

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



**IMPORTANCIA JURÍDICA DE DEMOSTRAR
LA VERDAD HISTÓRICA DE LOS HECHOS
EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO**

LILIAN CLAUDIA JOHANA ANDRADE ESCOBAR

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2010

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

**IMPORTANCIA JURÍDICA DE DEMOSTRAR LA VERDAD HISTÓRICA
DE LOS HECHOS EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

LILIAN CLAUDIA JOHANA ANDRADE ESCOBAR

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, noviembre de 2010



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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Mario Estuardo León Alegría
VOCAL V: Br. Luis Gustavo Cirraiz Estrada
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidenta: Licda. María Soledad Morales Chew
Vocal: Licda. Rosa María Ramírez Soto
Secretaria: Licda. Claudia Mercedes Hernández

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Rodolfo Giovani Celis López
Vocal: Lic. Marco Tulio Pacheco Galicia
Secretario: Lic. José Alejandro Córdova Herrera

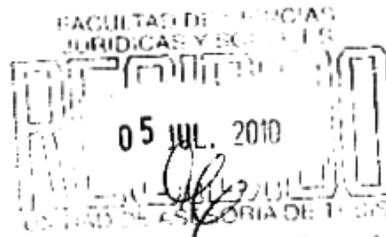
RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



Lic. Jorge Oswaldo Díaz Cuno **Abogado y Notario**

Guatemala 28 de junio de 2010

Lic. Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis:

Tengo el agrado de hacer de su conocimiento que de conformidad con el nombramiento de fecha quince de abril del año dos mil diez, asesoré la tesis de la bachiller Lilian Claudia Johana Andrade Escobar, quien se identifica con el carné estudiantil 9130192 y elaboró el trabajo de tesis intitulado: “IMPORTANCIA JURÍDICA DE DEMOSTRAR LA VERDAD HISTÓRICA DE LOS HECHOS EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO”; manifestándole lo siguiente:

- 1. La tesis abarca un amplio contenido jurídico y doctrinario relacionado con la importancia del análisis de la verdad histórica de los hechos dentro del procedimiento penal del país, como medio eficaz para la recepción de pruebas que permitan el establecimiento de los responsables de la comisión del delito.**
- 2. Los objetivos generales y específicos se alcanzaron al indicar los mismos que mediante el establecimiento de la verdad histórica de los hechos se logra establecer el estado de inocencia o se acredita la culpabilidad. La hipótesis formulada se comprobó al señalar que es fundamental la convicción plena de la culpabilidad del sindicado.**
- 3. El trabajo de tesis constituye un aporte científico y es de interés para estudiantes y profesionales. También, la redacción empleada durante el desarrollo de la misma es la adecuada.**
- 4. Se utilizaron los siguientes métodos de investigación: analítico, con el cual se estableció la importancia del proceso penal guatemalteco; el sintético, dio a conocer los principios del mismo; el inductivo, señaló lo esencial de conocer la verdad histórica de los hechos y el deductivo, indicó un análisis de la misma.**
- 5. La introducción, conclusiones y recomendaciones son acordes al desarrollo de los capítulos. A la sustentante le sugerí modificar sus márgenes, bibliografía y recomendaciones, quien se encontró conforme con las enmiendas sugeridas.**

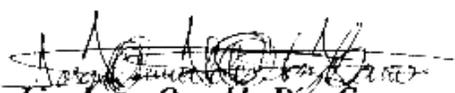


Lic. Jorge Oswaldo Díaz Cano
Abogado y Notario

6. *La sustentante durante el desarrollo de la tesis demostró empeño y bastante interés, utilizando para el efecto los métodos y técnicas anotados y de utilidad para su realización.*
7. *Por el contenido objeto de desarrollo, análisis, aportaciones y teorías sustentadas, la tesis se califica de importancia y valedera dentro de la asesoría prestada; circunstancias académicas que desde todo punto de vista deben concurrir.*

La tesis reúne los requisitos legales del Artículo 32 del Normativo par la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo cual emito DICTAMEN FAVORABLE, para que pueda continuar con el trámite correspondiente, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Deferentemente.


Lic. Jorge Oswaldo Díaz Cano
Asesor de Tesis
Colegiado 9448
18 avenida 0-32 zona 3 Quetzaltenango
Teléfono: 77616777

LICENCIADO
Jorge Oswaldo Díaz Cano
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



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

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) GLORIA ISABEL LIMA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante LILIAN CLAUDIA JOHANA ANDRADE ESCOBAR, Intitulado: "IMPORTANCIA JURÍDICA DE DEMOSTRAR LA VERDAD HISTÓRICA DE LOS HECHOS EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO".

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, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


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



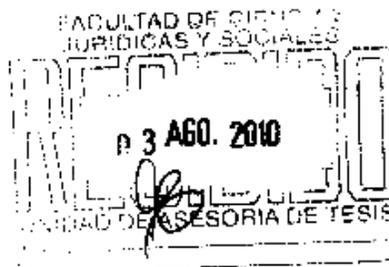
cc. Unidad de Tesis
MTCL/slh.

Licenciado
Gloria Isabel Lima
Abogada y Notaria



Guatemala, 28 de julio de 2010

Lic. Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.



Licenciado Castillo Lutín:

Como revisora de tesis le doy a conocer que acorde al nombramiento emitido por el despacho a su cargo de fecha veintiuno de julio del año dos mil diez, procedí a la revisión del trabajo de tesis de la bachiller Lilian Claudia Johana Andrade Escobar; que se denomina: "IMPORTANCIA JURÍDICA DE DEMOSTRAR LA VERDAD HISTÓRICA DE LOS HECHOS EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO". Después de la revisión encomendada, le doy a conocer:

1. La sustentante empleó la doctrina y legislación adecuada, llevando a cabo la redacción de manera correcta y utilizando un lenguaje acorde y además desarrolló de forma sucesiva los diversos pasos del proceso de investigación.
2. Durante el desarrollo de la tesis se emplearon los métodos siguientes: analítico, con el que se señaló el procedimiento penal del país; el sintético, dio a conocer sus características; el inductivo, señaló su función y el deductivo, indicó la importancia del mismo al comprobar la verdad histórica de los hechos. Las técnicas de investigación utilizadas fueron: fichas bibliográficas y documental, con las cuales se recolectó la información actual y suficiente.
3. El contenido técnico y científico de la tesis, señala con datos actuales lo primordial de estudiar el proceso penal, partiendo de la comparación histórica, hipótesis, del cuestionamiento e indefectiblemente de la crítica que resulta después de todo análisis intelectual, cuando ha sido aprehendido y tomado con seriedad. Los objetivos se determinaron y

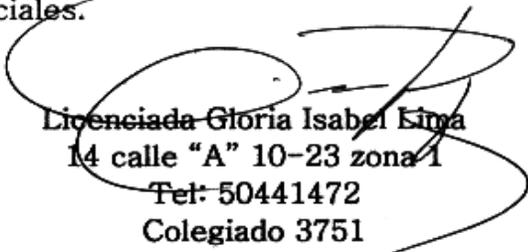


Licenciada
Gloria Isabel Lima
Abogada y Notaria

- establecieron que es esencial investigar e identificar los caracteres y las circunstancias particulares de los hechos delictivos. La hipótesis formulada se comprobó y determinó la importancia de accionar el poder jurisdiccional para que actúe cuando peligre un bien jurídico legalmente protegido.
4. La tesis es una contribución científica y de útil consulta para profesionales y para estudiantes, en donde la ponente da a conocer un amplio contenido histórico relacionado con lo esencial de comprobar la verdad histórica de los hechos en el procedimiento penal del país.
 5. Las conclusiones y recomendaciones fueron redactadas de manera sencilla y constituyen supuestos certeros que definen lo esencial de que se demuestre la verdad histórica de los hechos para la existencia de un legalismo que permita el alcance de la justicia en Guatemala.
 6. La bibliografía utilizada es la adecuada y de actualidad. A la sustentante le sugerí diversas enmiendas a su introducción y capítulos, encontrándose conforme en su realización, siempre bajo el respeto de su posición ideológica.

La tesis desarrollada por la sustentante cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite respectivo, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente.


Licenciada Gloria Isabel Lima
14 calle "A" 10-23 zona 1
Tel: 50441472
Colegiado 3751
Revisora de Tesis

LICDA. GLORIA ISABEL LIMA
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, quince de noviembre del año dos mil diez.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante LILIAN CLAUDIA JOHANA ANDRADE ESCOBAR, Titulado IMPORTANCIA JURÍDICA DE DEMOSTRAR LA VERDAD HISTÓRICA DE LOS HECHOS EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

MTCL/sllh





DEDICATORIA

A DIOS: Supremo creador por haberme permitido alcanzar este triunfo.

A MI PADRE: Víctor Hugo Andrade Serrano, con amor y como un recuerdo a su memoria.

A MI MADRE: Berta Alicia Escobar vda. de Andrade, con todo mi amor por ser la razón de lo que soy y por todo su apoyo.

A MIS HERMANOS: Alexander Benjamín e Ydannia Stephanie, con cariño y especialmente a mi hermano Víctor Hugo por su cariño, apoyo y comprensión.

A MIS SOBRINOS: Mirka, Víctor Hugo, Alexander y Marjorie, con cariño.

A MIS CUÑADAS: Susana Reina y Angelita Hidalgo, con cariño.

A: Hugo Argueta Blas, con amor.



A: Doña María Concepción Girón, por todo su apoyo y cariño; flores sobre su tumba.

A: Mariana Obregón, con cariño.

A: Lic. Rodolfo Rohmoser Valdeavellano, Licda. Gloria Isabel Lima y Lic. Jorge Oswaldo Díaz Cano.

AL: Centro Universitario de Occidente (CUNOC).

A: La Universidad de San Carlos de Guatemala, y especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPITULO I

1. Derecho procesal penal.....	1
1.1. Definición.....	1
1.2. Objeto.....	2
1.3. Sistemas.....	2
1.4. Caracteres.....	9
1.5. Fuentes.....	9
1.6. Juicio penal.....	10

CAPÍTULO II

2. Principios del proceso penal.....	11
2.1. Principio de legalidad.....	17
2.2. Juicio previo.....	21
2.3. Independencia, imparcialidad y existencia de un juez natural.....	23
2.4. Inocencia.....	24
2.5. Indubio pro reo.....	28
2.6. Inviolabilidad de la defensa en juicio.....	30
2.7. Ne bis in idem.....	36
2.8. Oralidad.....	40



2.9. Medio probatorio.....	46
2.10. Justicia oportuna, pronta y expedita.....	47
2.11. Igualdad de las partes.....	48

CAPÍTULO III

3. El sistema procesal guatemalteco.....	51
3.1. Estrategias de cambio en el ámbito de justicia procesal penal.....	54
3.2. Enjuiciamiento oral y público.....	58
3.3. Audiencias preparatorias y la oralización de recursos.....	59
3.4. Reparación y conciliación.....	61
3.5. Querellas.....	62
3.6. Control del tiempo.....	63
3.7. Salidas alternativas.....	65
3.8. Flexibilidad de la organización judicial.....	67
3.9. Defensa pública.....	68
3.10. Organización de fiscales.....	69
3.11. Administración de justicia.....	71
3.12. Importancia de reformas al sistema de justicia.....	72
3.13. Política judicial.....	74

CAPÍTULO IV

4. La verdad histórica de los hechos en el proceso penal.....	77
---	----



Pág

4.1. Verdad histórica.....	78
4.2. Obtención de la verdad histórica.....	79
4.3. Proceso penal.....	81
4.4. La importancia de la verdad histórica de los hechos en el procedimiento penal de Guatemala.....	85
CONCLUSIONES.....	91
RECOMENDACIONES.....	93
BIBLIOGRAFÍA.....	95



INTRODUCCIÓN

El tema se eligió, debido a la importancia del análisis de la frecuente discusión del concepto de verdad histórica del proceso, que da marco a una variable dependiente, que consiste en señalar que el proceso es un conjunto de garantías, siendo fundamental la descripción en el marco de la metodología de la investigación científica de lo que importa un litigio y el tema que convoca consistente en el juez y la prueba; mediante la clara determinación de la verdad histórica de los hechos en el proceso penal.

Con la tesis se estudia jurídica y doctrinariamente desde la perspectiva del derecho procesal penal, especialmente con lo relacionado con la prueba, la búsqueda de la verdad histórica, explicando sus características, elementos que lo integran y las formas y medios en los que en la actualidad se lleva a cabo el proceso probatorio.

Los objetivos se alcanzaron y determinaron que en el procedimiento penal la posición científica del juez es no creer en nada ni en nadie y sí en la metodología procesal. La hipótesis formulada se comprobó y estableció la importancia de la prueba como parte integrante de la existencia del sistema procesal penal acusatorio guatemalteco y el papel de los medios de prueba para garantizar los derechos del sindicado.

Los métodos utilizados fueron el sintético, con el cual se señaló la verdad histórica; el analítico, estableció el proceso penal guatemalteco; el inductivo, dio a conocer la



importancia del mismo y el deductivo, estableció las leyes y los principios jurídicos que informan la verdad histórica. Las técnicas empleadas fueron la bibliográfica y documental, con las cuales se obtuvieron los principales documentos, libros y tratados relacionados con el tema relativo a la verdad histórica de los hechos en el proceso penal. Después de obtenida la información necesaria, se llevó a cabo un procedimiento para el análisis de la información obtenida para la descripción, clasificación y caracterización de la verdad histórica.

El desarrollo de la tesis se dividió en cuatro capítulos: el primero, señala la importancia del derecho procesal penal guatemalteco, su definición, objeto, sistemas procesales, caracteres, fuentes y el juicio penal; el segundo indica los principios del proceso penal: legalidad, juicio previo, independencia, imparcialidad y existencia de un juez natural, inocencia, indubio pro reo, inviolabilidad de la defensa en juicio, ne bis in idem, oralidad, medio probatorio, justicia oportuna y la igualdad de las partes; el tercero, determina el sistema procesal guatemalteco y el cuarto, establece la importancia de la verdad histórica de los hechos en el proceso penal del país.

