los billetes han sido defectuosamente impresos en la fábrica de la moneda y están amparados en su curso legal, la aleta abollada ha sido casualmente, etc.

Decreto 52-73 del Congreso de la República.

Viada Op. cit. T II p. 6

Como dice el mismo autor, el delito debe ser encuadrado dentro de algunos de los tipos legales.

Ellos tienen una íntima relación con el llamado CUERPO DEL DELITO.

#### CUERPO DEL DELITO

El estudio del cuerpo del delito (*corpus delicti*), revistió particular importancia en los Códigos antiguos, por razón de la prueba para la comprobación del hecho punible. Dentro del sistema moderno de libre convicción, las teorías sobre el cuerpo del delito han venido en decadencia, ya que el Juez puede formar su criterio sobre la existencia del hecho punible por cualquier medio de prueba, sin que ello quiera decir que o está a razonar por qué medios llegó a ésta convicción.

Así mismo, se ha discutido sobre si el estudio del cuerpo del delito corresponde al Derecho Procesal o al Derecho Penal.

Ello depende de lo que se entienda por cuerpo del delito. Algunos autores han sostenido que el Cuerpo del delito está integrado por el elemento material del delito; pero dicho así en forma genérica, vendría a confundirse con los elementos que tipifican un determinado delito en el Código Penal. Lo que interesa del derecho procesal Penal no es precisamente ésto, sino la aplicación de la norma a un caso concreto.

Por lo tanto, presupone la existencia de las normas de Derecho Penal, para determinar si un caso concreto está incluido en alguna de ellas. De ahí que la actividad desarrollada sea eminentemente procesal y corresponda en mucho a la actividad probatoria.

Hay muchas definiciones para determinar lo que debe entenderse como cuerpo del delito. Para algunos significa la existencia material de delito, en tanto que para otros está limitado a los elementos materiales del mismo. La distinción es la siguiente: Para los primeros el cuerpo del delito, es la manifestación exterior del delito, y para los segundos, cualquiera de los elementos que lo integran, cualquier circunstancia material vinculada con el delito. Así lo entendió el anterior Código de Procedimientos Penales. El artículo 260 establecía que: PARA LA COMPROBACION DEL CUERPO DEL DELITO, EL JUEZ PROCURARA RECOGER EN LOS PRIMEROS MOMENTOS LAS ARMAS, INSTRUMENTOS O EFECTOS DE CUALQUIER CLASE QUE PUEDAN TENER RELACION CON EL DELITO, Y SE HALLEN EN EL LUGAR QUE ESTE SE COMETIO EN SUS INMEDIACIONES O EN PODER DEL REO O EN OTRA PARTE NOCIDA ETC.

El Código Procesal Penal (27) expresa en su artículo 358 que PARA LA COMPROBACION DEL CUERPO DEL DELITO EL JUEZ ESTABLECERA PREVIAMENTE, LOS ELEMENTOS FISICOS O MATERIAS QUE LO TIPIFICAN, RECOGIENDO INMEDIATAMENTE LAS ARMAS, INSTRUMENTOS O EFECTOS ETC. Ambas expresiones señalan que el cuerpo del delito está constituido por los elementos materiales o físicos del delito.

. Dto. 52-73 del Congreso de la República.

El derecho Penal sustantivo distingue los elementos objetivos o materiales del delito de los elementos subjetivos o morales. Así en el homicidio o en el robo los elementos materiales están dados por el hecho de dar muerte a una persona o de haberse apoderado de una cosa con violencia, sin entrar a analizar la imputabilidad o la antijuricidad del acto. Son los elementos subjetivos o morales lo que deben ser tomados en cuenta para determinar la imputabilidad o la responsabilidad del acto.

Tomando en cuenta lo anterior, es preciso considerar que hay delitos que dejan huellas permanentes de su perpetración, en tanto que otros, por sus especiales condiciones, no dejan ninguna huella material. A los primeros se les conoce como delitos de hechos permanentes (*delicti facti permanentis*), y a los segundos como delitos de hechos momentáneos (*delicti facti transeuntis*).

La mayoría de los delitos son de hechos permanentes. Un ejemplo de los segundos estaría en el caso de las injurias vertidas verbalmente.

La determinación del cuerpo del delito está constituido por las materialidades del delito que pueden ser anteriores, concomitantes o posteriores al hecho mismo.

Como anteriores estaría los hechos materiales verificados antes de la comisión del delito, y con el propósito de ejecutarlo y que podrían ser revelados en el estado de las personas y cosas; como concomitantes lo que constituyen propiamente la ejecución del delito, como la muerte de la persona víctima del delito en los casos de homicidio, o la violencia en las cosas en los casos de robo, y posteriores, las consecuencias derivadas del delito. De lo dicho se desprende que el cuerpo del delito está constituido no solamente por el objeto o persona sobre que recae el delito, sino por los instrumentos y efectos del delito: arma con que se cometió, huella de toda especie, de lucha, sangre, dactilares, rotura de cerraduras, etc. De esa cuenta, si bien es cierto que la mejor comprobación del cuerpo del delito es el examen directo hecho por el Juez en la persona o cosa sobre la que recae el delito, no debe descartarse la posibilidad de que la persona o cosa haya desaparecido en cuyo caso el cuerpo del delito se integrará por los demás elementos que se logren obtener, rigiendo el principio de la mejor prueba para su comprobación. Por ejemplo en los casos de homicidio, la mejor prueba estará en el reconocimiento que se haga del cadáver o necropsia, pero si el cadáver ha desaparecido, en las armas o instrumentos del delito y hasta en la prueba testimonial en las injurias vertidas verbalmente.

## DILIGENCIAS PARA DETERMINAR QUIENES SON LOS RESPONSABLES:

Son las diligencias encaminadas a averiguar quienes son los autores, cómplices o encubridores y las acciones personales de los mismos. Están aquí comprendidos los que hemos llamado elementos subjetivos del delito, determinar quien es la persona que ejecutó el hecho y colaboró en su ejecución o en los hechos anteriores, así como que tales personas son responsables criminalmente. Para ello debe explorarse la personalidad de los acusados, tanto desde el punto de vista de su apariencia, vestimenta, datos biométricos, y cuanto tienda a identificarlos, como desde el punto de vista de su capacidad moral, condiciones psíquicas personalidad, moral etc.

De tal manera que, si existe duda sobre la identificación del acusado, debe comprobarse esta por medios adecuados, cédula de vecindad, pasaporte o declaraciones de testigos, si existe duda al respecto a la edad, se establece ésta con su partida de nacimiento o bien calcularse por expertos, y así mismo, si se trata de su estado psíquico, debe ser objeto de examen pericial. Para determinar su participación en el hecho, más allá de lo que pueda establecerse por los medios ordinarios de prueba, la persona del inculcado puede presentar indicios suficientes como la comprobación de sus huellas digitales o las que la ejecución del delito haber dejado en su persona, rasguños, lastimaduras etc.

## DETERMINACIÓN DEL DAÑO CAUSADO.

Independientemente de que se siga o no en el mismo proceso la acción civil correspondiente, a la determinación del daño causado es necesaria, no sólo porque posteriormente pueda seguirse ésta acción civil, sino porque en los casos de delitos contra la propiedad generalmente la gravedad del hecho está determinada por la cuantía del daño. Este se comprueba, tanto con la inspección judicial como por avalúo practicado y por medio de prueba.

## ACTO DE TERMINACION.

## TEMAS:

Una vez se hayan practicado las diligencias indispensables para la comprobación del delito y la responsabilidad del delincuente el juez instructor debe dar por terminado éste período.

Sin embargo, para que se alargue inmoderadamente, la mayoría de las legislaciones señalan un plazo máximo a la instrucción, plazo que también en muchas de ellas puede prorrogarse a pedido del Ministerio Público, el acusador. Aunque hay muchos sistemas para darle fin a la instrucción, consideramos que aquel que da al instructor la autoridad necesaria para resolver parece ser el más natural y obvio. El instructor quien debe desarrollar una labor crítica por estar en situación de determinar si con lo actuado puede abrirse juicio judicialmente dicho.

El derecho Penal sustantivo distingue los elementos objetivos o materiales del delito de los elementos subjetivos o morales. Así en el homicidio o en el robo los elementos materiales están dados por el hecho de dar muerte a una persona o de haberse apoderado de una cosa con violencia, sin entrar a analizar la imputabilidad o la antijuricidad del acto. Son los elementos subjetivos o morales lo que deben ser tomados en cuenta para determinar la imputabilidad o la responsabilidad del acto.

Tomando en cuenta lo anterior, es preciso considerar que hay delitos que dejan huellas permanentes de su perpetración, en tanto que otros, por sus especiales condiciones, no dejan ninguna huella material. A los primeros se les conoce como delitos de hechos permanentes (delicti facti permanentis), y a los segundos como delitos de hechos momentáneos (delicti facti transeuntis).

La mayoría de los delitos son de hechos permanentes. Un ejemplo de los segundos estaría en el caso de las injurias vertidas verbalmente.

La determinación del cuerpo del delito está constituido por las materialidades del delito que pueden ser anteriores, concomitantes o posteriores al hecho mismo.

Como anteriores estaría los hechos materiales verificados antes de la comisión del delito, y con el propósito de ejecutarlo y que podrían ser revelados en el estado de las personas y cosas; como concomitantes lo que constituyen propiamente la ejecución del delito, como la muerte de la persona víctima del delito en los casos de homicidio, o la violencia en las cosas en los casos de robo, y posteriores, las consecuencias derivadas del delito. De lo dicho se desprende que el cuerpo del delito está constituido no solamente por el objeto o persona sobre que recae el delito, sino por los instrumentos y efectos del delito: arma con que se cometió, huella de toda especie, de lucha, sangre, dactilares, rotura de cerraduras, etc. De esa cuenta, si bien es cierto que la mejor comprobación del cuerpo del delito es el examen directo hecho por el Juez en la persona o cosa sobre la que recae el delito, no debe descartarse la posibilidad de que la persona o cosa haya desaparecido en cuyo caso el cuerpo del delito se integrará por los demás elementos que se logren obtener, rigiendo el principio de la mejor prueba para su comprobación. Por ejemplo en los casos de homicidio, la mejor prueba estará en el reconocimiento que se haga del cadáver o necropsia, pero si el cadáver ha desaparecido, en las armas o instrumentos del delito y hasta en la prueba testimonial en las injurias vertidas verbalmente.

#### DILIGENCIAS PARA DETERMINAR QUIENES SON LOS RESPONSABLES:

Son las diligencias encaminadas a averiguar quienes son los autores, cómplices o encubridores y las condiciones personales de los mismos. Están aquí comprendidos los que hemos llamado elementos subjetivos del delito, determinar quien es la persona que ejecutó el hecho y colaboró en su ejecución o en los hechos anteriores, así como que tales personas son responsables criminalmente. Para ello debe explorarse la personalidad de los acusados, tanto desde el punto de vista de su apariencia, vestimenta, datos antropométricos, y cuanto tienda a identificarlos, como desde el punto de vista de su capacidad moral, condiciones psíquicas personalidad, moral etc.

De tal manera que, si existe duda sobre la identificación del acusado, debe comprobarse esta por medios adecuados, cédula de vecindad, pasaporte o declaraciones de testigos, si existe duda al respecto a la edad, se establece ésta con su partida de nacimiento o bien calcularse la por expertos, y así mismo, si se trata de su estado psíquico, debe ser objeto de examen pericial. Para determinar su participación en el hecho, aparte de lo que pueda establecerse por los medios ordinarios de prueba, la persona del inculcado puede presentar indicios suficientes como la comprobación de sus huellas digitales o las que la ejecución del delito o haber dejado en su persona, rasguños, lastimaduras etc.

