

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

**EL CONTROL JUDICIAL DE LA MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA
PENAL**

HILDA SEGURA PACHECO



GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2007.

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

**EL CONTROL JUDICIAL DE LA MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA
PENAL**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

HILDA SEGURA PACHECO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, noviembre de 2007.

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

DECANO :	Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV:	Br. Héctor Mauricio Pantoja Ortega
VOCAL V:	Br. Marco Vinicio Villatoro López
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortíz Orellana

TRIBUNAL QUE PRACTICÓ

EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL

Primera Fase

Presidente:	Lic. Héctor David España Pinetta
Secretaria:	Licda. Yohana Carolina Granados Villatoro
Vocal:	Lic. Jaime Ernesto Hernández Zamora

Segunda Fase

Presidente:	Lic. Juan Carlos Godínez Rodríguez
Secretario:	Lic. José Efraín Ramírez Higueros
Vocal:	Lic. Jorge Eduardo Aviles Salazar

RAZON: Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis” (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).

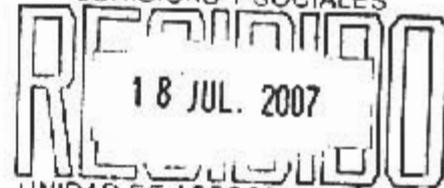
Licenciado Fernando García Rubí
Abogado y Notario

7 Ave. 10-35 zona 1
Tel. 2277-7200



Guatemala 25 de abril de 2007

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES



Nota: _____
Firma: _____

Honorable
Licenciado Marco Tulio Castillo Lutín
Coordinador de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Respetable Licenciado Castillo Lutín:

Atentamente me dirijo a usted para informarle que en cumplimiento de la resolución en la que soy nombrado como **ASESOR** del trabajo de tesis de la bachiller **HILDA SEGURA PACHECO**, intitulado **EL CONTROL JUDICIAL DE LA MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA PENAL**, procedí a analizarlo, asesorando para el efecto al estudiante en las cuestiones que se estimaron convenientes y sugiriendo los respectivos cambios que se consideraron importantes.

En virtud de lo anterior me permito manifestar que el trabajo de investigación anteriormente referido es de suma importancia, pues el fin de todo proceso penal —y en verdad de todo proceso jurisdiccional— es la determinación de los hechos tras una actividad cognoscitiva reglada, con el objeto de proceder a la aplicación del derecho a esos hechos, es en oportunidad de la sentencia definitiva donde ese cometido se manifiesta en todo su esplendor; por lo que sería imposible constatar el acierto o desacierto de la decisión si careciera de motivación o ésta fuera solo aparente.

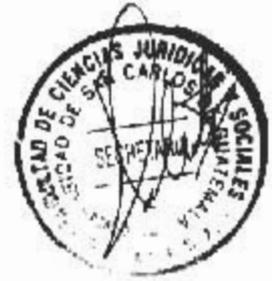
Por lo tanto, el presente trabajo de investigación es, aparte de innovador de mucha trascendencia jurídica y constituye un gran aporte a nuestra sociedad, pues pone de manifiesto uno de los grandes problemas en el proceso penal guatemalteco, **que es la falta de motivación de las sentencias emitidas por los Tribunales de Sentencia**, situación que da lugar a la interposición de recursos que atacan esa inobservancia.

Hago constar que la sustentante tomó en cuenta las recomendaciones realizadas en cuanto a redacción, técnicas y metodología utilizada, realizando al pie de la letra las correcciones sugeridas, reuniendo los requisitos necesarios para su aprobación tal y como lo establece el artículo 32 del normativo para la elaboración de tesis; y en tal virtud me permito emitir **DICTAMEN FAVORABLE** en cuanto a la fase de asesoría del presente trabajo de tesis, para que pase a la fase de revisión.

Sin otro particular, me despido atentamente;

Licenciado Fernando García Rubí
Colegiado 3817

Fernando García Rubí
ABOGADO Y NOTARIO



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veintitrés de julio de dos mil siete.

Atentamente, pase al (a la) **LICENCIADO (A) JORGE ANTONIO SALGUERO**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante **HILDA SEGURA PACHECO**, Intitulado: **"EL CONTROL JUDICIAL DE LA MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA PENAL"**.

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.


LIC. MARCO TULIO CASTILLO LUTER
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
MTCL/sllh

Licenciado Jorge Antonio Salguero
Abogado y Notario

32 Ave. 23-81 zona 5 Colonia Vivibién
Tel. 5714-4461



Guatemala 06 de agosto de 2007

FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES



Honorable
Licenciado Marco Tulio Castillo Lutín
Coordinador de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Respetable Licenciado Castillo Lutín:

En cumplimiento de la resolución respectiva dictada por la unidad a su cargo, procedí a revisar la tesis de grado de la Bachiller **HILDA SEGURA PACHECO**. En virtud del nombramiento de revisor recaído en mi persona, procedo a emitir el siguiente:

DICTAMEN

El trabajo de tesis intitulado "**EL CONTROL JUDICIAL DE LA MOTIVACION DE LA SENTENCIA PENAL**", es de suma importancia, pues la determinación de los hechos tras una actividad cognoscitiva reglada, es el fin principal de un proceso penal; esto, con el objetivo de proceder a la aplicación del derecho a esos hechos, es en oportunidad de la sentencia definitiva donde ese cometido se manifiesta en todo su esplendor; por lo que sería imposible constatar el acierto o desacierto de la decisión si careciera de motivación o ésta fuera sólo aparente.

Por lo tanto, el presente trabajo de investigación es de mucha trascendencia jurídica y constituye un gran aporte a nuestra sociedad, pues pone de manifiesto uno de los grandes problemas en el proceso penal guatemalteco, que es la falta de motivación de las sentencias emitidas por los Tribunales de Sentencia, situación que da lugar a la interposición de recursos que atacan esa inobservancia.

Por lo expuesto, estimo que el trabajo de investigación de la bachiller Hilda Segura Pacheco, tomó en consideración las recomendaciones realizadas en cuanto a redacción, técnicas y metodología utilizada, cumpliendo con las disposiciones normativas del Artículo 32 de la elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales.

En tal virtud me permito emitir **DICTAMEN FAVORABLE** en cuanto a la fase de **REVISION** del presente trabajo de tesis, para que pase a la fase de comisión y estilo y le sea emitida la orden de impresión respectiva.

Sin otro particular, me despido atentamente:

Jorge Antonio Salguero
Licenciado Jorge Antonio Salguero
Colegiado 4299
Lic. Jorge Antonio Salguero
ABOGADO Y NOTARIO



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, nueve de octubre del año dos mil siete

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante HILDA SEGURA PACHECO, Titulado "EL CONTROL JUDICIAL DE LA MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA PENAL" Artículo 31 Y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-

MTCL/slh



DEDICATORIA



A DIOS:

Supremo creador, principio y fin, luz que guía mi camino, quien ha estado presente en cada una de las etapas de mi vida. refugio en los momentos difíciles, a quien debo lo que soy y por haberme permitido llegar a este triunfo, muchas gracias mi salvador.

A MIS PADRES (+):

Félix Segura López y Delfina Pacheco Espinal, con todo mi amor, ejemplo de humildad, por haberse sacrificado trabajando con esmero, para brindarme lo mejor, sus sabios consejos, su amor, enseñándome que esta vida se camina paso a paso y disfrutando al máximo lo bueno y no tan bueno de ella. A ustedes mis viejitos aunque no los tenga en este momento muy especial, les dedico este triunfo.

A MI HIJA:

Yesli Celeste, razón de mi vida, por brindarme los momentos más felices y agrádales de mi existir, dándome su amor puro, limpio y sincero, que este triunfo sea ejemplo a seguir.

A MI HERMANO:

Rodolfo por brindarme su apoyo incondicional por estar presente aun cuando nadie lo ha estado, en las buenas y en las malas, y que este triunfo sea un ejemplo a seguir.

A MIS SOBRINITOS:

Randal y Gerber, con todo mi cariño y amor.

A MI ESPOSO:

Axel Valvert, infinitamente gracias por todo su apoyo, comprensión, paciencia, y cariño, especialmente en los momentos difíciles.

A MI SUEGRA:

Ana Jiménez con mucho cariño, gracias por su apoyo incondicional.

A MIS AMIGOS:

Por brindarme su amistad, compartir conmigo y desearme lo mejor especialmente a Carolina, Gladis, Ani, Yeni, Janet, Roxana, Alejandra y Arely.

A MIS COMPAÑEROS DE TRABAJO:

De la Defensa Pública Penal, especialmente la sede de Mixco, con cariño por la amistad sincera, y por ser como una gran familia.



LOS LICENCIADOS:

Fernando Girón Casiano, Fernando Rubí, Jorge Salguero, Blanca Elena Beteta, Elmer Espina, sus sabias enseñanzas me ayudaron a enriquecer mis conocimientos.

A la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, por haberme albergado en sus aulas y permitido realizarme hoy como profesional.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	1

CAPÍTULO I

1. El juicio oral.....	1
1.1 Antecedentes históricos.....	1
1.2. Caracteres del debate.....	2
1.2.1 Excepciones a la oralidad.....	3
1.3 Principios fundamentales del debate.....	5
1.3.1 Principio de inmediación.....	5
1.3.2 Publicidad.....	6
1.3.3 Poder de disciplina	7
1.3.4 Continuidad	8
1.3.5 Dirección del debate.....	10
1.4 Desarrollo del debate.....	10

CAPÍTULO II

2. La sentencia penal y la motivación.....	17
2.1 Consideraciones preliminares.....	17
2.2 La sentencia.....	18
2.2.1 Clasificación.....	19
2.2.2 Requisitos.....	19
2.2.3 La sentencia y su regulación legal en la legislación guatemalteca.....	20
2.2.3.1 Deliberación.....	21
2.2.3.2 Reapertura del debate.....	21
2.2.3.3 Sistema de valoración de la prueba.....	21
2.2.3.4 Orden de deliberación del fallo.....	22

	Pág.
2.2.3.5 La votación.....	23
2.2.3.6 Requisitos de la sentencia	23
2.2.3.7 Pronunciamiento.....	24
2.2.3.8 De la sentencia absolutoria	24
2.2.3.9 De la sentencia condenatoria.....	25
2.2.3.10 De la acción civil	25
2.2.3.11 Los defectos de la sentencia que habilitan apelación especial.....	26
2.3 La motivación en la sentencia penal.....	26
2.4 La motivación de la sentencia penal en cumplimiento del principio de fundamentación.....	30

CAPÍTULO III

3. La motivación de la sentencia penal en el derecho comparado.....	33
3.1 Orígenes de la obligación de motivar las sentencias en Europa.....	33
3.2 La motivación de la sentencia en la legislación argentina.....	33
3.3 Evolución histórica de la motivación.....	34
3.3.1 De la íntima convicción a la motivación en el derecho alemán.....	34
3.3.2 La motivación de la sentencia en el derecho francés.....	36

CAPÍTULO IV

4. Fundamento constitucional del control de la motivación en la sentencia penal.....	43
4.1 La dinámica de la motivación de la sentencia penal.....	45

	Pág.
4.1.1 Fundamentos filosóficos de la motivación.....	45

CAPÍTULO V

5. Ámbito y alcance del control de la motivación en la sentencia penal.....	55
5.1 El control de la motivación de la sentencia penal.....	55
5.1.1 El control de la motivación en la determinación de los hechos.....	56
5.1.2 La premisa fáctica como inferencia inductiva.....	56
5.1.3 La transformación experimental en inferencia deductiva.....	57
5.1.4 La observancia de las leyes del pensamiento.....	59
5.2. El control indirecto del in dubio pro reo, en la motivación de la sentencia penal.....	61
5.3 El control de la motivación en la aplicación de la ley sustantiva dentro de la sentencia penal.....	62
5.4 El control de la determinación del hecho en la observancia del principio de legalidad.....	63
5.5 El control de la subsunción jurídica.....	66
5.6 El control de la motivación en la individualización de la pena.....	74

CAPÍTULO VI

6. Formas de lograr la aplicación de la motivación al dictarse la sentencia en el proceso penal en Guatemala.....	77
6.1 Capacitación constante a los tribunales de sentencia.....	79
6.2 Aplicación de una sanción administrativa a los miembros	

	Pág.
del tribunal y supervisión administrativa para velar por el cumplimiento de la motivación.....	80
CONCLUSIONES.....	83
RECOMENDACIONES.....	85
BIBLIOGRAFÍA.....	87

INTRODUCCIÓN

La motivación es la exteriorización por parte del juez o tribunal de la justificación racional de determinada conclusión jurídica. Se identifica, pues, con la exposición del razonamiento. No existiría motivación si no ha sido expresado en la sentencia el por qué de determinado temperamento judicial, aunque el razonamiento no exteriorizado del juzgador -suponiendo que hubiera forma de elucidarlos- hubiera sido impecable.

Por ello es que en nuestro derecho positivo "falta de motivación", se refiere tanto a la ausencia de expresión de la motivación -aunque ésta hubiese realmente existido en la mente del juez- cuanto a la falta de justificación racional de la motivación que ha sido efectivamente explicitada.

Esta necesidad de exteriorización de los motivos de la decisión, retroactúa sobre la propia dinámica de formación de la motivación, obligando a quien la adopta a operar, ya desde el principio, con unos parámetros de racionalidad expresa y de conciencia autocrítica mucho más exigentes. Pues no es lo mismo resolver conforme a una corazonada que hacerlo con criterios idóneos para ser comunicados. Este en nuestro ordenamiento jurídico es un requisito formal de la sentencia, es más, su ausencia constituye un defecto absoluto de forma; tal como lo establece en principio

el Artículo 11 Bis del Código Procesal penal en su primer párrafo, y continúa en el segundo párrafo, manifestando que la fundamentación de la sentencia expresará los motivos de hecho y de derecho en que se base la decisión del juez, así como la indicación del valor que se le hubiere asignado a los medio de prueba; cuya mención o relación de los mismos en ningún momento sustituirán a la motivación.

Sobre todo en un sistema procesal que tiene el principio de inocencia como regla de juicio. La motivación nos permite comprobar, por ejemplo, si se dan los presupuestos de verosimilitud y peligro indispensables para el dictado de la prisión preventiva o la traba de un embargo. Pero además y he aquí el objetivo de la presente investigación, se considera que la motivación de la sentencia juega un papel preponderante, como fin del proceso penal, pues nos permite constatar la corrección del juicio emitido en la sentencia definitiva. Puede advertirse entonces que sin la motivación de la sentencia carecerían de sentido la mayoría de las reglas de garantía previstas para el proceso.

El presente trabajo se realizó con la aplicación de los métodos inductivo y deductivo, así como el cualitativo y el cuantitativo, asimismo fueron utilizadas las técnicas bibliográficas, el mismo consta de seis capítulos en los cuales se pudo alcanzar nuestros objetivos, en principio se trató el tema del juicio oral, posteriormente el tema de la sentencia penal y la motivación, en el tercer capítulo

se abordó el tema de la motivación de la sentencia penal en el derecho comparado, en el cuarto capítulo el fundamento constitucional de la motivación de la sentencia penal y en el quinto y sexto capítulos los alcances y el ámbito de aplicación de la motivación de la sentencia penal y finalmente las formas de lograr su aplicación en el proceso penal guatemalteco.

CAPÍTULO I

1. El juicio oral

1.1. Antecedentes históricos

El sistema de enjuiciamiento penal germano se caracterizó por la publicidad y la oralidad del juicio en el que se enfrentaba acusador y acusado.

En el derecho griego, el sistema acusatorio popular tenía como característica la publicidad y oralidad del juicio, un debate contradictorio entre acusado y acusador frente al tribunal y en presencia del pueblo (Atenas).

Hacia los fines de la república Romana, la acción se convierte en popular. Se instruyen los jurados y el debate era oral y público.

Durante el imperio se conservó el debate oral y público, nunca desapareció, pero dejó de ser la parte principal o culminante del juicio, pues la instrucción escrita y secreta se constituyó en el eje de todo este proceso.

Cuando en Europa Continental se afirma que el sistema inquisitivo, aunque el juicio oral no desapareció, careció de valor, pues los actos de la instrucción eran definitivos y se repetían en aquella etapa dando lugar a la sentencia.

No obstante, Inglaterra y América del Norte conservaron el sistema acusatorio y el sistema oral, público y contradictorio.

La Revolución Francesa asimiló el sistema Inglés llegando a imitarlo en época de la Primera República. Luego, con las reformas que sufrió el Código de Napoleón

de 1808 comienza a desarrollarse el sistema mixto que recibe toda la Europa Continental.

España en 1882, para la fase decisiva del juicio, establece el procedimiento oral, como todos los sistemas mixtos, en la etapa del juicio.

En la actualidad en cuanto al procedimiento preliminar del Debate corresponde la citación a juicio; el ofrecimiento y admisión de prueba; la instrucción suplementaria; las excepciones en caso de que tengan lugar; la unión o separación de juicios; el sobreseimiento, en caso de que corresponda y la fijación de la fecha de la audiencia del debate en plazo perentorio.

1.2. Caracteres del debate

Una noción descriptiva del debate nos la da Claría Olmedo: “Se ha tenido oportunidad de caracterizar el debate del juicio oral penal como el momento más culminante de todo el proceso. Se desenvuelve en una o en sucesivas audiencias forjadas con suficiente anticipación una vez cumplidos determinados actos preliminares, con el fin de establecer jurisdiccionalmente, con la intervención concentrada de todos los sujetos procesales, los extremos de la decisión final que debe producirse a continuación...”