En ese marco y como un aporte al tema de tesis, con la misma se señala la actitud y conducta del juez ante la prueba, dando a conocer las pruebas objetivas para la determinación de la verdad histórica.



CAPITULO I

1. Derecho procesal penal

El derecho procesal penal es primordial para la justa e imparcial administración de justicia y cuenta con contenido técnico y jurídico donde se determinan las reglas para llegar a la verdad discutida y dictar un derecho de forma justa. Consiste en el camino que tiene que seguirse en un ordenamiento preestablecido de carácter técnico que se encarga de asegurar la defensa en contra de las demás personas e inclusive contra el propio Estado.

El procedimiento penal presenta un conflicto de intereses, por una parte, el interés del Estado en la persecución penal, ello es, en el esclarecimiento y sanción de los hechos delictivos, y por la otra, el interés del imputado en que se respeten sus garantías penales.

1.1. Definición

“Derecho procesal penal es el conjunto de normas que regulan cualquier proceso de carácter penal desde su inicio hasta su fin consistentes en la actividad de los jueces y la ley de fondo en la sentencia, siendo su función investigar, identificar y sancionar las conductas que constituyen delitos, evaluando las circunstancias particulares del caso”.¹

¹ Binder, Alberto. **Introducción al derecho procesal penal**, pág. 30.



“El derecho procesal penal es el conjunto de normas jurídicas que regulan el procedimiento penal, ya sea en su conjunto o en los actos particulares que lo integran”.²

“Derecho procesal penal es el modo legalmente regulado de realización de la administración de justicia que se compone de actos y que se caracteriza por su tendencia hacia la sentencia y a su ejecución”.³

1.2. Objeto

El objeto del derecho procesal penal se encuentra orientado a la comprobación o desvirtuación de la existencia de un delito, siempre que la acción penal no haya prescrito.

Su finalidad también consiste en esclarecer o determinar la responsabilidad penal del procesado, condenándolo o absolviéndolo de la acusación, archivando el proceso cuando no se pruebe su responsabilidad durante la investigación.

1.3. Sistemas

Los sistemas procesales del derecho procesal penal son los siguientes:

² Moras Mon, Jorge. **Manual de derecho procesal penal**, pág. 24.

³ Velez Mariconde, Alfredo. **Derecho procesal penal**, pág. 16.



- a) Sistema acusatorio: el órgano jurisdiccional se activa mediante la acusación del órgano o de una persona, ello significa, que se acciona mediante la motivación del poder jurisdiccional para que el mismo actúe ante la puesta en peligro del bien jurídico legalmente protegido.

- b) Sistema inquisitivo: el mismo órgano jurisdiccional toma la iniciativa para originar el proceso penal ante el riesgo de un bien jurídico legalmente protegido, o sea que lleva a cabo sus actuaciones de oficio y el proceso penal es excesivamente formal, riguroso y no público.

- c) Sistema mixto: se conjuga tanto en el sistema acusatorio como el inquisitivo. El proceso penal abarca dos etapas: la primera que es la instrucción o etapa de la investigación y la segunda que es la del juicio oral o juzgamiento o del sistema acusatorio.

El fundamento de la diferencia entre el sistema inquisitivo y el sistema acusatorio se encuentra en la forma en la cual se resuelven los conflictos de intereses. En el sistema inquisitivo, el imputado es concebido como un objeto de persecución penal y no como un sujeto de derecho titular de garantías frente al poder penal del Estado, y ello se hace prevalecer de manera amplia en el interés estatal en desmedro de las garantías del imputado. Ello se explica debido a que el procedimiento inquisitivo es correspondiente tanto ideológicamente como históricamente con el Estado absoluto, el cual se caracteriza precisamente por no reconocer las limitaciones a su poder fundadas en los



derechos de las personas. El sistema acusatorio, a pesar de que existió en otras épocas, es propio del Estado moderno, debido a que, consecuentemente, le reconoce al imputado su calidad de sujeto de derecho al que le corresponden una serie de garantías penales de carácter sustantivo y procesal, que son integrantes de las exigencias del debido proceso, que constituyen los límites para el poder penal del Estado.

El sistema acusatorio busca el equilibrio del poder penal del Estado. El mismo busca el equilibrio de los intereses en controversia en todo proceso penal, compatibilizando la eficacia de la persecución penal con el respeto de las garantías del imputado.

La característica principal del procedimiento inquisitivo se encuentra en la concentración de las funciones de investigación y de juzgamiento en un mismo órgano, lo cual resulta ser incompatible con el derecho del imputado a ser juzgado por un tribunal imparcial.

La imparcialidad tiene una dimensión objetiva, la cual se encuentra referida a la confianza que tiene que suscitar el tribunal en primer lugar en lo relacionado al imputado, para lo cual es necesario que el juez que dicta la sentencia no sea sospechoso de parcialidad, y lo es si ha intervenido de alguna forma durante la fase de investigación.

“Uno de los paradigmas de la revolución liberal del siglo XIX fue la división del poder. El procedimiento penal siguió el mismo principio: dividir el procedimiento, entre un órgano



instructor y otro juzgador. Quien instruye, total o parcialmente, no puede dirigir el juicio y dictar sentencia”.⁴

El sistema mixto también se encarga de la separación de las funciones de investigación y de juzgamiento, encomendándose a jueces distintos, con lo cual se asegura el derecho del imputado a ser juzgado por un tribunal imparcial. Pero, el sistema acusatorio es superior al mixto desde el punto de vista de las garantías y de la racionalización del sistema. Con ello, efectivamente, se permite a través de la institución del juez de garantías, controlar la investigación llevada a cabo por el Ministerio Público, y asegurar, además, la imparcialidad del tribunal en lo concerniente a la adopción de medidas cautelares que, como la prisión preventiva, entre otras, lesionan de forma intensa los derechos del imputado. En cambio, en el sistema mixto no difiere del sistema inquisitivo puro, ya que el juez que lleva a cabo la investigación no puede, controlar la legalidad de la misma y es carente de la imparcialidad en el sentido objetivo para el pronunciamiento sobre la procedencia de las medidas cautelares que pueden adoptarse en relación al imputado.

Otra de las características del procedimiento inquisitivo, la cual lo distingue del acusatorio, tiene relación con las características y con los objetivos de la fase de instrucción. En el procedimiento acusatorio la instrucción es constitutiva solamente de una etapa preparatoria del juicio, desformalizada y sin ningún tipo de valor probatorio, en el procedimiento inquisitivo en donde la fase de instrucción consiste en la fase

⁴ Moreno Catena, Víctor. **Proceso penal**, pág. 19.



central del procedimiento penal. La mayoría de los casos, tienen sus sentencias fundadas en las pruebas producidas durante el sumario, las cuales, debido a las características de este último, no han podido ser objeto de control por parte del imputado, lo que representa una flagrante violación del derecho de defensa y del principio de contradicción.

En relación a la fase de instrucción del procedimiento inquisitivo tienen que ser destacadas otras dos características suyas que violan las garantías del debido proceso: en primer lugar, el extendido fenómeno de la delegación de funciones en funcionarios subalternos. Ello es correspondiente a una disfunción del sistema inquisitivo generada en su operatividad práctica. En segundo lugar, que la instrucción es secreta, durante gran parte de su duración, no solamente en relación a los terceros ajenos al procedimiento, sino que también para el imputado, lo que causa que se infrinja el derecho de defensa. En el proceso acusatorio, se reconoce de forma amplia, como parte del derecho de defensa, el derecho del imputado de acceder a las pruebas durante la instrucción.

Es natural que el conflicto entre el interés estatal en la persecución penal y las garantías del imputado, se resuelva mediante el prevalecimiento del primero. Ello ocurre debido a la desconfianza a la defensa, en el retraso a reconocer al imputado en su derecho a intervenir en el proceso y en toda clase de limitaciones a las facultades de la defensa.



El procedimiento inquisitivo crea una cultura y mentalidad inquisitivas, que son contrarias al derecho de defensa y a las garantías penales. Es de esa forma como todavía se escuchan voces del proceso formal consistentes en el refugio de la delincuencia, en el respeto de las garantías en las cuales se supone la benevolencia con la criminalidad y en los principios del debido proceso que representan un legalismo que impide o perturba la acción de la verdadera justicia.

El respeto en el futuro del derecho de defensa pasa por el cambio de mentalidad y del abandono de la cultura inquisitiva profundamente arraigada a la legislación guatemalteca, debido a una concepción democrática del procedimiento penal.

Dentro del procedimiento acusatorio se reconoce de manera amplia el derecho de defensa del imputado desde el momento en el cual el procedimiento se encamina en su contra, a raíz de la existencia de cualquier acto de los organismos que se encuentran encargados de la persecución penal. El justo reconocimiento del derecho de defensa, en todos sus aspectos y la defensa técnica, aparecen debido a la necesidad de la producción de pruebas y de la importancia de acceder a ella y a controlar la misma y a la defensa técnica, que aparece debido a que tiene que existir un auténtico juicio que tiene que respetarse ya que al Ministerio Público se le otorgan diversos poderes eficaces para la persecución penal.

Otra de las diferencias de importancia entre dichos sistemas consiste en la que tienen relación con la consideración de la víctima. En el procedimiento inquisitivo no se



considera a la víctima en cuanto tal, como un actor del procedimiento. La persecución penal se lleva a cabo en nombre de la sociedad, considerada de forma abstracta, sin tomar en consideración a los intereses concretos de la víctima.

Dentro del procedimiento acusatorio, la víctima se convierte en un actor de importancia, respetándole en primer lugar su dignidad personal y evitando con ello así la denominada victimización subsidiaria a manos del propio proceso penal. Se determina con ello la obligación de protección, por parte del Ministerio Público, con lo cual se incentiva su útil colaboración, y se le concede el derecho de solicitar diligencias y de apelar a las decisiones que le lesionan, se establecen como salida alternativa al juicio en casos de criminalidad menos grave los acuerdos reparatorios entre el imputado y la víctima.

Otra de las diferencias de importancia entre dichos sistemas consiste en la presunción de inocencia, lo cual implica el derecho del imputado a ser tratado como inocente durante el proceso. Ella, a diferencia de lo que ocurre en el procedimiento inquisitivo, es ampliamente reconocida en el procedimiento acusatorio. Las consecuencias de mayor relevancia se refieren a la supresión del auto de procesamiento y, por ende, la calidad de procesado y las gravosas consecuencias que de ella se derivan, y a la reglamentación de las medidas cautelares.



1.4. Caracteres

Los caracteres fundamentales del derecho procesal penal son los siguientes:

- a) **Publicidad:** en lo relacionado al carácter público, debido a la importancia del Estado, a través del poder judicial y jurisdiccional.
- b) **Instrumentalidad:** no se trata de buscar un derecho finalista en sí mismo, sino de un instrumento del cual se vale el Estado para la aplicación del derecho sustancial.
- c) **Unidad:** debido a que se encarga de la regulación de conductas de las personas que tienen intervención en el proceso, de todas ellas, y se encuentran entre las mismas el imputado o procesado, el Ministerio Público, la defensa y el mismo juez.
- d) **Autonomía:** toma en consideración el punto de vista científico y práctico al ser una rama autónoma del derecho. La división es solamente para efectos de una mejor comprensión y estudio.

1.5. Fuentes

Las fuentes del derecho procesal penal son las siguientes:



- a) La ley: consiste en la fuente primordial del derecho procesal penal. Constitución Política de la República de Guatemala, los tratados internacionales, las leyes nacionales y el Código Procesal Penal son las normas rectoras.
- b) Doctrina: es la fuente secundaria y no obligatoria.
- c) Jurisprudencia: es la fuente mediata del derecho procesal penal.
- d) Costumbre: es la reiteración de una práctica común.

1.6. Juicio penal

Es aquel que consiste en un debate, en la contradicción que existe entre las partes, con igualdad de oportunidades, lo cual se tiene que exigir de forma amplia y cabal debido al reconocimiento del derecho de defensa, el cual, es definitivamente lo que torna en racional y legítima la persecución penal y la pena que eventualmente tiene que llegar a imponerse y lo que permite señalar con propiedad un verdadero juicio.



CAPÍTULO II

2. Principios del proceso penal

Anteriormente la práctica judicial despreciaba los principios del proceso penal, donde las garantías procesales eran simples declaraciones o aspiraciones o presupuestos programáticos. Las constituciones se habían convertido a lo largo de la historia en un elemento esencial de la mitología política, la reforma procesal penal latinoamericana y la centroamericana en particular, que dio inicio con la de Guatemala en 1994 se planteó como una propuesta dictada en la década de los años 80 del siglo pasado.

Es de importancia el análisis y estudio de un proceso penal estructurado y regido por principios jurídicos fundamentales y de carácter ideológico, que son inmanentes o que se encuentran implícitos en la constitución y en tratados y acuerdos internacionales ratificados, con el poder de determinar la validez forma y material de la función jurisdiccional penal.

Los principios están dirigidos a la sociedad y a las partes, pero esencialmente a los jueces para que en su papel de directores del proceso penal y en virtud de la función social de éste se encarguen del cumplimiento de las siguientes funciones:

- a) Que aseguren con su observancia directa e inmediata la constitucionalización del proceso penal y controlen los presupuestos procesales.



- b) Que armonicen el proceso penal y cada actuación judicial con las normas establecidas en la Constitución Política de la República de Guatemala.
- c) Que determinen lo que conviene en cada actuación judicial y en cada fase del proceso.
- d) Que escojan motivadamente lo que se debe hacer, dónde, cuando, como y durante cuanto tiempo.
- e) Que seleccionen lo útil a la justicia y ordenen practicar las actuaciones conforme a ellos, igualmente para que prioricen y moderen la dirección del proceso,
- f) Que aparten lo inútil, lo tardío, eviten abusos, sufrimientos y escojan lo oportuno, lo correcto y necesario.
- g) Que interpreten la ley de acuerdo a la Constitución de la República y los tratados y acuerdos internacionales;
- h) Que ponderen la aplicación de los principios cuando concurren en un mismo supuesto para resolver un caso. Un principio justo no puede sustentar una decisión injusta.
- i) Que no le den valor alguno, no consideren, ni tomen en cuenta, de oficio a petición de parte, el acto procesal en que se violan los principios.