#### DETERMINACION DEL DAÑO CAUSADO.

Independientemente de que se siga o no en el mismo proceso la acción civil correspondiente, a la determinación del daño causado es necesaria, no sólo porque posteriormente pueda seguirse ésta acción civil, o porque en los casos de delitos contra la propiedad generalmente la gravedad del hecho está determinada por la cuantía del daño. Este se comprueba, tanto con la inspección judicial como por avalúo practicado y como medio de prueba.

#### ACTO DE TERMINACION.

##### TEMAS:

Una vez se hayan practicado las diligencias indispensables para la comprobación del delito y la responsabilidad del delincuente el juez instructor debe dar por terminado éste periodo.

Sin embargo, para que se alargue inmoderadamente, la mayoría de las legislaciones señalan un plazo máximo a la instrucción, plazo que también en muchas de ellas puede prorrogarse a pedido del Ministerio Público, el acusador. Aunque hay muchos sistemas para darle fin a la instrucción, consideramos que aquel que da al instructor la autoridad necesaria para resolver parece ser el más natural y obvio. El instructor quien debe desarrollar una labor crítica por estar en situación de determinar si con lo actuado puede abrirse juicio finalmente dicho.

Pero no debe olvidarse que en el sistema acusatorio es generalmente el Ministerio Público quien debe articular la carga de la acusación, y por lo consiguiente, también es lógico que pueda exponer si con lo que ya tiene base para poder acusar o no, en caso contrario, pedir lo que más convenga a lo vindictivo.

Por lo tanto, consideramos que hay dos sistemas fundamentales para finalizar la instrucción: el primero, consiste en la resolución del Juez instructor, sin ningún trámite, dando por terminado el sumario y ordenando se proceda a la elevación a juicio, o bien decrete el sobreseimiento. El segundo, se efectúa ante audiencia al Ministerio Público, quien con vista de las actuaciones, puede solicitar nuevo período instructorio, que algunas veces no impide que continúen los trámites para la elevación del juicio. Así mismo, algunas legislaciones se da audiencia al defensor, quien puede solicitar el sobreseimiento o interponer excepciones. El primer sistema es el seguido por aquellas legislaciones que siguen un procedimiento escrito y más tendencia inquisitiva. El segundo es más frecuentemente usado por las que admiten la oralidad y un sistema acusatorio más definido.

#### RELACION POSITIVA:

En nuestro Proceso penal recientemente derogado, concluido el sumario que tiene un término fatal de veinte días después del auto de prisión, el Juez ordenará la apertura del juicio, o dictará sobreseimiento ( Artículos 616 y 617).

En el proceso español, el Juez de instrucción decide también sobre la elevación de juicio, pero en los casos en donde no hay acusador, el Ministerio Fiscal podrá pedir al Juez la terminación del sumario y el debe declararlo así, siendo la resolución apelable. Si el Juez declarare terminado el sumario, ordenará la remisión del proceso al tribunal competente, con citación de las partes. El Código de Procedimientos de Costa Rica, que sigue el sistema de los Códigos modernos Argentinos, dá al Juez de instrucción facultades para sobreseer en la etapa de instrucción; pero, así mismo concluida ésta, debe dar al agente fiscal para que se pronuncie sobre si la instrucción está completa, que diligencias considera necesarias, o si procede sobreseer u ordenar una prorroga extraordinaria de la instrucción. El requerimiento fiscal será notificado al defensor, quien podrá oponerse a la elevación a juicio o interponer excepciones. El de la elevación a juicio es apelable ( Artículo 338 y siguientes).



## EL JUICIO PROPIAMENTE DICHO O PROCESO DE DECLARACION

## CARACTERES

Esta es la etapa comunemente conocida como plenario, cuyo nombre corresponde a la realidad cuando en ella es obligatoria la discusión amplia de las pretensiones que se hacen valer en el proceso penal. Si, por los sistemas adoptados a la primera etapa le corresponde más bien el nombre de proceso penal preparatorio, como sugieren Alcalá Zamora y Castillo y Levene, a la segunda, por los equívocos que produce la palabra juicio correspondería más bien llamarle proceso de declaración, como la denomina Fenech. sin embargo el término plenario es usado corrientemente. Esta etapa del proceso está basada en los principios de contradictorio, de publicidad y de igualdad de partes. La prueba y la discusión de las pretensiones se efectúan en un debate público y contradictorio. Es necesario la existencia de una parte que lleve adelante la acusación, así como es necesaria la defensa del procesado, la bilateralidad de la audiencia, igualdad y publicidad, son indispensables para asegurar la imparcialidad del Juzgador y la discusión a fondo del caso Sub Judice. Por eso, en el proceso penal es prohibido el llamado juicio en rebeldía, y si por alguna circunstancia, el procesado se encuentra ausente o prófugo, llegada la etapa del plenario, se suspenderá el juicio, aún si esa etapa ya hubiere comenzado.

En el plenario o proceso de declaración cesan todas las reservas que en el periodo preparatorio se hayan considerado necesarias para una conveniente investigación. La defensa puede tener así una amplia información y una plenaria intervención en todas las oportunidades del proceso, con lo que ésta etapa se diferencia fundamentalmente de la anterior en que la intervención de la defensa es restringida, no obstante la tendencia de las legislaciones modernas de levantar éstas restricciones.

Concebido así el plenario o juicio propiamente dicho, se convierte en la parte más importante y fundamental del proceso penal.

La discusión a fondo de las pretensiones de las partes y la amplitud en el ofrecimiento y recepción de las pruebas, justifican su denominación de juicio propiamente dicho. De ahí que en las legislaciones fuertemente influenciadas por el sistema inquisitivo, ésta etapa del juicio no merece los nombres que se le asignan, cuando son simples remedos, que no llenan el objetivo de una discusión pública, amplia y abierta de las pretensiones penales.

Cuando el sumario ha agotado toda la investigación y cuando el plenario se reduce a llenar el requisito de nombrar un defensor, que por corrupción en los casos de oficio, no cumple ninguna defensa y se limita a la presentación de un alegato escrito, las mayoría de las veces insubstancial, no hay juicio ni hay defensa, no hay contradictorio, no hay igualdad de partes, sino un requisito formal que hasta podría omitirse.

## SISTEMAS:

Dos son los sistemas adoptados para realizar ésta etapa. El sistema del juicio oral, y el de juicio escrito. si en la etapa preparatoria se impone la necesidad de un procedimiento escrito, como ya lo hicimos ver, en el plenario es mucho más conveniente un procedimiento oral. En efecto, en el procedimiento escrito, como expresa Clara Olaedo (28) el plenario tan sólo teóricamente es público, contradictorio en forma amplia pero escasamente proyectado en la práctica, discontinuo, y fuertemente influenciado por la investigación instructoria.

La publicidad está más bien circunscrita entre las partes y la eficacia de la prueba se reduce grandemente por la falta de inmediatez y de continuidad. De ahí que las legislaciones que siguen un procedimiento mixto con tendencia acusatoria, hayan preferido el sistema oral, por las ventajas que ya indicamos al examinarlo, o sean la mayor publicidad, inmediatez, concentración procesal y la igualdad de partes. Se impone también la instancia única.

La principal objeción que señala al procedimiento escrito es su lentitud. En efecto los tratados o audiencias a las partes, la interposición de excepciones, las incidencias de todas clases que se presentan, los periodos de prueba excesivamente prolongados y los trámites de segunda instancia, dan a éste sistema una extensión demasiado grande y una completa falta de continuidad, de la forma que, entre el Juez que ha ordenado los primeros trámites o practicado las pruebas y el Juez que dicta sentencia, pueden haber pasado varios con carácter intermedio.

Es cierto que algunos remedios se han producido para reducir ésta etapa, pero con perjuicio de su significación y carácter de debido proceso que debe garantizar el derecho de defensa. Entre los remedios se citan la renuncia que acusador y defensor pueden hacer de la prueba; pero ésto hace más relevante la entera sujeción del proceso que debe garantizar el derecho de defensa. Entre los remedios se citan la renuncia que relevante la entera sujeción del proceso decisorio al proceso de instrucción, con los inconvenientes que ya hemos dejado señalados. Otra objeción es la escritura mata por completo la inmediatez procesal.

El juicio oral, verificado en una o pocas audiencias, hace necesaria la presencia del tribunal en la recepción de las pruebas, con las consiguientes ventajas para la comprobación de la verdad, que el propio tribunal ha de apreciar de inmediato. En el procedimiento escrito es imposible al juez presidir todos los actos de prueba por mucho que la ley así lo ordene, la escritura nunca refleja la exactitud de lo declarado, y será necesario que las actas sean demasiado extensas para procedimiento oral no es necesario que las actas sean tan prolijas. Un resumen de lo acontecido será suficiente, si además se cuenta con sistemas reproductores del sonido, como cintas magnetofónicas, o con reproducciones taquigráficas propiamente ilustrativas.

28. Clara Olaedo Op. Cit. T VI. p. 159 y sig.

## ESTRUCTURA

## PROCESO ESCRITO

En el sistema escrito prácticamente no existe etapa preparatoria. Siendo el mismo instructor el juez de instancia, se pasa del sumario al plenario sin dificultad alguna; únicamente con el impulso de oficio se en los diferentes grados del juicio plenario hasta dictarse sentencia.

Sea que el Juez haga pronunciamiento de los hechos justificables o que deje ese encargo a la parte adora o al agente fiscal o que se tome al procesado confesión con cargos, el procedimiento es muy illo y se contrae a los traslados o audiencias a la parte acusadora o fiscal si la ley y a defensor del usado, oportunidad en la cual pueden proponer excepciones o defensas que se tramitan en forma de dente y que si prosperan pueden dar lugar a un sobreesamiento.

Evacuadas éstas audiencias puede abrirse el proceso a prueba por el plazo que la ley fija, existiendo o extraordinario para las que deban rendirse fuera del país. El proceso puede no abrirse a prueba, con lo evacuadas las audiencias, señala día y hora para mejor resolver, que puede acordar el juez.

La segunda instancia, elemento consubstancial en éste tipo de procesos tiene también un trámite sencillo; en concederse audiencias a las partes y abrirse a prueba de nuevo al proceso para que se efectúen llas pruebas que no pudieron rendirse en primera instancia, a continuación de lo cual se señala día para ista y se emite el fallo. Si se establece el sistema de consulta para la sentencia de primera instancia, tribunal de segundo grado, emite su fallo sin ningún otro trámite que el señalamiento de día para la a. En un proceso así pueden surgir toda clase de incidencias dentro de su tramitación.

Estos son MUTATIS MUTANDI, los principales lineamientos del proceso escrito. Más adelante examinaremos nos códigos hispanoamericanos que traen, por ejemplo, la obligación de oír en audiencia pública al esado, sin que ello signifique la introducción de la oralidad como base del proceso de declaración. El go de Procedimientos Penales establecía traslados y posteriormente audiencias separadas para la acusación defensa, audiencias que ahora son comunes para acelerar el proceso. Además conforme al Código Procesal i con vista a ése aceleramiento el día para la vista se señala de una vez al abrirse a prueba el juicio, ndo en cuenta el período de prueba y las posteriores audiencias. En forma más determinada haremos las rrvaciones pertinentes al referirnos al proceso penal Guatemalteco.