Para Manzini, “El debate, subjetivamente considerado, es una relación particular jurídica procesal que se presenta como un momento y una actitud especiales de la relación jurídica procesal en su integridad. Potestades y deberes peculiares se atribuyen efectivamente en esta fase del procedimiento a los sujetos del proceso, en forma que la diferencian de las otras fases” (instrucción y ejecución).

“Considerando objetivamente, el debate es un acto procesal complejo, esto es, compuesto de una serie coordinada de actos singulares, pero continuado y unitario, o

sea, constituyendo un todo idealmente indivisible, ya desde el punto de vista del fin, ya desde el de los medios...”

Y la mejor de las definiciones es la que da Leone: “El debate está constituido por aquel conjunto de actividades que se despliegan desde el inicio de las formalidades de apertura hasta el final de la discusión...”

Los caracteres específicos del debate están dados por la oralidad y la publicidad. La ley establece: “el debate será oral y público, bajo pena de nulidad. Es decir, que debe llevarse a cabo de esa manera en forma obligatoria por imperio de la disposición que lo impone”, la publicidad es un modo que tienen las personas de ejercer un control sobre sus representantes; es el denominado control social de los actos de gobierno.

La oralidad se manifiesta en todos los actos del debate: los sujetos procesales y los órganos de prueba se expedirán de viva voz. De ello no habrá constancia, salvo que fuere pedido expresamente por alguna de las partes o por algún miembro del tribunal.

El principio de publicidad del Debate consiste también en que las puertas del Tribunal se mantengan abiertas para permitir el ingreso de cualquier persona, salvo las excepciones legales.

1.2.1 Excepciones a la oralidad

El debate será oral. En esa forma se producirán las declaraciones del acusado, de los órganos de prueba y las intervenciones de todas las personas que participan en él. Las resoluciones del tribunal se dictarán verbalmente, quedando notificados todos por su emisión, pero constarán en el acta del debate. Quienes no

podrían hablar o no lo podrían hacer en el idioma oficial, formularán sus preguntas o contestaciones por escrito o por medio de intérpretes, leyéndose o relatándose las preguntas o las contestaciones en la audiencia.

El acusado sordo y el que no pudiese entender el idioma oficial deberá ser auxiliado por un intérprete para que le transmita el contenido de los actos del debate.

Según el Artículo 363 del Código Procesal Penal, sólo podrán ser incorporados por su lectura las actas e informes cuando:

- 1) Se trate de la incorporación de una acta sobre la declaración de un testigo o cuando fuere imposible o manifiestamente inútil la declaración en el debate.
- 2) Las partes presenten su conformidad al ordenarse la recepción de la prueba o lo consientan al no comparecer el testigo cuya citación se ordenó.
- 3) Las declaraciones que se hayan rendido por exhorto o informe, y cuando el acto se haya producido por escrito según la autorización legal.

El tribunal podrá ordenar, aún de oficio, la lectura:

- 1) De los dictámenes periciales, siempre que hayan cumplido conforme a *las reglas de los actos definitivos e irreproducibles (Artículo 317 del Código Procesal Penal) o de instrucción suplementaria*, salvo la facultad de las partes o del tribunal para exigir la declaración del perito en el debate.
- 2) De las declaraciones de los testigos que hayan fallecido, estén ausentes del país; se ignore su residencia o que por obstáculo insuperable no puedan

declarar en el momento del debate, siempre que esas declaraciones se hayan recibido conforme *las reglas de los actos definitivos e irreproducibles (Artículo 317 del Código Procesal Penal)*.

- 3) La denuncia, la prueba documental o de informes, los careos y las actas de inspección, registro domiciliario, requisas personal, y reconocimientos a que el testigo aludiere en su declaración durante el debate.

- 4) Las declaraciones de imputados rebeldes o condenados como partícipes del hecho punible objeto del debate.

1.3 Principios fundamentales del debate.

1.3.1 Principio de inmediación

El debate se realizará con la presencia ininterrumpida de los jueces llamados a dictar la sentencia, del Ministerio Público, del acusado, de su defensor y de las demás partes o sus mandatarios.

El acusado no podrá alejarse de la audiencia sin permiso del tribunal. Si después de su declaración rehusare asistir, será custodiado en una sala próxima y representado por su defensor. Si el defensor no comparece al debate o se aleja de la audiencia, se considerará abandonada la defensa y se procederá a su reemplazo.

Si el actor civil o el querellante no concurren al debate, o se alejan de la audiencia, se tendrán por abandonadas sus intervenciones, sin perjuicio de que puedan ser compelidos a comparecer como testigos. Si el tercero civilmente demandado no comparece o se aleja de la audiencia, el debate proseguirá como si estuviera presente.

El acusado asistirá a la audiencia libre en su persona, pero el presidente podrá disponer la vigilancia y cautela necesaria para impedir su fuga o actos de violencia.

Si el acusado estuviere en libertad, el tribunal podrá disponer, para asegurar la realización del debate o de un acto particular que lo integre, su conducción por la fuerza pública y hasta su detención, determinando en este caso el lugar en que se debe cumplir. Podrá también variar las condiciones bajo las cuales goza de libertad o imponer alguna medida sustitutiva.

1.3.2. Publicidad

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

- Afecte directamente el pudor, la vida o la integridad física de alguna de las partes o de persona citada para participar en él.
- Afecte gravemente el orden público o la seguridad del Estado.
- Peligre un secreto oficial, particular, comercial o industrial, cuya revelación indebida sea punible.
- Esté previsto específicamente.
- Se examine a un menor, si el tribunal considera inconveniente la publicidad, porque lo expone a un peligro.

La resolución será fundada y se hará constar en el acta del debate. El tribunal podrá imponer a los que intervienen en el acto el deber de guardar reserva sobre los

hechos que presenciaren o conocieren, decisión que constará en el acta del debate. Desaparecida la causa de la clausura, se hará ingresar nuevamente al público.

Se negará el acceso a los menores de dieciséis años, no acompañados por un mayor que responda por su conducta, o a cualquier persona que se presente en forma incompatible con la seriedad de la audiencia.

El presidente del tribunal podrá limitar el ingreso del público a una cantidad determinada de personas, según las posibilidades de la sala de audiencia.

1.3.3. Poder de disciplina

El presidente del tribunal ejercerá el poder de disciplina de la audiencia, también podrá:

- Por razones de orden, higiene, decoro o eficacia del debate, disponer el alejamiento de las personas cuya presencia no fuere necesaria.
- Corregir en el acto, con arresto hasta de cinco días o multa las infracciones que se cometan, sin perjuicio de expulsar al infractor de la sala de audiencia.

La medida será dispuesta por el tribunal si el infractor fuere el representante del Ministerio Público, el acusado, su defensor, el querellante, las partes civiles, o sus mandatarios.

Si los expulsados fueren del Ministerio Público o el defensor, forzosamente se procederá al nombramiento del sustituto. Si fueren las partes civiles o el querellante podrán nombrar sustituto y, si no lo hicieren, se tendrá por abandonadas sus intervenciones. Si fuere el acusado, la audiencia continuará con el defensor.

Quienes asistan a la audiencia deberán permanecer respetuosamente y en silencio mientras no estén autorizados para exponer o deban responder a las preguntas que se les formulen. No podrán, llevar cámaras fotográficas, videos o grabadoras, armas u otros elementos aptos para molestar u ofender, ni adoptar un comportamiento intimidatorio, provocativo o contrario al decoro, ni producir disturbios o manifestar de cualquier modo opiniones o sentimientos.

1.3.4. Continuidad

El debate continuará durante todas las audiencias consecutivas que fueren necesarias hasta su conclusión. Se podrá suspender por un plazo máximo de diez días, solo en los casos siguientes:

- Para resolver una cuestión incidental o practicar algún acto fuera de la sala de audiencias, incluso cuando una revelación inesperada haga indispensable una instrucción suplementaria, siempre que no sea posible cumplir los actos en el intervalo entre dos sesiones.
- Cuando no comparezcan testigos, peritos o intérpretes y fuere imposible e inconveniente continuar el debate hasta que se les haga comparecer por la fuerza pública.
- Cuando algún juez, el acusado, su defensor o el representante del Ministerio Público se enfermase a tal extremo que no pudiese continuar interviniendo en el debate, a menos que los dos últimos puedan ser reemplazados inmediatamente.
- Cuando el Ministerio Público lo requiera para ampliar la acusación, o el acusado o su defensor lo soliciten después de ampliada la acusación, siempre que, por las características del caso, no se pueda continuar inmediatamente.

Excepcionalmente, el tribunal podrá disponer la suspensión del debate, por resolución fundada, cuando alguna catástrofe o algún hecho extraordinario similar tornen imposible su continuación.

El tribunal decidirá la suspensión y anunciará el día y la hora en que continuará la audiencia; ello valdrá como citación para los que deban intervenir. Antes de comenzar la nueva audiencia, el presidente del tribunal resumirá brevemente los actos incumplidos con anterioridad. El presidente ordenará los aplazamientos diarios, indicando la hora en que se continuará en debate.

Si el debate no se reanuda a más tardar el undécimo día después de la suspensión, se considerará interrumpido y deberá ser realizado de nuevo, desde su iniciación.

Los testigos o peritos que no puedan concurrir al debate por un impedimento justificado serán examinados en el lugar donde se hallen, por uno de los jueces del tribunal o por medio de exhorto a otro juez, según los casos. Las partes podrán participar en el acto.

El tribunal podrá decidir, cuando residan en el extranjero, que las declaraciones o los dictámenes se reciban por un juez comisionado. El acta o el informe escrito respectivo, se leerá en la audiencia, salvo cuando quien ofreció la prueba anticipe todos los gastos necesarios para la comparecencia de la persona propuesta.

1.3.5. Dirección del debate.

El presidente dirigirá el debate, ordenará las lecturas pertinentes, hará las advertencias que correspondan, exigirá las protestas solemnes, moderará la discusión, impidiendo derivaciones impertinentes o que no conduzcan al esclarecimiento de la verdad o no resulten admisibles, sin coartar por ello el ejercicio de la acusación y la libertad de defensa. Si una disposición del presidente es objetada como inadmisibile por alguna de las partes, decidirá el tribunal.

Si durante el debate se cometiere falta o delito, el tribunal ordenará levantar acta con las indicaciones que correspondan y hará detener al presunto culpable, remitiéndose copia de los antecedentes necesarios al Ministerio Público a fin de que proceda de conformidad con la ley.

Análogamente se procederá en el caso de una falta, sin perjuicio de la libertad del imputado.

1.4 Desarrollo del debate.

En el día y hora fijados, el tribunal se constituirá en el lugar señalado para la audiencia. El presidente verificará la presencia del Ministerio Público, el acusado y su defensor, de las demás partes que hubieren sido admitidas, y de los testigos, peritos o intérpretes que deben tomar parte en el debate.

El presidente del tribunal declarará abierto el debate. Inmediatamente después, advertirá al acusado sobre la importancia y el significado de lo que va a suceder, le indicará que preste atención, y ordenará la lectura de la acusación y del auto de apertura del juicio.

Todas las cuestiones incidentales que se pudieran suscitar serán tratadas en un solo acto, a menos que el tribunal resuelva hacerlo sucesivamente o diferir alguna, según convenga al orden del debate. En la discusión de las cuestiones incidentales se les concederá la palabra una única vez, por el tiempo que establezca el presidente, al Ministerio Público, al defensor y a los abogados de las demás partes.

Después de la apertura del debate o de resueltas las cuestiones incidentales, el presidente le explicará con palabras claras y sencillas el hecho que se le atribuye, y le advertirá que se puede abstener de declarar y que el debate continuará aunque no declare.

Permitirá, en principio, que manifieste libremente cuanto tenga por conveniente sobre la acusación. Podrán interrogarlo: el Ministerio Público, el querellante, el defensor y las partes civiles en ese orden, luego podrán hacerlo los miembros del tribunal si lo consideraren conveniente. Si el acusado se abstuviere de declarar, total o parcialmente, o incurriere en contradicciones respecto de declaraciones anteriores, que se le pondrán de manifiesto, el presidente ordenará, de oficio o a petición de parte, la lectura de las mismas declaraciones, siempre que se hubiere observado en ellas las reglas pertinentes. Posteriormente a su declaración y en el curso del debate se le podrán formular preguntas destinadas a aclarar su situación.

Si fueren varios los acusados, el presidente podrá alejar de la sala de audiencia a los que no declaren en ese momento, pero después de todas las declaraciones deberá informarlos sumariamente de lo ocurrido durante su ausencia.

En el curso del debate, el acusado podrá hacer todas las declaraciones que considere pertinentes, incluso si antes se hubiera abstenido, siempre que se refiera al objeto del debate. El presidente impedirá cualquier divagación y, si persistiere, podrá proponer al tribunal alejarlo de la audiencia. El acusado podrá también hablar

con su defensor, sin que por ello la audiencia se suspenda, a cuyo fin se les ubicará, en lo posible, uno al lado del otro; no lo podrá hacer durante su declaración o antes de responder a preguntas que le sean formuladas. En este momento tampoco se admitirá sugerencia alguna.

Durante el debate, el Ministerio Público podrá ampliar la acusación, por inclusión de un nuevo hecho o una nueva circunstancia que no hubiere sido mencionado en la acusación o en el auto de apertura del juicio y que modifique la calificación legal o la pena del mismo hecho objeto del debate, o integre la continuación delictiva.

En tal caso, con relación a los hechos o circunstancias atribuidos en la ampliación, el presidente procederá a recibir nueva declaración al acusado e informará a las partes que tienen derecho a pedir la suspensión del debate para ofrecer nuevas pruebas o preparar su intervención. Cuando este derecho sea ejercido, el tribunal suspenderá el debate por un plazo que fijará prudencialmente según la naturaleza de los hechos y la necesidad de la defensa.

Los hechos o circunstancias sobre los cuales verse la ampliación, quedarán comprendidos en la imputación. El presidente del tribunal advertirá a las partes sobre la modificación posible de la calificación jurídica, quienes podrán ejercer el derecho consignado en el Artículo anterior.

Después de la declaración del acusado, el presidente procederá a recibir la prueba en el orden indicado en los Artículos siguientes, salvo que considere necesaria su alteración.

El presidente hará leer las conclusiones de los dictámenes presentados por los peritos. Si estos hubieran sido citados, responderán directamente a las preguntas que les formulen las partes, sus abogados o consultores técnicos y los miembros del tribunal, en ese orden y comenzando por quienes ofrecieron el medio de prueba. Si resultare conveniente, el tribunal podrá disponer que los peritos presencien los actos del debate.

Inmediatamente, el presidente procederá a llamar a los testigos, uno a uno. Comenzará con los que hubiere ofrecido el Ministerio Público; continuará con los propuestos por los demás actores y concluirá con los del acusado y los del tercero civilmente demandado.

El presidente, sin embargo, podrá alterar este orden cuando así lo considere conveniente para el mejor esclarecimiento de los hechos. Antes de declarar, los testigos no podrán comunicarse entre sí, ni con otras personas, ni ver, ni oír, o ser informados de lo que ocurra en el debate. Después de hacerlo, el presidente dispondrá si continúan en antesala.

Si fuere imprescindible, el presidente podrá autorizar a los testigos a presenciar actos del debate. Se podrá llevar a cabo careos entre testigos o entre el testigo y el acusado o reconstrucciones.

El presidente, después de interrogar al perito o al testigo sobre su identidad personal y las circunstancias generales para valorar su testimonio lo protestará legalmente y le otorgará la palabra para que informe todo lo que sabe acerca del hecho propuesto como objeto de la prueba. Al finalizar el relato o si el testigo no tuviere ningún relato que hacer, concederá el interrogatorio al que lo propuso y, con posterioridad, a las demás partes que deseen interrogarlo, en el orden que considere conveniente. Por ultimo, el mismo presidente y los miembros del tribunal podrán

interrogar al perito o al testigo, a fin de conocer circunstancias de importancia para el éxito del juicio.

El presidente moderará el interrogatorio y no permitirá que el testigo conteste a preguntas capciosas, sugestivas o impertinentes. La resolución que sobre ese extremo adopte será recurrible, decidiendo inmediatamente el tribunal.

Los peritos y testigos expresarán la razón de sus informaciones y el origen de la noticia, designando con la mayor precisión posible a los terceros que la hubieran comunicado. Cuando el perito o testigo oportunamente citado no hubiere comparecido, el presidente dispondrá lo necesario para hacerlo comparecer por la fuerza pública. Si estuviere imposibilitado para concurrir y no se pudiese esperar hasta la superación del obstáculo, o no resultare conveniente la suspensión de la audiencia, el presidente designará a uno de los miembros del tribunal para que la declaración se lleve a cabo donde esté la persona a interrogar. Todas las partes podrán participar en el acto. Se levantará acta, lo más detallada posible, que será firmada por quienes participen en el acto, si lo desean, la que se introducirá por su lectura al debate.