El juez al escoger, interpretar, controlar el respeto y observancia de una norma en toda actuación procesal tiene que estar seguro de que la aplicación estricta no infringe ningún derecho fundamental, siendo fundamental determinar la importancia de los principios constitucionales y de los valores políticos del Estado de derecho, de las leyes ordinarias, constitucionales, de las normas ordinarias y de la interpretación judicial.



El Código señala los principios, los mas avanzados planteamientos, ideológicos del positivismo jurídico que identifican al Estado como defensor de ciertos valores para cuya realización es idóneo el ordenamiento jurídico y la función jurisdiccional, actuación judicial en la que es necesario conocer que estos valores no son únicos y que pueden entrar en conflicto con otros valores y por consiguiente hay que considerarlos como relativos y no ver en ellos valores absolutos.

El Código Procesal Penal vigente busca consolidar, asegurar y promover un Estado de derecho constitucional y por lo mismo impone un límite y guía infranqueable de la práctica procesal penal a los principios otorgándoles un imperio obligatorio. También existe otra razón posible de inferir la declaración de que la reforma procesal penal se dirige a cambiar la estructura y el funcionamiento judicial, el proceso penal sin principios a desplazar, envuelto en formalismos que alienan las formas, corresponden a una judicatura dependiente o domesticada, que se integran por jueces obligados a la actuación autónoma, es decir entrenados o condicionados para no ejercitar su espíritu ni conocimiento crítico, para aceptar injerencias.

Pero además de pugnar contra la dependencia judicial por razones obvias de que sin ella no hay judicatura como la conoce la civilización, la misma necesidad de ponderación judicial de principios y la subordinación de todas las normas ordinaria a dichos principios que debe hacer el juez en cada caso, rechazan una pauta de actuación judicial mecánica o temerosa por la inseguridad que generan las presiones, injerencias, e instrucciones capaces de influir en sus resoluciones.



Para connotar esta modificación sustancial propuesta por el modelo y la exigencia del criterio jurídico propio del juez, el proceso se transforma en un conjunto de modos posibles de actuación, cuya elección no depende de un programa de actuación predefinido por el legislador sino de definiciones estratégicas que las partes deben adoptar en cada caso.

Entre los principios que destacan se encuentran los siguientes: el derecho de las partes a un juicio justo e imparcial, el reconocimiento de la igualdad de las partes, o sea el acusador estatal y acusado, el principio de inocencia, el derecho a no declarar contra sí mismo y a guardar silencio, la prohibición de incomunicación, la prueba ilícita y el no ocultamiento de pruebas, el derecho de defensa, la doble instancia, la prohibición de reformatio in peius, la cosa juzgada y la prohibición de la doble persecución penal, entre otros.

El proceso penal por el Código vigente no se conforma exclusivamente por normas, lo rige una filosofía, una ideología, es decir; la apertura de la mente y la vida nacional a los valores que efectivamente sirven al progreso y que caracterizan a la civilización contemporánea y un propósito claro de establecer y asegurar un modelo garantista de derecho penal mínimo y democrático.

Es por otra parte, expresión de una propuesta de definición de una política criminal que propone como parte importante de la reforma procesal, ya que los criterios que informan al modelo lo exigen también, la toma de decisiones políticas sobre el tratamiento de



delito, el delincuente, las penas y las medidas de seguridad, por un lado, y por otro, la organización constitucional de un poder judicial donde cada juez es independiente y cuenta con las condiciones que le permiten su preservación y desarrollo.

Sin embargo, debido a las injerencias que se dejaron al juez en el impulso de la acción penal, las incidencias del juez en la investigación y los medios de prueba, pero esencialmente por los espacios que se dejaron para mantener como corazón del proceso a la etapa preparatoria donde continua la producción de pruebas, o sea de pruebas preconstituidas y la desnaturalizada prueba anticipada, se avanzó solo hasta y un sistema acusatorio formal, cabe aclarar que estos espacios de confusión entre acusar y juzgar y el rompimiento de la regla de que la prueba se produce en el debate se agravó por presiones generalmente de los legisladores.

“Los códigos procesal penales con el fin de asegurar los objetivos y fines del nuevo proceso penal e impedir que se persiguiera y sancionara penalmente como en el pasado, fueron más lejos que el modelado en materia de establecimiento de principios, porque consagraron como tales aquellos que consideraban enfrentaban los problemas más graves de cada país”.⁵

La mayoría de países centroamericanos tienen una historia de dictaduras, guerras internas, violación masiva de derechos humanos, con la indiferencia del sistema de justicia, y más modernamente se encuentran democracias formales, con elecciones

⁵ Resumil, Olaga. **Práctica jurídica del derecho procesal penal**, pág. 25.



libres limpias, pero fallidos internos de dar imperio a las leyes y de hacer que los jueces las apliquen, donde los derechos humanos están amansados, aunque no exista una política estatal deliberada de trasgresión.

Los países centroamericanos establecieron como principios aquellos que consideraron respondían mejor a las preocupaciones y más serios problemas que originaron la reforma procesal penal, siendo de mayor importancia los siguientes:

- a) La manipulación del sistema de justicia para actividades de intimidación, represión política o su arbitrario del poder.
- b) La utilización del proceso penal como una pena en si misma, como método anómalo de punición y prevención de conductas cuando no de represión.
- c) La dependencia y parcialidad de los jueces.
- d) La falta de respuesta del sistema de justicia a la mayoría de hechos delictivos sobre lo que se tiene noticia por conocimiento de oficio o denuncia.
- e) La dirección prioritaria del proceso penal contra delitos menos graves cometidos generalmente por personas de escasos recursos, lo que impide concentrar esfuerzos en el procesamiento de los delitos más graves.
- f) La desigualdad de partes.
- g) La violación de los derechos humanos en el procesamiento penal;
- h) La indefensión del procesado, debido a los procedimientos secretos y escritos que se derogaron, o sea el procesamiento sin normas del debido proceso constitucional.



- i) El procesamiento bajo el principio contra reum, es decir bajo el prejuicio de que algo se hizo, por lo cual el procesado es culpable hasta que una sentencia lo declare inocente y por lo mismo el procesamiento y las medidas de coerción constituyen una pena anticipada.
- j) El abuso de las medidas privativas de libertad durante el procesamiento.
- k) La complejidad, lentitud y tardanza de los procedimientos penales.
- l) La impotencia para perseguir, averiguar y sancionar delitos que se traduce en la falta de resolución de conflictos penales.
- m) La marginación del las víctimas del proceso penal, y
- n) La falta de concreción o aplicación del derecho penal al hecho objeto del proceso penal.

En consideración a las prácticas que generan tan severas violaciones a las reglas de juicio debido y propio de la normativización y regulación del procedimiento inquisitorial de la edad media y los nuevos códigos plantearon los principios procesales siguientes.

2.1. Principio de legalidad

El principio de legalidad en derecho penal sustantivo, determina las conductas tipificadas como delito y las consecuencias de su comisión. Mientras el procesal, determina las atribuciones del poder público y de las autoridades jurisdiccionales y los presupuestos para que exista un proceso, entre lo que destaca el derecho, las atribuciones y las cargas de las partes y demás intervinientes en el proceso penal, el



modo, tiempo, lugar y forma de los procedimientos para resolver un conflicto penal y las garantías que deben observar en el juzgamiento, la impugnación de las resoluciones judiciales y la ejecución de las sentencias.

Únicamente hay legalidad en un proceso penal cuando este se instruye por comisión u omisión de delitos o faltas previstas como tal en la ley penal cuando esta se instruye por comisión u omisión de delitos o faltas previstas en los procedimientos determinados en leyes procesales.

La reforma procesal penal flexibilizó el principio de legalidad al permitir, en casos supuestos por la ley penal, al Ministerio Público disponer de la acción penal. El nuevo principio de legalidad procesal se vincula al principio de oportunidad, decisión que esta relacionada con otro giro radical necesario para permitir salidas alternas a la sanción penal, la determinación de que el proceso tiene como finalidad resolver conflictos penales, lo que quiebra otro dogma, el de que es obligado el establecimiento de la verdad en el proceso para resolverlo. Es decir que se ha producido la flexibilización del concepto tradicional de legalidad procesal y de los criterios de que el proceso penal persigue la verdad objetiva.

Toda noticia criminal, en teoría, provocaba obligatoria y necesariamente un proceso, una sentencia y una pena. Esto fue cambiando, porque lo que se ha mandado es que el Ministerio Público pueda determinar si ejerce la acción penal o la dispone para buscar una resolución negociada del caso o si la convierte en privada a favor de la



víctima que así lo reclama. Pero el problema es que la debilidad del Ministerio Público lo lleva en la práctica a:

- a) Discriminar unilateralmente casos o si se quiere a seleccionar aquellos en los que realizará alguna investigación. Al desechar indebidamente y sin respuesta alguna la mayoría de denuncias se genera objetivamente el cierre del acceso a la justicia no solo de asuntos de menor gravedad, sino delitos graves, en los que está obligado a actuar porque no puede, no quiere o no tiene condiciones ni recursos. Otro problema es el número de delitos que no ingresan al conocimiento del sistema de justicia penal. En la policía y el Ministerio Público sigue habiendo discriminación irregular sin control de delitos.

- b) Muchos de los casos en que los fiscales consideran viable la aplicación del principio de oportunidad por razones técnicas, funcionales, de organización y hasta de recursos, o simplemente por el exceso de caso, no pueden realizar ninguna investigación, por lo que no existe razón alguna para que el sujeto supuesto del delito, porque sabe que si no lo hace, de todas maneras no podrá seguirse ninguna acción penal en su contra ni procedimiento para llevar al juez en caso sencillo. Es decir, que no existe ni es posible crear un ambiente de coacción psicológica ni de interés que predisponga la aceptación de los hechos del conflicto.



Dada la gran cantidad de delitos graves, el Ministerios Públicos no se ha organizado de manera que puedan cumplir la función de dirigir la investigación realizada por la policía ni fundamentar acusaciones, por lo que la mayoría de casos que ingresan al sistema penal quedan sin respuesta alguna.

Aunque es obvio, la perfección y la plenitud de la intervención judicial es una ilusión que hay que abandonar, es necesario abrir el ejercicio de la acción penal pública y perfeccionar el principio de oportunidad, entre otras medidas. Sin el imperio de la ley, voluntaria o coactivamente, no puede haber Estado de derecho.

Como puede inferirse, la no recepción de denuncias por los tribunales o más bien la falta de control de lo que ingresa al sistema criminal por los jueces penales cierra o al menos dificulta el derecho al acceso de la justicia, a pesar de que las normas conceden a los denunciante ejercer directamente la acción penal, luego del requerimiento de un informe a la policía y a los fiscales sobre el resultado de la denuncia o su desestimación.

- c) Se generan condiciones para el abuso y la arbitrariedad en las actuaciones de investigación realizadas por policías, especialmente, y fiscales, en menor medida, lo que implica violación de derechos humanos de imputados, testigos y de las personas en general.
- d) Se propicia la salida irregular de una gran cantidad de casos del sistema penal por el uso discrecional de las facultades y deberes policiales, así como una gran



cantidad de casos es ajena, distinta, contraria y violatoria al principio de oportunidad.

- e) Se le otorga una dimensión desmedida a las actuaciones de investigación de la policía a donde se trasladó o se amenaza con trasladar esencialmente el sumario del sistema inquisitivo solo que ahora sin la participación del juez.

2.2. Juicio previo

“La garantía de juicio previo o debido proceso, que bien puede contener a todas las demás, se refiere a que nadie puede ser considerado, sin antes haber sido citado y oído en juicio legal, persigue esencialmente asegurar, por razones de certeza jurídica y seguridad ciudadana, que en el caso de que y una persona sea acusada, su enjuiciamiento se desarrollará mediante una serie de pasos conocidos y prefijados, así como de reglas que obligatoriamente y bajo pena de nulidad ha de seguir el Estado para procesar si tiene una pretensión penal en contra de un sujeto por la imputación racional de la comisión de un hecho delictivo”.⁶

A este enfoque de pasos descritos con anterioridad por la ley con oportunidades de contradicción y defensa para llegar a una sentencia y que por lo mismo nadie puede ser privado de sus derechos o imponerse una pena sin el debido proceso de ley, cláusula consignada en diversas constituciones y que puede ser denominada como la

⁶ Herrera Yañez, William. **Apuntes de derecho procesal penal**, pág. 24.



disposición matriz de la garantía de los derechos individuales ante la intervención injustificada del estado con el ciudadano. La concepción del proceso como método o instrumento diseñado para permitir lograr el conocimiento del juez sobre hechos pasados, objetos, conflictos y para aplicar el derecho. O sea que el proceso es una técnica para el logro del conocimiento del juez y la aplicación del derecho al caso concreto.

Con ello se restringe el ejercicio de poder penal estatal a una forma y esa forma es constitucionalmente el juicio oral y público. Juicio que es una parte del proceso penal, que se prepara, define y organiza bajo la dirección de jueces competentes para decidir luego de un contradictorio, el conflicto que fue puesto a su conocimiento.

La garantía de juicio previo que deriva del principio nulla poena sine inditio no es cualquier procedimiento, para que sea válido, tiene que sustentarse sobre la neta diferenciación de las funciones investigativas, respecto de las decisorias, desterrando la promoción y limitando el ámbito del pronunciamiento jurisdiccional a la petición punitiva; potenciar y nivelar la intervención de las partes, establecer con claridad la exclusión de la prueba producida o introducida en violación de las garantías constitucionales, dar adecuado funcionamiento a la defensa técnica; prolongar durante un plazo razonable y no generar otros gravámenes que los estrictamente necesarios para la realización del proceso, dar protección e intervención a la víctima, realizar el juicio o debate, como instancia fundamental, de modo oral plenamente contradictorio y



público, asegurar una racional aplicación de derecho vigente a los hechos de la causa y otorgar recursos efectivos al condenado.