## PROCESO ORAL

## APA PREPARATORIA

En los sistemas mixtos en los que el proceso de decisión es oral, es indispensable una etapa preparatoria. Ella sirve para señalar los límites del juicio oral. Como expresa Manzini (29) su objeto es precisar el tiempo, lugar y objeto del juicio. Esencialmente, por tratarse de un proceso acusatorio, ante la acusación formal queda limitada la contienda, el objeto y extensión del juicio y las personas que el mismo intervienen. Por otra parte como el tribunal de conocimiento es distinto del instructor, dicho tribunal debe proceder a un estudio de lo actuado para determinar si es procedente la apertura del juicio o hace necesaria la instrucción suplementaria. Por la naturaleza de las diligencias que se practican, éstas escritas y de orden sucesivo, sin reservas para las partes, aunque no propiamente públicas. Así mismo, en Códigos más modernos el representante del Ministerio Público que actúa en la etapa instructoria es distinto del que actúa en el proceso de declaración (agente fiscal y fiscal de cámara), razón por la cual se justifica nueva intervención del Ministerio Público. Se da audiencia a las partes y al actor civil si lo requiere, cuya falta de comparecencia da lugar generalmente a que se le tenga por apartado del proceso.

En tal oportunidad podrán proponerse nuevas excepciones o defensas que no se hubieren hecho con anterioridad, pero lo más importante es la proposición de pruebas, que el tribunal debe admitir o desachar, si sean pertinentes o no, a efecto de que si se trata de testigos o peritos, éstos sean citados con la debida antelación a la audiencia que se señale.

## NOTE

Transcurrido el periodo preparatorio, si la solución fuera la de continuar el juicio, es decir, si no fueran presentadas excepciones o éstas fueran declaradas sin lugar, el tribunal señalará día y hora para el juicio, debiendo ser citados para el efecto el Ministerio Público, las partes, defensores, testigos, peritos, interpretes y cuantos estén obligados a concurrir. El debate podrá efectuarse en una o varias audiencias, y éstas deberán ser continuas, es decir, no podrá transcurrir mucho tiempo entre una y otra.

Generalmente el tribunal tiene prohibición para que el debate sobre un asunto sea interrumpido por una audiencia sobre asunto distinto. El debate debe ser público en el sentido que hay libre acceso popular a las audiencias, excepto que por razones de moral se disponga otra cosa.

En la audiencia o en las audiencias en que se desarrolla el debate se produce una escenificación, por así decirlo, del acontecimiento que ha provocado el juicio, se oye al acusador, procesado, defensor, testigos, y cuantos tengan que dar alguna información sobre los hechos, hay inculpaciones

y defensas, interrogatorios, y contrainterrogatorios, peritajes, exhibiciones de piezas e instrumentos del delito, alegaciones de las partes, y por último, la conclusión a que ha llegado el tribunal a través de la sentencia. Se asegura así la publicidad, inmediación concentración procesal y el contradictorio.

El presidente del tribunal es el director de los debates y responsable que las audiencias se efectuen en forma ordenada y sin interrupción y que los derechos de las partes sean debidamente respetados. Para asegurar la oralidad, sólo se permite la lectura de aquellos pasajes del periodo de instrucción que sean absolutamente necesarios y que no puedan ser reproducidos como las actas de inspección judicial, informes y peritaciones.

Las declaraciones testimoniales solamente podrán ser leídas cuando hay algún impedimento para que el testigo pueda concurrir, o de común acuerdo con las partes.

Terminado el debate el tribunal entra en sesión secreta para deliberar sobre la sentencia y pronunciará de inmediato (30).

## II. DESARROLLO Y FORMA DEL PROCESO PENAL GUATEMALTECO

### A) Procedimiento común (preparación de la acción Pública).

El artículo 289 del Código Procesal Penal establece que tan pronto el Ministerio Público tome conocimiento de un hecho punible por denuncia o por cualquier otra vía debe impedir que se produzca consecuencias ulteriores y promover la investigación...

En la norma antes citada se establece que como preparación a un juicio, el Ministerio Público debe practicar todas aquellas diligencias que puedan servir como prueba dentro de un proceso, con la finalidad de prevenir cambios en algunos objetos materiales que pueden servir dentro de las diligencias y que por el transcurso del tiempo puedan perderse vestigios de interés para lograr la convicción del Juez.

### B) Procedimiento Preparatorio:

En el proceso penal es preciso realizar una previa investigación, al menos en la generalidad de los casos. Los delitos, en su mayor parte, se cometen en la oscuridad y los delincuentes procuran destruir todas las huellas de perpetración. En éstos casos, siendo la acusación una función pública y estando interesado el Estado en el castigo de los delincuentes, debe utilizar todos los medios lícitos de que disponga para la averiguación de la verdad.

En virtud de ésta necesidad es que surge el problema de que el proceso penal debe tener una etapa preparatoria previa al juicio propiamente dicho, o más bien, si la investigación preliminar que obligadamente ha de existir debe tener carácter jurisdiccional o no.

La cuestión ha sido resuelta en distintas formas, según el sistema que se adopte, pero en la mayoría de las legislaciones se sigue el sistema mixto del proceso, existen dos etapas bien marcadas: La etapa de la instrucción preliminar, que se ha denominado preparación y juicio.

El ministerio Público es la institución a la que le corresponde recabar todos los datos que le serán indispensables para presentar su acusación. Este sistema es el que más asemeja al acusatorio puro, y aunque surgió como reacción contra el Juez inquisidor de poderes absolutos, no tardó en comprobarse que el ministerio Público en la mayor parte de los casos es una institución independiente del ejecutivo, era peligroso para la debida imparcialidad en el proceso, concederle tan amplias facultades. Partidarios de éste sistema aseguran que la investigación preliminar es una etapa pre-procesal o extra-procesal, precisamente porque el órgano instructor que procede de oficio, y sin contradictorio, no puede ser completamente imparcial y realiza una actividad de parte. Además de ésta etapa se dictan resoluciones de carácter precautorio como la detención, excarcelación bajo fianza, embargo de bienes, incautación de objetos que aparezcan como cuerpos del delito, el registro de correspondencia y otras, que necesitan el control jurisdiccional.

En la instrucción preliminar se realizan a veces actividades de naturaleza eminentemente procesal, como pruebas anticipadas y después ya no pueden repetirse y que proporcionan la certeza de algunos hechos de importancia en el proceso.

El artículo 309 del Código Procesal Penal vigente establece: En la investigación de la verdad el Ministerio Público deberá practicar todas las diligencias pertinentes y útiles para determinar la existencia de un hecho, con todas las circunstancias de importancia para la ley penal. Así mismo deberá establecer quienes son los partícipes, procurando su...

#### 1) PROCEDIMIENTO INTERMEDIO

##### . Acusación:

- . Con la petición de apertura se formulará la acusación que deberá contener:
  - . Los datos que sirvan para identificar al imputado, el nombre y lugar para notificar su defensor.
  - . La relación clara, precisa y circunstanciada del hecho punible que se le atribuya y su calificación.
  - . Los fundamentos resumidos de la imputación, con expresión de los medios de investigación utilizados.
  - . La expresión precisa de los preceptos jurídicos aplicables.
  - . La indicación del tribunal competente para el juicio.

Ministerio Público remitirá al Juez de Primera Instancia, con la acusación las actuaciones y medios de investigación materiales que tenga a su poder (31).

#### CLARACION DEL IMPUTADO:

En ningún caso el Ministerio Público acusará sin antes haber dado al imputado suficiente oportunidad de ser oído.

En las causas sencillas en que no se considere necesario escucharlo personalmente, bastará con darle la oportunidad de pronunciarse por escrito, sin perjuicio de su derecho de declarar.

#### PARTES CIVILES:

Dentro del mismo plazo, las partes civiles podrán renovar las solicitudes de constitución que hayan sido rechazadas durante el procedimiento preparatorio.

En este plazo el actor civil ya constituido o que pretenda constituirse, según el párrafo deberá declarar detalladamente los daños emergentes del delito cuya reparación pretende. Indicará también, cuando sea posible, el delito cuya reparación pretende, el importe aproximado de la indemnización o la forma de hacerla. La falta de cumplimiento de este precepto se considera como desistimiento de la acción.

#### PRINCIPIO DE PREPARACION DEL DEBATE

Es:

**PRINCIPIO DE PUBLICIDAD:** El debate será público, pero el tribunal podrá resolver, aún de oficio, que se efectúe total o parcialmente, a puertas cerradas cuando:

1. afecte directamente el pudor, la vida o la integridad física de alguna de las partes o de persona citada a participar en él.

2. afecte gravemente el orden público o la seguridad del estado.

3. revele un secreto oficial, particular o comercial o industrial, cuya revelación indebida sea punible.

4. esté previsto específicamente.

En caso contrario, el tribunal considerará conveniente la publicidad porque lo expone a un peligro.

En la resolución será fundada y se hará constar en el acta del debate. El tribunal podrá imponer a los que comparecieren en el acto el deber de guardar reserva sobre los hechos que presenciaren, o conocieren, decisión que constará en el acta del debate.

parecida la causa de la clausura, se hará ingresar nuevamente al público (33).

SENTENCIA:

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



### CAPITULO III

#### I. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES SOBRE EL PROCESO PENAL

##### LA CONSTITUCION COMO DERECHO FUNDAMENTAL. SUPREMACIA

La estructura jerárquica del orden jurídico de un estado puede expresarse en los siguientes términos: Supuesta la existencia de la norma fundamental, la constitución representa el nivel más alto dentro del derecho nacional.

Dentro del ordenamiento jurídico existe un ordenamiento constitucional con primacía clara, por ser la base del todo el restante conjunto de normas, y por recoger las decisiones fundamentales que una comunidad específica ha tomado en ejercicio de la soberanía popular (34).

La Constitución del estado es el conjunto de reglas fundamentales que organizan la sociedad política, estableciendo la autoridad y garantizando la libertad, es la ley magna de la nación (35).

##### REGULACION CONSTITUCIONAL DEL PROCESO PENAL GUATEMALTECO:

La Constitución Política de la República de Guatemala, en su artículo 12 establece: DERECHO DE DEFENSA: La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. NADIE PODRA SER CONDENADO, NI PRIVADO DE SUS DERECHOS, SIN HABER SIDO CITADO, OÍDO Y VENCIDO EN PROCESO LEGAL ANTE JUEZ O TRIBUNAL COMPETENTE Y PRE-ESTABLECIDO.

De la forma antes citada se puede establecer que en cualquier transgresión a una norma penal deberá seguirse el juicio penal respectivo para encontrar al responsable del ilícito penal, con la finalidad de sancionarle posteriormente por el acto cometido.

La Constitución de la República de Guatemala, establece que la función judicial se ejerce con exclusividad por los tribunales de justicia. Jueces y Magistrados de acuerdo con sus atribuciones previamente establecidas, son los únicos a quienes compete la administración de justicia.

Aquí es en donde se aplica la máxima NULLA POENA SINE JUDICIO O NEMO DAMNATUR NISI PER LEGALE IUDICIUM o sea, que para aplicarse la ley penal es necesario seguir contra el inculcado el debido proceso, con todas las formalidades que la ley requiere para el efecto.

El artículo 17 de la Constitución de la República de Guatemala, también establece NO HAY DELITO NI PENA SIN LEY ANTERIOR. No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración.

34. La Defensa de la Coonstitución, Jorge Mario García Laguardia, Pág 1-3

35. Diccionario de Derecho Usual. S. Cabanellas.

este caso la norma constitucional garantiza que serán calificadas como hecho delictivo, siempre y cuando a una norma anterior que lo tipifique a efecto pueda seguirse el proceso penal que corresponde.

PRINCIPIOS QUE INSPIRA EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO DE CONFORMIDAD CON EL DT. 51-92 DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA.