En cuanto a los otros medios de prueba, se precede así: los documentos serán leídos y exhibidos en el debate, con indicación de su origen. El tribunal, excepcionalmente, con acuerdo de las partes, podrá prescindir de la lectura íntegra de documentos o informes escritos, o de la reproducción total de una grabación, dando a conocer su contenido esencial y ordenando su lectura o reproducción parcial. Las cosas y otros elementos de convicción secuestrados serán exhibidos en el debate. Las grabaciones y elementos de prueba audiovisuales se reproducirán en la audiencia, según la forma habitual. Todos los elementos de convicción podrán ser presentados a los peritos y a los testigos durante sus declaraciones, para invitarlos a reconocerlos o a informar lo que fuere pertinente.

Si para reconocer los hechos fuere necesaria una inspección o una reconstrucción, el tribunal podrá disponerlo, aún de oficio, y el presidente ordenará las medidas necesarias para llevar a cabo el acto. Si el acto se realizare fuera del lugar de la audiencia, el presidente deberá informar sumariamente sobre las diligencias realizadas. Terminada la recepción de las pruebas, el presidente concederá sucesivamente la palabra al Ministerio Público, al querellante, al actor civil, a los defensores del acusado y a los abogados del tercero civilmente demandado, para que, en ese orden, emitan sus conclusiones.

Las partes civiles limitarán su exposición a los puntos concernientes a la responsabilidad civil. En ese momento, el actor civil deberá concluir, fijando su pretensión para la sentencia, inclusive, en su caso, el importe de la indemnización. Sin embargo, podrá dejar la estimación del importe indemnizatorio para el procedimiento de ejecución de la sentencia.

Si intervinieren dos representantes del Ministerio Público o dos abogados por alguna de las demás partes, se pondrán de acuerdo sobre quien de ellos hará uso de la palabra. Sólo el Ministerio Público y el defensor del acusado podrán replicar; corresponderá al segundo la última palabra. La réplica se deberá limitar a la refutación de los argumentos adversos que antes no hubieren sido objeto del informe. En caso de manifiesto abuso de palabra, el presidente llamará la atención al orador, y, si éste persistiere, podrá limitar prudentemente el tiempo del informe, teniendo en cuenta la naturaleza de los hechos en examen, las pruebas recibidas y las cuestiones a resolver. Vencido el plazo, el orador deberá emitir sus conclusiones.

La omisión implicará incumplimiento de la función o abandono injustificado de la defensa. Si estuviere presente el agraviado que denunció el hecho, se le concederá la palabra, si desea exponer. Por último, el presidente preguntará al acusado si tiene algo más que manifestar, concediéndole la palabra, y cerrará el debate.

CAPÍTULO II

2. La sentencia penal y la motivación.

2.1. Consideraciones preliminares

Al momento en el que el tribunal de sentencia se retira a deliberar acerca de la existencia del delito, de la responsabilidad penal del acusado, de la calificación legal del ilícito, a poner en práctica las reglas de la sana crítica en la valoración de la prueba presentada en el juicio, de la pena que se va a imponer, etcétera... dictando propiamente la sentencia, y si no se cumple con **la garantía de fundamentación** contemplada en la propia ley; entonces que sentido tendrían, por ejemplo, las reglas que obligan a someter las hipótesis acusatorias a la posibilidad de refutación por parte de la defensa, o el control bilateral de la actividad probatoria y la producción de prueba de descargo, o la discusión final, si a la postre los jueces no expresaran porqué han sido ineficaces las alegaciones y objeciones de la defensa, prevaleciendo las de la acusación, o si los miembros del tribunal se abstuvieran de evaluar las pruebas dirimentes de descargo.

De ahí, **la importancia de la motivación de la sentencia, no solo por el defecto absoluto de forma que constituye la ausencia de la misma**, sino por el efecto dominó que traería para el proceso que está concluyendo, y claro, porque da paso a la interposición del recurso de apelación especial por vicios de forma en la sentencia anulando la misma.

Pero además, se considera que la motivación de la sentencia juega un papel preponderante, como fin del proceso penal, pues nos permite constatar la corrección del juicio emitido en la sentencia definitiva.

En virtud de lo anterior, siendo el fin de todo proceso penal -y en verdad de todo proceso jurisdiccional- la determinación de los hechos tras una actividad cognoscitiva reglada, con el objeto de proceder a la aplicación del derecho a esos hechos, es en oportunidad de la sentencia definitiva donde ese cometido se manifiesta en todo su esplendor; sería imposible constatar el acierto o desacierto de la decisión si careciera de motivación o esta fuera solo aparente.

Puede advertirse entonces que sin la motivación de la sentencia carecerían de sentido la mayoría de las reglas de garantía previstas para el proceso, por lo tanto si el problema se centra en la falta de motivación de la sentencia, debería imponerse alguna sanción administrativa a los miembros del tribunal por los efectos negativos que esto acarrea al proceso penal, o bien debería mantenerse en constante capacitación a los miembros de los tribunales de sentencia penal, para evitar que se cometan este tipo de inobservancias.

2.2. La sentencia.

La sentencia es una resolución judicial dictada por un juez o tribunal que pone fin a la litis (civil, de familia, mercantil, laboral, contencioso-administrativo, etc.) o bien, pone fin a una causa penal. La sentencia declara o reconoce el derecho o razón de una de las partes, obligando a la otra a pasar tal declaración y cumplirla. En derecho penal, la sentencia absuelve o condena al acusado, imponiéndole la pena correspondiente.

Sergio Alfaro define la sentencia como: "Acto judicial que resuelve heterocompositivamente el litigio ya procesado, mediante la aceptación que el juez hace de alguna de las encontradas posiciones mantenidas por los antagonistas luego

de evaluar los medios confirmatorios de las afirmaciones efectuadas por el actor y de la aplicación particularizada al caso de una norma jurídica que preexiste en abstracto, con carácter general”.¹

2.2.1. Clasificación

La sentencia se puede clasificar de la siguiente manera:

- Sentencia condenatoria o estimatoria: cuando el juez o tribunal acoge la pretensión del demandante, es decir, cuando el dictamen del juez es favorable al demandante o acusador.
- Sentencia Absolutoria o desestimatoria: cuando el órgano jurisdiccional da la razón al demandado o acusado.
- Sentencia firme: aquella contra la que no cabe la interposición de ningún recurso, ordinario o extraordinario.
- Sentencia no firme recurrible: es aquella contra la que se pueden interponer recursos.

2.2.2. Requisitos

La sentencia debe reunir los requisitos de tiempo, lugar y forma. Debe dictarse en un periodo de tiempo apto para la realización de los actos del juez o tribunal. La fijación de este plazo varía según el procedimiento de que se trate. Respecto de la forma, según la doctrina las sentencias generalmente se componen de tres secciones:

¹Pontificia universidad católica de Valparaíso, *Apuntes del estado, derecho procesal*, pág. 1.

- I. encabezamiento o parte expositiva: en el que se señala la fecha y ciudad en que se dicta, las partes que intervienen, abogados, sin que se puedan omitir sus nombres sin afectar a la debida integridad y publicidad de las sentencias. Se hacen constar también las peticiones o acciones y las excepciones o defensas presentadas por las partes, junto a los presupuestos o antecedentes de hecho en que se fundan.
- II. Parte considerativa: en la que se expresan los fundamentos de hecho y de derecho, que contienen los argumentos de las partes y los que utiliza el tribunal para resolver el objeto del proceso, en relación con las normas que se consideran aplicables al caso.
- III. Parte resolutive: en la que se contiene la decisión o fallo de condena o absolución del demandado o acusado. Asimismo, suele incorporarse el nombre del juez que la ha redactado y la firma de todos los que han concurrido a su acuerdo.

Por otro lado, las sentencias deben ser congruentes, es decir, deben resolver acerca de todas las cuestiones que hayan sido objeto de debate en el proceso. El fallo no debe contener más, ni algo distinto, de lo pedido por las partes.

Cuando se trata de sentencias penales, la congruencia significa que debe mediar una relación entre la sentencia y la acción penal ejercitada. Por ejemplo, si una persona es acusada de homicidio, el juez no puede condenarle por robo (para ello haría falta aplicar otro procedimiento), ya que está limitado por los hechos alegados.

2.2.3. La sentencia y su regulación legal en la legislación guatemalteca

El Código Procesal Penal Guatemalteco, regula lo relativo a la sentencia, en la Sección tercera, del segundo capítulo, iniciando en el Artículo 383 al 397 respectivamente. La sentencia no podrá dar por acreditados otros hechos u otras circunstancias que los descritos en la acusación y en el auto de apertura del juicio o, en su caso, en la ampliación de la acusación, salvo cuando favorezcan al acusado.

En la sentencia, el tribunal podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta de aquella de la acusación o de la del auto de apertura del juicio, o imponer penas mayores o menores que la pedida por el Ministerio Público.

2.2.3.1. Deliberación

Por su parte el Artículo 383 norma que la deliberación se realizará inmediatamente después de clausurado el debate, por lo que los jueces que hayan intervenido en él pasarán a deliberar en sesión secreta, a la cual sólo podrá asistir el secretario.

2.2.3.2. Reapertura del debate.

El Artículo 384 regula que si el tribunal estimare imprescindible, durante la deliberación, la recepción de nuevas pruebas o ampliar las incorporadas. Podrá disponer, a ese fin, la reapertura del debate. Resuelta la reapertura, se convocará a las partes a la audiencia, y se ordenará la citación urgente de quienes deban declarar o la realización de los actos correspondientes. La discusión final quedará limitada al examen de los nuevos elementos. La audiencia se verificará en un término que no exceda de ocho días.

2.2.3.3. Sistema de valoración de la prueba

El Artículo 385 regula literalmente que para la deliberación y votación, el tribunal apreciara la prueba según las reglas de la sana crítica razonada y resolverá por mayoría de votos. La decisión versará sobre la absolución o la condena. Si se hubiere ejercido la acción civil, declarará procedente o sin lugar la demanda, en la forma que corresponda.

2.2.3.4. Orden de deliberación del fallo

El Artículo 386 norma lo relativo al orden lógico que la deliberación debe guardar, por parte del Tribunal de Sentencia, orden que será de la siguiente forma:

- Cuestiones previas;
- Existencia del delito;
- Responsabilidad penal del acusado;
- Calificación legal del delito;
- Pena a imponer;
- Costas;
- Y lo demás que este Código u otras leyes señalen.
- La decisión posterior versará sobre la absolución o su condena.
- Si hubiere ejercido la acción civil, admitirá la demanda en forma que corresponda o la rechazará.

2.2.3.5. La votación.

El Artículo 387 regula la votación por parte de los miembros del tribunal, por lo que es clara la interpretación de la ley, en establecer que los vocales deberán votar cada una de las cuestiones enumeradas anteriormente, y cualquiera que fuere el sentido de su voto sobre las mismas, se resolverá por simple mayoría.

El juez que este en desacuerdo podrá razonar su voto. Sobre la sanción penal o la medida de seguridad y corrección, deliberación y votarán todos los jueces. Cuando exista la posibilidad de aplicar diversas clases de penas, el tribunal deliberará y votará, en primer lugar, sobre la especie de pena a aplicar, decidiendo por mayoría de votos.

2.2.3.6. Requisitos de la sentencia.

El Artículo 386 establece los requisitos que la sentencia debe contener:

- La mención del tribunal y la fecha en que se dicta; el nombre y apellido del acusado y los demás datos que sirvan para determinar su identidad personal; si la acusación corresponde al Ministerio Público; si hay querellante adhesivo sus nombres y apellidos. Cuando se ejerza la acción civil, el nombre y apellido del actor civil y, en su caso, del tercero civilmente demandado.
- La enunciación de los hechos y circunstancias que haya sido objeto de la acusación o se de su ampliación, y del auto de apertura del juicio; los daños cuya reparación reclama el actor civil y su pretensión reparatoria.
- La determinación precisa y circunstanciada del hecho que el tribunal estime acreditado.

- Los razonamientos que inducen al tribunal o condenar o absolver.
- La parte resolutive, con mención de las disposiciones legales aplicables; y
- La firma de los jueces.

2.2.3.7. Pronunciamiento.

El Artículo 390 establece que la sentencia se pronunciará siempre en nombre del pueblo de la República de Guatemala. Redactada la sentencia, el tribunal se constituirá nuevamente en la sala de la audiencia, después de ser convocados verbalmente todas las partes en el debate, y el documento será leído ante los que comparezcan. La lectura valdrá en todo caso como notificación, entregándose posteriormente copia a los que la requieran. El original del documento se agregará al expediente.

Cuando la complejidad del asunto o lo avanzado de la hora torne necesario diferir la redacción de la sentencia, se leerá tan sólo su parte resolutive y el tribunal designará un juez relator que imponga a la audiencia, sintéticamente, de los fundamentos que motivaron la decisión. La lectura de la sentencia se deberá llevar a cabo, a más tardar, dentro de los cinco días posteriores al pronunciamiento de la parte resolutive.

2.2.3.8. De la sentencia absolutoria.

La sentencia absolutoria se entenderá libre del cargo en todos los casos. Según lo establece el Artículo 391, se podrá, según las circunstancias y la gravedad del delito, ordenar la libertad del acusado, la cesación de las restricciones impuestas provisionalmente y resolverá sobre las costas. Aplicará, cuando corresponda,

medidas de seguridad y corrección. Para las medidas de seguridad y corrección y las inscripciones rige el Artículo siguiente.

2.2.3.9. De la sentencia condenatoria.

La sentencia condenatoria fijará las penas y medidas de seguridad y corrección que correspondan, así lo establece el Artículo 391, también determinará la suspensión condicional de la pena y, cuando procedieren, las obligaciones que deberá cumplir el condenado y, en su caso, unificará las penas, cuando fuere posible.

La sentencia decidirá también sobre las costas y sobre la entrega de los objetos secuestrados a quien el tribunal estime con mejor derecho a poseerlos, sin perjuicio de los reclamos que correspondieren ante los tribunales competentes; decidirá también sobre el decomiso y destrucción, previstos en la ley penal.

Cuando la sentencia establezca la falsedad de un documento, el tribunal mandará inscribir en él una nota marginal sobre la falsedad, con indicación del tribunal, del procedimiento en el cual se dictó la sentencia y de la fecha de su pronunciamiento. Cuando el documento esté inscrito en un registro oficial, o cuando determine una constancia o su modificación en él, también se mandará inscribir en el registro.

2.2.3.10. De la acción civil.

Cuando se haya ejercido la acción civil y la pretensión se haya mantenido hasta la sentencia, sea condenatoria o absolutoria, resolverá expresamente sobre la cuestión, fijando la forma de reponer las cosas al estado anterior o, si fuera el caso, la indemnización correspondiente.

2.2.3.11. Los defectos de la sentencia que habilitan la apelación especial.

El Artículo 393 enumera los defectos de la sentencia que abren inmediatamente la puerta a la apelación especial, que son los siguientes:

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

2.3. La motivación en la sentencia penal.

Tal y como lo establece el Código Procesal Penal, en su Artículo 393, en su numeral tercero, la motivación contradictoria de los votos del tribunal en cuanto a los puntos en que deben observarse, según el orden lógico (Artículo 386 del mismo cuerpo legal) de la sentencia en su defecto que habilita a la apelación especial. Pero ¿Qué es en sí, la motivación de la sentencia? El autor Ferrajoli explica de la

siguiente manera, exponiendo que la motivación de la sentencia penal es: “la exteriorización de la secuencia racional adoptada por los jueces para la determinación del hecho y la aplicación del derecho, nos permite constatar la corrección de dichas operaciones, materializadas en dos inferencias, la primera inductiva (determinación del hecho) y la segunda deductiva (subsunción jurídica)”²

En la primera se refleja el soporte racional de la valoración de la prueba y la concordancia de dicha valoración con el hecho determinado en consecuencia. Por la segunda se aprecia si la norma sustantiva que se dice aplicable ha sido interpretada en forma correcta, así como si dicha norma ha sido bien aplicada en el caso al hecho determinado. “la motivación es la exteriorización por parte del juez o tribunal de la justificación racional de determinada conclusión jurídica”.³

Se identifica, pues, con la exposición del razonamiento. No existiría motivación si no ha sido expresado en la sentencia el por qué de determinado temperamento judicial. Aunque el razonamiento no exteriorizado del juzgador - suponiendo que hubiera forma de elucidarlo- hubiera sido impecable.

“Por ello es que en nuestro derecho positivo “falta de motivación”, se refiere tanto a la ausencia de expresión de la motivación -aunque ésta hubiese realmente existido en la mente del juez- cuanto a la falta de justificación racional de la motivación que ha sido efectivamente explicitada”.⁴

“Esta necesidad de exteriorización de los motivos de la decisión, retroactúa sobre la propia dinámica de formación de la motivación, obligando a quien la adopta a operar, ya desde el principio, con unos parámetros de racionalidad expresa y de conciencia autocrítica mucho más exigentes”.⁵

² Ferrajoli, Luigi, Derecho y razón, pág. 622 y 623.

³ Andrés Ibáñez, Perfecto, Acerca de la motivación de los hechos en la sentencia penal, pág. 21.

⁴ Díaz Cantón, Fernando, Los recursos en el procedimiento penal, pág. 1.

⁵ Ibid. pág. 23.

Pues no es lo mismo resolver conforme a una corazonada que hacerlo con criterios idóneos para ser comunicados. Este en nuestro ordenamiento jurídico es un requisito forma de la sentencia, es más, su ausencia constituye un defecto absoluto de forma; tal como lo establece en principio el Artículo 11 Bis del Código Procesal Penal en su primer párrafo, y continúa en el segundo párrafo, manifestando que la fundamentación de la sentencia expresará los motivos de hecho y de derecho en que se base la decisión del juez, así como la indicación del valor que se le hubiere asignado a los medios de prueba; cuya mención o relación de los mismos en ningún momento sustituirán a la motivación.