Y en la cuidadosa observancia de estos sustentos de que las propuestas no hayan alcanzado los fines y objetivos, el cumplimiento de dichas bases es un efecto de diversas causas, entre ellas no que se trataba de una propuesta teórica, en la que solo la practica podía demostrar el cumplimiento de sus previsoers y esto es lo que ha ocurrido.

2.3. Independencia, imparcialidad y existencia de un juez natural

La independencia y la imparcialidad de los jueces son las condiciones básicas de la función judicial. Sin ellas, no se puede señalar la existencia de un juez. Las diferentes leyes dictadas de reforma judicial se han caracterizado por ciertos resguardos que mantienen la debilidad del poder judicial frente a los otros poderes del Estado y los espacios de injerencia interna y externa en los jueces.

Puede asegurarse que continua como antes de las leyes de carrera judicial la posibilidad de nombramientos de jueces y magistrados por razones ajenas a los meritos y las capacidades.



2.4. Inocencia

El proceso judicial es una construcción racional, por eso está dirigido por principios que buscan limitar el poder estatal en el ejercicio de ius puniendo y asegurar una sentencia justa.

El principio de inocencia es una regla necesaria, un principio evidente: si la sentencia es el título que declara culpable a una persona, nadie lo es sino hasta que esta firme la resolución que así lo determina. Situación que no corresponde en manera alguna a la institución de la prueba, ya que se trata simplemente de un criterio de lógica, debido a que la imputación no presume nada y los hechos deben comprobarse en el proceso, y por lo mismo la responsabilidad penal no puede condicionarse a situaciones subjetivas propias del derecho penal de autor. El status de inocencia no se necesita probar, ni disminuye en el procesamiento, aunque no falta quienes piensen que se trata de una presunción que va debilitándose conforme se avanza a la sentencia, a la cual se llegaría menos inocente cuando mayores sean los indicios, por eso, es esencial y se destaca que la inocencia es una consideración jurídica del acusado durante el proceso. Lo contrario implica que una persona sea procesada porque es aparentemente culpable y permite que el proceso se instruya para darle la oportunidad de demostrar su inocencia.

El objeto del proceso penal es conocer y resolver la hipótesis acusatoria sometida a la refutación y verificación en un juicio penal. Cuando el objeto procesal se acredite, la



pretensión del Estado, por la sentencia, se convierte en un derecho subjetivo de aplicar la pena.

Es decir que existe necesidad de generar en el juez a través de medios de prueba la certeza subjetiva de la existencia del hecho y la participación del acusado, y si el procesado es inocente durante el juicio y hasta la sentencia que declare su culpabilidad, es a la acusación que pide la declaración de culpabilidad a la que corresponde la responsabilidad de demostrar las afirmaciones formuladas y los hechos atribuidos.

Se trata de un reparto funcional y lógico de la presentación y aportación de pruebas, por eso si el juez tiene facultades probatorias y la obligación de esclarecer el esclarecimiento de los hechos se afecta el precario equilibrio que supone ya la existencia de una contraparte tan poderosa como lo es el Ministerio Público, situación que sirve para fundamentar que el acusado no tiene por que sufrir las consecuencias de la negligencia del Ministerio Publico.

“La actividad judicial no puede suplir la deficiencia probatoria del órgano encargado de la acusación, porque asume roles propios de esta, y además, al desplazarlo de la carga de la prueba provoca la necesidad del acusado de probar su inocencia”.⁷

Se superó la contradicción que podía plantearse entre la presunción de inocencia y la prisión preventiva, al decretar que esta es una medida cautelar dictada

⁷ Claria Olmedo, Jorge. **Derecho procesal penal**, pág. 25.



excepcionalmente para asegurar la presencia del procesado cuando existe peligro de fuga o de obstrucción de justicia.

La imputación de un hecho delictivo y la acusación respectiva no son más que una atribución hipotética sostenida en indicios graves. No se acusa ni juzga a una persona por lo que es, sino por lo que supuestamente hizo, criterio que obliga a eliminar supuestos de derecho penal de autor como sería el pertenecer a un determinado grupo social, tener una conducta o realizar una actividad que riñe con la moral del grupo social, el haber sido detenido o procesado con anterioridad, nada de ello puede servir para fundar juicios de culpabilidad ni afectar la presunción de inocencia.

Los principios inquisitivos del proceso penal hacían que la prisión preventiva desempeñara incorrectamente el papel de prevención social contra el delito y el carácter de pena anticipada. Ello no se ha corregido del todo y la inoperancia en que esta entrando el nuevo proceso, las dificultades e ineficiencia en la averiguación y persecución de delitos, el aumento de la criminalidad y la impunidad sustentan las tendencias de desnaturalización del proceso penal y su utilización como una pena en sí mismo, es lo que permite de nuevo hablar de penas procesales anticipadas de prisión y de estigmatización, a veces únicas respuestas que el Estado puede dar y que muestran la problemática del sistema de justicia. Los medios de comunicación y la presión social inciden en la penalización procesal, al presentar como culpables a los procesados.

Para que prevalezca el principio de inocencia en un proceso penal se requiere que:



- a) El procesado sea tratado como inocente desde el primer acto de investigación, la denuncia, su presentación, ante autoridad competente y en todo el curso del proceso penal, hasta la sentencia firme.
- b) La prisión preventiva, de dictarse proceda exclusivamente como una medida cautelar de carácter excepcional.
- c) La carga de la prueba corresponda al acusador, obligado a demostrar la culpabilidad del acusado.
- d) El imputado no tiene que construir jurídicamente su inocencia.
- e) Siendo inocente el procesado, la duda sobre la existencia del hecho o sobre su participación o culpabilidad le favorezca.
- f) Las resoluciones judiciales, autos y sentencias deben ser motivadas.
- g) La culpabilidad solo puede ser construida en un juicio penal, seguido con observancia de todas las garantías y formalidad de ley.
- h) Exista convencimiento positivo pleno del juez como resultado de la valoración de la prueba de que el hecho delictivo ocurrió y de que el acusado fue el autor o participe;
- i) La sentencia se base en pruebas legítimas, presentadas y producidas en juicio oral, público y contradictorio.
- j) Solo la sentencia firme, pronunciada luego de un juicio oral y público puede destruir el estado de inocencia de una persona al declarar la comisión responsable de un delito o falta.
- k) La sentencia este basada en la convicción subjetiva del juez o sea la certeza de la existencia del hecho y de la culpabilidad del condenado y sea verificable



mediante recurso si el procesado esta en desacuerdo.

2.5. Indubio pro reo

El procesado es un inocente sometido a una imputación sustentada que debe ser probada por quien formula la acusación entendiéndose como tal la atribución probable de una determinada participación criminal en unos hechos que representan los caracteres de delito o falta. Es decir que la imputación esta sometida a un método de averiguación y comprobación y por lo mismo de verificación de las pretensiones formuladas y derivadas del objeto del proceso.

Siendo que esta concebido como un límite al poder punitivo, su naturaleza garantiza y exige que sino se produce certeza sobre la existencia o su culpabilidad, el juez deba resolver la duda en su favor. Es decir que no puede ser el procesado condenado si falta prueba del hecho que se le imputa.

Igual ocurre si la prueba deriva en consideraciones de culpabilidad inciertas, débiles, vacilantes o que permiten por igual sustentar una condena o la absolución. La resolución de condena debe ser justificada, es decir basada en pruebas fiables y relevantes y en indicios congruentes e importantes, presunciones fundadas entendiéndose como tales aquellas que reúnan ciertas características, entre las que se destacan la:



- a) Universalidad: que las decisiones individuales se basen en proposiciones universales a las que el juez se adhiere y que le obligan a resolver igual casos similares.
- b) Consistencia: que los argumentos y las razones, así como las premisas no sean contradictorias.
- c) Coherencia: que la subsunción judicial se haga bajo una serie de principios generales y de valores aceptables.
- d) Aceptabilidad de las consecuencias: que las derivaciones sean lógicas y sostenidas en valores como la justicia, el sentido común y razonamientos sustentables jurídicamente.

Existe, por otra parte, la tendencia a exacerbar el in dubio pro reo y a extender la incertidumbre a toda prueba que no cause certeza objetiva, esta es una postura extrema que hace inalcanzable o sumamente difícil demostrar la acusación. Postura que dificulta la comprensión de que en el nuevo proceso penal y la verdad procesal histórica relativa o cercana a la verdad objetiva es suficiente para lograr la certeza subjetiva del juez sobre la existencia del hecho, asegurada esencialmente por la posibilidad de confutar la hipótesis acusatorias.

“La verdad procesal como un tipo de verdad histórica se alcanza mediante técnicas que se sustentan en garantías penales y procesales, en ausencia de las cuales no se puede hablar de verdad en el proceso ni siquiera en sentido aproximativo”.⁸

⁸ Muñoz Conde, Francisco. **Búsqueda de la verdad en el proceso penal**, pág. 19.



2.6. Inviolabilidad de la defensa en juicio

La declaración de culpabilidad en un proceso penal y por lo mismo el fin del estado de inocencia implica un grado de certeza de los hechos juzgados, que solo se logra a través de la oposición, choque o contradicción entre la acusación y la defensa en juicio, la defensa funciona como garantía de un procesamiento justo y como requisito de legitimación del poder de perseguir y sancionar delitos del Estado, por ello es condición fundamental para la existencia de un proceso penal. Por lo mismo consiste en una garantía de todas las demás garantías y principios procesales.

Tiene una doble finalidad puesto que responde al mismo tiempo a un interés social de que toda persona proceda pueda defenderse en un juicio penal, como al derecho humano de todo imputado de hacer valer su defensa a partir de su postura en contra de la sindicación, que puede ser el proceso y para serlo exige que las partes estén en condiciones de igualdad y de equilibrio procesal, y siendo instrumento de técnica legal para juzgar hechos considerados como delito por la ley penal, requiere de conocimientos jurídicos propios de abogados que aseguren el desenvolvimiento procesal y el ejercicio de controles, derechos y cargas en las diferentes actuaciones para asegurar la aplicación efectiva del ordenamiento jurídico.

Dentro de los derechos esenciales de carácter técnico mas importantes que corresponden a la defensa técnica, se encuentran los siguientes:



- a) El de actuar en la dirección del asunto con la libertad precisa para decidir lo más conveniente para la mejor defensa de los intereses que le han sido encomendados.
- b) La comunicación libre, sin interferencias ni revisiones y en forma privada con su defendido, cuando esta detenido.
- c) Recusar a los jueces que considere parciales.
- d) Vigilar en defensa de los intereses de su cliente el cumplimiento de los presupuestos procesales.
- e) Participar en las diligencias de investigación en las que se procure la existencia de fuentes de prueba.
- f) Promover la revocatoria y revisión de las medidas que limitan la libertad del procesado o su sustitución por otra medida que sea suficiente para asegurar el proceso y sus resultados.
- g) Participar en todas las etapas del proceso penal.
- h) Acompañar a su defendido en todas las actuaciones en que este debe intervenir, entre ellas las declaraciones que presente ante autoridades judiciales, los careos y las reconstrucciones del hecho.
- i) Participar en las audiencias judiciales.
- j) Ofrecer medios de prueba, interrogar a los órganos de prueba y plantear objeciones y a las preguntas indebidas o inadecuadas que se formulen a su defendido.
- k) Refutar la acusación.



- l) Que el Ministerio Público actúe con objetividad y comunique a la defensa las investigaciones favorables a la persona investigada.
- m) Presentar los argumentos, conclusiones y medios de prueba que considere útiles, pertinentes y necesarios para la mejor defensa en juicio del procesado.
- n) Controlar la legalidad de las actuaciones judiciales.
- ñ) Tener acceso directo al expediente judicial.
- o) Impugnar las resoluciones judiciales.
- p) Guardar el secreto profesional.
- q) Asistir al condenado en la fase de ejecución de la sentencia.

La obligación de motivar las resoluciones judiciales por parte de los jueces se entiende cada vez más como parte necesaria del derecho de defensa, porque es el medio para permitir el control, la refutación y la verificación de las razones y fundamentos en que se basa.

Sin embargo, como aspecto negativo se encuentra que por lo general, la defensa en el proceso penal y los abogados en todo proceso judicial se inclinan a formular estrategias y tácticas de obstrucción y retardo de la justicia. Lo que pone de manifiesta actitudes, hábitos, conocimientos, rutinas y técnicas profesionales desfasadas y distantes a las que deben asumir los abogados en un estado de derecho. El abuso del proceso, de los amparos, de los medios de impugnación, el excesivo formalismo que anima sus gestiones para retardar, anular o impedir la polución del conflicto.



Para que la contienda se desarrolle lealmente y con igualdad de armas, es necesario, por otro lado, la perfecta igualdad de las partes: en primer lugar, que la defensa este dotada de la misma capacidad y de los mismos poderes que la acusación y en segundo lugar que se admita su papel contradictorio en todo momento y el grado del procedimiento en relación con cualquier acto probatorio.

La contradicción es, entonces una garantía procesal, de necesaria actuación de la prueba, puesto que permite el derecho de refutación de la defensa y al juez el examen de las diferentes versiones e hipótesis imprescindibles para alcanzar la certeza subjetiva sobre la realización o no del hecho objeto del proceso. La refutación y verificación lleva a plantear la resolución del problema de cómo garantizarlas para evitar la arbitrariedad judicial. Desde luego la primera propuesta es la motivación de la resolución judicial y la imparcialidad del juez.

Más que la garantía de la prueba como forma de alcanzar la convicción judicial, se le da mayor relevancia a la garantía del contradictorio y esto es la posibilidad de la refutación o de la contraprueba. Sin la verificación de una hipótesis es imposible alcanzar la verdad, porque no puede demostrarse, sino solo ser confirmada. Por eso se enfatiza que la garantía de la defensa consiste precisamente en la institucionalización del poder de refutación de la acusación por parte del acusado. Así la hipótesis de la acusación, para producir certeza y ser aceptada por el juez debe, además de ser compatible con otras pruebas, pero por sobre todo, que sea contradicho por otros argumentos datos y



pruebas presentados por la contraparte. El poder de defensa esta, entonces, integrado por el poder de refutar y plantear hipótesis contrarias.