#### PRINCIPIO DE OFICIALIDAD:

Cuando se comete un hecho delictuoso, el estado debe proceder al castigo del delincuente para asegurar la convivencia social. Las normas penales no se han dado para satisfacer venganzas o intereses personales, sino para beneficio de la sociedad entera. Por eso el ejercicio del jus puniendi corresponde al estado, no obstante que los órganos jurisdiccionales necesitan para proceder de la excitación de los ofendidos por el delito, de los ciudadanos en general, o de los órganos específicos del Estado ( Ministerio Público o Ministerio Fiscal), el principio de oficialidad implica la función política del Estado de castigar y la responsabilidad de proceder a la investigación de los delitos.

El artículo 24 del Código Procesal Penal vigente establece ACCION PUBLICA (oficialidad). La acción penal responde a Ministerio Público.

Sin perjuicio de la participación que éste Código concede al agraviado, deberán ser perseguidos de oficio todos los delitos con excepción de los siguientes...

Del principio de oficialidad se derivan los siguientes:

#### IMPERATORIEDAD

En cuanto al cumplimiento de la función Pública asignada a los tribunales de justicia.

#### LEGALIDAD

En cuanto a que dichos funcionarios no pueden decidir a discrecionalidad sobre la conveniencia de ejercer la función en un caso determinado.

#### INDISPONIBILIDAD:

En cuanto a que no puede disponerse del proceso como se efectúa.

El principio de oficialidad no debe confundirse con el proaeio ex-officio, o sea cuando éste inicia de oficio, sin intervención de alguna persona que en su carácter de acusador, promueva esa iniciación.

#### PRINCIPIO DE ACUSACION O PRINCIPIO ACUSATORIO.

Para la existencia de un proceso penal se hace indispensable que a su vez exista una pretensión formulada por una persona o por un órgano distinto del órgano jurisdiccional, que es el acusador.

el acusador ocupa la misma posición que la otra parte en el proceso o sea el JUDEX SINE ACTORE y rige para el sistema acusatorio. Desde luego en materia penal el acusador, en virtud del principio de oficialidad, no tiene la disponibilidad del proceso como en materia civil.

El principio acusatorio en el proceso penal cumple la función de garantizar la debida imparcialidad del órgano jurisdiccional. El principio contradictorio, llamado también AUDIATUR ET ALTERA PARS, consiste principalmente en asegurar a las partes en el proceso igual oportunidad para ser oídas, para presentar sus alegaciones y para hacer uso de los recursos que la ley concede.

#### PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN:

El proceso penal busca la verdad real, entonces es indispensable que el Juez mantenga comunicación directa con las partes y reciba directamente todas las pruebas y el material de convicción, para pronunciar sentencia. Es decir, declaraciones de las partes, cursos, exámenes de testigos, indagatorias, deben pasar por la percepción inmediata del Juez, para su convicción sea el resultado de su propia operación intelectual o de segunda o tercera mano, cuando la representación de la verdad se hace a través de la representación por otras personas.

Para saber si el testigo o el acusado están diciendo la verdad, es indispensable observarlos personalmente y examinar sus reacciones. La inmediación como principio que gobierna la recepción de las pruebas, es reconocida por la mayoría de las legislaciones.

Sin embargo, rigurosamente el principio de inmediación exige que el Juez que recibe la prueba sea el que ha de pronunciar la sentencia, por lo que no rige para los tribunales de segunda instancia, que han de formar su criterio, con base en las pruebas recibidas por el tribunal de primera instancia. En éstos casos no rige es el principio de inmediación.

El principio de inmediación también tiene íntima relación con la oralidad del proceso, ya que si el Juez ha de presenciar directamente la realización de los debates y de las pruebas, éstos actos han de efectuarse oralmente. En el proceso escrito, por el contrario, rige el principio de inmediación, mediante la entrega de autos y otros actos en los cuales no interviene directamente el Juez, como las pruebas que se practican en su ausencia.

En el Código Procesal Penal recientemente derogado Decreto 52-73 del Congreso de la República, en su artículo 320 establece la COMPETENCIA. Los jueces de Primera Instancia, los tribunales colegiados, cuando juzgan en primera instancia, y los jueces seniores competentes para instruir el sumario, lo serán también para las primeras diligencias. Los procesos iniciados ante los Juzgados de Primera Instancia, no podrán ser trasladados a los Juzgados seniores para la instrucción de las primeras diligencias.

En éste caso el Decreto 52-73 del Congreso de la República establecía que el principio de inmediación procesal penal sera directamente por el Juez.

En el Código Procesal Penal vigente Decreto 51-92 del Congreso de la República establece en su artículo 46 MINISTERIO PÚBLICO: El ministerio Público, por medio de los agentes que designe, tendrá la facultad de practicar la averiguación por los delitos que éste Código le asigna, con intervención de los jueces de primera instancia como contralores jurisdiccionales. Así mismo...

#### PRINCIPIO DE CONCENTRACION PROCESAL:

El proceso puede efectuarse en unas pocas audiencias o en una serie de actos consecutivos. Si el proceso se realiza en una o varias audiencias en donde se han de producir todas las pruebas y alegaciones, tendremos el principio de concentración procesal. Si, por el contrario, el proceso es una consecuencia de una serie de actos escalonados, regirá el principio de orden sucesivo o de continuidad. La oralidad exige la concentración procesal, porque no se pueden retener en la memoria por mucho tiempo los actos que se efectúan oralmente, en tanto que el proceso escrito se lleva por etapas más o menos extensas, pues requieren tiempo para producirse. Así el juicio oral es breve y el juicio escrito tiende a una mayor lentitud. Nunca será lo suficientemente alabada la concentración procesal, como se ha dicho, ella lleva a la celeridad, a la economía y a la moralidad del proceso, ésto último, porque se evitan los maliciosos retardos o incidencias o las pruebas prefabricadas también maliciosamente para destruir hechos debidamente probados.

El aforismo de que la justicia debe ser pronta y cumplida encuentra un gran fundamento en el principio de concentración procesal, que, como ya lo expresamos, va íntimamente relacionado con el principio de oralidad, así como con el de inmediación procesal.

#### PRINCIPIO DE LA LIBRE CONVICCION JUDICIAL.

Dada la calidad de los hechos que se investigan en el proceso penal, la comisión de un hecho delictuoso y la participación de las personas que aparecen como responsables del mismo, interesa a la Justicia el establecimiento de la verdad histórica o verdad material, como se le llama, en contraposición a lo que se denomina verdad formal, cuando el Juez debe atenerse a las pruebas y alegaciones presentadas por las partes (SECUNDUM ALLEGATA ET PROBATA), como sucede en el proceso Civil. El interés Público que se deriva del proceso penal hace indispensable que el Juez esté íntimamente convencido de la realidad de los hechos, y como tal convicción es de carácter subjetivo, ha de otorgársele suficiente libertad de apreciación del material probatorio bajo su exámen.

Cuando los jueces son legos, como los jurados, ésta libertad de apreciación es absoluta, es decir, los jueces no están obligados a razonar su convicción, pero los jueces de derecho si deben exponer los razonamientos que los han llevado a ésa convicción; pero los jueces de derecho si deben exponer los razonamientos que los han llevado a formar ésa convicción.

La libertad de que gozan, pues no es arbitraria, sino está limitada por las reglas del entendimiento humano, y significa una valoración racional de los elementos probatorios, puestos a su disposición. A éste último sistema se le ha denominado de la Sana Crítica.

Como en el procedimiento inquisitivo el Juez tiene poderes absolutos, para limitar ese poder se ideó el sistema de la prueba legal o tasada, mediante el cual cada prueba tiene fijado el valor que el Juez debe concederle, de donde resulta que, para el Juez pueda formar su convicción, se establece una serie de condiciones legales que lo fueran en determinado sentido, no obstante que en su fuero interno crea lo contrario. Por lo tanto, con el principio de la prueba legal, es más bien la verdad formal la que se establece y no la verdad real o histórica.

#### PRINCIPIOS DE ORALIDAD Y DE ESCRITURA.

Más que principios, éstas son formas secundarias del proceso, tal como lo expresa Florian. Por la oralidad, las decisiones judiciales se toman en virtud de las pruebas rendidas y de las alegaciones pronunciadas oralmente, en tanto que por el principio de escritura, sólo se toma en cuenta lo que aparece por escrito. No existe una separación absoluta entre oralidad y escritura, desde luego que generalmente una declaración, antes de ser escrita se pronuncia oralmente y que de las audiencias orales se toman resúmenes o actas que constan por escrito. De consiguiente, es el predominio de una u otra de las formas apuntadas el que dá la característica.

Como ya lo expresamos, el proceso acusatorio es generalmente oralidad, en tanto que el inquisitivo es escrito, sin que forzosamente se dé tal circunstancia. En el sistema mixto, la fase inquisitoria o de investigación es escrita y la fase acusatoria o el juicio propiamente dicho es oral.

#### PRINCIPIO DE PUBLICIDAD Y DE SECRETO

Estas otras formas secundarias del proceso, están íntimamente relacionadas con el proceso acusatorio y el inquisitivo. En las primeras formas del proceso acusatorio, éste fué Público. Mas tarde se suprimió ésta publicidad. El proceso inquisitivo fué secreto.

La publicidad se basa en la necesidad política de que el pueblo a cuyo nombre se la parte justicia, esté debidamente informado. Es también una garantía para el procesado. El secreto, tiene por fin evitar que se destruyan los efectos o las pruebas de delito, que generalmente se comete en la sombra.

En los sistemas mixtos se acostumbra una fase de instrucción secreta, y una fase pública, o sea la del juicio propiamente dicho.

La publicidad tiene como límite la moralidad y las buenas costumbres y de ahí que haya ciertas formas de publicidad relativa. Por otra parte, para garantizar la defensa en juicio se permite también cierta publicidad relativa en la fase secreta. Por ejemplo entre nosotros de acuerdo a la Constitución, el procesado se está asistido por su defensor en su indagatoria.

Alguna mayor publicidad se ha abierto en la fase de instrucción, con las últimas reformas (36).

## CAPITULO IV

### CONCEPTO DE PRUEBA EN EL PROCESO PENAL

Quien afirma o niega algo está obligado a probar, por medio de documentos, reconocimiento judicial, dictámenes de expertos, declaración de testigos u otros medios científicos. Esto implica que en todo proceso existe un periodo probatorio, en el cual la autoridad recaba la misma o bien las partes interesadas la aportan, según sea la naturaleza del proceso. La actividad probatoria es, sin duda alguna, la más importante del proceso. Si el Proceso Penal tiene por objeto establecer la verdad de un hecho tenido por delictuoso, y descubrimiento y castigo de los responsables, la forma de establecer ésta verdad es mediante la prueba de hechos que se han tenido como ciertos. Del resultado de la prueba, la hipótesis primitiva se convierte en certeza, o desaparece aquella hipótesis como falsa. De ésta cuenta como expresa Calasandrei, la actividad del Juez tiene cierta semejanza con la del historiador, que trata de reconstruir los hechos históricos, utilizando procedimientos lógicos con los rastros o vestigios que hayan dejado aquellos hechos (37).

La prueba es un medio de verificación de las proposiciones que los litigantes formulan en el juicio. En el Derecho Penal el estudio del JUS PUNIENDI o derecho de castigar, como a la Filosofía del Derecho le corresponde encontrarle su justificación jurídica, del Jus puniendi ha sido la de conferir al Estado la titularidad exclusiva de éste derecho, que tiene por objeto la protección de la sociedad. Ni la Escuela clásica del Derecho Penal, que se ve la pena como un castigo y como medio de tutela jurídica, ni la escuela positivista que la ve como un medio de defensa social, ni la correccionalista y otras de última hornada niega el valor del derecho de aplicar la justicia penal como un medio de mantener el orden jurídico dentro de la sociedad.