Sobre todo en un sistema procesal que tiene el principio de inocencia como regla de juicio. La motivación nos permite comprobar, por ejemplo, si se dan los presupuestos de verosimilitud y peligro indispensable para el dictado de la prisión preventiva o la traba de un embargo.

La exteriorización del razonamiento permite el control de la corrección sustancial y de la legalidad formal del juicio previo exigido por la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 14, para asegurar el respeto a los derechos individuales y a las garantías de igualdad ante la ley e inviolabilidad de la defensa en juicio, así como el mantenimiento del orden jurídico penal por una más uniforme aplicación de la ley sustantiva.

El autor Gerhard Walter, presenta los siguientes modelos de constatación de hechos distinguidos por la doctrina:

- a) El “modelo de la convicción de la verdad”, que incluye a quienes exigen para que se de por comprobado un hecho la firme convicción personal del juez, y a quienes emplean la fórmula de la “verosimilitud rayando en certeza”, que nació bajo el influjo de la impresión de que al espíritu humano le está vedado el conocimiento último de las cosas, y que por ende solo podría constatarse una

“verosimilitud suma”, teoría no muy diferenciable de la anterior. El juez que juzga según esta fórmula, lo hace diciéndose: en la medida en que yo, como ser humano, puedo comprobarlo, ocurrió así...

- b) El “modelo de control por terceros”, caracterizado por la exigencia de que otra persona pueda reconstruir mentalmente la constatación del hecho. Esa persona puede ser un juez o un tercero. La comprobación de un hecho solo es impugnabile y “sostenible” cuando un tercero (calificado de alguna manera) pueda repetirla, volver a construirla mentalmente (aprobación ficta de la prueba).⁶

Quizá ambos modelos en estado puro y aislado sean insatisfactorios, inconvenientes y hasta antinaturales. Sería deseable un modelo que combinara la objetividad con la convicción. No es razonable que un juez se declare convencido prescindiendo de toda objetividad, así como que se limite a juzgar como lo haría un “tercero”, pese a no estar convencido. En procura de la búsqueda de una síntesis que combina objetividad con convicción, vienen en auxilio, las leyes del pensamiento y las reglas de la experiencia común.

Una vez convencido el juez, “objetivamente convencido” en el sentido antes señalado, intentará asimismo, que su motivación sea convincente para quienes habrán de tomar contacto con ella (las partes, o los miembros de la corte de apelaciones), porque el juez no está “solo” ni “aislado”, sino que está inmerso en la relación procesal, cuya característica y motor principal es la comunicabilidad.

En la medida en que todos los actos procesales –principalmente la sentencia, contienen la característica de la comunicabilidad, no es posible dejar de considerar a la persuasión como un componente inseparable de la motivación de la sentencia, elemento presente tanto en el discurso fáctico como en jurídico.

⁶ Maier. Julio B. J., Derecho procesal penal argentino, pág. 483.

Frecuentemente menospreciado, el asunto de la persuasión está presente en la mayor parte del discurso judicial: tanto el acusador como el abogado defensor utilizarán todas sus armas persuasivas para intentar influir en la opinión de los jueces; probablemente lo logren, y entonces los jueces tratarán de que su motivación suene convincente para sus colegas, así como para quienes habrán de examinarla. El elemento persuasivo está unido con el racional en la mayoría de las argumentaciones prácticas. La única posibilidad de reconocer y distinguir en un fallo judicial la medida de la influencia de la razón de la persuasión es con la expresión de dicha motivación.

La posibilidad de permitir a los jueces profesionales decidir según su libre convicción, porque los jueces permanentes seguirían, en casos de abolirse las pruebas legales, las huellas de los jurados en el sentido del derecho francés. Sobre estos y sobre su convicción íntima, Feuerbach dijo: “los jurados que se valen de su instinto semejan a una reunión de metodistas o de cuáqueros. En un letargoso vacío de pensamiento, aguardan el rayo de luz de la revelación natural, tal como éstos esperan la iluminación de arriba”.

De tal modo, la libre apreciación de la prueba se vio comprometida por la íntima convicción y por su correspondiente doctrina alemana, la de la “impresión total sin reflexión”.⁷ Según esta teoría, entre la actividad del juez y la actividad del jurado existe una diferencia fundamental. El juez llegaría a la certidumbre y a la convicción por medio de una actividad de reflexión; el jurado, por una pura actividad de contemplación, o sea precisamente por su impresión total del debate oral.

⁷ De la Rúa, Fernando, La casación en el proceso penal, pág. 106.

2.4. La motivación de la sentencia penal en cumplimiento del principio de fundamentación.

Siendo el fin de todo proceso penal y en verdad de todo proceso jurisdiccional, la determinación de los hechos tras una actividad cognoscitiva reglada, con el objeto de proceder a la aplicación del derecho a esos hechos, es en oportunidad de la sentencia definitiva donde ese cometido se manifiesta en todo su esplendor; sería imposible constatar el acierto o desacierto de la decisión si careciera de motivación o ésta fuera solo aparente.

Puede advertirse entonces que sin la motivación de la sentencia carecerían de sentido la mayoría de las reglas de garantía previstas para el proceso de conocimiento previo.

Que sentido tendrían, por ejemplo, las reglas que obligan a someter las hipótesis acusatorias a la posibilidad de refutación por parte de la defensa, o el control bilateral de la actividad probatoria y la producción de prueba de descargo, o la discusión final, si a la postre los jueces nunca expresaran por qué han sido ineficaces las alegaciones y objeciones de la defensa, prevaleciendo las de la acusación, o se abstuvieran de evaluar las pruebas dirimentes de descargo que son la base del principio de fundamentación.

CAPÍTULO III

3. La motivación de la sentencia penal en el derecho comparado

3.1. Orígenes de la obligación de motivar las sentencias en Europa

Aunque se encuentren huellas de la motivación en las jurisdicciones estatutarias, en la eclesiástica de la Santa inquisición y antes aún en la de los magistrados romanos, el principio es rigurosamente moderno.

Encarecida por el pensamiento ilustrado, la obligación fue sancionada por primera vez en la pragmática francesa de Fernando IV del 17 de septiembre de 1774; después por el Artículo 3 de la Ordonnance Criminelle de Luís XVI del 1 de mayo de 1788; posteriormente por las leyes revolucionarias del 24 de Agosto y del 27 de Noviembre de 179 y por el Artículo 208 de la Constitución francesa de 1795, y, por fin, recibida a través de la Codificación napoleónica por casi todos los Códigos Decimonónicos europeos.

Mayores resistencias encontró la obligación de motivar en los sistemas anglosajones de tradición acusatoria a causa de la idea de la incompatibilidad entre motivación técnica y veredicto de los jurados.

3.2. La motivación de la sentencia en la legislación argentina

En argentina no se motivaron las sentencias hasta que se estableció la fundamentación de los fallos del tribunal de recursos extraordinarios (Ley del 6 de Diciembre de 1838), que fue suprimida el 18 de Diciembre de 1852. Fuera de este precedente, la motivación aparece exigida por primera vez, como garantía de justicia, en la Constitución de la provincia de Buenos Aires de 1854 (Art. 124). La Constitución actual Argentina, no la exige expresamente pero surge del contexto de sus disposiciones y la Corte Suprema la ha considerado una garantía constitucional.

3.3. Evolución histórica de la motivación

3.3.1 De la íntima convicción a la motivación en el derecho alemán

Para ilustrar sobre la tensión sobre la íntima convicción –del sistema típico de los jurados populares- y la libre convicción –propio de los jueces profesionales- y con ello del paso de la ausencia de toda motivación a la exteriorización de las razones que dan fundamento al fallo, nada mejor que el repaso de la evolución operada en la Europa Continental, principalmente en Alemania.

Nos enseña Gerhard Walter -a quien seguiremos en este capítulo- que en Alemania estuvo vigente hasta mediados del siglo pasado el llamado proceso común en forma del proceso inquisitivo, basado en la *Constitutio Criminalis Carolina*. Suprimida la tortura, el derecho probatorio entró en crisis.

Ni el sentido ni la estructura del proceso inquisitivo habían sido afectados por la medida, pero la joya de la regulación legal de la prueba, que era la confesión, era ahora solo “voluntaria”. Porque las normas de Carolina (Artículos. 22 y 67) se oponían a una condena basada sólo en indicios o en el testimonio de un solo testigo, por exigir que hubiera confesión o que los testigos por lo menos fueran dos, cuando no se lograba la prueba formal plena se llegó a crear, tras haberse ensayado tras soluciones de perplejidad, las instituciones de la pena indiciaria o extraordinaria y de la absolución provisional llamada *absolutio ab instantia*. La pena extraordinaria y la absolución de la instancia -apunta con razón Walter- tienen que analizarse en conexión con la evolución que condujo de la teoría positiva de la prueba (pruebas legales) a la negativa y luego a la libre apreciación de la prueba.

Ambas instituciones fueron, al igual que la teoría negativa y en unión con ella, “invenciones” nacidas de la sensación de descontento por el sistema probatorio tradicional y también fueron etapas de transición necesarias de la evolución del proceso penal.

Tanto la legislación como la doctrina de la era de iluminismo pretendían darle al sistema probatorio legal una nueva justificación en el sentido de una concepción racional-mecanicista de la relación entre la ley y magistratura. Pero ahora ya crecía la sensación de que el antagonismo entre el resultado legal de la prueba y la convicción judicial era intolerable.

Ciertamente no se quería renunciar a las pruebas legales. Más tampoco se consideraba que el juez estuviese obligando al aplicarlas aun en contra de su convicción y fue así como se ideó la llamada teoría negativa.

Según ésta, las condiciones para la condena prescriptas por la ley eran irrenunciables, pero a ellas había que añadir el convencimiento del juez de la verdad de lo ocurrido.

De esa manera se respondía, aunque fuese parcialmente, al postulado de la legalidad. Las pruebas legales servían ahora de protección al acusado. Confesó el acusado o convicto por las deposiciones concordantes de dos testigos, el juez solo tenía que condenarlo si además estaba convencido de su culpabilidad.

Las contradicciones de la teoría negativa de la prueba (por un lado el legislador obligaba al juez a aceptar unas reglas básicas que serían la expresión de las verdades infalibles, pero por otro le aconsejaba que desconfiará de esas verdades eternas y adoptará en el caso concreto una decisión propia) no sirvió naturalmente de remedio para los males y las dificultades existentes, sino contribuyó más bien a aumentarlos.

La protección del acusado había sido mejorada, porque el juez no podía condenar solamente con base en su convicción; pero la ley continuaba exigiendo como requisito para la condena ciertas probanzas que a menudo eran imposibles de obtener; aun en casos en que el juez estaba convencido de la culpabilidad del acusado.

La concepción de la teoría negativa veía en el cumplimiento de los requisitos legales el mínimo y en la convicción individual del juez un accidente no siempre alcanzable por medio de las exigencias de la ley. Pero en la realidad ocurría a menudo, más que a la inversa, que existía la convicción y no quedaban dudas, pero que no habían sido satisfechos los requisitos extrínsecos, relativamente arbitrarios.

Aquí, sin embargo, entró a actuar el instituto de la absolución de la instancia, para el autor no escapara totalmente impune, y vino así a dar todo el sistema un sostén desacreditante.

Dadas esas circunstancias, no es de extrañar que la teoría negativa de la prueba no satisficiera a los críticos de ninguna teoría, sino que, por el contrario, los indujera a reclamar que la apreciación de la prueba que hacia el juez fuera totalmente libre. Pero la controversia en torno a la apreciación de la prueba era solamente parte de una polémica sobre la reforma del proceso penal en general, una polémica que por último llegó a su fin, mas no imponiéndose alguna máxima por vía de la argumentación. Sus frutos los tuvo a raíz de acontecimientos revolucionarios en el campo político.

3.3.2. La motivación de la sentencia en el derecho francés

No es posible entender las evoluciones más modernas que llevaron ha llamado proceso penal reformado, sin contemplar el punto del arranque que fueron las leyes sancionadas en Francia. En las épocas revolucionaria y napoleónica.

Corría todavía el año 1789, año de la revolución, cuando se implantó el principio de la acusación y se restablecieron la publicidad y la oralidad que no habían existido ni en el proceso inquisitivo francés ni en el alemán, y el acusado fue dotado de amplios derechos de defensa.

Por el decreto del año 1791 se creó el tribunal de jurados y en la correspondiente instrucción de ese mismo año se introdujo la llamada *Conviction intime*.

La discusión sobre este punto, la íntima convicción, fue una de las más agitadas y dominó quince sesiones de la asamblea constituyente. Se temía que, aboliéndose las pruebas legales, las condenas se basarían solamente en presunciones y que sería un verdadero tribunal de presunciones ante el cual irían a parar la vida y el honor de los ciudadanos.

Hasta Robespierre abogó por el sistema mixto que terminó imponiéndose en Alemania: “Hay que compaginar la confianza que se debe a las pruebas legales con la confianza que merece la convicción íntima del juez”.

La facción de los innovadores insistió, empero, en que el nuevo sistema, apoyado en el jurado. Y la “compleja y refinada teoría de las pruebas legales y de la escritura” eran incompatibles. Se señaló que una sentencia que dictaran los jurados sin que se realizaran plenamente los principios de la oralidad, de la inmediatez y de las “pruebas morales”, llevaría a crear malos jueces en vez de buenos jurados.

Fue así como se impuso la opinión de Duport, quien sostenía una concepción extremadamente subjetiva de la convicción de los jurados. Quiere decir, pues, que el significado que así tomo la íntima convicción tiene que entenderse principalmente en sentido negativo, o sea como rechazo del sistema opuesto a las pruebas legales. En cambio el contenido positivo del concepto era muy poco claro: la impresión de que

hablaba la instrucción, que luego asomó en Alemania en la doctrina de la impresión total, pone de manifiesto toda la naturaleza intuitiva e irracional de esta concepción.

Las fórmulas de decreto y de la instrucción pasaron luego a ser ley en 1795. Tampoco reformas posteriores (la ley 1,801 que redujo la oralidad total e introdujo elementos del procedimiento escrito) pudieron afectar el principio que llegó a ser incorporado en el famoso *Code d'instruction Criminelle* de Napoleón del año 1,808, aunque éste suprimió diversas conquistas de la época revolucionaria.

Bajo la impresión de estos acontecimientos que sucedían en Francia, la discusión que siguió en Alemania continuó hasta la década del cuarenta del siglo pasado "bajo un pendón equivocado". Ella no giraba en torno a la opción entre teoría de la prueba o libre apreciación de la prueba, sino en torno a la implantación o no implantación de los tribunales por jurados. Porque solo a los jurados, "paladio de las libertades cívicas", se les creía poder permitir que se formaran una opción sin ataduras. En cambio se creía que no era posible confiar en ese instrumento a los jueces oficiales, porque de ese modo se les confería el poder para ejercer la arbitrariedad.

La polémica que se libró en aquel entonces y que generó una copiosa literatura, puede resumirse diciendo que unos deducían de la insostenibilidad de las pruebas legales, la necesidad del jurado, mientras que otros rechazaban el jurado por considerarlo incompatible con una teoría de pruebas legales, o dicho de otro modo, por estimar que correspondía rechazar *la conviction intime* de forma incontrolada.

Sobre todo Feuerbach, dio una voz de alarma contra la posibilidad de permitir a los jueces profesionales decidir según su libre convicción, porque los jueces

permanentes seguirían, en casos de abolirse las pruebas legales, las huellas de los jurados en el sentido del derecho francés.

Sobre éstos y sobre un conviction intime, Feuerbach dijo: “Los jurados que se valen de su instinto semejan a una reunión de metodistas o de cuáqueros. En un letargoso vacío de pensamiento, aguardan el rayo de luz de la revelación natural, tal como éstos esperan la iluminación de arriba”. De tal modo, la libre apreciación de la prueba se vio comprometida por la íntima convicción y por su correspondiente doctrina alemana, la de la “impresión total sin reflexión”.

Según esta teoría entre la actividad del juez y la actividad del jurado existe una diferencia fundamental. El juez llegaría a la certidumbre y a la convicción por medio de una actividad de reflexión; el jurado por una actividad de contemplación, o sea precisamente por su impresión total del debate oral.

La polémica entablada por los autores alemanes contra la íntima convicción impidió que todas las fallas de que adolecía la solución francesa, implantada precipitadamente en el frenesí revolucionario, fuesen adoptadas sin examen, aún aparte de las circunstancias políticas que pudieran oponerse a la adopción de instituciones francesas.

De ese modo pudo imponerse paulatinamente, en medio de la discusión, el movimiento que no se guiaba por ese principio de exclusividad (decisión de los jurados, irracional y subjetiva, o decisión del juez, atada a las reglas de la prueba), sino que procuraba conciliar y aunar la “operación lógica”.

Con la “convicción de la conciencia” la lucha era difícil porque había que llevarla en dos frentes. Por una lado, contra los preconizadores de la teoría de la prueba, que aún tenía sus partidarios. Y por el otro lado, contra los excesos y exageraciones de la noción de íntima convicción.