“En el modelo acusatorio, el derecho de contradicción inicia cuando se ha presentado una acusación fundada y sostenida ante un tribunal competente. Asimismo, solo puede ser considerado como medio de prueba la que se presenta y produce de manera verbal en el juicio y siempre que se le haya dado al acusado la posibilidad real de defensa. El juez puede adecuar, medir, ajustar o rechazar los requerimientos de las partes y por el principio iura novit curia no esta obligado a resolver estrictamente con lo pedido, pero no puede considerar otros hechos u otras pruebas que las presentadas y discutidas en el proceso”.⁹

La base fáctica de la acusación vincula al juez, o en su ampliación, pues causaría indefinición del procesado, en consecuencia desigualdad. Se produce un contradictorio en cada una de las etapas procesales, según los objetivos diligencias y fines de cada una, en audiencias orales y públicas y según las solicitudes y planteamientos que se formulen en cada fase; pero el juez cuidará que no sean desnaturalizadas para evitar, como ocurría en la fase sumarial, que se anticipen juicios de culpabilidad, práctica de pruebas y discusiones de valoración de la prueba o que se obstruya la posibilidad de averiguar los hechos por la desaparición, pérdida o destrucción de los elementos de prueba, o discusión anticipada del sentido y valor de la misma.

⁹ Faireín Guillén, Víctor. **Temas del ordenamiento procesal penal**, pág. 24.



Los alcances y las fronteras de la separación de las funciones de los jueces, fiscales y policías no quedaron suficientemente determinados, o mejor dicho fueron matizados, lo que da la pauta a prácticas y criterios que sustentan o facilitan la actuación de oficio del juez, la inherencia en la acusación y las pruebas y hasta cierta discrecionalidad sobre el material probatorio.

En los códigos procesales que autorizan a los jueces inquirir la prueba o interferir en su práctica durante la etapa de debate, se encuentra el fenómeno de que dichas facultades generalmente ya no se usan del todo por los jueces de sentencia.

No se descarta el que lo hagan con plena conciencia de imparcialidad. Pero en cambio, en el momento de valorar, pueden apreciarse no pocos casos en que se escudriñan mas allá de lo planteado y producido en el debate. Esta es una conclusión fácil de alcanzar mediante el análisis de las sentencias judiciales, concretamente mediante la comparación de los hechos de la acusación y los medios de prueba presentados por las partes y los hechos probados por el fallo judicial que pone fin al proceso penal.

Ello es el problema principal que tiene que resolver el proceso penal contemporáneo, debido a que los jueces al asumir el impulso de oficio del proceso penal, o sea, a partir del conocimiento de la noticia criminal, sin que exista acción alguna, la realización de la instrucción, o la búsqueda de pruebas de oficio y el ser responsables del establecimiento de la verdad de los hechos, implica el mantenimiento en el proceso



penal de las condiciones que pueden afectar la imparcialidad y desequilibrar la debida igualdad de las partes.

A pesar de que se trate de jueces distintos y el juez de instrucción se encuentre separado del de la etapa de juicio, es evidente la incompatibilidad de las funciones entre acusar y juzgar, lo cual es una función que no incluye solamente el juicio final, o sea, la resolución del conflicto mediante la declaración del derecho, sino que determina la adopción de las decisiones que expeditan del conflicto mediante la declaración del derecho y la vigilancia durante su transcurso de las garantías constitucionales.

2.7. Ne bis in idem

Los procesos penales no pueden ser interminables y las partes del mismo necesitan contar con la seguridad de que no podrán prolongarse ni tampoco modificarse una resolución que se encuentre firme. Dicha certidumbre es obtenida a través del principio de que firme el fallo, se ordena cerrar el caso y no se puede abrir nunca más, ello es, la cosa juzgada, cuya única excepción radica en la revisión de la sentencia, procediendo exclusivamente cuando es condenado por error un inocente o bien cuando ha variado el criterio de penalización y es menos severo, o sea se ha desgravado la pena.

Después de agotados o no empleados los recursos que la ley le otorga a las partes, la sentencia tiene que ser ejecutada y ya no es susceptible de la existencia de modificación alguna.



Lo anterior señala que llega un momento en el cual las fases del proceso se agotan, y en el que la sentencia que lo concluye es irrevocable de interponerse en relación a los recursos pertinentes. Materialmente han concluido las posibilidades de un nuevo examen del fallo, y consecuentemente, no se puede abrir nuevo proceso por las mismas acciones entre las mismas partes y con el mismo objetivo.

La finalidad del proceso judicial consiste en la sentencia firme, que en el caso del derecho procesal penal absuelve o condena al acusado. El fin es equivalente a término, límite, consumación del objeto o motivo último.

La cosa juzgada implica la inimpugnabilidad, la imposibilidad de cambiar de contenidos, la improcedencia de recursos y la ejecutoriedad consistente en hacer cumplir con los medios coactivos de lo dispuesto en la sentencia.

El principio anotado responde a una autoridad en el sentido de que la sentencia adquiere el carácter definitivo y de que la decisión es inalterable.

La cosa juzgada se origina en la necesidad de otorgarle certeza a la función jurisdiccional, consistente en proporcionarle seguridad a las partes y a la sociedad debido a que cuando el litigio ha concluido no puede abrirse nuevo debate. De forma que lo que ha sido mandado, prohibido, otorgado o permitido o bien la sanción impuesta o la absolución no será cambiada. O sea, provoca el conocimiento y la fijación del derecho por sus destinatarios concretos.



“Dicho principio procesal se encuentra vinculado al valor de la seguridad, o sea, se encuentra impulsado por la ilustración y por la Revolución Francesa y la corriente positivista que las sustente y le concede prioridad sobre cualquier otro valor jurídico. De ahí que la sacralización del mismo ha generado en no pocas oportunidades situaciones que riñen con otros valores de igual jerarquía, como son la justicia, la libertad, la paz, etc. Pero la seguridad jurídica es vital para el funcionamiento del Estado de derecho. Sin embargo se antepone a ella la justicia penal en el único caso de que un inocente sea condenado”.¹⁰

La cosa juzgada cuenta con excepciones y las mismas son cada vez más amplias en el derecho penal, sobre todo, donde se encuentran en juego bienes de tanta relevancia como lo son la vida y la libertad y por norma solamente en beneficio del condenado, debido a que nada es más aberrante que un inocente privado de el bien jurídico de libertad, lo cual se encuentra entre los fundamentos y las razones del Estado contemporáneo.

Cuando dichos datos de importancia o bien las causas desconocidas dentro del proceso penal, concluido con la sentencia jurídica sean manifiestamente diversas a lo ocurrido en la realidad denominada material o histórica u objetiva, o bien se descubran actividades dolosas que dan a conocer que el principio de la cosa juzgada lesiona la justicia, es procedente la revisión de la sentencia, la cual genera un procedimiento de tipo especial de reexamen de la sentencia ejecutoriada.

¹⁰ Montero Aroca, Juan. **Trabajos de derecho procesa**, pág. 50.



La revisión también responde a la luz de los nuevos conceptos, al principio de seguridad jurídica, debido a que no existe seguridad en donde no hay justicia. Pero la mayor justificación de la revisión de sentencia consiste en que el estado democrático contemporáneo, protege los bienes e intereses individuales, sociales y solidarios de forma coordinada. Todo ello justifica la aplicación de los casos que provocan la revisión de una sentencia penal en el caso exclusivo de favorecer al condenado.

El principio relativo a la única persecución penal o ne bis in idem, continuando al Código procesal penal, se consagra en todos los códigos, debido a lo cual nadie puede ser perseguido penalmente más de una vez por el mismo hecho, con lo cual se cumple con la Convención sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, el cual en el Artículo ocho numeral cuatro, señala: “El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos”. Ello consiste en una regulación que puede suponerse que fue adoptada para el aseguramiento de que los efectos de este principio se producen solamente cuando media sentencia absolutoria y no una condenatoria, debido a la concepción de que la revisión de la sentencia firme a favor del condenado es un recurso y no una acción, como efectivamente lo establece la doctrina procesal en Guatemala.

El Código Procesal Penal guatemalteco optó por extender los efectos de la aplicación del ne bis in idem a la inadmisión, rechazo o desestimación de la denuncia, la querrela y la investigación policial y no únicamente a la absolución y al sobreseimiento, a pesar de que se presentaren nuevas pruebas que denoten la culpabilidad, debido a que regula



como excepciones de la persecución repetida que a todos se aplica el principio señalado en los siguientes casos:

- a) La sentencia firme que declara la inocencia o culpabilidad de un procesado.
- b) El sobreseimiento cuando no existe el hecho penal que se investiga, es atípico, o existió pero es evidente que el imputado no participó en su comisión o la acción penal se ha extinguido.
- c) La aplicación y aprobación judicial del principio de oportunidad en los casos permitidos legalmente.

La absolución o el sobreseimiento por un delito no impiden la persecución penal posterior por una contravención o falta derivada del mismo hecho imputado, e igual ocurre en el caso contrario, es decir que el procedimiento realizado por una autoridad disciplinaria no inhibirá la persecución penal derivada del mismo hecho.

2.8. Oralidad

Existe la tendencia a la oralización de las diligencias relacionadas con la investigación preparatoria, el cual es el medio por el cual se facilita la preconstitución de prueba antes del debate, por un lado, y por otro se dificulta el ejercicio de la acción penal.

La oralidad es el principio mediante el cual toda resolución judicial se puede basar solamente en el material procesal producido de forma oral. En el mismo solamente se puede valorar la prueba presentada, producida y discutida oralmente dentro de la fase



del juicio oral o debate. Es un sistema de juzgamiento en el cual en todos los actos procesales es imperante la oralidad.

El principio de legalidad es una forma de juzgamiento que exige en primer lugar la pretensión. Es un modo de hacer el conjunto de proceso, donde la palabra es el medio principal de expresión y comunicación.

“Los principios que integran el procedimiento oral son los de inmediación, concentración, publicidad e identidad física del juez, la instancia única y la libre convicción en la apreciación de las pruebas”.¹¹

La expresión oral de los actos procesales permite que los mismos cuenten con forma oral o escrita debido a que se trata de normas relacionadas a la forma de los actos procesales.

La oralidad tiene existencia tomando en consideración una serie de principios sin los cuales no existe, siendo los mismos la inmediación, la concentración, la contradicción y la publicidad.

La inmediación puede ser entendida tomando en consideración dos aspectos: el primero, relacionado a que el juez se encuentra en contacto directo con las partes, con los órganos de prueba en cuya práctica se encontraba presente. La concentración,

¹¹ Azula Camacho, Roberto. **Manual de derecho procesal penal**, pág. 35.



consiste en la práctica de una serie de actos procesales celebrados en una audiencia y se encuentra vinculada de forma estrecha a la intermediación, debido a que la desconcentración no toma en consideración las apreciaciones que producen el contacto directo y diluye sus efectos. La contradicción supone el derecho de rebatir, de argumentar, replicar, interrogar y contra interrogar de forma directa para que el tribunal de sentencia valore y fundamente su sentencia de forma exclusiva en lo discutido, producido y probado en juicio, y por último, la publicidad conoce y controla la justicia. La publicidad del proceso implica la percepción directa de las actuaciones que son desarrolladas por y ante el tribunal, por otras personas que no integran el mismo y que no son tampoco intervinientes ni partes del asunto que se procesa y constituyen a su vez el juez de los jueces. Todos suponen que las partes se enteran de lo que ocurre en la audiencia, debido a que la comunicación es directa.

“La oralidad, la intermediación y la concentración pueden calificarse como principios técnicos de procedimiento. Sin embargo la publicidad, además de una garantía para las partes en el proceso es el medio para que la sociedad controle la actividad jurisdiccional”.¹²

En la práctica la prueba es tendiente a producirse en la etapa de preparación, investigación o sumario a pesar de que la investigación corre de manera formal a cargo del Ministerio Público. La prueba preconstituida y anticipada practicada por los jueces

¹² **Ibid**, pág. 38.



de la etapa procesal, es producida antes y fuera del debate y mediante la observancia de las condiciones que permitirían su valoración.

Dicha situación ha producido una reacción judicial de inclinación a la práctica oral de las audiencias de preparación del debate, con la inmediación del juez de la etapa, que es distinta a la de la sentencia, con contradicción, desde luego, de la publicidad para la sociedad para la recolección y actuación dispersa de los elementos de investigación. Esta consiste en una reacción para evitar prueba antes del debate. La tendencia predominante consiste en la extensión de la oralidad a todas las instancias del proceso, con la finalidad de simplificar y flexibilizar el trámite.

“La oralidad de cada una de las audiencias de la etapa preparatoria y especialmente las relativas a la búsqueda, levantamiento, custodio y preparación de elementos de prueba para su posterior y oportuno ofrecimiento, servirá según esta postura doctrinal para evitar un juicio absolutamente condicionado en lo que ocurra en la instrucción, consistiendo en numerosos juicios en la reiteración del expediente mediante el instituto de la incorporación de prueba por lectura”.¹³

Las corrientes doctrinales que se inclinan por la extensión de la oralidad previo al debate para evitar la distorsión que produce la prueba anticipada y preconstituida en etapas anteriores, resalta el problema que existe en el país relativo a que se han

¹³ Moras. **Ob. Cit.**, pág. 29.



confundido los actos de investigación con los actos de prueba, o sea para decidir si se ejerce o no la acción penal.

Con la finalidad de posibilitar el cumplimiento de la carga de la prueba que es correspondiente a la acusación y que en realidad se refiere al problema de la inexistencia de pruebas que en dicho momento procesal no se tienen para fundar la posible acusación.

Los actos de investigación son tendientes, a proporcionar los elementos necesarios para que puedan hacerse las afirmaciones posteriores de hechos. La acusación presenta, medios probatorios que solamente el juez puede valorar si se producen, por regla, en el debate con la observancia de la oralidad.

La confusión es un elemento de investigación, o sea es un medio de prueba y el momento de su recepción conduce al error, a la desviación y hasta la perversión del proceso oral.