El principio de oficialidad, se basa precisamente en éstos argumentos así como la máxima que del mismo desprende NULA POENA SINE JUDICIO. La prueba penal es, normalmente averiguación, búsqueda, procura de la verdad. La prueba civil es normalmente comprobación, demostración corroboración, de la verdad o falsedad de las proposiciones formuladas en el juicio.

La prueba penal se asemeja a la prueba científica, la prueba civil se parece a la prueba matemática, una ración destinada a demostrar la verdad de otra operación. Fué Hegel quien en su Filosofía del Derecho, por primera vez referencia al proceso como una relación jurídica. La teoría de la situación jurídica puso manifiesto el carácter dinámico del proceso.

Fue formulada principalmente por James Goldschmidt, con aplicación, tanto para el proceso civil, como para el proceso penal, modernizandola para el proceso penal Eberhard Schaidth.

Goldschmidt consigna por negar la existencia de una relación jurídica procesal, cuya jurisdicción estatal sino se encuentra en un estado de sujeción a la misma, y de ahí que no existe otra sanción para él en el caso de ausiencia, que el de seguirse el juicio en rebeldía de la misma manera, no existen obligaciones para demandante, sino cargas para confirmar los hechos y aportar las pruebas necesarias.

En la parte positiva su teoría Goldschmidt expresa que las normas sustantivas no deben ser solamente consideradas como sistema de regulación de conducta (imperativos), sino como un sistema de regulación de la litis (medidas). De ésta manera, las normas tienen frente a los individuos el carácter de promesas o amenazas determinada conducta el juez, de una sentencia de contenido determinado.

## II. NATURALEZA JURIDICA DE LA PRUEBA

En el Derecho Penal los hechos criminosos se efectúan generalmente en la sombra, procurándose destruir todos aquellos elementos que pudieran dar origen al descubrimiento del delito o de la persona del delincuente. La prueba en materia penal, por lo tanto, se reduce a lograr la convicción del Juez, en éste sentido, es eminentemente procesal.

### OBJETO DE LA PRUEBA:

El objeto de la prueba es la materia sobre la que recae la actividad probatoria, es lo que se debe probar para dar como cierto el acontecimiento histórico que es objeto del proceso y que al principio aparece como cierto. Para muchos Autores (38) el objeto de la prueba puede considerarse en abstracto o en concreto, es decir, lo que corresponde probar en cualquier proceso penal y lo que debe probarse en un proceso específico. El primero se refiere a la idoneidad de la prueba y comprende:

- a) La realidad material.
- b) Los principios de la experiencia
- c) El derecho

En la realidad material van incluidos todos los acontecimientos y la conducta de los hombres que han producido un cambio en el mundo exterior, cualquiera que éste sea, si tiene importancia en el proceso, los hechos psíquicos, especialmente los relacionados con la voluntad del sujeto, para determinar el grado de voluntariedad del acto, por ejemplo, el arma de fuego, el cadáver de una persona, una cerradura violentada, las huellas digitales, etc, el ser humano en sus manifestaciones orgánicas por ejemplo, una lesión, alteraciones físicas, psíquicas, los lugares en cuanto éstos pueden haber sido el escenario de un delito y para ubicar personas y cosas, las fuerzas de la naturaleza

38. Cf. Florian De las Pruebas Penales. II. pag. 51 y sig.

Silva Melero Op.Cit. II pag. 49



conocidas por sus efectos, como calor, frío, electricidad, y cualquier otro medio o dato que pueda dejar rastros o normas o reglas de conducta social, que adquieren cierta validez por su constante repetición y porque son aceptadas por los hombres, tales como los usos comerciales, reglas de sociabilidad, costumbre etc.

Por último, el derecho, como parte del objeto de la prueba se refiere a aquellas normas jurídicas que puedan tener importancia en un caso penal, cuando deba hacerse aplicación al Derecho Internacional. Para determinar el objeto de la prueba hay que distinguir entre los juicios de hecho y de Derecho. Generalmente el Derecho no es objeto de prueba, sólo lo es el hecho o conjunto de hechos alegados por las partes en el juicio.

Excepcionalmente hay situaciones en que puede ser necesario probar el Derecho, por ejemplo cuando se discute sobre la existencia o inexistencia de la ley, cuando se invoca la costumbre como fuente del derecho, cuando se hace referencia al Derecho extranjero.

El principio de que sólo los hechos son objeto de la prueba tiene también excepciones por ejemplo, la prueba debe recaer solamente sobre los hechos controvertidos y los no impugnados, no son objeto de prueba, no necesitan probarse los hechos sobre los cuales recae una presunción legal, tampoco los hechos evidentes o notorios.

No es objeto de prueba el derecho local vigente, ya que se supone que el Juez debe conocer la norma jurídica (URA NOVIT CURIA), por lo que el derecho solamente es invocado por las partes, sin ninguna obligación para el Juez. Así mismo no son objeto de prueba los hechos evidentes y los hechos notorios, por ejemplo, un terremoto, un acontecimiento histórico, etc.

Son hechos evidentes los considerados así por la ciencia, o los que sin tener rango científico pertenecen al patrimonio mental del hecho, por ejemplo, los axiomas matemáticos, los principios lógicos como de identidad, las fases de la luna, los meses del año, días de la semana. Son hechos notorios, los que por pertenecer a la vida diaria, a la historia o comercio social, son conocidos y tenidos como ciertos por el círculo más o menos grande de personas de cultura media (Prieto Castro), por ejemplo las fechas históricas, ciertos acontecimientos de la vida nacional, terremotos, u otros fenómenos semejantes.

Se dice también que no son objeto de la prueba los llamados hechos negativos. Pero la negativa puede ser diferente clase, y así está la negativa simple que no puede ser objeto de prueba, y la negativa calificada que si lo puede ser, en la parte que califica en cuanto envuelve una afirmación. Esta negativa se llama coartada.

Si una persona dice no haber ejecutado un determinado acto, será una negativa simple, pero si a ésta negativa agrega que no ejecutó el acto porque al mismo tiempo se encontraba en lugar distinto de donde se efectuó dicho acto, la negativa es calificada.

as formas de modificación son consideradas como hechos impositivos, modificativos o extintivos.

El objeto de la prueba en concreto se reduce a los aspectos de la relevancia que debe tener la prueba en lo específico. Es evidente que todos los hechos son susceptibles de prueba, pero en caso dado, sólo pueden usarse pruebas que tiendan a demostrar hechos que tengan relación con el objeto del proceso y no aquellos demasiado lejanos, cuya vinculación con los fundamentales no pueda establecerse. Esta apreciación, es desde luego bastante subjetiva, y el Juez debe tener amplitud para estimarla, pues hay hechos que se salen del marco del silogismo del caso concreto, pero tienen suma importancia para la decisión final, por ejemplo todo referente a la personalidad del inculcado.

Así mismo la prueba indirecta tiende a probar hechos distintos del que es objeto del proceso, pero que, por su relación íntima con éste da lugar a la llamada prueba de indicios o prueba de presunciones. Cuando los hechos que se pretende probar no tienen esa vinculación a que nos hemos referido, se habla de prueba vertinente.

La relevancia o utilidad significa que la prueba que se va a introducir debe tener importancia en relación a lo que se pretende probar. De lo contrario será prueba inútil o irrelevante. La superabundancia de prueba llega a ser a veces irrelevante. Florian dice que la investigación judicial debe ser completa y no se divagar, ni perderse en un campo de lindeas sobre manera vagos o de puntos de referencia demasiado escasos, que si se fija claramente su objeto de investigación debe proceder de modo firme y concluyente.

#### 4. CARGA DE LA PRUEBA

Íntimamente ligado con el objeto de prueba se presenta el problema de la carga de la prueba. Se discute si la llamada carga de la prueba produce en materia penal los mismos efectos que en materia civil. Como en el proceso civil, en virtud del principio dispositivo, solamente debe considerarse aquellos hechos introducidos por las partes, cada una deberá mostrar la existencia de los hechos por ella introducidos, por perjuicio que podría resultarle en el proceso si así no lo hace. En el proceso Penal, en donde los poderes del Juez son mayores por tratarse de la investigación de un hecho delictuoso, el Juez puede no sólo corregir hechos introducidos por las partes, sino introducir de oficio nuevos hechos. Por lo tanto como el objeto de la prueba pertenece a todas las partes, no puede tener cabida la carga de la prueba desde el punto de vista subjetivo o formal. Se habla entonces de una carga de la prueba material u objetiva, consistente en el deber que pueda tener cada una de las partes en probar determinados hechos que considera favorables para seguir determinados resultados jurídicos.

Pero en éste caso juega solamente el interés positivo o negativo, sin que pueda hablarse de un deber. En sentido el acusador tendrá interés en demostrar la existencia de los hechos imputados y la responsabilidad del acusado, en tanto que éste tendrá interés en la prueba de los hechos negativos. Haría una carga injustificada al procesado, su papel puede ser meramente pasivo, en virtud del principio JURIO PRO REO.

Carga de la prueba quiere decir, en primer término, en su sentido estrictamente procesal, conducta esta a uno o ambos litigantes, para que acrediten la verdad de los hechos enunciados por ellos. La carga a prueba no supone ningún derecho del adversario sino un imperativo para cada litigante. En materia de acciones, el actor prueba los hechos que suponen la existencia de ellas y el reo los hechos que suponen su extinción.

En materia de hechos y actos jurídicos, tanto el actor como el reo prueban sus respectivas proposiciones.

#### MEIOS DE PRUEBA

Medio de prueba es todo aquello que sirva para establecer la verdad de un hecho, o bien como dice Fanech, se sirve de instrumento para llevar el ánimo del juzgador al convencimiento sobre la verdad o certeza de un hecho. El medio de prueba es un medio de conocimiento. A menudo se confunde el objeto y el medio de prueba, debido a que el objeto de prueba recae sobre personas o cosas y el medio de prueba también es proporcionado por personas o cosas. Sin embargo, cabe hacer una distinción, el Juez puede procurarse personas o cosas. Sin embargo, cabe hacer una distinción, el Juez puede procurarse directamente el objeto de la prueba, como expresa Florian, mediante sus propios sentidos o sus percepciones personales, como en el caso de inspección ocular, que tanto puede recaer sobre personas como sobre cosas, y puede aprehenderlo también ante intermedios (relato de personas).

Si una persona suministra al Juez el conocimiento del objeto de la prueba, ésta considerarse como órgano de prueba, y así tendríamos en el caso del testigo que éste es un órgano de prueba, su testimonio sería el medio de prueba, y el conocimiento que se adquiere mediante él sería el objeto de la prueba.

En el caso de la inspección judicial, no sería la cosa examinada el medio de prueba, sino el acto mismo de examinarla que el Juez observa, siendo el juez el órgano de prueba y la cosa examinada sería el objeto de prueba. Los medios de prueba son muy variados, siendo los principales los documentos, testigos, confesión, inspección ocular del tribunal, informe de peritos, indicios y presunciones.

a) LOS DOCUMENTOS: Son escritos de cualquier naturaleza, en los que se consignan hechos. Ellos pueden ser Públicos, o privados.

Documento o instrumento Público es el autorizado, con las solemnidades debidas, por el competente funcionario, y documento privado es el otorgado por los particulares en su carácter de tales.

b) TESTIGOS: Son personas extrañas a los hechos que se trata de probar y a las cualidades les constan por haberlos presenciado o haber tenido referencia de ellos. Es de la esencia de alguno de los testigos que sea una persona extraña a los hechos que se tratan de probar, que no tenga interés alguno de ellos y que no resulten para él consecuencias directas ni indirectas de los hechos sobre que declara.

c) LA CONFESION DE PARTE: Es reconocimiento que una persona hace de la verdad de un hecho que la beneficia y perjudica a su contradictor. Ella puede ser judicial o extrajudicial, expresa o tácita.