Jarve fue uno de los primeros y más importantes autores que arremetieron contra la irracionalidad de la teoría de la convicción. Según él, “la verdad tampoco podía estar únicamente en la convicción del sujeto que juzgaba, porque de lo contrario siempre habría verdad donde hubiese una convicción.”⁸

La verdad para él no está únicamente en la cosa, sino en la “concordancia del convencimiento del sujeto juzgante con el objeto reconocido”.⁹ Por lo tanto, que garantía tiene una persona de que su conocimiento concuerda con la cosa, o sea ¿Qué es verdad? “la única garantía de ello puede estar solamente en los fundamentos. No puede residir en la convicción misma, porque de lo contrario sólo habría que comprobar, en uno mismo o en otro, si uno mismo o ese otro está convencido”.

En cuanto a la fundamentación, se manifiesta que: “el examen y el sopesamiento de los fundamentos es, no obstante, un negocio de reflexión y, por tanto, del entendimiento”. “También los jurados están sujetos a esos fundamentos del conocimiento. Ellos mismos no ven el hecho al cual tienen que referirse, sino que solamente perciben algo cerca de él por medio de la confesión del acusado, o por la deposición de los testigos, o, por último, y esta forma de reconocimiento es la que mas frecuentemente se da en ellos, deducen una conclusión de hechos conocidos a hechos desconocidos que han de probarse, y no cabe justificar la afirmación que se oye con tanta frecuencia de que los jurados tendrían la percepción sensorial inmediata sobre la cual deben dictar una sentencia.”¹⁰

Siempre en alusión a los jurados, “si los jurados quieren formarse una convicción y tener una garantía de que su convicción es correcta, se encuentran en

⁸ Maier, Julio, Ob. Cit.; pág. 475.

⁹ Ibid. pág. 476

¹⁰ Walter, Gerhard, Libre apreciación de la prueba, pág. 34

perfecta igualdad de condiciones con el juez alemán”.¹¹ Es decir que tienen que tomar conciencia de los fundamentos de lo que han reconocido, examinarlos uno por uno, y comprobar si en su conjunto son suficientes para una sentencia. Todo esto es una actividad o negocio de la reflexión, y, por consiguiente, los jurados sólo pueden obtener la certidumbre de que su sentencia es correcta por vía de la reflexión.

De ese modo había quitado el sostén a los (buenos) argumentos contra una teoría (irracional) de la convicción y al mismo tiempo se había allanado el camino a un concepto racional de la convicción.

La evolución posterior fue rápida. Esta discusión de dos fuentes culminó finalmente en una memoria del Ministro de Justicia Prusiano Savigny del año 1,846, que había sido elaborada con el objeto de que sirviera de estudio para los debates legislativos con ocasión de la revisión de la ordenanza criminal prusiana del 1,805, que se venía llevando a Cabo desde 1,829.

Savigny temía que se abandonaría toda teoría, tanto la positiva como la negativa. Pero al mismo tiempo advertía: “... No se parte de aquí del supuesto de que a los jueces haya que encomendárseles la decisión sobre la culpabilidad o inocencia, como a los jurados, sin necesidad de rendir cuentas y sin responsabilidad, guiándose sólo por la convicción individual. Muy por el contrario, se presupone con toda propiedad que es esencial e imprescindible que el fallo se motive en los considerandos y que sea posible el re examen por el juez de apelación”.¹² (Como sucede en la actualidad en el proceso penal guatemalteco, según lo establece el Artículo 393 del Código Procesal Penal).

La nota característica por la cual los tribunales de jurados se diferencian de los tribunales permanentes consiste en que los jurados pueden tranquilizarse sin más ni

¹¹ Ibid. pág. 476

¹² Ibid. pág. 400

más con el simple hecho de estar convencidos, mientras que los jueces permanentes tienen que elaborar su sentencia atendándose a razones y a reglas.

En lo que puede considerarse la culminación de ese proceso evolutivo, la sala primera del Tribunal Constitucional federal alemán exigió en su resolución del 14 de febrero de 1,973, que las decisiones de los jueces deben “basarse en argumentaciones racionales”. Todos los esfuerzos y especulaciones de los teóricos y filósofos del derecho se orientaran, de aquí en más, a construir “modelos de racionalidad” que sirvan como guía para la toma de decisiones judiciales.

CAPÍTULO IV

4. Fundamento constitucional del control de la motivación en la sentencia penal

La exteriorización del razonamiento permite el control de la corrección sustancial y de la legalidad formal del juicio previo exigido por la Constitución Política de la República de Guatemala, para asegurar al respecto a los derechos individuales y a las garantías de igualdad ante la ley e inviolabilidad de la defensa en juicio, así como el mantenimiento del orden jurídico penal por una más uniforme aplicación de la ley sustantiva.

Maier, sin embargo, pone en duda dicho basamento constitucional al decir que “las constituciones de los países republicanos cuyo sistema de justicia penal está conformado por jurados, no prestan apoyo a aquellos que pretenden que la reconstrucción de hechos integrantes de la sentencia penal..., deba ser motivada en el sentido indicado”. Según el autor, no existe en el texto constitucional de dichos países. (Como Estados Unidos de América) ninguna oración de la ley que se pueda desprender esa exigencia, sino que, por el contrario, la ley fundamental ha estimado consustancial a dicha forma republicana de gobierno el juicio por jurados.

El jurado clásico, como modelo de tribunal de juicio, representa la inexistencia de toda expresión de motivos que apoye el veredicto en el cual concluye, pues, tanto históricamente, como en el derecho comparado, esos tribunales valoran la prueba por el sistema de la íntima convicción, sin necesidad de exteriorizar las razones por las cuales arriban a una determinada conclusión.

Con todo, más allá de que pueda ser criticable aquella primera afirmación, resulta imposible no derivar la exigencia de motivación de las garantías del debido proceso, especialmente de la presunción de inocencia.

Para ello es necesario resaltar la doble función que, a nuestro parecer, cumple dicha regla constitucional, que sólo puede ser comprendida desde una perspectiva histórico-cultural. La primera función consiste en transformar el sentido de toda la actividad coercitiva previa a la cosa juzgada y propender al acortamiento de la duración de la prisión preventiva y del proceso. En efecto, la regulación y práctica de la tortura como método probatorio, la prisión preventiva concebida como pena anticipada, la duración excesiva de las detenciones y de los procesos en fin, la “pena procesal” o bien la concepción del proceso como pena -que dominó toda una etapa siniestra de la historia de la humanidad, y que se apoyaba en una orientación filosófica puramente instrumental de la persona humana-, solo podía ser contrarrestada con un mecanismo que, sustentado en una orientación definitivamente humanista, transformara totalmente el sentido de la actividad coercitiva previa a la adquisición de firmeza de la sentencia definitiva.

Pero el principio de inocencia no se queda allí, sino que constituye, a la vez, un resorte que impide al Estado considerar culpable y condenar a una persona hasta tanto sea probada y demostrada la verdad de la imputación. Esta demostración implica la adquisición del óptimo grado de conocimiento (certeza) que, al menos para la condena, sólo puede adquirirse en la oportunidad procesal de la sentencia condenatoria, es decir, luego de la tramitación total del proceso penal.

La demostración de la imputación supone de la convicción a que llegue el juez, a partir de los elementos probatorios se forme -o al menos se justifique- a través de inferencias legítimas, precisamente, frente a una motivación expresa donde quede reflejado ese razonamiento.

La única forma de constatar que en el proceso penal se procede “con verdad”, es, pues, a través de la motivación. No coincide con esa filosofía garantista, a

nuestro parecer, la ausencia de expresión de motivación del veredicto del jurado, pues se considera el dominio absoluto de la arbitrariedad.

4.1. La dinámica de la motivación de la sentencia penal

4.1.1. Fundamentos filosóficos de la motivación

Retomando al autor de Gerhard Walter, podemos observar, entre otros, los siguientes modelos de constatación de hechos distinguidos por la doctrina:

- El “modelo de la convicción de la verdad”, que incluye a quienes exigen para que se de por comprobado un hecho la firme convicción personal del juez, y a quienes emplean la fórmula de la “verosimilitud rayana en certeza”, que nació bajo el influjo de la impresión de que al espíritu humano le está vedado el conocimiento último de las cosas, y que por ende solo podría constatarse una “verosimilitud suma”, teoría no muy diferenciable de la anterior. El juez que juzga según esa fórmula, lo hace diciéndose: en la medida en que yo, como ser humano, puedo comprobarlo, ocurrió así....
- El “modelo de control por terceros”, caracterizado por la exigencia de que otra persona pueda reconstruir mentalmente la constatación del hecho. Esa persona puede ser un juez o terceros razonables. La comprobación de un hecho solo es inimpugnable y “sostenible” cuando un tercero (calificado de alguna manera) pueda repetirla, volver a constituirla mentalmente (aprobación ficta de la prueba).

Quizá ambos modelos en estado puro y aislado sean insatisfactorios, inconvenientes y hasta innaturales. Sería deseable un modelo que cambiara la objetividad con la convicción. No es razonable que un juez se declare convencido

prescindiendo de toda objetividad, así como que se limite a juzgar como lo haría un tercero, pese a no estar convencido.

En procura de la búsqueda de una síntesis que combine objetividad con convicción, vienen en auxilio, “desde afuera”, las leyes del pensamiento y las reglas de la experiencia común.

Una vez convencido el juez, “objetivamente convencido” en el sentido antes señalado, intentará asimismo que su motivación sea convincente para quienes habrán de tomar contacto con ella (las partes, sus colegas, sus superiores, etc.), por que el juez no esta “solo” ni “aislado”, sino que esta inmerso en la relación procesal, cuya característica y motor principal es la comunicabilidad.

En la medida en que todos los actos procesales –principalmente la sentencia-, contienen la característica de la comunicabilidad, no es posible dejar de considerar a la persuasión como un componente inseparable de la motivación de la sentencia, elemento presente tanto en el discurso fáctico como en el jurídico.

Frecuentemente menospreciado, el asunto de la persuasión esta presente en la mayor parte del discurso judicial: tanto el acusador como el abogado defensor utilizarán todas sus armas persuasivas para intentar influir en la opinión de los jueces; probablemente lo logren, y entonces los jueces tratarán de que su motivación suene convincente para sus colegas, así como para quienes habrán de examinarla (en apelación especial).

Según Stenvenson, el elemento persuasivo está unido con el racional en la mayoría de las argumentaciones prácticas. La única –quizá no la mejor- posibilidad de reconocer y distinguir en un fallo judicial la medida de la influencia de la razón de la de la persuasión es con la expresión de dicha motivación.

El veredicto del jurado popular, de más está decir, no permite en modo alguno controlar si ha sido la razón o la persuasión el factor preponderante. Es frente a un jurado popular donde campea con mayor frecuencia la impronta de emotividad en los alegatos de los abogados, despertar el sentimentalismo adormecido, exacerbalo y así influir en el sentido de la opinión, mediante el mecanismo de la sugestión.

Por su parte, a los efectos del adecuado control del discurso fáctico y jurídico cristalizado en la motivación, resulta indispensable el reconocimiento de que en ese discurso campean, además de los argumentos lógico-formales, razonamientos que no obedecen en absoluto a la estructura de la lógica formal, sino a otras técnicas de pensamiento, como la tónica y la retórica.

El fallo judicial no es nunca la conclusión necesaria de un silogismo, sino siempre una decisión que, como tal, presupone la posibilidad de optar por otra u otras soluciones. Mientras en el silogismo la verdad de las premisas se traslada necesariamente a la conclusión, siempre que la inferencia se haya establecido correctamente, no ocurre lo mismo cuando se trata de pasar de un argumento a una decisión.

Este paso no puede ser en modo alguno necesario, pues, si lo fuera, no nos encontraríamos ante una decisión, que supone siempre la posibilidad de decidir de otra manera. Pero la lógica formal no es la única lógica existente, aunque a partir de la Edad Moderna haya eclipsado a las otras.

Ya Aristóteles en el Organon distinguió unos razonamientos analíticos y otros dialécticos.

- Los razonamientos analíticos son aquellos que parten de unas premisas necesarias o, por lo menos, indiscutiblemente verdades y conducen gracias a inferencias válidas, a conclusiones igualmente necesarias o verdaderas.

- Los razonamientos analíticos transfieren la necesidad o la veracidad de las premisas a la conclusión. Es importante que la conclusión no sea verdadera si se razona correctamente a partir de unas premisas verdaderas.

Los razonamientos dialécticos, de los que se ocupó Aristóteles, en los tópicos, la retórica y las refutaciones a los sofistas, no se dirigen a establecer demostraciones científicas, sino a guiar deliberaciones y controversias. Tienen por objeto los medios de persuadir y de convencer a través del discurso, de criticar las tesis de los adversarios y de defender y justificar las propias con la ayuda de argumentos más o menos sólidos.

Basta esta breve referencia del pensamiento aristotélico para comprender que en el desarrollo del proceso judicial predominan los razonamientos dialécticos sobre los analíticos.

Como se ve, cuando nos adentramos en un proceso judicial, no nos hallamos en el mundo de las premisas incontestables que, a través de una demostración analítica, conducen a una conclusión necesaria, sino en el reino de lo opinable, de lo discutible, en el marco de lo dual, de las dos verdades, la duda y el duelo dialéctico que abre paso a la decisión final, es decir, a la elección de una entre las varias soluciones posibles, porque la sentencia no encierra nunca la justificación absoluta, sino un punto de vista sobre la justicia.

En este sentido, es obligado reconocer que en este terreno la primacía no corresponde a las demostraciones deductivas, sino a las argumentaciones tendientes a persuadir y convencer, para lo cual el jurista no utiliza solo razonamientos lógico-formales, sino argumentaciones retóricas y tópicas.

El pensamiento discursivo del jurista práctico ha de ser siempre racional, pero no necesariamente lógico-formal. Esto es lo que han venido a subrayar las recientes aportaciones sobre la “lógica de lo razonable” de Recasens, quienes la definen que “es tan razón como la lógica de lo racional pero diferente de estas”.

“La lógica de lo humano o de lo razonable es una razón impregnada de puntos de vista estimativos, de criterios de valoración, de pautas axiológicas, que, además, lleva a sus espaldas como aleccionamiento las enseñanzas recibidas de la experiencia propia y de la experiencia del prójimo a través de la historia”.

La tónica es una técnica del pensamiento problemático, que fue desenvuelta por la retórica y que es el desarrollo de una contextura espiritual, que incluso en sus particularidades se distingue en una forma inequívoca del espíritu deductivo sistemático. El punto más importante de este examen de la tónica lo constituye la afirmación de que se trata de una técnica del pensamiento que se orienta hacia el problema que no es posible apartar, lo que Boecio tradujo, acaso débilmente, *con la palabra dubitatio*.

La tónica pretende suministrar datos para saber como hay que comportarse en una situación semejante a fin de no quedar detenido sin remisión. Es, por lo tanto, una técnica del pensamiento problemático.

En tanto la estructura de la lógica formal determina la estructura de la demostración, no determina, en cambio, la estructura de la argumentación. En un caso se está frente a un sistema deductivo, en el otro, frente a un sistema tónico.

Todo razonamiento y, por tanto, también el razonamiento de los juristas, consiste en argumentación y demostración. En el quehacer propio del jurista, la argumentación es preponderante siempre. De ahí que sea gravemente peligroso descuidar la argumentación. Esta no debe quedar fiada a lo irracional, sino que debe ser explicada racionalmente.

A este respecto se puede comprobar que la argumentación jurídica, se ha servido durante largo tiempo de la dialéctica clásica (tópica), mientras que la demostración jurídica se ha servido de la deducción.

Ahora bien, muchas veces lo que en derecho se denomina una demostración, no es sino una argumentación y la lógica jurídica comporta el estudio de esquemas argumentadores no formales, adecuados al contexto jurídico. En tanto, que la demostración es impersonal y podría incluso ser controlada mecánicamente, toda argumentación va dirigida siempre a persuadir o convencer a un auditorio.

Por lo que no parece posible que la noción de la lógica jurídica sea utilizada en un sentido específico innegable más que si se reconoce al lado de una lógica formal, que elabora la teoría de la prueba demostrativa, la existencia de una lógica no formal, consagrada al estudio de la argumentación, es decir, al estudio del conjunto de razonamientos que sirven para apoyar o combatir una tesis, que permiten justificar o criticar una decisión.

La especificidad de la lógica jurídica radicaría precisamente en ser una lógica de argumentación, en tanto la aplicación de la lógica formal al campo jurídico no comporta especialidad alguna, puesto que, por definición, la lógica formal es independiente de la materia a la que se aplica.

No se trata, pues, de extrañar del territorio jurídico la lógica formal, sino de subrayar que los juristas, a la hora de interpretar el contenido de las normas, guían sus argumentaciones no solo por la lógica formal, sino también, y sobre todo, por las reglas tópicas y retóricas que constituyen en su conjunto lo que se le denomina "lógica de la persuasión".

Nada más peligroso que la creencia errónea de que se estén practicando unas determinadas reglas de pensamiento cuando en realidad se practican de modo

inconciente unas técnicas distintas, porque entonces, en virtud de esa inconciencia, las reglas efectivamente practicadas quedan al margen del control racional. En este sentido debemos estar altamente reconocidos a quienes se han preocupado últimamente de redescubrir el importante papel que corresponde en el ámbito jurídico a esa otra lógica distinta a la lógica formal, porque, a su juicio, estamos lejos de poseer hoy una tan buena teoría del razonamiento jurídico como aquella de la que disponían los antiguos jurisconsultos.