La preconstitución de la prueba puede desvirtuar la presunción de inocencia que exige una mínima actividad probatoria producida con las garantías procesales que de alguna manera pueda llevar de cargo y de la que puede decidir, por ende determinan la culpabilidad del procesado, lo cual se extiende a todo el sistema de procesamiento oral y que es consecuencia de las pruebas practicadas en el juicio.



A consecuencia del principio de oralidad, el proceso tiene que conducir a la celebración de una audiencia única para debatir los hechos y los derechos de la pretensión y de la resistencia y del objeto de la prueba, pero en Guatemala, el proceso penal se encuentra desnaturalizándose por su transformación paulatina en un sistema de audiencias preliminares en donde se preconstituyen pruebas y se adoptan decisiones procesales con el principio de oralidad, pero sin que las practique el juez encargado de dictar la sentencia, con lo cual se rompe la inmediación y sin publicidad para la sociedad del debate.

El peligro de la proliferación de audiencias en lo civil y penal consiste en que desvirtúan el proceso oral, debido a que en la mayoría de ocasiones se trata de actos procesales inútiles en dos sentidos, el primero, cuando se practican actos que posteriormente resultan innecesarios para resolver el fondo del proceso, o sea se discute y prueban cuestiones intrascendentes, y dos, cuando al final del proceso se dicta una sentencia que no entra a conocer el fondo del asunto.

La confusión técnica entre el objeto del debate, consiste en que siempre una pretensión del que ejerce la acción fundada en un conjunto de hechos, y la materia del debate se integran con la resistencia y defensa.

La falta de diferenciación entre el objeto del proceso y la materia del debate provoca la exigencia de preconstitución de pruebas en la fase preparatoria y la constante obstrucción del proceso.



Efectivamente, la defensa no espera la etapa del juicio para la ampliación e introducción o desvirtuación de la materia sobre la cual tiene que versar el debate, sino que solamente busca que los hechos y las pruebas en que se funda su defensa, sus alegaciones, calificaciones jurídicas, argumentos y pruebas se integren desde esa etapa anterior en la misma acción del fiscal, vaciando el sentido de la preparación del debate mismo.

2.9. Medio probatorio

La presunción de inocencia consiste en que el acusado no necesita probar nada, siendo toda la prueba de cuenta de los acusadores, de forma que si falta la misma tiene que dictarse una sentencia absolutoria.

La obligación de la acusación de probar la culpabilidad o carga de la prueba y de que la misma sea lícita y producida en la fase del debate, se desprende del principio de inocencia y de defensa, que se afectan con la injerencia permitida al juez de instrucción o de sentencia de proponer pruebas y buscar la verdad más allá de lo planteado por las partes no solamente porque se abra la puerta a la introducción de diversos hechos, sino por desequilibrar la igualdad entre ellas, al lesionar su situación jurídica que tiene que ser partidaria. Desde luego, cada parte tiene que probar los hechos que afirma, si quiere que el juez los considere.



Además de los principios analizados, en el código vigente se encuentran los principios de inocencia, obligación de no declarar y carga de la prueba, el de prueba válida o lícita, el in dubio pro reo en caso de duda en el momento de la valoración, la obligación de motivar las sentencias entre otras razones para facilitar el control y la verificación de las sentencias penales, así como la dúctil propuesta de separación de la función de juzgar y de acusar al contradictorio entre las partes como método de averiguación de la verdad, la citación, audiencia y defensa probatoria y la libre valoración o sana crítica razonada.

2.10. Justicia oportuna, pronta y expedita

La justicia del país ha sido lenta, compleja, de un difícil acceso y por ende, al lado de la constitucionalización del proceso se ha planteado como objetivo prioritario y esencial que sea pronta y cumplida.

Dicha lentitud se puede atribuir a la lentitud, complejidad y complicación del acceso a la justicia penal, al retorno de las rutinas y de las formalidades de la práctica tribunalicia superada formalmente.

La debilidad del Ministerio Público y la falta de una política criminal y la burocracia dificultan o impiden investigaciones eficientes y su realización en plazos cortos, se encuentran en contra de la investigación y los medios de prueba, debido a que en que mientras más tiempo ocurre más se diluyen.



Los jueces tienen que hacer uso del apremio a los fiscales para que se cumpla con la obligación de formular las conclusiones de la fase preparatoria, o más bien los fiscales, tienen que esperar de forma negligente el requerimiento judicial para decidir que van a hacer, con base en el expediente judicial.

En general el requerimiento judicial es necesario para decidir que se llevará a cabo, con base en el expediente judicial. La etapa preliminar o preparatoria o de instrucción es demasiado lenta y compleja.

2.11. Igualdad de las partes

Los derechos humanos consisten en la suma de los derechos necesarios para el ejercicio de la libertad, pero el gran objetivo de la lucha por la libertad ha sido la igualdad ante la ley, o sea el que las partes en un proceso judicial se encuentren sometidas a las mismas leyes y a iguales oportunidades, protecciones, posibilidades, atribuciones, obligaciones, cargas y que sean tratados de forma igual y que las mismas leyes confieren los mecanismos de equilibrio para la compensación de las desventajas y de las carencias que corresponde a los principios, características y razones del método creado para permitir el ejercicio de la jurisdicción del proceso penal moderno.

La Convención Americana sobre Derechos del Hombre consagra en el Artículo 24 el principio de igualdad ante la ley y todas las constituciones preceptúan que todas las personas son iguales ante la ley y tienen el derecho a igualdad de protección, y que no



existirá discriminación por motivo de nacimiento, nacionalidad, credo político, religión, opinión, origen, posición económica o condición social, y además los extranjeros tienen deberes y derechos que los nacionales con excepción de los derechos políticos.

En cada una de las etapas procesales tiene que ser prevaleciente la igualdad de oportunidades y es obligación del juez evitar las posiciones preeminente o privilegiadas de unas con relación a las otras y para alcanzarlo, se propone la existencia de un sistema procesal constitucional en donde las pruebas se produzcan en el juicio oral por regla, para asegurar el contradictorio, la defensa y el control, en donde los jueces sean los garantes de la igualdad y no partes, por lo mismo no pueden investigar ni buscar datos o pruebas, que sustenten o perfeccionen la acusación.

Además tiene que encontrarse presente la separación de las funciones de acusar y juzgar para que ello se lleve a cabo de manera estricta y la independencia e imparcialidad de la judicatura.

El procedimiento penal como ordenamiento legal del ejercicio de la función jurisdiccional para ser constitucional tiene que encontrarse ceñido en todos sus actos mediante el principio de igualdad ante la ley, el cual implica igualdad de oportunidades, de opciones, de ser juzgado de forma imparcial.

Existe una parte débil en la relación jurídica como lo es el imputado, el cual en los delitos de acción pública siempre tiene en el proceso como contraparte al Ministerio



Público y como ofendido a toda la sociedad, y conscientes de esa situación, las leyes procesales consagran el servicio público de la defensa, el principio de objetividad de la investigación y primordialmente la separación de las funciones de acusar y juzgar.

Después de superadas las consideraciones y planteamientos doctrinales que consideraban a la comisión de un delito en una situación de desigualdad a la sociedad frente al imputado que pudo preparar y ejecutar la acción delictiva con la intención de impunidad y que por lo mismo permiten, como mecanismo de equilibrio, la realización de las diligencias secretas de instrucción, encaminadas por el juez.



CAPÍTULO III

3. El sistema procesal guatemalteco

La historia de la legalidad en la sociedad guatemalteca se manifiesta en la debilidad de la ley, debido a la falta de una normativa clara de la Constitución, la cual es incumplida sin mayor problema, así como la presencia frecuente de derechos elementales que son tomados en consideración solamente como expectativas o utopías sociales, abusos en las relaciones sociales que contradicen normas indubitables en la legislación del país, ilegalidad en el ejercicio de la autoridad pública, privilegios legales o administrativos, impunidad generalizada y manifestaciones similares que cualquier ciudadano común no tendría ningún problema en enumerar con la sencilla repetición de manifestaciones que expresan la profundidad de las controversias sociales de la ley.

Dicho estado permanente de anemia legal no es producto de la época, ni tampoco una descripción de la crisis de la legalidad, debido a que ello haría suponer que en un momento determinado de la historia fue imperante la ley y que la misma posteriormente se debilitó por algún conjunto de circunstancias.

Una perspectiva de dicha naturaleza, es bastante común en los discursos públicos que apelan a un pasado de gloria, el cual nunca fue bien delimitado ni documentado, y el cual da a conocer una visión pobre de la problemática. Desde su nacimiento el Estado se configuró como un sistema de privilegios encubiertos por una legalidad ineficaz.



Dicha contradicción ha sido considerada como un intento fallido de frenar la reconstrucción del sistema y el cual fue un intento que al final generó un sistema sin legalidad. Estas y otras explicaciones similares son de utilidad para ocultar las nuevas ilegalidades que cada época histórica produce, generando una sucesión cíclica de emergencias, de ilegalidades que convocan a otras nuevas ilegalidades.

La debilidad legal consiste también en una debilidad de la razón jurídica, no solamente debido a que la razón ha imperado en la época de la historia sino que también debido a que en las relaciones de la sociedad poco ha sido importante la referencia legal o cuando se le ha empleado ha sido más para la ratificación del poder y no para el fortalecimiento que efectivamente se necesita para recurrir a la razón jurídica. Tampoco se puede señalar la existencia de un largo proceso histórico y social de debilidad que ha impedido que las institucionalidad se entremezcle con la vida cotidiana como un sistema de reglas igualitarias antes que como un refugio para los privilegios mayores o menores.

“Entre la debilidad legal y la anemia de la razón jurídica se ha modelado la cultura jurídica bajo dos distintas formas que son predominantes, siendo la primera la relativa al hecho del saber jurídico o sea de un saber de formas y la otra consistente en el conceptualismo que ha permitido la creación de otro saber jurídico que se encuentra paralelo a la construcción de la fuerza de la ley”.¹⁴

¹⁴ Garzón Valdéz, Ernesto. **Constituciones y democracia en América Latina**, pág. 40.



Por otro lado, es de importancia señalar que ambas formas han sido constitutivas de la cultura jurídica como una cultura profesional y no como una cultura de la ciudadanía. A pesar de ello, cada vez se vuelven mayormente evidentes los defectos y las debilidades de dicha cultura jurídica, y se establece la existencia de una ciudadanía que tiene bien pocas razones de validez para creer en la ley y en el derecho.

La autonomía del conjunto de prácticas profesionales constituyen predominantemente el mundo jurídico y se desentienden de los efectos de la sociedad que producen constituyen hoy uno de los mayores obstáculos para el desarrollo de la democracia.

La cultura jurídica guatemalteca consiste en gran medida en una reserva autoritaria que es reproducida mediante otras prácticas de enseñanza formal e informal, que todavía no es capaz de llevar a cabo una crítica a profundidad. Ella ha sido moldeado por la tradición inquisitorial y, a su vez, reproduce y perpetúa la tradición de la forma más fuerte posible, o sea, sin gran conciencia de ello.

El Estado moderno consolida un modelo de sistema judicial que es el sistema inquisitorial, en donde a partir de la recepción del derecho romano se encarga de la consolidación de su primacía.

La incorporación del sistema inquisitorial no consiste en la adopción de técnicas procesales, sino que consiste en un giro completo en relación a las prácticas judiciales anteriores, que extiende sus efectos hasta la actualidad.



“Frente a la diversidad de los conflictos y las antiguas formas de dirimir los conflictos entre partes, nace el concepto de infracción, siendo dicho concepto el capital para entender todo el desarrollo del derecho penal y procesal penal hasta la actualidad. En cada conflicto se superpondrá otro más fuerte y principal que es el pleito entre el infractor y el monarca, es decir la relación de desobediencia”.¹⁵

3.1. Estrategias de cambio en el ámbito de justicia procesal penal

Las instituciones centrales del modelo inquisitorial son adversas hacia formas adversariales y además las mismas son contrarias al sistema republicano de administración de justicia.

Ello no quiere decir, por ende, que la justicia penal es un conjunto de instituciones, prácticas y discursos que puedan ir cambiando de una forma de funcionamiento hacia otra, pero ello efectivamente es posible, solamente si se introducen nuevas y diversas prácticas que son totalmente adversas a la forma de funcionamiento inquisitorial.

Es fundamental tomar en consideración a la justicia penal con una visión holista o de sistemas, o sea, como un conjunto de interrelaciones entre personas e instituciones que configuran un campo específico de actuación social. Dicho campo al igual que cualquier otro campo social se define por lo que se encuentra en juego. En la justicia

¹⁵ Bobbio, Norberto. **El problema del positivismo jurídico**, pág. 24.



penal en particular lo que se encuentra en juego es el cómo, el para qué y el hacia quién de la violencia del Estado.

El sistema penal es la expresión de la política criminal del Estado y ella es la política pública que administra los recursos violentos estatales, en especial y primordialmente la pena de prisión, cuyo carácter violento nadie niega. Tampoco se puede olvidar que la violencia que despliega el Estado y la forma en la cual lo realiza forman en un momento dado el sentido de la violencia, pero no su carácter y el abuso de poder es mayormente grave a pesar de cuando provenga del Estado.

La justicia penal configura un campo de interrelaciones y por ende de actividad de actores, o sea de los actores personales e institucionales. De todas formas, los actores institucionalizados a pesar de que en variadas ocasiones cuentan con características personales que tienen una influencia determinante el espacio de lo judicial no se ha encontrado exento de los caudillismos que han florecido a lo largo de la historia del país.

Dichos actores son más fuertes y más débiles y asumen posiciones en relación al juego general que se desarrolla en ese campo y sus reglas. Su fortaleza se encarga de medir usando el término de capital, asumiendo que se trata en definitiva de un capital cultural o simbólico.



El campo de la justicia penal se configura de manera histórica, lo cual significa que los actores, su capital, y las reglas que utiliza en su interacción, o sea, en el sentido general de las alianzas entre los actores que ya se encuentran predeterminados por la tradición. Por ello forman una estructura, o sea un determinado patrón.