Confesión judicial es la que se presta en el juicio en que se solicita y ante Juez competente. Confesión extrajudicial es la que se presta fuera de juicio, verbalmente o por escrito. Confesión es la que se hace en términos explícitos y formales, aquella que hace el confesante declarando la efectividad del hecho sobre que versa la confesión. Confesión tácita o presunta es la que resulta de una resolución judicial que dá por confesa la parte cuando ésta no ha comparecido, o si lo ha hecho se ha negado a contestar las preguntas del tribunal o ha respondido con evasivas.

En la confesión en materia penal, a pesar de haberse prestado por el inculpado es necesario que coexistan una serie de requisitos para que pueda tener validez, ya que son muchos los casos en que se confesa un delito sin que se haya cometido o cuando se ha cometido por tercera persona a quien se desea salvar.

d) INSPECCION PERSONAL DEL TRIBUNAL: Consiste en el exámen o visita que practica el tribunal por si mismo a la cosa que se litiga o lugar del suceso, para cerciorarse de la verdad de los hechos que se alegan.

e) INFORME DE PERITOS en un dictámen evaluado por personas que tienen conocimientos especiales sobre determinadas materias debatidas.

f) INDICIOS O PRESUNCIONES: Consisten en deducir el conocimiento de un hecho desconocido de un hecho conocido, pero éste hecho conocido ha debido ser probado con los medios comunes de prueba y sólo queda la operación mental del Juez de establecer la relación íntima que un hecho tiene con otro para deducir las consecuencias obligadas.

En la actualidad los indicios no se consideran propiamente como un medio de prueba.

g) Las presunciones son las consecuencias deducidas de hechos conocidos. (39)

## LA PRUEBA COMO MEDIO Y COMO RESULTADO

se entiende por prueba la actividad procesal, cuya finalidad es lograr la convicción del Juez o tribunal acerca de la exactitud de las afirmaciones de hecho operadas por las partes en el proceso (39).

En esta definición debe destacarse dos aspectos: 1.- La prueba como medio o actividad y 2.- La prueba como resultado o fruto de la valoración psicológica que sobre la anterior realiza el órgano jurisdiccional a fin de obtener una conclusión determinada.

La prueba como medio en su aspecto objetivo es la búsqueda y obtención de fuentes de prueba en la actividad de las partes, y el propio Juez, para obtener la convicción judicial.

Los hechos son fenómenos exteriores ya acontecidos (40), no presenciados por el Juez, ni susceptibles de volver a acaecer, el objeto de la prueba viene determinado por las afirmaciones que respecto a tales hechos realizan las partes (41).

Como consecuencia la convicción judicial sobre la base de la prueba emanaría de un juicio de verosimilitud de la afirmación en relación con el hecho que constituye su fundamento.

En el proceso moderno la finalidad inmediata es lograr la convicción judicial, sin embargo la prueba entendida como una actividad es también garantía de realización de un proceso justo, es determinación de la arbitrariedad judicial.

En este sentido el Derecho Constitucional a la presunción de inocencia requiere para su desvirtuación la existencia en el proceso de una mínima actividad probatoria de cargo, actividad probatoria que en función del lugar preferente que ocupan en el ordenamiento jurídico los llamados derechos fundamentales (42) ha de ser obtenida respetando la eficacia de tales derechos por lo que en su base han de resultar limitados determinados métodos de búsqueda y obtención de pruebas.

En el proceso penal actual la prueba tiende a ser instrumento de discusión y debate por las partes en el acto del juicio oral, aunque su finalidad radica en obtener una sentencia determinada no todos los intervinientes en el proceso actúan en presunción de interés concreto en la condena, así tanto el Ministerio Público como el Juez o tribunal en uso de sus facultades de investigación les compete llegar a la verdad, sea favorable o adversa al imputado.

7. Vid. Gimeno Sandra V. Fundamentos de Derecho Procesal Penal, Madrid 19781 pag. 214

8. Gimeno D. cit. Pag. 214

9. Vid Gimeno Op. Cit. Pag. 259 En contra V.B. Devis Echandía W. Objeto Tema o necesidad, fin y resultado de la prueba judicial, R. D. proc. b. Filip Núm 4 pag. 585-586.

10. STC 114/1984 de 29 Nov.

## LA VALORACION DE LA PRUEBA

dos grandes sistemas de apreciación de la prueba surgidos a lo largo de la historia mantienen festaciones vigentes, y encuentran su fundamento en la propia sociedad y los valores imperantes de cada

a.

## LA PRUEBA TASADA

## EPTO Y FUNDAMENTO:

prueba tasada consiste en términos generales, en el establecimiento por parte del legislador y guientemente inspiración del Juez de un conjunto de reglas vinculantes en las cuales se limitan los entos de prueba utilizables para formar la convicción, se establece un numerus clausus de medios torios, sancionándose de forma previa, el valor que ha de atribuirse a cada instrumento de prueba y las iciones y requisitos en que ella ha de sucederse para alcanzar determinado valor absoluto o parcial (43). Inalidad de la prueba tasada es evitar el azar de la arbitrariedad, el error en juicio.

## LA PRUEBA TASADA Y PRINCIPIO DE INMEDIACION.

arta la sanción de ciertas reglas legales de prueba. El principio de inmediación tiene dos aspectos (44) le carácter subjetivo o formal que incide en la necesidad de que el Juez se relacione directamente con edios de prueba sobre los que ha de formar su convicción y otro de tipo objetivo o material que tiende a ilización preferente de aquellos elementos que se encuentran en una posición más directa o cercana con cho a probar. El principio de inmediación es su vertiente subjetiva exige que las pruebas a valorar las practicadas en Juicio Oral, está haciendo mención al ineludible contacto personal entre el Juez o inal y medio de prueba. El fundamento de ésta exigencia consiste en ser la única forma de obtener una isión inmediata.

Sfr. Siseno Op. Cit. 214-215- del mismo autor, Derecho Procesal Tomo II Proceso Penal 2a. Ed. Valencia pag. 76 con Moreno Almagro y Cortés.

o tanto la práctica personal de las pruebas es la única que posibilita la apreciación de factores antes al contenido de las manifestaciones como la declaración, gestos, ademanes, reacciones, etc., ten la valoración acerca de la credibilidad del testigo o perito que no autoriza la ejecución mediata de sea siempre incompleta.

incipio de inmediatez en sentido objetivo, es la exigencia de dotar de preferencia a los medios de a más próximos a los hechos sobre aquellos más distantes o mediatos.

(47) formula las siguientes pautas a seguir en el Proceso Penal:

ando el hecho se puede probar por percepción judicial inmediata o documentos no basta su prueba de jos o peritos.

ando el hecho se puede probar por testigos o peritos no bastan los informes escritos.

ando hay testigos de presencia, no bastan de referencia.

ando se puede probar por medios de prueba directos no deben emplearse indirectos.

d Fenech M. El proceso Penal 4a. Ed. Madrid 1982 pags. 112 y 114 Goldschmidt, Op. Cit. Pags. 147 y Peters, K, Shafproze B, Heidelberg 1985 pag 317.

d a éste respecto Montero Aroca J. El principio de Oralidad y su práctica en la vigente ley de iamiento criminal. Rev. JUSTICIA; 1983 num II pag 269 Ortells Ramos M Eficacia Probatoria del acto de igación sumarial. Estudio de los artículos 730 y 714 de la L. E. Cri. R;B proc ib- filip 1982 num377 - arona Velaz S. La incompetencia de testigos como causa de suspensión de la vista en el proceso penal usticia 1984 num IV pags. 917 y 918.

## VII. LOS TESTIGOS DE REFERENCIA.

Peters (48), encuentra una razón esencial para rechazar la validez de las declaraciones de testigos de referencia en el principio de inmediatez, ya que el testigo principal pudo haberle referido una narración falsa de los acontecimientos.

Fazer (49) Manifiesta que la deposición en el acto del Juicio de un testigo de referencia se puede controlar y valor por su intermediación, la credibilidad y veracidad del testigo presencial.

## VIII. PRUEBAS EN DEL DERECHO PROCESAL PENAL GUATEMALTECO.

Nuestro ordenamiento Procesal Penal vigente establece la libertad de la prueba siempre que se haga por un medio permitido.

Entre los medios de prueba que la ley procesal penal vigente establece están (50)

- a) Inspección y Registro de lugares, cosas y personas.
- b) Allanamiento en dependencia cerrada de una morada, casa, negocio, recinto habitado.
- c) Entrada y Registro de lugares Públicos.
- d) Reconocimiento corporal o mental.
- e) Identificación de cadáveres.
- f) Testimonio de personas.
- g) Peritaje.
- h) Peritaciones especiales
- i) Reconocimiento de personas.
- j) Careos.

En el procedimiento preparatorio o institución el imputado o cualquier persona a la que se le haya dado intervención en el procedimiento, sus defensores, mandatarios, podrán proponer medio de investigación Artículo 315 del Código Procesal Penal que también establece que en caso de ser necesario el reconocimiento, reconstrucción, pericia o inspección que por sus características deban ser considerados como actos definitivos que no pueden ser reproducidos o cuando deba declarar el órgano de prueba que por algún obstáculo difícil de superar se presume que no podría hacerlo durante el debate, el Ministerio Público o cualquiera de las partes requiera al Juez que controle la investigación que realice.

47. Fenech Op. Cit. pags. 112-114-

48. Peters Op. Cit. Pags. 317 y 319.

49. ver Art. 182-187-190-193-194-195- del Dto. 51-92 del Cong. Rep.



En el presente trabajo éste artículo es de suma importancia, ya que el objeto de practicar de oficio el reconocimiento judicial y reconstrucción de los hechos, es precisamente no perder vestigios, o indicios que puedan ser importantes para la comprobación de un hecho antijurídico; especialmente en los homicidios calificados, que por la relevancia moral del hecho cometido deberá tomarse en cuenta detalles que puedan conducir a la averiguación de la verdad. Sin embargo, por la forma en que ha sucedido el hecho antijurídico, será de urgencia practicar las diligencias necesarias y queda facultado el Juez para practicarlas aún de oficio como lo establece el segundo párrafo del artículo 318 del Código Procesal Penal.

Y al finalizar la diligencia remitirá las diligencias al Ministerio Público, dejando constancia en el acta en forma detallada los motivos que determinaron la resolución.

En el procedimiento intermedio el tribunal reconocerá practicar los medios de investigación pertinentes y útiles que fueron ofrecidos quedando facultado a practicar de oficio los medios de investigación pertinentes y útiles para la averiguación de la verdad. Artículo 340 del Código Procesal Penal.

También en ésta fase del proceso es importante la facultad dada al tribunal que conoce el proceso, a efecto practique aquellas diligencias que no sean solicitadas por las partes, ni por el Ministerio Público, pero que a su juicio sean relevantes para establecer la forma en que fue cometido el hecho delictivo, y personas responsables del mismo.

El artículo 347 del Código Procesal Penal establece que las partes ofrecerán en un plazo de ocho días la lista de los testigos, peritos, intérpretes, documentos...

El artículo 351 del Código Procesal Penal establece que el tribunal podrá ordenar la recepción de la prueba pertinente y útil que considere conveniente, siempre que su fuente resida en las actuaciones ya practicadas.

En la fase del debate también se recibirán las pruebas pertinentes como quedó establecido en los artículos anteriores.

## CAPITULO V

### PRINCIPIO DE OFICIOSIDAD EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO SEGUN EL DECRETO 51-92 DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA

En el capitulo anterior quedó establecido en los articulo 317 y 318 del Decreto 51-92 del Congreso de la República, la importancia que tiene en nuestra legislación la facultad del tribunal de poder practicar diligencias de oficio.