Estudios como los que aquí hemos mencionado, nos descubren todo un tesoro de técnicas racionales del pensamiento jurídico y tratan de hacernos presente la verdadera naturaleza de la argumentación jurídica. Su mérito último radica en habernos vuelto a recordar que el pensamiento jurídico es fundamentalmente un pensamiento aporético antes que sistemático.

Para evidenciar que es así, se apela a la distinción establecida por Nicolai Hartman en torno a ambos tipos de pensamiento: “El modo de pensar sistemático de modo decisivo. Aquí no se pone en cuestión el punto de vista. Por el contrario, el principio básico es aceptado, ante todo, desde su comienzo, necesariamente. Y partiendo de ese principio, de ese punto de vista, base del sistema, son seleccionados los problemas. Aquellos problemas que no resulten compatibles con el punto de vista básico de ese sistema son rechazados. Se les considera como cuestiones mal planteadas.

El modo de pensar aporético procede en todo al revés. El pensamiento aporético, problemático, deliberado, argumentativo -indica Recasens-, “puede contar solo con conocimientos fragmentarios, y, al abordar un problema, puede seleccionar a voluntad un número mayor o menor de puntos de vista que parezcan ser de algún peso, o dotados de alguna fuerza de convicción.

El pensamiento aporético no implica que se niegue que pueda haber un sistema -dentro del cual cupiese ser ubicado el problema en cuestión-, ni siquiera

duda inevitablemente de que tal sistema pueda acaso existir, pero sucede que no conoce ese sistema, ni dispone de medios para establecerlo o constituirlo; y, entonces, lo que hace es irle dando vueltas al problema, una y otra vez; ir iluminando varias facetas o vertientes del problema, ir ponderando, sopesando, apreciando, estimando, los diversos componentes y las varias dimensiones que en el problema intervienen, para llegar al fin al hallazgo de una conclusión que aparezca como la más plausible, la que ofrezca mejor visos de prudencia, la adecuación, de mayor acierto en cuanto a los resultados prácticos.

El pensamiento dialéctico o aporético no puede presentarse jamás como un todo cerrado, antes bien como un proceso abierto y elástico, que se vale sobre todo de la interpretación, o, mejor dicho, de la re-interpretación, la cual se preocupa de hallar nuevas posibilidades de comprensión, sin lesionar las anteriores, cuando aparecen nuevos puntos de vista.

Mientras que en el pensamiento sistemático una premisa debe ser clasificada como “verdadera” o como “falsa”, en cambio, entre el pensamiento problemático, las premisas son calificadas muchas veces como “relevantes” o “irrelevantes”, “admisibles”, “inadmisibles”, “aceptables”, “inaceptables”, “defendibles”, “indefendibles”, etc.; e incluso son calificadas en grados intermedios, así como “apenas defendibles”, “todavía defendibles”.

La ciencia del derecho o sirve a la vida o no sirve para nada: lo que quiere decir, que el destino de la ciencia jurídica, impuesto por la propia naturaleza de su objeto, es servir a la función práctica, que es regular con justicia los casos de la vida. Pues bien, como es de todos sabido, esos casos de la vida acceden siempre al campo del derecho en forma de problemas, es decir, de cuestiones debatidas para las cuales hay que hallar imperiosamente, entre las varias posibles, la solución más razonable.

De ahí que en nuestra ciencia la primacía corresponde al problema y todo se oriente hacia el problema. Por eso deberá reconocerse que a la tónica, que es una técnica del pensamiento de problemas, de un pensamiento que opera por ajustes concretos para resolver problemas singulares, partiendo de directrices o de guías que no son principios lógicos desde los que poder deducir con resolución, sino simples manifestaciones de valor relativo y circunscrito revelados por la experiencia.

El pensamiento jurídico que se orienta según la jurisprudencia de intereses y opera con una concepción teleológica de la norma produce razonamientos jurídicos en los que la cadena lógico-deductiva rara vez es legal, viéndose sucesivamente interrumpida por nuevos puntos de vista valorativos, que sirven como tópicos en la búsqueda de la solución justa, es decir, de tópicos que permiten interpretar la norma como una respuesta justa al problema debatido. La jurisprudencia de conceptos, en cambio, pretendió una mayor formalización del razonamiento jurídico.

El papel de la jurisprudencia de conceptos era el de fijar de una vez por todas el sentido de los términos jurídicos, de modo que se hiciera posible, a partir de textos legales, un razonamiento tan estricto como el que se lleva a cabo en un sistema matemático.

El reconocimiento de los distintos esquemas de razonamiento presentes en el discurso jurídico y de precisa delimitación, nos serán de ayuda para el mejor abordamiento del problema del control de la motivación de la sentencia.

CAPÍTULO V

5. Ámbito y alcance del control de la motivación en la sentencia penal.

5.1. El control de la motivación de la sentencia penal.

Es, como acertadamente se ha señalado, un “juicio sobre el juicio”, a diferencia del juicio de mérito, que es un “juicio sobre el hecho”. Aquel juicio es fundamental para apreciar la observancia de las reglas de la sana crítica racional en la valoración de las pruebas que llevan a la determinación del hecho, pero también lo es para apreciar la observancia de las reglas de la razón en la interpretación de la ley sustantiva, y en la subsunción del hecho ya determinado en dicha norma.

Se ha discutido bastante, empero, acerca del alcance de dicho control. El argumento principal que se opone a su avance es que los jueces de la sala de la Corte de Apelaciones, no han presenciado el juicio oral y público, ya que los únicos que han aprovechado los beneficios de la inmediación han sido los jueces del tribunal, que han presenciado la totalidad del debate.

De modo que aquellos magistrados -pese a su solvencia- estarán siempre en peores condiciones, en total desventaja, con relación a estos, que han recibido la impresión directa de la prueba. Por otra parte, la cuestión del control del discurso jurídico de la motivación por parte de la Apelación Especial, si bien no ha sido objeto de un debate de similar intensidad, no deja de ser problemático, pero no ya por la falta de inmediación de la apelación con relación al debate, sino por la vaguedad del lenguaje jurídico y la frecuente necesidad de escoger entre alternativas valorativas.

5.1.1 El control de la motivación en la determinación de los hechos.

La exigencia de la motivación fáctica (de los hechos) responde a la necesidad de controlar el discurso probatorio del juez, con el objeto de garantizar hasta el límite de lo posible la racionalidad de su decisión, en el marco de la racionalidad legal.

Empero, el tratamiento de la cuestión de los hechos en la sentencia es el momento de ejercicio del poder judicial por antonomasia, puesto que es en la reconstrucción o en la elaboración de los hechos donde el juez es más soberano, más difícilmente controlable, y por ende, donde puede ser más arbitrario.

5.1.2 La premisa fáctica como inferencia inductiva.

Tradicionalmente la sentencia judicial ha sido representada como un silogismo perfecto, en el que la premisa mayor corresponde a la ley general, la menor a un hecho considerado verdadero, y la conclusión a la absolución o la condena.

En cuanto a la premisa fáctica, se ha dicho con acierto que el juez nunca tiene una observación directa del hecho sobre el que debe juzgar, sino que debe inferir la existencia o inexistencia de tal hecho mediante la valoración y el análisis de los elementos probatorios.

Por ello se señala que la construcción de la premisa fáctica del silogismo judicial solo puede ser representada como una inferencia inductiva. La inferencia judicial tiene su punto de partida en un hecho humano que interesa al ordenamiento penal.

Ello da lugar a la formulación de una hipótesis acusatoria, que como cualquier hipótesis es un enunciado sometido a constatación, que no es otra cosa que poner a

prueba su valor explicativo. Tratándose del enjuiciamiento, ello se hace mediante el desarrollo de la actividad probatoria.

Para la hipótesis acusatoria pueda considerarse válida, se precisa:

- Una pluralidad de confirmaciones. La fecundidad de una hipótesis requiere que ella sea confirmada por más de un hecho (el único hecho de haber estado un sujeto “x” en el lugar del crimen no lo acredita, sin más, como su autor).
- Que la hipótesis sea resistente a las contrapruebas aportadas por la defensa. Una sola contrapuesta eficaz basta para desvirtuar una hipótesis: si la acusación no ha logrado demostrar que la coartada es falsa, la hipótesis acusatoria se torna ineficaz.
- Tienen que resultar también desvirtuadas todas las hipótesis alternativas.

Cuando al final de este proceso de conocimiento el juez aventura unos hechos como probados, habrá formulado a su vez una hipótesis acerca de la forma en que los mismos tuvieron lugar. Una hipótesis probabilística, como consecuencia de que la inferencia inductiva la conclusión va más allá de las premisas, aporta algo que no está contenido necesariamente en éstas y supone, en esa medida, un cierto salto hacia adelante.

5.1.3 La transformación experimental en inferencia deductiva.

Existe un sistema lógico-deductivo, como medio para constatar la consistencia de la inferencia inductiva del juez.

La inferencia inductiva permite ir de los hechos que se han de explicar descritos en la hipótesis acusatoria, a los hechos probatorios que son su explicación.

Partiendo de elementos de prueba del presente, permite afirmar la probabilidad de un hecho pasado. Ahora bien, una vez realizada aquella, puede invertirse su curso, tratándola como si fuera una inferencia deductiva.

Por ejemplo: Si un testigo afirmara que vio a Juan a 200 Km. del lugar del robo, a la hora en que éste se cometió, no sería posible inferir de este testimonio su participación en el hecho en cuestión.

Esta inferencia puede ser convertida en una inferencia deductiva. La premisa mayor de esta inferencia sería: "Si es verdadero que Juan estuvo en el lugar "x" (lugar del robo), entonces es falso que estuvo en el lugar "y" (a 200 Km. del lugar del robo, donde el testigo vio al imputado)"; Premisa menor: es verdadero que la persona estuvo en el lugar "y" (a 200 Km.); conclusión: es falso que la persona estuvo en el lugar "x" (lugar del robo).

En la inferencia deductiva, como se puede ver, los hechos probatorios constituirán una primera premisa que, puesta en relación con otra (algunas leyes o generalizaciones empíricas comúnmente aceptadas, o máximas de experiencia en terminología procesal), permitirá tener como probado el hecho de que se trata. O pondrá de manifiesto que no se procedió correctamente en la inferencia previa.

Esta ulterior manera de operar es evidente que no convierte lo obtenido a través de ella en conocimiento deductivo, puesto que no altera el proceso cognoscitivo como tal. No cambia por tanto la naturaleza probabilística del conocimiento adquirido, pero tiene indudables ventajas, desde el punto de vista control de la calidad del curso argumental del juez: por un lado le obliga a ordenar el material probatorio ya contrastado, a verificar la forma en que lo ha sido, y a hacer explícitas las máximas de experiencia empleadas; y, por otro, permite también apreciar con más facilidad hasta qué punto uno, y otras en su interacción explican y en qué medida, o no explican, en el caso concreto.

5.1.4 La observancia de las leyes del pensamiento

Si bien cierto que en el sistema de la sana crítica racional, el juzgador no está sometido a reglas que prefijen el valor de las pruebas, sino que es libre para apreciarlas en su eficacia, la legitimidad de esa apreciación dependerá de que su juicio sea razonable.

Es decir, que al apreciar los elementos de prueba incorporados al proceso, observe las reglas fundamentales de la lógica, de la psicología y de la experiencia común que deben siempre informar el desenvolvimiento de la sentencia. Su razonamiento no debe ser arbitrario no violar las máximas de la experiencia; debe mantener una congruente relación entre las premisas que establece y las conclusiones a que arriba; y debe expresar su pensamiento, consignando por escrito las razones que lo condujeron a la decisión.

La Sala de la Corte de Apelaciones realiza un control sobre la aplicación de las reglas de la sana crítica en la fundamentación de la sentencia, verificando si en su fundamentación se han observado las reglas fundamentales de la lógica, la psicología y la experiencia.

Tradicionalmente se han considerado que las leyes del pensamiento están constituidas por las leyes fundamentales de la coherencia y derivación, y por los principios lógicos de identidad, contradicción, tercero excluido y razón suficiente.

Se entiende por coherencia de los pensamientos la concordancia entre sus elementos, y por derivación el que cada pensamiento provenga de otro con el cual está relacionado. De la coherencia se deducen los mencionados principios formales del pensamiento (identidad, contradicción, tercero excluido) y de la derivación, se extrae el principio lógico de la razón suficiente, por el cual todo juicio, para ser realmente verdadero, necesita de una razón suficiente, que justifique lo que en el juicio se afirma o se niega con pretensión de la verdad.

Sin embargo, desde siempre se ha tenido claro, que la inferencia que se realiza dentro del razonamiento indiciario no es de carácter lógico, sino más bien empírico, pues una proposición aseverativa no puede -lógicamente- derivar de una problemática. Se recurre entonces a criterios de experiencia para cubrir esta falta racional. Por ende, el principio de razón suficiente no se identifica lógicamente con los tres clásicos principios lógicos (identidad, contradicción, tercero excluido). La relación existente entre el problema del principio de razón suficiente y el tema de la fuerza probatoria del indicio también es obvia por lo siguiente. Siempre se ha dicho que, para que una decisión jurisdiccional que se le exige certeza sea respetuosa del principio de razón suficiente, es necesario que, de los elementos probatorios de que se parte, solo pueda obtenerse la conclusión a la que se llegó y no a otra.

Si la fuerza probatoria del indicio es más empírica que lógica, es altamente probable que el valor conviccional que surge del llamado principio de razón suficiente, sea también, más empírico que lógico. En definitiva, el principio de razón suficiente es sólo un criterio de razonabilidad de base puramente empírica que sirve de orientación al juzgador para que pueda brindar una argumentación racional, y no un principio lógico.

Su ubicación teórica correcta, sería, por lo tanto, dentro de lo que se ha dado en llamar “teoría de la argumentación” (jurídica), y no como parte de la lógica propiamente dicha.

Si se quiere analizar con propiedad la razón suficiente de una conclusión de merito sobre la prueba, quien lleve a cabo esta tarea inevitablemente deberá revalorizar esos elementos probatorios.

Esta inevitable es, justamente, consecuencia del carácter puramente empírico de los argumentos basados en el principio de razón suficiente. Ya nadie puede

afirmar en serio que la aplicación de las normas jurídicas no es sino una subsunción lógica bajo premisas mayores formadas abstractamente. La decisión jurídica, que pone a fin una disputa jurídica, expresable en un enunciado normativo singular, no se sigue lógicamente, en muchos casos, de las formulaciones de las normas jurídicas que hay que presuponer como vigentes, juntamente con los enunciados empíricos que hay que reconocer como verdaderos o probados.

5.2. El control directo del in dubio pro reo, en la motivación de la sentencia penal.

La rigurosa observancia de todas las reglas mencionadas nos lleva a afirmar, pues, que el tribunal o no es realmente “libre” en la valoración y selección de las pruebas que han de fundar su convencimiento. Del hecho de que el juez no esté sujeto a normas legales que predeterminen el valor de las pruebas no se sigue la arbitrariedad, pues debe respetar los límites del juicio sensato.

Creemos firmemente, que el tribunal tiene el deber de justificar porqué da mayor o menor mérito a una prueba que a otra. El control de la Sala de la Corte de Apelaciones también extiende a la racionalidad de esta justificación, pues de otra manera deberíamos tolerar que los tribunales de mérito fallaran según su íntima convicción, por naturaleza incontrolable.

En la medida en que el principio de razón suficiente nos está exigiendo, al menos, concordancia y univocidad de la prueba indiciaria como único vehículo apto para el logro de la certeza, la observancia de las reglas de la llamada lógica de la certeza no puede ser refractaria al control en apelación especial, en tanto en la motivación fáctica el juez debe justificar porqué es posible obtener certeza sobre la verdad de la imputación, si existen elementos de prueba y si son legítimas las inferencias realizadas por el juez para justificar esa certeza.

Ello importa consagrar un control indirecto del in dubio pro reo, tradicionalmente considerado materia ajena al control que se verifica en la apelación especial, en razón de haberse considerado al problema de la certeza como una cuestión exclusivamente subjetiva del juez.

La importancia de dicho control surge desde que si bien las inferencias realizadas en el campo de la lógica de las pruebas son, en principio, las mismas que se realizan en el campo de la lógica de la certeza, esta última agrega un plus -la exigencia de certeza- que modifica las reglas que debe respetar la sana crítica al momento de la sentencia. Por lo tanto, si se limita el control indirecto solo a la sana crítica, se corre el riesgo de legitimar inferencias no admitidas por la exigencia de certeza.

5.3. El control de la motivación en la aplicación de la ley sustantiva dentro de la sentencia penal.

El juicio sobre la determinación del hecho, como hemos visto, aparece un tanto recortado en su amplitud, en la medida en que no puede avanzar sobre determinados aspectos estrechamente ligados a la inmediación propia del juicio oral.

En cambio, el juicio sobre la observancia de la ley sustantiva sufre limitaciones de otra índole, como ser la falta o insuficiencia de determinación del hecho que sirve de sustento a la calificación jurídica, que impide constatar si la ley ha sido bien o mal aplicada, y fundamentalmente los problemas ligados a la interpretación de los conceptos jurídicos que integran la ley sustantiva y a la subsunción jurídica.