Dicha estructura en el caso del sistema inquisitivo de funcionamiento condiciona de manera fuerte a los actores y no los determina de manera absoluta, debido a que si fuera así nada se podría realizar dentro del campo de la justicia penal y solamente un factor externo podría ser el generador de cambios como. De hecho en ocasiones se sostiene mientras no existan cambios en la forma de realizar un ejercicio externo al campo judicial.

La estructuración histórica del campo de la justicia penal ha sido condicionada fuertemente debido a las características y modalidades del ejercicio del poder externo a ella y sin ciertos cambios, los cuales han otorgado dicho poder al sistema de justicia penal.

Pero la estructura no se impone de manera total, así como tampoco no consiste en el resultado de algo distinto a la práctica de los mismos actores. Consiste en un patrón de interacción y por ende de acción humana o acción institucional.



El ejercicio directo de la violencia queda fundamentado en que existen diversas actividades repetitivas de fórmulas, que el mantenimiento de la secuencia o el trámite impone a cualquier otra consideración.

El cambio de la justicia penal no es constitutivo del cambio de un Código Procesal Penal por otro. Lo que se busca es la introducción en el campo de la justicia penal y de algunas nuevas prácticas reactivas a la tradición inquisitorial, contrarias a la misma, que puedan encargarse de debilitar la actual estructura de dicho campo, debilitando a su vez así los condicionantes que pesan sobre los actores, generando una nueva forma, aunque no se imponga una nueva manera de actuar y se provoquen algunas alteraciones efectivas.

No es tan sencillo cambiar la justicia penal y no se puede llevar a cabo una estrategia de cambio sino existe una visión compleja del problema del campo de la justicia penal. Ello tiene que servir tanto para la regulación de las expectativas como también para el claro entendimiento de los avances y de los retrocesos de los procesos de reforma, que no siempre consisten en una señal de fracaso.

Dicha visión ha sido un giro de bastante importancia de la tradicional visión que busca la imposición de cambios debido a la fuerza misma de los ideales, debido al valor de la razón de ello y a la honestidad y moralidad de sus representantes. Cambiar el funcionamiento de la justicia penal significa cambiar las interacciones de poder.



Existen prácticas ineludibles que se tienen que introducir en el funcionamiento de la justicia penal si se quiere llegar a sustentar con fuerza la existencia de una estrategia funcional.

3.2. Enjuiciamiento oral y público

Mientras un sistema procesal no establezca como método de juzgamiento el enjuiciamiento oral y público y asegure, más allá de las diversas alternativas, que un imputado podrá siempre ser juzgado de forma antes de que se le imponga una condena, no se puede considerar el tema procesal como admisible de conformidad con las normas elementales de justicia penal, fundada en las garantías judiciales y en el diseño del juicio penal.

En dicho principio no existe ambigüedad alguna. La jurisprudencia puede hacer destacar aspectos insustanciales, pero sin la existencia de un juicio oral y público no puede darse la existencia de un debido sistema de justicia, de base constitucional y fundado en los principios internacionales de derechos humanos. Sin el establecimiento del juicio oral y público no se puede iniciar a hablar de la forma en la cual dejar por un lado la tradición inquisitorial.

Nadie puede ser condenado sin un juicio previo y de conformidad con la experiencia histórica, el sentido común y el saber popular consiste en un juicio. El juicio oral y público por más que sea desarrollado en un porcentaje menor de casos es constitutivo



del eje de la estructuración política y técnica del proceso penal y extiende sus efectos hacia todas las instituciones procesales y judiciales.

La necesidad de la existencia de dichas ideas, existe nuevamente en el centro de la escena de las últimas investigaciones llevadas a cabo en el marco del seguimiento de los procesos de reforma, donde existe la posibilidad de que los sistemas judiciales que han incorporado de forma reciente el juicio oral y público tienden a descuidarlo o él es rápidamente atacado por la tradición inquisitorial, con graves consecuencias para todo el proceso de cambio.

Por ello se tiene que tomar en consideración que la reforma de la justicia penal, antes que nada, consiste en la incorporación de forma clara y sin ambigüedades del juicio oral y público, haciendo todo lo posible para que su realización no sea afectada por deficiencias de carácter administrativo, o por monitorear su evolución y sostenerlo para que ello extienda sus efectos sobre el resto de las prácticas y hábitos de los diversos operadores de justicia.

3.3. Audiencias preparatorias y la oralización de recursos

La preparación del juicio necesita acciones preparatorias que se encarguen de generar litigios relacionados con los aspectos incidentales. Por otro lado, la incorporación de salidas alternativas, de fórmulas resarcitorias, prácticas de conciliación, también aumenta la cantidad y la calidad de los litigios que se tienen que resolver de forma



previa a la realización del juicio oral y público o bien como una alternativa al mismo en la solución del caso.

Por otro lado, mientras la etapa preparatoria del juicio se mantenga bajo la forma y la lógica de la instrucción y del expediente, el mismo juicio oral y público se encontrará en serio riesgo, como lo demuestra la experiencia de los sistemas mixtos. Por ello, la utilización de audiencias orales y públicas para la resolución de todos los litigios previos al juicio mismo consiste en una de las mejores formas de introducción de una práctica masiva completamente contraria a la tradición inquisitorial, con gran beneficio para la eficiencia y a la celeridad del proceso penal mismo.

Dicha forma de organización del litigio, por otro lado hace nacer verdaderamente la función jurisdiccional durante la etapa preparatoria, alejándola del paradigma del juez instructor y llevándola hacia sus auténticas labores de control y resolución, sin comprometerse en la investigación del caso.

“La adopción sin ambigüedades del juicio oral y público y la utilización masiva de la oralidad y de la publicidad en las audiencias preliminares, así como también la oralización y la incorporación del litigio en el trámite del recurso aparecen como las nuevas prácticas con mayor capacidad de abrir brechas en la cerrada tradición inquisitorial”.¹⁶

¹⁶ Florián, Eugenio. **De las pruebas penales**, pág. 16.



3.4. Reparación y conciliación

El poder penal del Estado, consiste, en la utilización por parte del Estado de los instrumentos en la gestión de conflictividad, es la herramienta de excepción. Ello es constitutivo del programa de mínima intervención que recoge la idea misma del Estado de derecho y el propio sentido común, debido a que no se puede construir una sociedad no violenta, abusando de la misma violencia, por más que la misma sea proveniente de las instituciones estatales.

La lógica reparadora dentro del conjunto de respuestas punibles en la justicia penal, y más aún, la creación en ella de ámbitos de conciliación genera nuevas prácticas de gran utilidad para el combate de la tradición inquisitorial.

En primer lugar, se encarga del desplazamiento del trámite por la construcción de un resultado. Las instituciones judiciales no le prestan atención al resultado de su accionar. Dicha liturgia de carácter interno, propia de los sistemas inquisitivos, consiste en una de las motivaciones del desaliento social. Por ende, el que aparezca una actividad que se encuentre orientada a solucionar el conflicto adquiere importancia. Por otro lado la reparación y más aún la conciliación hace surgir a los sujetos naturales del conflicto y por ello, frente a la despersonalización de los trámites, actas y formularios, es necesaria la introducción de las personas y de sus problemas tangibles.



La reparación y la conciliación requieren de la existencia de manifestaciones especiales del litigio y frente a sistemas sin litigio varían sus formas en las intensidades y en las calidades de los litigios que tiene que resolver el juez para la consolidación de que la idea central de que ese poder jurisdiccional es siempre respuesta a un litigio. Por último, frente a sistemas judiciales sobrecargados endémicamente y en los cuales la cantidad de casos sin respuesta es abrumadora, la introducción de estas respuestas producen grandes efectos en términos de servicios a las personas, confianza y legitimidad del poder judicial, además de colaborar con el control de la sobrecarga de trabajo, lo cual lo libera para otras actividades que puedan ser afrontadas de esa forma.

Prácticamente se puede establecer la importancia de la existencia de un programa de reforma de la justicia penal que se encargue de la incorporación de un amplio programa de reparación y conciliación que se encuentre renunciando a una de las grandes herramientas del cambio provenientes en lo general de la tradición inquisitorial.

3.5. Querellas

Dentro del marco del derecho penal de tipo infraccional, en donde impera la relación de obediencia y de desobediencia, entre otras manifestaciones, dentro del monopolio de la acción por parte del Ministerio Público o de acción pública, se desplaza a uno de los sujetos naturales del proceso o víctima y se presupone que toda gestión de lo público tiene que ser una gestión estatal.



Por ello, frente a sistemas judiciales que se han configurado desde la acción pública y supuestos intereses generales de tipo abstracto, una fuerte incorporación de la víctima y la adopción de la idea de gestión social de bienes públicos, abre nuevas perspectivas, completamente contradictorias con la gestión social de bienes públicos, completamente contradictorias con la tradición inquisitorial.

Por otro lado, dichas incorporaciones aprovechan nuevos y mayoritariamente amplios recursos dispuestos a sumar sus esfuerzos en revertir el fenómeno de la impunidad estructural. Han sido personas de organizaciones no estatales, quienes han empujado con mayor éxito al Estado a ser más eficiente en la persecución penal, especialmente de graves delitos que comprometen a los mismos funcionarios públicos como en los casos de criminalidad no convencional protegida a través de redes de impunidad o cometidos por sectores poderosos de la sociedad. Se busca también, de otra manera la introducción de la idea de una actuación orientada al resultado, contraria a la preeminencia del trámite y del movimiento insustancial de las causas propias de la tradición inquisitorial.

3.6. Control del tiempo

Otra de las prácticas que tiene que ser combatida de forma concreta consiste en aquella de conformidad con la cual la administración de justicia penal no cumple con los plazos impuestos legalmente y carece de todo tipo de control del tiempo.



En el proceso penal los plazos son perentorios y es cierto que en la actuación cotidiana de los tribunales el incumplimiento de todos los plazos no es productor de consecuencias o al menos no produce consecuencias graves.

Inclusive los plazos estipulados para el resguardo de la libertad suelen ser incumplidos sin mayores crisis. Frente a esa práctica del tiempo, ya sea restaurando la idea de perentoriedad, introduciendo nuevas formas de caducidad, inclusive aplicable a los funcionarios públicos y extrayendo consecuencias del silencio del poder judicial, como se lleva a cabo en relación a la falta de respuesta en otras áreas contenciosas.

Una fuerte introducción de la alternativa temporal en el desarrollo del proceso produce un efecto de importancia para el litigio, evitando el litigio indirecto, o sea el litigio sobre las formas, el abuso de los planteos de nulidad y empujando al sistema la disolución de fondo. Debido a las bases expiacionistas de los sistemas inquisitorios históricos, dichas expresiones eran expresadas de una mejor forma en el trámite que en las decisiones de fondo.

Dicha concepción sobrevive oculta en nuevas y complejas prácticas de postergación permanente de las decisiones de fondo y en la idea general de que el auténtico ejercicio de poder siempre se encuentra en el trámite y en la sentencia. Para que ello se alcance se necesita de un tiempo razonable, al servicio de dichas finalidades. Al volver estricto y más rígido el control temporal, se lesionan prácticas centrales de la tradición inquisitorial.



3.7. Salidas alternativas

Si lo que se busca es revertir la tendencia del sistema a no prestar atención a sus condiciones de eficacia y, al mismo tiempo se busca aumentar la cantidad y la calidad de las respuestas de la justicia penal a las peticiones de las víctimas, es necesaria la introducción de salidas que impliquen una baja intensidad del castigo.

Los diversos mecanismos que se pueden utilizar para dicha finalidad, los cuales van desde los mecanismos de suspensión del proceso a prueba y la imposición de ciertas reglas de conducta, hasta la realización de juicios bien simplificados o la renuncia al juicio a través del acuerdo sobre el hecho, la responsabilidad y la pena, aumentan la capacidad del sistema de justicia para brindar esas respuestas y se enfrentan a la tradición inquisitorial que utiliza instrumentos intensos de castigo y con poca flexibilidad para enfrentarse a la variedad de casos que impone la vida.

No cuenta con importancia discutir si dichas salidas tienen que existir en la legislación penal o procesal. Normalmente se construye una auténtica política de diversificación de salidas utilizando las posibilidades de ambas legislaciones.

Su importancia es que frente al modelo de un sistema procesal con uno o pocos instrumentos es necesaria la construcción de otro que ponga en manos del juez la mayor variedad posible de instrumentos de intervención en el conflicto, todo ellos de menor intensidad violenta que la pena.



La importancia de las audiencias preliminares y del juicio oral como la principal práctica frente a la tradición inquisitorial no puede quedar debilitada debido a la falta de una organización que resuelva la problemática de concertación de recursos humanos y materiales en una fecha y en un espacio determinado con precisión.

Una de las dimensiones que más debilita al juicio oral con grave perjuicio para la totalidad de los cambios proyectados consiste en las diversas suspensiones que se provocan por errores en la preparación del juicio. Ello inclusive cuando las normas procesales establecen un tiempo suficiente para la correcta organización del debate.

Los testigos cuya citación no ha sido monitoreada cuidadosamente y los objetos que no son asegurados en custodia y en preservación para evitar su contaminación, así como también los imputados que aún estando detenidos no son llevados a la comparecencia en el juicio oral, fiscales, defensores o jueces que llegan tarde a las audiencias, provocando congestión en el trabajo de los demás; solamente son algunas de las prácticas que hay que revertir para evitar la debilidad del juicio oral.

Se tiene que tener claro que dichos defectos de organización o administrativos parecen menores o no se les asigna el carácter de problemas procesales y son precisamente uno de los principales ataques que se llevan a cabo desde la tradición inquisitorial al juicio oral y mucho más aún a las audiencias preliminares, que son las que limitan que se restaure la lógica inquisitorial en la etapa de instrucción.



La creación de un sistema de administración acorde, específicamente orientado a la realización del juicio oral consiste en un tema ineludible para el sostenimiento de la estructura principal dentro de los sistemas procesales. Mucho más aún en los primeros años del cambio, en donde no se puede esperar que se supla con sentido común muchos de los problemas que genera una inadecuada administración de los recursos para el juicio oral.