### LA IMPORTANCIA DE LA RECONSTRUCCION DE LOS HECHOS CONTEMPLADA COMO MEDIO PROBATORIO SEGUN LOS ARTICULOS 317 Y 318 DEL DECRETO 52-92 DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA

#### DEFINICION DE LA RECONSTRUCCION DE LOS HECHOS:

Importante diligencia judicial en el proceso penal, una vez que se tienen bastantes elementos de juicio, siempre que conste la confesión de algún sospechoso. Se realiza en el mismo lugar en donde se supone ocurrió el delito (homicidios y robos especialmente), y procurando reproducir los hechos delictivos sin omitir sus daños, por supuesto, pero con todos sus detalles, lo cual permite probar la posibilidad o imposibilidad de ciertas manifestaciones, el empleo del tiempo, la probable vía de retirada del responsable.

#### NATURALEZA DE LA RECONSTRUCCION DE LOS HECHOS:

También un medio complejo de prueba y de carácter subsidiario. Es subsidiario, porque para realizar la reconstrucción es necesario que previamente hayan sido examinados los testigos, el ofendido, y hasta el presunto culpable para que, de conformidad con su relato pueda reconstruirse el hecho que éstos manifiestan, es complejo porque la propia reconstrucción participa de lo relatado y actuado por éstas personas y de la intervención directa del juez, así como de peritos en caso necesario.

Se le reconoce también como RECONSTRUCCION JUDICIAL y EXPERIMENTO JUDICIAL, puede referirse a hechos circunstanciales diferentes del hecho delictuoso propiamente dicho. Por medio de la reconstrucción de los hechos se reproducen artificialmente y bajo la dirección del Juez, uno o varios hechos, se imitan o simulan, a demostrar la verdad o falsedad de los mismos. Es obvio que un hecho pasado no puede volverse a repetir, o su reproducción artificial, un simulacro del mismo puede dar la imagen de su realidad. No es necesario que tal reproducción se practique con entera exactitud, puede suplantarse objetos, lugares, cosas o personas, tal que la suplantación no afecte la eficacia de la reconstrucción, simulando los resultados.

### RECONSTRUCCION E INSPECCION

La reconstrucción de los hechos es una prueba compleja porque participa de lo relatado y actuado por personas y de la observación directa del juez. De ahí que en muchas circunstancias se hallan confundido con inspección judicial, pero a menudo ésta procede. La inspección judicial tiene por objeto la comprobación de cosas o personas en forma estática, en tanto que la reconstrucción adquiere un carácter dinámico, al referirse a la comprobación de un hecho o acontecimiento.

### CONSTRUCCION Y PERITACION

La reconstrucción de hechos tiene muchos puntos de contacto con la peritación, la observación de determinadas actuaciones a veces necesita el experto para que sea más exacta, por ejemplo, el impacto que produce un disparo desde cierta distancia o la huella que deja un vehículo si se detiene su marcha súbitamente a determinada velocidad.

La reconstrucción de hechos es un medio autónomo de prueba, aunque esté integrado por otros medios, prescindibles en muchos casos, especialmente cuando hay contradicciones entre los medios de prueba obtenidos.

De lo anterior se establece que el legislador incluye como medio de prueba las reconstrucciones para esclarecer hechos que puedan ser controvertidos entre las pruebas y no perder objetos, cosas o vestigios que conduzcan a la verdad histórica de la forma como fué cometido el hecho delictivo.

### I. EFICACIA EN EL DILIGENCIAMIENTO DE LA RECONSTRUCCION DE LOS HECHOS EN EL DECRETO 52-73 DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA

La eficacia en la Reconstrucción de los hechos, se basa en la urgencia de practicar diligencias antes de perder elementos materiales importantes dentro de la investigación que servirán como prueba y por no ser diligencia en la que se repiten con intención la forma que sucedieron los hechos, influyen en el momento de tomar una decisión en el momento de dictar la sentencia.

El artículo 381 del Código Procesal Penal faculta claramente al tribunal para practicar las pruebas y considerarse comunemente de acuerdo a las actuaciones.

### II. EL VALOR PROBATORIO DE LA RECONSTRUCCION DEL HECHO EN DECRETO 51-92 DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA

Nuestra ley vigente en materia Procesal Penal en el Artículo 385 establece que al dictar sentencia las pruebas se valorarán de conformidad con la SANA CRITICA.

LA SANA CRITICA está estimada como la valoración de libre convicción y consiste en que el Juez forma su convicción libremente, apreciando los medios de prueba a su prudente arbitrio. Este tipo de valoración de la prueba nació desde el proceso acusatorio primitivo.

Si el propósito del proceso penal es la comprobación de la verdad histórica, lógico es que la convicción del juzgador se forme según su conciencia, lógica común.

Florián expresa que no conviene hacer del libre convencimiento, como método de apreciación de las pruebas. En la libre convicción el Juez ha de exponer las razones que tuvo para apreciar la prueba. La sana Crítica utiliza la lógica experimental, la relación de cada medio de prueba debido al razonamiento que pudieran tener para estimar o desestimar medios probatorios y llegar a conclusiones de certeza jurídica.

## CAPITULO VI

VALORACION DEL MEDIO DE PRUEBA CONTENIDOS EN LOS ARTICULOS 375 AL 381 DEL DECRETO 51-92 DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA.

La valoración es la determinación de la eficacia que tienen los diversos medios probatorios. La valoración de la prueba se produce en el momento más importante del proceso, cuando el tribunal ha de dictar fallo y apreciar si, con los medios probatorios aportados se ha establecido la existencia del delito y la culpabilidad del delincuente. Dos sistemas son los tradicionales en relación a la forma en que el tribunal ha de efectuar éste juicio de valoración. El sistema de prueba legal o de estimación legal de la prueba y el de libre convicción. El primero es aquel en que la ley fija previamente el valor que el juez ha de concederle a uno de los medios de prueba y los requisitos para que puedan tener eficacia. Por medio del segundo, es libre su convicción libremente, apreciando los medios de prueba a su prudente arbitrio. En el proceso primitivo, el Juez apreciaba libremente las pruebas. El sistema de la prueba legal nació con el proceso inquisitivo.

### FORMAS DE VALORACION DE LA PRUEBA

La doctrina distingue entre las llamadas pruebas legales y pruebas libres o de libre convicción. Pruebas legales son aquellas en las cuales la ley señala por anticipado al Juez el grado de eficacia que debe atribuir a determinado medio probatorio.

La libre convicción es aquel modo de razonar que no se apoya necesariamente en la prueba que el proceso ofrece al Juez, ni en medios de información fiscalizados por las partes. Dentro de éste método el magistrado aprecia el convencimiento con la verdad de la prueba rendida o fuera de ella o aún contra ella. La mayoría de los ordenamientos jurídicos entre ellos el chileno aceptan el sistema de prueba legal y rechazan la libre convicción, otros ordenamientos aceptan el sistema de libre convicción en ciertas materias muy especiales, y solamente en la institución del jurado popular (50).

### LA FASE PROCESAL ACTUAL DE LA RECOPIACION DE PRUEBAS QUE INCIDAN EN LA FASE DEL JUICIO ORAL

En el capítulo previo hice un análisis somero de las pruebas en el Derecho Procesal Penal Guatemalteco, así como en el presente capítulo es establecer algunas disposiciones generales de la prueba, tales como la libertad, libertad de ofrecimiento, diligenciamiento de la prueba; así como, cuando se dan en el proceso de prueba, en lo que los tribunales limitan éstos medios y a lo que se le conoce en el nuevo derecho procesal penal como prueba inadmisibles, así como creo indispensable referirme a la nueva figura creada en el Derecho Procesal Penal vigente como lo es el HECHO NOTORIO, que se refiere específicamente a la FACULTAD de apreciación de hechos notorios. (51-37-147-163).

FACULTAD CONCEDIDA OFICIALMENTE AL TRIBUNAL para que, con el ACUERDO DE TODAS LAS PARTES PUEDA PRESINDIR DE LA PRUEBA OFRECIDA PARA DEMOSTRARLO, DECLARÁNDOLO COMPROBADO. En éste caso el tribunal puede, de oficio provocar dicho acuerdo. Y finalmente quiero hacer notar mi inquietud académica en cuanto a que el nuevo Código Procesal Penal acepta en el capítulo de la prueba, la utilización de otros medios distintos de prueba, siempre y cuando no supriman las garantías y facultades de las personas reglamentadas en el nuevo Código Procesal Penal, afecte en el sistema institucional, o lesionen los derechos procesales, constitucionales de los sindicados. Así mismo, es de hacer notar la norma que sobre valoración de la prueba, contienen nuestro nuevo Código Procesal Penal, cuando establece que todo elemento de prueba para ser valorado debe haber sido obtenido por un procedimiento permitido y constitucional, respetando concretamente los derechos humanos de los transgresores y sus derechos constitucionales, para sujetarlos a un juicio dentro del actual Estado de Derecho.

Dice la norma que los elementos de prueba así incorporados se valorarán conforme el sistema de la sana crítica razonada, no pudiendo someterse a otras limitaciones legales que no sean las expresamente previstas en nuestra ley Penal y Procesal Penal.

Estas normas protectoras de tipo constitucional incidirían obviamente en la fase del juicio oral específicamente cuando se llegue a la fase procesal de la deliberación de la apertura del debate, de la votación y de la sentencia que deberá pronunciar el tribunal respectivo.

## CAPITULO VII

### . PRINCIPIOS DE OFICIOSIDAD DE LA RECONSTRUCCION DE LOS HECHOS CON RELACION AL DELITO DE HOMICIDIO.

La importancia de practicar la reconstrucción de los hechos de oficio en los delitos de homicidios calificados consiste principalmente en;

) La forma que se cometió el delito, establecer practicandose diligencias urgentes para mantener objetos materia del delito que pudieran ser cambiados, sustraídos del lugar del hecho, con la finalidad de perder evidencias.

) Esclarecer los sentimientos y moral del imputado que por la forma en que sucedieron los hechos deberá tener algún trastorno psicológico o emocional en relación al ofendido o víctima.

) Es importante se practique la reconstrucción de los hechos de oficio, en virtud que por la forma en que ocurrió el delito, los familiares del ofendido se sentirán intimidados, amenazados, cohibidos o con falta de aliento para acusar, y en todo caso para aportar pruebas al proceso.

En este caso, el tribunal no contará con pruebas suficientes al momento de dictar sentencia.

) El artículo 351 del Código Procesal Penal vigente, claramente establece en el TITULO III, CAPITULO I. REPARACION DEL DEBATE, la oficiosidad de la prueba cuando dice EN LA DECISION EL TRIBUNAL PODRA ORDENAR LA EXCEPCION DE LA PRUEBA PERTINENTE Y UTIL QUE CONSIDERE CONVENIENTE, SIEMPRE QUE SU FUENTE RESIDA EN LAS SITUACIONES YA PRACTICADAS.

) En un intento de comparación de normas del Código Procesal Penal, derogado y el vigente, vemos la oficiosidad y la oficiosidad de los actos jurisdiccionales en el artículo 317 del Decreto 51-92 del Congreso de la República cuando establece como anticipo de prueba lo siguiente; Cuando sea necesario practicar un reconocimiento, RECONSTRUCCION, pericia, inspección... el Juez que controla la investigación que lo realice.

## CONCLUSIONES ESPECIFICAS

### CAPITULO I

Homicidio consiste en privar de la vida a un hombre o una mujer.

Homicidio Calificado: Es la amputación de la vida a un hombre o una mujer con la condición que haya circunstancias calificativas al momento de cometer el homicidio.