La interpretación de los tradicionales motivos de la apelación en el derecho comparado, por ejemplo en la legislación italiana, se ha dividido en dos la motivación de la sentencia:

- La motivación de la subsunción jurídica como motivo de apelación sustantiva (que en la legislación guatemalteca se conoce como motivos de fondo), y
- La motivación de la determinación del hecho como motivo de apelación procesal (que en la legislación guatemalteca se conoce como motivos de forma).

Probablemente como consecuencia de la confusa distinción entre vicios “in iudicando e in procedendo”.

La mejor delimitación de esta resbaladiza clasificación de los vicios es, a nuestro juicio, la que distingue entre “vicios de juicio” y “vicios de actividad”, debida a Carnelutti:

- i. Puesto que el vicio in iudicando debe darse cualquiera sea el vicio de juicio que se trate, sea en la interpretación de la ley sustantiva, en la subsunción jurídica, o en la determinación del hecho; y
- ii. El vicio in procedendo, que se reserva para los vicios de actividad, es decir, el quebrantamiento de las formas impuestas para el proceso de conocimiento previo a la sentencia y al aspecto estructural de la sentencia misma.

5.4. El control de la determinación del hecho en la observancia del principio de legalidad.

Es fácil advertir que, en rigor de verdad, cualquier vicio de juicio se resuelve siempre en violación de la ley sustantiva. Porque el vicio en la determinación del hecho impide actuar correctamente a la ley sustantiva, de la misma manera que lo impide el vicio de interpretación o el de subsunción.

Por ello se ha podido decir que la ley penal aplicada puede haber sido infringida en forma directa o indirecta. En la primera cuando el tribunal ha subsumido incorrectamente bajo una determinada ley penal un hecho correctamente determinado. En forma indirecta, por el contrario, cuando la subsunción es en sí misma correcta, pero los hechos han sido incorrectamente establecidos. Por eso la violación de las reglas sobre la legalidad de la certeza, también implica a su vez una violación de la ley sustantiva, si se ha condenado pese a la ausencia de la certeza, puesto que dicho defecto impide subsumir una no demostrada conducta en un precepto penal.

Ello tornaría preferible una disposición como la de la ley española o la alemana, que establecen como motivo de la apelación genéricamente la “infracción de ley” (Ley de Enjuiciamiento Criminal Española, Artículo 848) o la “inobservancia o errónea aplicación de un precepto legal” (Ordenanza Procesal Penal de Alemania Federal, Artículo 337).

Ahora bien, existe un límite para el control en apelación de la sentencia, que tradicionalmente ha sido señalado como la intangibilidad de los hechos, que impide una revalorización del material probatorio, tanto para la apelación especial por motivos de fondo como para la formal.

Esta doctrina, como tantas otras consideradas de utilidad para delimitar lo que puede ser motivo de apelación y lo que puede ser motivo de casación, es a nuestro juicio un tanto confusa y sólo parcialmente acertada.

No cabe duda que cuando nos aprestamos a controlar la observancia de las reglas de la sana crítica en la valoración de las pruebas, estamos inspeccionando como el juez ha valorado dicha prueba, como lo cual, sin proponérselo, la estamos revalorizando.

No en vano se ha dicho que “La distinción básica que rige en relación al objeto de la apelación no es la de cuestiones de derecho por un lado y cuestiones de prueba o de su valoración por el otro... la distinción básica es la de cuestiones de hecho y de derecho. Estas últimas también se presentan en la valoración de la prueba, pues la norma que establece la interdicción de la arbitrariedad... excluye todo fundamento de validez para una sentencia basada en una valoración arbitraria de la prueba”.

En cambio, a los efectos del control de la aplicación de la ley sustantiva, si bien la apelación especial no puede revalorizar las pruebas, si debe revalorizar el hecho determinado en la sentencia, para saber si corresponde o no subsumirlo, por ejemplo, en homicidio con emoción violenta, o si existe el elemento subjetivo especial que se afirma.

Si la sentencia no descarta la alegada emoción violenta, o no presenta elementos para justificar la existencia del afirmado elemento subjetivo, esa falta de motivación se resuelve en realidad en errónea aplicación de la ley sustantiva, porque si no se fundamenta un extremo fáctico del que depende una subsunción jurídica, hay errónea aplicación de la ley sustantiva (o si se quiere, no se sabe en absoluto si ha sido bien o mal aplicada, lo cual viene a ser lo mismo), de la misma manera que la hay cuando se aprecia un claro error de subsunción.

En ese caso, si recurriera solamente el imputado, no habría razón para anular y reenviar, debiéndose corregir directamente el error y declarar la inexistencia de ese elemento subjetivo adicional.

En estos casos, lo importante es arbitrar la vía debida: si el tribunal de juicio establece, la existencia de una alteración morbosa, sin expresar por qué la determina, es decir, como se manifestaba esa alteración en el mundo real, y las pruebas en que esto se apoya, o si niega la emoción violenta, en cuanto a la alteración profunda del ánimo, sin fundamento probatorio no obstante que las circunstancias demuestran razonablemente su existencia, el recurso no será procedente por errónea interpretación de la ley sustantiva, pero si por falta de motivación adecuada sobre la cuestión esencial.

5.5. El control de la subsunción jurídica.

La motivación de la subsunción jurídica de la sentencia significa que ésta debe reflejar el razonamiento encaminado a la aplicación de la norma general al caso juzgado, trasladando la valoración genérica que el legislador ha expresado en la norma general a un supuesto de hecho concreto. La legitimidad de este procedimiento depende de la corrección con la que se haya inferido la decisión judicial de la norma sustantiva.

Dicha inferencia se estructura en dos momentos diversos: la determinación del contenido de la norma aplicable (premisa mayor) y su conexión con los elementos del hecho que se juzga (premisa menor).

La norma legal que constituye la premisa mayor depende de la interpretación, como investigación de la voluntad objetiva de la ley o de la subjetiva del legislador. Sin embargo, la exacta significación de un texto legal será siempre problemática, dado el lenguaje ordinario, del que se vale la ley, no utiliza conceptos precisamente definidos, sino expresiones más o menos flexibles, cuya posible significación oscila dentro de una amplia banda y puede ser diferente según las circunstancias, su vinculación con el objeto y el contexto del discurso.

Por ello se ha dicho, con razón, que el procedimiento de subsunción jurídica consiste en una inferencia deductiva, cuya conclusión es analíticamente verdadera respecto de las premisas pero tan opinable como lo son estas últimas. “Es evidente que para la validez de semejantes silogismos es necesario en primer lugar que el concepto clasificatorio sea lo suficientemente preciso como para permitir demarcaciones exclusivas y exhaustivas respecto de las permitidas por otros conceptos dictados por normas concurrentes, e incluso respecto de la clase de los hechos penalmente irrelevantes. Esta precisión... es casi siempre, según es sabido, insuficiente”.

Podemos advertir, a esta altura, la estrecha relación existente entre el control de la motivación jurídica y el principio de estricta legalidad o de taxatividad penal, caracterizado acertadamente por Ferrajoli como una regla semántica metalegal de formación de la lengua legal que prescribe al legislador penal:

- a) que los términos usados por la ley para designar las figuras de delito sean dotados de extensión determinada...;
- b) que con tal fin sea connotada su intención con palabras no vagas ni valorativas, sino lo más claras y precisas posibles;
- c) que, en fin, sean excluidas de la lengua legal las antinomias semánticas o cuando menos que sean predisuestas normas para su solución.

De ahí se sigue, conforme a esta regla, que las figuras abstractas de delito deben ser connotadas por la ley mediante propiedades o características esenciales idóneas para determinar su campo de denotación (o de aplicación) de manera exhaustiva, de forma que los hechos concretos que entran allí sean denotados por ellas en proposiciones verdaderas, y de manera exclusiva, de modo que tales hechos

no sean denotados también en proposiciones contradictorias por otras figuras de delito connotadas por normas concurrentes.

La falta de respeto a este principio trae como consecuencia la absoluta discrecionalidad del juez y, juntamente con ello, la imposibilidad de constatar vicios en el juicio de derecho. En ese caso el control en apelación funcionaría en realidad como una revaloración discrecional, tanto más arbitraria que el juicio mérito, pues, además, operaría sin los beneficios de la intermediación. Empero, aun si se respetase al máximo ese principio, siempre va a existir un margen insuprimible de incertidumbre y, por lo tanto, de discrecionalidad en la interpretación de la ley. En todas las leyes existe, junto al núcleo “luminoso”, una zona de “penumbra” que cubre los “casos discutibles” en los que las palabras de la ley “no son obviamente aplicables... pero tampoco claramente excluibles”. La penumbra, sin embargo, puede ser reducida o aumentada hasta la oscuridad más completa. Por eso debemos hablar, a propósito de las hipótesis de delito, de grado de taxatividad y, en consecuencia, de verificabilidad jurídica.

La certeza de la verdad jurídica, aun cuando sea mito si se entiende como perfecta “correspondencia”, puede ser en realidad mayor o menor según el lenguaje de las leyes sea preciso o vago, denote hechos o exprese valores y esté libre de antinomias semánticas.

De todos los métodos de Interpretación (gramatical, teológico, sistemático, histórico), el gramatical es el más débil, toda vez que debe cargar en su cuenta con la ambigüedad significativa del lenguaje ordinario. Ello aconseja que el significado del texto sea decidido y fijado sobre la base de referencias a estructuras capaces de garantizar una aplicación uniforme e igualitaria (fin de la ley, voluntad histórica del legislador).

En suma, el conocimiento del texto legal no es todavía el conocimiento de la ley y de su significado y casi nunca permite, en consecuencia, una aplicación

plausible de la ley. Solo su interpretación permite convertirlo en la premisa mayor del silogismo. Los conceptos legas deben sufrir, por lo tanto, una transformación en conceptos dogmáticos, pues ello permitirá aplicar la ley en condiciones de igualdad y justicia.

Toda la problemática que involucra la cuestión de imputación objetiva, es decir, qué conductas, más allá del tenor literal de la descripción típica, se hallan realmente “atrapadas” en virtud del fin de la norma en el ámbito del tipo, la imputación del resultado a determinado comportamiento, la adecuación social, el principio de insignificancia, la posición de garante en los delitos de omisión, etc., constituyen genuinos ejemplos de esta ardua labor de interpretación teleológica.

En efecto, todo lo relativo al riesgo permitido, al principio de confianza, a la prohibición de regreso, la autopuesta en peligro, al fin de protección de la norma, al comportamiento alternativo adecuado a derecho, etc., no es más que el fruto de una intensa labor de interpretación sobre el alcance de la delimitación típica.

Reconozcamos, empero, que se trata de una tarea imposible de realizar en abstracto, es decir, en el análisis puro de la norma, sino que es fruto del ejercicio constante en la subsunción de casos concretos en el tipo penal, sean reales o imaginarios.

Una vez interpretada, la ley debe ser aplicada a un caso, mediante el mecanismo de subsunción, consistente en la clasificación de un concepto de menor extensión en otro de mayor extensión. Este proceso mental caracteriza el famoso silogismo de la determinación de la consecuencia jurídica, en el que mediante la técnica de la deducción lógica se puede demostrar que el suceso que se juzga pertenece a clase de aquellos a los que la ley conecta la consecuencia jurídica. La conexión de ambas premisas es precisamente el problema básico de la motivación de la subsunción jurídica de la sentencia.

La operación silogística, dentro de la cual tiene lugar la subsunción, sólo puede ser llevada a cabo mediante la definición de conceptos (por ejemplo, arma, documentos públicos).

Según es sabido, la estructura de los tipos penales se compone de elementos descriptivos y normativos. Los unos limitan al juez a comprobaciones fácticas o a un juicio referente al ámbito de lo fáctico, los otros exigen de él un juicio jurídico de valor general o específico.

Dentro de los elementos descriptivos, la dogmática se ha visto obligada a establecer otras disposiciones, como la de Roxin, quien distingue entre conceptos fijos y conceptos abiertos.

En un gran número de supuestos los jueces disponen de conceptos fijos (acción, arma, causalidad, muerte, lesión, cosa, engaño, etc.). En la aplicación de los conceptos fijos la estructura de la motivación será siempre la misma:

- establecimiento de la definición de cada elemento concreto del tipo;
- verificación de cada uno de los elementos de la definición en las circunstancias del caso.

Aun en el caso de conceptos supuestamente solo descriptivos como “cosa” y “persona”, no es posible establecer una delimitación sin “una valoración judicial”, pues “la descripción de hechos y la valoración de hechos no son separables. Más se complica el panorama cuando se trata de la subsunción de una determinada situación de hecho bajo un concepto abierto.

En este supuesto el concepto tiene una descripción y un elemento regulativo. Por lo tanto, no sólo habrá que demostrar que el suceso al que se aplica el concepto reproduce los elementos de la parte descriptiva, sino también que la decisión se orienta en el sentido del elemento regulativo. Para ello es preciso exponer argumentalmente como la totalidad de las circunstancias comprobadas en el caso individual y del punto de vista ofrecido se determina la decisión. Por ejemplo, el concepto de “exigibilidad” cumple una función regulativa en varios ámbitos, pero en especial en la determinación de la culpabilidad jurídico-penal.

Consecuentemente, establecida en forma descriptiva una serie de circunstancias que son relevantes para la culpabilidad, o su ausencia, es preciso decidir si el comportamiento es o no exigible a partir del criterio valorativo de la exigibilidad. Este criterio debe permitir establecer los límites dentro de los cuales el incumplimiento del deber es reprochable mediante una reflexión que tiene un criterio valorativo determinado, que es necesario trasladar argumentalmente al caso concreto.

Como se puede advertir, el control de la motivación de la sentencia, en el caso de la apelación especial, no habrá de limitarse, en estos casos, a una mera constatación de la corrección del encuadramiento jurídico en la descripción típica, por cuanto implicando la existencia del principio regulativo la corroboración acerca de si la valoración ha sido bien hecha, la labor de la sala de la corte de apelaciones implicará necesariamente una nueva valoración, para decidir, por ejemplo, reprochar la conducta al imputado, por serle exigible, de acuerdo con las circunstancias comprobadas del caso, una conducta distinta de la adoptada.

Parecida complicación se presenta con relación a los elementos normativos. A diferencia de los conceptos fácticos, los elementos normativos no requieren una comprobación de hechos, sino un juicio judicial de valor (por ejemplo, obscenidad, corrupción). Para la comprobación de elementos normativos el juez tiene que valorar y expresar su valoración. Desde la perspectiva de la motivación de la sentencia,

solamente ofrecen una problemática diferenciada de los elementos normativos que requieren una valoración judicial, no aquellos que ya contienen una valoración jurídica (por ejemplo, “ajena”, referido a la cosa en el hurto).

En la teoría se ha tratado de objetivar al máximo esta valoración judicial, y se ha sostenido en esta línea que en el caso de los elementos con valoración cultural, la valoración tiene lugar igualmente sobre la base de normas y criterios vigentes, pero que no pertenecen al ámbito jurídico. En idéntica dirección, se dice que la vinculación del juez a la ley en esos supuestos se manifiesta en que el legislador no admite una valoración personal, sino que parte de la existencia de valoraciones ético-sociales, a las que el juez está subordinado.

Hassemer señala que cuando el legislador emplea elementos normativos, como por ejemplo “buenas costumbres”, no ha querido librar al juez de la vinculación a la ley: la cuestión del alcance (del significado) de los conceptos que requieren una valoración judicial (por lo tanto) no se dirige a la voluntad del juez penal, sino a la voluntad del legislador y de la ley penal. Por lo tanto, el juez, aplicando estos criterios, debería motivar su valoración mediante una expresa referencia a las normas sociales (no jurídicas), a criterios ético-sociales o estándares de comportamiento reconocidos socialmente.

Sin embargo, la cuestión de qué normas ético-sociales o que estándares de conducta se pueden considerar “vigentes” en una sociedad pluralista, constituye casi un enigma. ¿Cuales son los criterios vigentes para determinar lo que hoy se debe considerar “obsceno” o “corrupto”? En estos casos el juez comenzará con una justificación de la elección de la norma ético-social, del estándar o criterios en el que se basa la valoración judicial (por ejemplo, deberá explicar porqué aplica una norma ético-social que establece que una mujer que se presenta en un lugar sin ropa realiza una exhibición obscena, dándole preferencia sobre otras normas de la misma especie que establecen lo contrario).

La diferencia radica en que cuando se valora sobre la base de normas jurídicas vigentes, el tribunal o el juez no necesita justificar la existencia de la misma, mientras que cuando la valoración se apoya en una norma extra-jurídica la justificación de ésta es imprescindible.

Sin embargo, el evanescente concepto de lo obsceno participa de lo que se denomina “significado emotivo bajo ropaje descriptivo”. Si hablamos por un lado de “matar a otro” y por el otro de “obscenidad”, vemos que el primero supone un juicio de hecho, el segundo un juicio de valor.

Por ejemplo: “José ha ocasionado la muerte de un hombre”, o “José, según el sentimiento común, ha ofendido el pudor”. El primero juicio, al referirse a un hecho empírico objetivo, es (relativamente) verificable y refutable y es, por tanto, un acto de cognición y propiamente de jurisdicción; el segundo, al referirse a una actitud de desaprobación del sujeto que lo pronuncia, es absolutamente inverificable e irrefutable, y es más bien un acto de valoración basado en una opción subjetiva y meramente potestativa.