El Código Penal establece como HOMICIDIOS CALIFICADOS:

- a) Parricidio: Consiste en dar muerte al padre o algún íntimo pariente.
- b) Asesinato: Es la muerte dada a un hombre o mujer cuando haya circunstancias que ven el hecho, tal como la alevosía, precio, recompensa, despojado, nocturnidad etc.

### CAPITULO II

LEY PENAL: Es la disposición por la cual el estado crea derecho, con carácter general estableciendo las penas que corresponden a los delitos que define.

PROCESO: Es un debate ordenado en el cual se garantiza a las partes igualdad de oportunidades de hacer valer sus derechos.

ETAPAS DEL PROCESO PENAL:

INSTRUCCION: El fiscal y la Policía realizan investigaciones para que con esos datos pueda formularse la acusación.

Los actos de iniciación del proceso son:

- 1) De oficio
- 2) Denuncia
- 3) Querrelia.

ACTOS DE DESARROLLO: Es la actividad que lleva a cabo el Juez de instrucción para la comprobación de la existencia de un hecho delictuoso.

DILIGENCIAS PARA DETERMINAR QUIENES SON LOS RESPONSABLES:

Son las diligencias encaminadas a averiguar quienes son los autores o cómplices o coautores y las condiciones personales de los mismos.

Aquí están comprendidos los elementos del delito.

ACTOS DE TERMINACION DEL PROCESO:

- a) Mediante resolución del Juez instructor
- b) Sobreseimiento: Este se efectúa por medio de audiencia al Ministerio Público.



6. EL JUICIO PENAL PROPIAMENTE DICHO: Es la discusión amplia de las pretensiones que se hacen valer en el proceso penal, es la parte más importante y fundamental del proceso penal.

Es la parte más importante y fundamental del proceso penal.

7. EL JUICIO ORAL: Tiene como ventaja la presencia del tribuna en la recepción de las pruebas.

8. Las etapas del Proceso Penal Oral son:

- a) Etapa preparatoria
- b) Debate.

9. DESARROLLO Y FORMA DEL PROCESO PENAL GUATEMALTECO:

- a) Procedimiento Común (preparación de la acción Pública)
- b) Procedimiento Preparatorio.
- c) Juicio (preparación debate)
- d) Sentencia.

#### CONCLUSIONES CAPITULO III.

1. REGULACION CONSTITUCIONAL DEL PROCESO PENAL:

La Constitución Política de la República de Guatemala, establece como requisito previo a ser condenado o privado de los derechos de los habitantes que sean citados, oídos, y vencidos en proceso legal ante Juez o tribunal competente, y pre-establecido.

2. PRINCIPIOS QUE INFORMAN EL PROCESO PENAL

- a) Oficialidad
  - a.1. Obligatoriedad
  - a.2. Legalidad
  - a.3. Indisponibilidad
- b) Principio acusatorio
- c) Principio de inaeidación
- d) Principio de Concentración procesal.
- e) Principio de libre convicción.
- d) Principio de Oralidad y Escritura
- e) Principio de Publicidad y Secreto

## CONCLUSIONES CAPITULO IV

1. CARGA DE LA PRUEBA: es la conducta imputada a uno o ambos litigantes para que acrediten los hechos denunciados.
2. En la carga de la prueba el acusador tendrá interés en demostrar la existencia de los hechos y la responsabilidad del acusado. Por su parte el acusado tendrá interés en la prueba de los hechos negativos. Sin embargo, su papel puede ser meramente pasivo, en virtud del In dubio pro-reo.
3. MEDIO DE PRUEBA: Es el instrumento que lleva al ánimo del Juzgador el convencimiento sobre la verdad o certeza de un hecho. El medio de prueba es el medio de conocimiento.
4. PRUEBA TASADA: Es el establecimiento del legislador y consiguientemente inspiración del Juez de un conjunto de reglas vinculantes en las que se limitan los elementos de prueba a usar para la convicción. La finalidad de la prueba tasada es evitar el azar de la arbitrariedad, el error en juicio.-

## CONCLUSIONES DEL CAPITULO V.

1. La reconstrucción de los hechos se realiza en igual lugar en donde se supone cometido el delito, y procurando reproducir los hechos delictivos son causar daños, lo cual permite probar la posibilidad o imposibilidad de ciertas manifestaciones.
2. La naturaleza de la Reconstrucción de los hechos es:
  - a) Subsidiario, ya que previamente han sido examinados los testigos, ofendido y culpable, de conformidad con su relato, puede reconstruirse el hecho que éstos manifiestan.
  - b) Es complejo por que en la Reconstrucción participa de lo relatado y lo actuado las personas que vieron los hechos o intervinieron en él, el Juez observa lo sucedido.
3. Por medio de la Reconstrucción de los hechos se reproduce artificialmente y bajo la dirección del Juez uno o varios hechos que se imitan o simulan para demostrar la verdad o falsedad del mismo.
4. La oficiosidad en la Reconstrucción de los hechos se base en la urgencia de practicar diligencias antes de perder elementos materiales que sirvan como prueba.

CONCLUSIONES CAPITULO VI

La doctrina distingue en la valoración de la prueba las siguientes

- a) Prueba tasada o legales
- b) Libre convicción.

CONCLUSIONES CAPITULO VI

El Código Penal actual establece que la Reconstrucción de los hechos podrá ordenarse si se considera conveniente, por la relación del parentesco entre el sujeto activo y pasivo por las circunstancias agravantes con que fué cometido el delito.

## CONCLUSIONES GENERALES

Tanto el Código Procesal Penal derogado Dto. 52-73 como el vigente Dto. 51-92, ambos del Congreso de la República se plasman normas procesales que contemplan el principio de oficiosidad como imperativo categórico del proceso penal.

Las reconstrucciones de los hechos como un acto jurisdiccional se contempla específicamente en el anticipo de prueba del procedimiento preparatorio (instrucción), como una diligencia pertinente, con valor probatorio de acuerdo a la sana crítica a la hora de la deliberación y el pronunciamiento de la sentencia.

El aspecto toral del punto de tesis es, hacer notar que, en la práctica judicial se le ha dado poca o ninguna importancia, a la reconstrucción de los hechos específicamente, en el delito de homicidio calificado, cuando a mi criterio es una diligencia vital que puede informar al proceso, con datos y detalles objetivos que conduzcan a la certeza jurídica del día, hora, lugar y forma que se cometió el antijurídico.

Otra conclusión importante en mi trabajo es hacer notar que partiendo de la base legal que el juicio penal, el procedimiento Procesal Penal o la persecución penal se promueve de oficio, en nuestro diario litigar vemos, que no sólo no se promueven de oficio diligencias tan importantes como la reconstrucción de los hechos, sino se convierten en diligencias de jurisdicción rogada, que las realizan sin ningún afán de investigación jurídica teniendo como consecuencia, la pérdida de la credibilidad en la aplicación de la justicia.

Y finalmente, es ineludible hacer notar que con la vigencia del nuevo Código Procesal Penal la oficiosidad en la práctica de la diligencia de la Reconstrucción de los Hechos como en otras diligencias que se siguen tanto en los tribunales de justicia como en el Ministerio Público, siguen siendo deficientes y hasta más complejos, porque aún no se ha tomado conciencia del grado de jurisdicción y competencia de cada uno de los órganos encargados de la aplicación de la justicia.

### RECOMENDACIONES

La experiencia aconseja que todos los objetos, huellas, vestigios y otros que se deriven del hecho delictivo; deberán los tribunales, el Ministerio Público y la autoridad poner sumo cuidado en mantener bajo custodia y un cuidado especial en lo incautado antes y durante las primeras diligencias efectuadas para su posterior valoración como prueba.

Como se desprende del desarrollo de mi trabajo, se estableció que las normas oficiales y oficiosas existen, pero mi recomendación específica es que se motive a los encargados de impartir justicia para que realicen efectiva la diligencia de la Reconstrucción de los hechos.

Que de alguna manera exista algún tipo de protección para las personas que actúen como acusadores particulares, especialmente en los delitos de homicidios calificados, para que sin temor a represalias puedan aportar pruebas contra el imputado y exigir además la práctica de la reconstrucción de los hechos, cuantas veces se haga necesaria para el esclarecimiento de los hechos.

Siendo que la acción penal corresponde al Ministerio Público y que éste tiene dentro de sus funciones específicas la investigación primaria de todo antijurídico, se convierta en un imperativo categórico la obligación que el Ministerio Público a través de su cuerpo de investigadores practique, analice, y rinda un informe concienzudo en la reconstrucción de los hechos que se efectúen en los delitos de homicidio calificado.

Como recomendación especial y final creo de mucha importancia que para la diligencia de la reconstrucción de los hechos en el HOMICIDIO CALIFICADO así, como en otro tipo de delitos debe el Ministerio Público y los tribunales buscar puntos de convergencia para que las diligencias rindan el efecto deseado, ya últimamente el desacuerdo entre las funciones específicas del Ministerio Público y los tribunales de justicia retardan el trámite de los procesos, lo que pone en peligro la conservación de los elementos probatorios que servirán para arribar a una sentencia justa.

BIBLIOGRAFIA

CODIGO PROCESAL PENAL.

Dto. 51-92 Congreso de la República de Guatemala.

Jimenez y Ayala Editores.

Martha J. de Ayala.

CURSO DE DERECHO PENAL GUATEMALTECO.

Parte General y Parte Especial

Héctor Anibal De León Velasco.

José Francisco De Matta Vela.

Quinta Edición.

164 Set, Insuente Americana.

DE LAS PRUEBAS PENALES.

D.F. Florián.

Siva Melero.

DERECHO PROCESAL PENAL TOMO II

Simero.

2a. Edición, Valencia 1988.

DERECHO PROCESAL CIVIL.

Jaime Guasp

Instituto de Estudios Políticos.

DERECHO PROCESAL PENAL

El proceso Penal Guatemalteco.

Centro Editorial Vile.

Tercera Reimpresión de la Primera Edición.

DICCIONARIO DE DERECHO USUAL

G. Cabanillas

Talleres Gráficos FAVA, Rio.

SAIC y F.

DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA

Decimo novena Edición, 1970.

EFICACIA PROBATORIA DEL ACTO DE INVESTIGACION SUMARIAL

Estudio de los art. 730 y 714 de la LEC. R: D; proc

ib-filip. 1982 num. 2-3- pags. 377-379.

EL PRINCIPIO DE ORALIDAD Y SU PRACTICA EN LA VIGENTE LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL.

REV. JUSTICIA 1993. NU II. Pag. 269.

Ortells Paeos M.

PROCESO PENAL.

Fenech M.

4a. Edición Madrid 1982

FUNDAMENTOS DE DERECHO PROCESAL

VIO GIMENO SENDRA V.

MADRID 1961

INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO:

MANUEL ISORIO

DEFENSA DE LA CONSTITUCION

JORGE MARIO GARCIA LAGUARDIA.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS

UNIVERSIDAD AUTONOMA DE MEXICO

INCOMPARENCIA DE TESTIGOS COMO CAUSA DE SUSPENSIÓN DE LA VISTA EN EL PROCESO PENAL.

REV. JUSTICIA 1984 núm IV Page. 917 y 918.

PRUEBA CIVIL.

F. CARNELUTI P. 4

Ediciones Argentinas, Buenos Aires.



PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL CIVIL.

José Chiovenda.

Editorial Reus, Madrid 1992.

TEORIA DEL PROCESO.

JAIINE GOLOSCHMIT

EDITORIAL LABOR 1936.

LIBRARY OF THE  
COURT OF APPEALS  
CANTON OF BASEL  
STADT