Ello hace pensar que la sola justificación de la elección de determinada pauta ético-social no basta para considerar inmune al control de la motivación por medio de una apelación especial.

En los casos que dependan de valoración, la apelación especial no se limitará a un mero control de justificación de la aplicación de dicha pauta valorativa, sino que controlará si esa pauta es aplicable, pudiendo efectuar una nueva valoración si el caso lo requiere.

En consecuencia, visto el modo de operar de los juicios de valorar, no puede sostenerse, en el plano epistemológico, una diversidad de naturaleza entre la actividad cognoscitiva dirigida a establecer la existencia física de un determinado acto y la que tenga por objeto conocer su dimensión intencional, es decir, las caras externas e internas de un determinado comportamiento.

5.6. El control de la motivación en la individualización de la pena.

Junto a los poderes de denotación jurídica y verificación fáctica y sus expresiones en las dos inferencias analizadas -inducción fáctica y deducción jurídica- la función judicial incluye otro tipo de poder, necesario para concluir la tercera inferencia -el llamado silogismo práctico- de que se compone el razonamiento judicial: el procedimiento de individualización de la consecuencia jurídica. Además de aseverar la tesis de la comisión del delito por un sujeto culpable, el juez valora también, a los fines de la decisión sobre la medida o sobre la calidad de la pena, la gravedad específica del hecho en relación con el contexto ambiental en que se ha verificado, con sus causas objetivas y sus motivos subjetivos, con la intensidad de la culpabilidad, en una palabra, con las circunstancias específicas con que el culpable ha actuado. Todo esto conforma la llamada equidad del juicio, en la que se expresa un poder llamado de connotación.

Ferrajoli sostiene que aunque las tesis que describen estas circunstancias específicas, suelen ser aserciones dotadas de referentes empíricos, casi nunca es posible predicar de ellas la verdad jurídica: “La ley, en efecto, no prevé ni podría prever todas las infinitas connotaciones particulares (que aumentan o atenúan la gravedad) de los hechos por ella denotados, sino que todo lo más puede indicar sus criterios de valoración”.

En materia de individualización de la pena, la doctrina establece en el sentido de que la sentencia es arbitraria si se dicta sin más base que la afirmación dogmática de quienes suscriben el fallo.

En lo que atañe a la determinación de la pena debe contener la precisa indicación de ella en su entidad definitiva; mientras que es necesario indicar en la motivación -bajo pena de nulidad-, todo el procedimiento seguido para llegar a la determinación conclusiva de la pena: pena-base; modalidad y entidad de eventuales aumentos o disminuciones por circunstancias agravantes o atenuantes, etcétera.

El procedimiento debe ser el siguiente: El juez en forma normada selecciona la escala penal aplicable y determina los fines y criterios de la pena que deberá conjugar con un componente de hecho relacionado con las pautas que establece la ley, en cuanto a la edad, educación, costumbres... debiendo conocer al menos en todas las enumeradas, de acuerdo con las siguientes disposiciones: debe haber determinado su existencia, su relevancia para la pena, dirimir si es agravante o atenuante, valorar su peso, y traducir todo en una puntual magnitud penal.

En consecuencia, se advierte que el momento más dificultoso es el inevitable "salto" desde la evaluación (cualitativa) a la fijación (cuantitativa) de un monto. Aquí se puede establecer una regla: si ninguna circunstancia autoriza a alejarse del mínimo legal de la escala penal, se impone no hacerlo, con fundamento en el principio a favor del reo, cuya aplicación no se limita a la verificación de los hechos, presupuesto del fallo de culpabilidad, sino que se extiende a la graduación de las penas, donde campea el -por él denominado- principio epistemológico de la connotación y comprensión judicial equitativa.

CAPÍTULO VI

6. Formas de lograr la aplicación de la motivación al dictarse la sentencia en el proceso penal Guatemalteco.

No es razonable que un juez se declare convencido procediendo de toda objetividad, así como que se limite a juzgar como lo haría un “tercero”, pese a no estar convencido. En procura de la búsqueda de una síntesis que combine objetividad con convicción, viene en auxilio, las leyes del pensamiento y las reglas de la experiencia común. Una vez convencido el juez, “objetivamente convencido” en el sentido antes señalado, intentará asimismo, que su motivación sea convincente para quienes habrán de tomar contacto con ella (las partes, o los miembros de la Corte de Apelaciones), porque el juez no está “solo” ni “aislado”, sino que está inmerso en la relación procesal, cuya característica y motor principal es la comunicabilidad.

En la medida en que todos los actos procesales -principalmente la sentencia-, contienen la característica de la comunicabilidad, no es posible dejar de considerar a la persuasión como un componente inseparable de la motivación de la sentencia, elemento presente tanto en el discurso fáctico como en el jurídico.

Frecuentemente menospreciado, el asunto de la persuasión está presente en la mayor parte del discurso judicial: tanto el acusador como el abogado defensor utilizarán todas sus armas persuasivas para intentar influir en la opinión de los jueces; probablemente lo logre, y entonces los jueces tratarán de que su motivación suene convincente para sus colegas, así como para quienes habrán de examinarla.

El elemento persuasivo está unido con el racional en la mayoría de las argumentaciones prácticas. La única posibilidad de reconocer y distinguir en un fallo

judicial la medida de la influencia de la razón de la persuasión es con la expresión de dicha motivación.

Es en tal virtud necesario que en el proceso penal Guatemalteco, más específicamente el momento procesal de dictar sentencia, se observen todos y cada uno de los puntos que deben ir debidamente motivados, como se pudo observar en el capítulo anterior, para evitar con esto, que el fallo del juez abra la puerta a la interposición de una apelación especial por falta de motivación en los votos que señala el Artículo 393 del Código Procesal Penal.

La votación que el tribunal de sentencia deberá realizar, será en cada uno de los siguientes aspectos, que señala el Artículo 386 del mismo cuerpo legal.

El Artículo 386 norma lo relativo al orden lógico que la deliberación debe guardar, por parte del Tribunal de Sentencia, orden que será de la siguiente forma:

- cuestiones previas;

- existencia del delito;

- responsabilidad penal del acusado;

- calificación legal del delito;

- pena a imponer;

- responsabilidad civil;

- costas;

- y lo demás que este Código u otras leyes señalen;

- la decisión posterior versara sobre la absolución o su condena.
- Si hubiere ejercido la acción civil, admitirá la demanda en la forma que corresponda o la rechazara.

Por lo tanto cada uno de estos aspectos, juntamente con los votos de los miembros del tribunal, puntos que deberán ir motivados, es decir, expresando los motivos racionales y legales por los cuales se está llegando a determinada conclusión judicial.

6.1. Capacitación constante a los tribunales de sentencia.

En virtud de la investigación realizada, se pudo constatar que las sentencias en el ramo penal, son casi siempre apeladas, si no es por la parte agraviada en el caso de una sentencia absolutoria, es por la defensa, en caso de una sentencia condenatoria, y en realidad se pudo observar que el principio de fundamentación, a través de la motivación en los puntos anteriormente expuestos, que regula el Artículo 386 del Código Procesal Penal, si bien es aplicado por los tribunales de sentencia que fueron investigados, también se pudo observar que no es aplicado de la forma que la doctrina al respecto establece, es decir, en la actualidad no se cumple a cabalidad con el precepto de la fundamentación de todos esos aspectos que la ley ordena, y se considera también que sucede dicho fenómeno por la falta de conocimiento por parte de los miembros del tribunal, de muchas de las reglas del pensamiento filosófico para llegar a realizar una motivación acertada.

Esto da lugar a que haya puntos que atacar en la interposición de la apelación especial, pues nunca existirá un proceso penal perfecto, y menos aún, una sentencia perfecta, por lo tanto es necesario que los miembros de los tribunales de sentencia

de Guatemala, se propongan emitir sentencias, lo más cercanas a la perfección, en cuanto a los puntos que necesiten motivación, para evitar la anulabilidad de una sentencia. Sin embargo, cuando nos adentramos en un proceso judicial, no nos hallamos en el mundo de las premisas incontestables que, a través de una demostración analítica, conducen a una conclusión necesaria, sino en el reino de lo opinable, de lo discutible, en el marco de lo dual, de las dos verdades, la duda y el duelo dialéctico que abre paso a la decisión final, es decir, a la elección de una entre las varias soluciones posibles, porque la sentencia no encierra nunca la justicia absoluta, sino un punto de vista sobre la justicia.

A la vez, en el sistema de justicia guatemalteco, es necesario que a los miembros de los tribunales de sentencia se les capacite constantemente, para que puedan ellos aplicar de la mejor forma posible, las reglas establecidas en las diferentes corrientes doctrinarias en la emisión de la sentencia penal, con el objeto de que la inversión de trabajo puesta en un proceso penal, no sea desbaratada por una apelación especial, que de ser dada con lugar, haga inmediatamente anulable una sentencia.

- 6.2. Aplicación de una sanción administrativa a los miembros del tribunal y supervisión administrativa para velar por el cumplimiento de la motivación.

Posteriormente a las jornadas de capacitación, es necesario que se exista un órgano que ejerza una supervisión administrativa para controlar el cumplimiento de la motivación de la sentencia penal en los aspectos anteriormente señalados, por los efectos negativos que la falta de aplicación y observancia de la motivación puede causar en el proceso penal, y sobre todo ante la opinión pública, y que si se logra identificar un tribunal de sentencia que en la emisión de un fallo no señaló la

exteriorización de la justificación racional de determinada conclusión jurídica que se identifica, pues, con la exposición del razonamiento.

Si en una sentencia no existe motivación es porque no ha sido expresado en la misma el por qué de determinado temperamento judicial, aunque el razonamiento no exteriorizado del juzgado hubiera sido impecable, si no se encuentra plasmado en la sentencia por medio del principio de fundamentación, es como si no existiera, y le abre la puerta hasta una posible nulidad de la sentencia.

Por ultimo, es conocido que la sociedad guatemalteca no confía en la capacidad de los operadores de justicia, es por tal razón imperante que las personas que ejerzan la honorable labor de juez o miembro de un tribunal de sentencia, se encuentre comprometido con su trabajo y no sólo espere las capacitaciones que le puedan dar, sino que también sea autodidacta y a conciencia realice su labor apegada al derecho.

CONCLUSIONES

La motivación de la sentencia, al obligar al juez a hacer explícito el curso argumental seguido para adoptar determinado temperamento, es una condición necesaria para la interdicción de la arbitrariedad, posibilitando, por lo ya dicho, la realización plena del principio de inocencia del imputado.

Tradicionalmente la sentencia judicial ha sido representada como un silogismo perfecto, en el que la premisa mayor corresponde a la ley general, la menor a un hecho considerado verdadero, y la conclusión a la absolución o la condena.

El control de la motivación de la sentencia penal funciona como un reaseguro de la observancia del principio de inocencia. Motivación y control vienen a convertirse, por ende, en un binomio inseparable por lo que el juez o tribunal de sentencia, sabedor de que su fallo muy probablemente será controlado, necesariamente habrá de situarse frente a él en la posición de quien habrá de examinarlo y juzgarlo, es decir, en la posición de un observado razonable, con independencia de que sea su propia convicción, de manera razonable y bien motivada el factor determinante de su decisión.

Se representa filosóficamente a la sentencia como el producto de un puro juego teórico, fríamente realizado, sobre conceptos abstractos, ligados por una inexorable concatenación de premisas y consecuencias, pero en realidad sobre el tablero del juez, los peones son hombres vivos que irradian una invisible fuerza magnética que encuentra resonancias o repulsiones ilógicas, pero humanas, en los sentimientos del juzgador.

La motivación es la exteriorización por parte del juez o tribunal de la justificación racional de determinada conclusión jurídica. Se identifica, pues, con la exposición del razonamiento. No existiría motivación si no ha sido

expresado en la sentencia el por qué de determinado temperamento judicial, aunque el razonamiento no exteriorizado del juzgador -suponiendo que hubiera forma de elucidarlo- hubiera sido impecable.

En realidad se puede observar que el principio de fundamentación, a través de la motivación en los puntos expuestos, que regula el Artículo 386 del Código Procesal Penal, si bien es aplicado por los tribunales de sentencia que fueron investigados, también se pudo observar que no es aplicado de la forma que la doctrina al respecto establece.

RECOMENDACIONES

El juzgador debe tratar entonces de utilizar criterios que lo conduzcan a la mayor objetividad posible. Para ello, tendrá a mano los que, con carácter general, haya establecido la ley que abran la puerta de la interposición del recurso de apelación especial. Tanto en materia de estándares probatorios como de interpretación de la ley.

Por su parte, los jueces encargados del control de la motivación, deberán acometer su tarea concientes de los distintos ingredientes que componen el discurso judicial, y provistos de las técnicas apropiadas para controlar la corrección de esos razonamientos. Dichos jueces, en el marco del recurso concebido como garantía del imputado, deben tratar de extender ese control hasta donde se lo impida la naturaleza misma del juicio oral.

Sin la motivación de la sentencia carecerían de sentido la mayoría de las reglas de garantía previstas para el proceso. Por lo tanto, una vez convencido el juez, “objetivamente” debe intentar que su motivación sea convincente para quienes habrán de tomar contacto con ella (las partes, o los miembros de la corte de apelaciones), porque el juez no está “solo” ni “aislado”, sino que está inmerso en la relación procesal, cuya característica y motor principal es la comunicabilidad.

El asunto de la persuasión está presente en la mayor parte del proceso pues tanto el acusador como el abogado defensor utilizarán todas sus armas persuasivas para intentar influir en la opinión de los miembros del tribunal; probablemente lo logren, y entonces los jueces trataran de que su motivación suene convincente para sus colegas, así como para quienes habrán de examinarla.

BIBLIOGRAFÍA

- ANDRÉS Ibáñez, Perfecto. **Acerca de la motivación de los hechos en la sentencia penal.** Madrid, España: Ed. Jurídica Continental, 1998.
- Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, **Apuntes del estado. Derecho procesal.** Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, (s.e.) Chile. 1998.
- ARMIGO, Gilbert, **Garantías constitucionales**, prueba Ilícita y la transición al nuevo proceso penal, publicación del Colegio de Abogados de Costa Rica, San José, Costa Rica, (s.e.) 1997.
- ATAZ López, Joaquín, **Los médicos y la responsabilidad civil**, Madrid, España: Ed. Montecorvo S.A., 1985.
- CAFERATA N., José, **La prueba en el proceso penal**, Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1986.
- CAMPOS, Mayra y Omar Vargas, **Los actos de investigación a cargo del Ministerio Público**, su incidencia en los derechos fundamentales, San José, Costa Rica: Ed. Jurídica Continental, 1998.
- DÍAZ Cantón, Fernando. Los recursos en el procedimiento penal, Buenos Aires, Argentina: Ed. Hammurabi, 1992.
- DE LA RUA, Fernando. La casación en el proceso penal, Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1998.
- FERRAJOLI Luigi, Derecho y razón,
- GONZALEZ Cuellar, Nicolás, **Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal**, España: Ed. Colex, 1990.
- LLOBET, Javier, **Proceso penal comentado**, Universidad para la Cooperación Internacional, San José, Costa Rica: Ed. Mundo Gráfico, 1998.
- LLOBET, Javier, **La reforma procesal penal**, Corte Suprema de Justicia, Escuela Judicial, San José, Costa Rica, (s.e), 1983. (Publicación del mes de septiembre de 1983)
- MAIER, Julio, **La ordenanza procesal penal alemana**, 2 vols., Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1982.
- MAIER, Julio, **Derecho procesal penal argentino**, 2 vols., Buenos Aires, Argentina: Ed. Hammurabi, 1989.

MALATESTA, Framarino, **Lógica de las pruebas en materia criminal**, 2 vols. 4ta. Ed.; Colombia: Ed. Temis S.A., 1988.

MORENO C., Víctor, **La defensa en el proceso penal**, España: Ed. Civitas, 1982.

PACHECO, Máximo, **Los derechos humanos, documentos básicos**, Santiago, Chile: Ed. Jurídica de Chile, 1987.

Revista de ciencias penales, San José, Costa Rica, (s.e.),1992. (Publicación no. 4, año 5)

Revista de medicina legal de Costa Rica, de la Asociación Costarricense de Medicina Forense, San José, Costa Rica, (s.e.) 1996. (Publicación no. 2 año 6)

RIVERO J., Marcos, Gilbert Armijo y Javier Llobet, **Nuevo proceso penal y constitución**, San José, Costa Rica: Ed. Investigaciones Jurídicas S.A., 1998.

WALTER Gerhard. Libre apreciación de la prueba. (s.e.) Mexico. 1990.

Legislación

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

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

Código Procesal Penal. Congreso de la República de Guatemala, Decreto No. 51-92, 1992.

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

Declaración de Helsinki, XVIII Asamblea Médica Mundial, Helsinki, Finlandia, 1964.

Declaración de Tokio, Adoptada por la XXIX Asamblea Médica Mundial, Tokio Japón, 1975.

Declaración de Nuremberg o Código de Nuremberg, 1946.

Código Internacional de Ética Médica, 3a. Asamblea General de la Asociación Médica Mundial, Londres Inglaterra, 1949.

Código Procesal Penal, Ley 7594 de la República de Costa Rica, 1996.

Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto de San José Costa Rica.
1969.

Convención Sobre Tortura y Tratos o Penas Cruels, Inhumanos y Degradantes, Organización de las Naciones Unidas,1984.