3.8. Flexibilidad de la organización judicial

La estructura jerarquizada y vertical de la organización judicial, consiste en una de las principales características del sistema inquisitorial. Ello es así, y consiste en uno de sus atributos definitorios, tanto como el carácter escrito y secreto o bien la falta de defensa y la búsqueda de la confesión.

La idea central de este modelo verticalizado, confunde las diversas funciones jurisdiccionales con un sistema de jerarquías y es uno de los resabios más fuertes y sólidos del modelo inquisitorial y uno de los mayores de cultura inquisitiva.

Por otro lado, la antigua función de este diseño al servicio de la debilidad de la judicatura, de la construcción del poder en las cúpulas judiciales, de la afectación interna a la independencia judicial, del carácter provisional de las sentencias y el aumento de la arbitrariedad judicial sigue tan vigente como lo era con anterioridad.



Cuando se menciona la flexibilización de la organización judicial es en lo relacionado con la ruptura de la idea de jerarquía, a la separación entre la estructura de Gobierno y las competencias judiciales lo cual no significa necesariamente tener que adoptar un determinado modelo, sino más bien se refiere a adoptar nuevas formas de democratización del poder judicial, así como la existencia de múltiples formas de integración de los tribunales.

Consiste en abandonar el modelo rígido y la estructura verticalizada y desencadenar procesos de tipo interno de democratización de la organización judicial para la introducción de nuevas prácticas políticas genuinas al interior y al exterior del poder judicial. Tiene que existir un sistema de administración de justicia que no desarrolle sus genuinas prácticas políticas.

3.9. Defensa pública

No se puede combatir la tradición inquisitorial sino se ataca otra de sus características centrales como lo es la falta de defensa del imputado y la búsqueda de la confesión. Cuando, además dadas las condiciones actuales de selectividad del sistema penal, la gran mayoría de los imputados no cuentan con recursos económicos y carecen de la posibilidad real de nombrar un defensor privado, además la creación de nuevos sistemas de defensa pública, renovados en su organización, con capacidad de integrar los otros recursos sociales, no burocratizados, pensados en la idea de lealtad y servicio



al cliente y no sobre la lealtad al sistema y a la carrera judicial, las mismas aparecen como una herramienta esencial a la hora de introducir nuevas prácticas.

Por otro lado, la estructura adversarial significa la primacía del litigio por sobre el trámite y el litigio presupone la igualdad entre los contendientes. Dicha igualdad no solamente cuenta con un valor en sí misma sino que la misma es una condición para que la imparcialidad deje de ser solamente una fórmula, la cual en variadas ocasiones es confundida con virtudes morales abstractas y no con una posición concreta frente al caso concreto.

La organización de la defensa pública sobre nuevos criterios pensados desde sus funciones específicas y no como un reflejo de la organización judicial aparece como una de las medidas necesarias para reforzar la idea de litigio, que se encuentra en la base de los juicios y las audiencias orales.

3.10. Organización de fiscales

No solamente es necesaria la revisión del papel del fiscal para que deje de ocupar el papel del procurador del rey y se convierta en un auténtico abogado de las víctimas. Pero dicha nueva función, que nutre toda la familia de nuevas prácticas reclama un tipo de organización completamente diversa a la tradición en donde también el conjunto de fiscales fue organizado continuando con el modelo de organización de los tribunales. La inexistencia de coordinación en los esfuerzos de burocratización, la falta de



responsabilidad frente a los resultados, la ausencia de criterios políticos criminales sirven en definitiva a la preeminencia del trámite.

De la mano de las nuevas funciones del Ministerio Público así como también de sus nuevos modelos organizativos, es fundamental diseñar nuevas formas de documentación de la actividad de investigación, para evitar caer en la reproducción del expediente, lo cual es el reflejo material del sistema inquisitorial y la emanación de su espíritu y cultura.

“Se tiene la idea de un fiscal que tiene que ayudar a las víctimas y fortalecer el principio de tutela judicial efectiva, ello es una nueva forma de romper la idea monolítica de los sistemas inquisitoriales donde finalmente todos son auxiliares de justicia y el propio sistema procesal expulsa a los protagonistas reales del conflicto y a quienes han sufrido el principal daño”.¹⁷

De la forma de dichas concepciones va la idea de que los fiscales sirven a un interés abstracto de orden general que supuestamente desplaza a los intereses particulares que se encuentran en juego.

Pero, se puede demostrar que cuando más amplios son los sectores victimizados, menor es la eficacia del Ministerio Público y en los casos en los cuales la víctima tiene

¹⁷ Palacios Linares, Lino. **Los recursos en el derecho procesal penal**, pág. 19.



un interés o un daño concreto, rara vez los fiscales actúan pensando en ella o tratándola con el debido cuidado.

3.11. Administración de justicia

La visión histórica de campo queda incompleta si se le otorga al sistema judicial una autonomía impropia frente a otros campos profesionales igualmente vinculados a los oficios del jurista.

Al contrario, la perspectiva correcta tiene que mostrar que el funcionamiento de las instituciones judiciales, la práctica de la abogacía y la configuración del mercado de servicios legales y las escuelas de leyes son tres dimensiones de un mismo problema. Dichas dimensiones se alimentan de forma mutua y tornan difícil todo intento de cambio que pueda existir.

La práctica de la abogacía consiste en más que un reflejo de los sistemas judiciales. Se puede señalar que no le corresponde al abogado particular llevar a cabo el sacrificio de los intereses de sus clientes en aras de la reforma del sistema y ello es correcto.

Pero de allí no se puede posteriormente inferir que en consecuencia no se tienen que tomar las medidas correctivas de esa forma de ejercicio profesional y menos aún tratar de modificar la dinámica del mercado de servicios legales.



Los sectores profesionales del derecho se dividen en tres grandes grupos: uno, aquellos que se encuentran vinculados a grandes estudios y a grandes clientes, para quienes el peor negocio consiste en litigar y de hecho utilizan muy poco el sistema judicial; otro, consiste en la gran mayoría de profesionales que se encuentran integrados al funcionamiento actual de la justicia penal, ganando su dinero de conformidad a ello y han adaptado sus prácticas profesionales y la organización de sus oficinas como son en la actualidad, en realidad, los sistema de administración de justicia; y en tercer lugar, se encuentran quienes tienen grandes dificultades para ingresar al mercado legal y lo que buscan es encontrar los medios suficientemente rápidos para la adaptación al funcionamiento real de los sistemas y no para litigar en ellos de forma diferente.

De una u otra forma, dichas tres dimensiones son generadoras de una actitud de desapego o resistencia a los cambios en el sistema judicial.

3.12. Importancia de reformas al sistema de justicia

La misma perspectiva relativa a la importancia de cambios judiciales desde el inicio de reformas y de contra reformas lleva a la idea de un movimiento de ajuste del sistema y de avances y de retrocesos que es ineludible.

En primer lugar debido a que es impensable dejar atrás siglos de una forma determinada de administrar justicia y alcanzar que en pocos años de forma radical y



mágica, los operadores judiciales cambien sus formas de trabajo, y las funciones sociales y políticas que cumplía su anterior ineficacia sean ahora abandonadas o sus efectos contrarios absorbidos por los otros sectores sociales.

No es creíble un proceso de reforma de la justicia penal que no provoque una reforma en un plazo relativamente corto. Si ello no ocurre es porque, realmente, no se ha logrado introducir ninguna práctica relevante contraria a la tradición inquisitorial.

La profundidad y características de las contra reformas son una clara muestra de cuáles son las prácticas que es necesario sostener dejando lo que constituyen las prácticas con mayor potencialidad de cambio.

Toda reforma legal afecta una dinámica de poder y es impensable que dicha dinámica quede transformada de una vez por todas en un tiempo muy corto. De ello deriva la necesidad de ampliar las etapas de la reforma. La etapa de implementación es una fase imprescindible del proceso de reforma, la cual se tiene que incorporar como una contra-reforma en el proceso mismo.

Ello permite diseñar instrumentos de conocimiento y de intervención para el ajuste del sistema judicial. Si el conjunto de prácticas contrarias a la tradición inquisitorial quedan incorporadas al sistema de justicia penal mediante la interacción ordinaria de sus actores, entonces se evoluciona hacia un modelo contrario al sistema inquisitorial y el proceso de reforma habrá finalizado de manera exitosa.



3.13. Política judicial

Ello significa la existencia de un modo de intervención específico, orientado a los resultados señalados que son diversos al buen funcionamiento del sistema adversarial que consiste en un objetivo ya de más largo plazo que excede los tiempos de la reforma en sí misma con instrumentos también muy específicos y de una intensidad propia.

La instalación de capacidad de evolución dentro de los nuevos sistemas de justicia penal consiste en una de las prácticas relevantes que se tienen que tomar en consideración en el momento de evaluar el éxito de los propósitos del plan de reforma.

Dicha capacidad de evolución no solamente se mide por las características de las instituciones incorporadas sino también por la información que produce el sistema y por el nivel de crítica y debate que ha quedado instalado en los operadores y en otros actores externos.

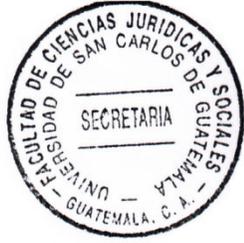
En ese momento da inicio la política judicial como actividad permanente de perfeccionamiento de los sistemas judiciales que se encuentran fundados sobre cimientos claros y precisos, a pesar de que los mismos todavía tengan que sufrir los fuertes embates de la tradición inquisitorial.



Dicha política judicial, como cualquier política pública tiene épocas y orientaciones, avances y retrocesos o períodos de estancamiento y continúa la suerte que tenga la democracia en Guatemala.

La reforma de justicia penal en Guatemala y el movimiento de ideas y acciones que la sustenta y que en la actualidad convoca a diversos y variados esfuerzos le compete el otorgamiento de la toma de conciencia que sin un enjuiciamiento oral y público no existe sistema de justicia penal que merezca ese nombre, no hay jueces que se encuentren actuando como tales y está afectada en su raíz tanto la tutela judicial de los ofendidos como la elemental protección del ciudadano que constituye el sistema de garantías.

El fortalecimiento de ambas consiste en la aparición más elemental del Estado de derecho de cara a la experiencia histórica del abuso de poder y de la práctica de una sociedad violenta.





CAPÍTULO IV

4. La verdad histórica de los hechos en el proceso penal

La prueba penal no ha evolucionado siempre acompañando los adelantos de la civilización, sino que más bien, superados ciertos estadios de primitivismo, ha seguido los vaivenes de los sistemas políticos vigentes en los distintos momentos de la historia. Sin embargo, a muy grandes rasgos, es posible establecer dos momentos netamente definidos. En el primero se ponía a cargo de la divinidad el señalamiento del culpable, y los tribunales se limitaban a practicar los actos necesarios para que aquella se manifestara. En el segundo se impuso a los jueces el deber de formarse por sí mismos el convencimiento sobre la culpabilidad del acusado, mediante la utilización de su capacidad intelectual: aquí apareció la prueba.

En este último contexto, la prueba penal, en la actualidad, puede caracterizarse por la utilización de las novedades técnicas y científicas especialmente captadas por la prueba pericial para el descubrimiento y la valoración de los datos probatorios, y la consolidación de las reglas de la sana crítica racional en la apreciación de sus resultados. Todo ello, dentro de un marco de respeto por la persona del imputado y de reconocimiento de los derechos de todas las partes privadas.

“Por cierto que todo el tema de la prueba se halla íntimamente vinculado con el modelo de proceso penal que se acepte. Si está influido por el paradigma inquisitivo, la prueba



tiene una importancia relativa, pues como el modelo político autoritario que lo sustenta presupone la culpabilidad del imputado por la apariencia de culpabilidad que funda la imputación o que ésta ocasiona, el proceso se legitima como un castigo en sí mismo especialmente por medio de la estigmatización que genera o de la prisión preventiva, mientras procura, sin verdadero interés, reconfirmar una culpabilidad que por ser presupuesta va siendo pre-castigada”¹⁸.

Si el modelo, en cambio, es como el que estatuye nuestro sistema constitucional, dado que éste parte de un estado de inocencia, la prueba cobra relevancia sustancial, porque es la única forma legalmente autorizada para destruirlo: no se admite otro modo de acreditar la culpabilidad.

4.1. Verdad histórica

En el devenir de la historia jurídica de Guatemala, durante la época en la cual se establecieron los diversos sistemas de justicia penal, a partir de la independencia y de conformidad con el entorno ideológico y con las funciones políticas bajo las cuales el sistema de justicia penal se fue estableciendo, se obedeció a fines y a intereses políticos que se encabezaron por una oligarquía nacional deseosa de poder fortalecerse políticamente y con la idea de contar con los instrumentos del Estado para alcanzar una hegemonía, la cual permitiera que el enjuiciamiento criminal fuera una herramienta para la consolidación de su poder.

¹⁸ Muños. **Ob. Cit.**, pág. 24.



El proceso penal para Guatemala se convirtió en una forma de asegurar la hegemonía de las clases sociales que enarbolaron los diversos movimientos de independencia. Se comenzó a evolucionar, obligando con ello a llevar a cabo una revisión profunda del sistema penal mediante estudios y análisis profundos relacionados con el enjuiciamiento penal, debido a que otros valores e intereses subyacían bajo la sujeción de la pretensión de obtener la verdad histórica.

Dicha pretensión ha sido de suma utilidad para la justificación del sistema penal y para establecer la problemática relacionada con los derechos fundamentales sin consideración del poder del Estado.

“Si bien nadie pone en duda que la irrogación de las penas debe hacerse sobre base de un juicio de verdad, se trata de una concepción de verdad más limitada en sus alcances que la que presupone el proceso inquisitivo, y por ello mismo, sometida a mayores controles de carácter empírico y metodológico. La naturaleza cognitiva del proceso y su fundamentación en la verdad mínima y controlada es la fuente de legitimación de la jurisdicción penal”.¹⁹

4.2. Obtención de la verdad histórica

Para la obtención de la verdad histórica es primordial probar las proposiciones fácticas de la acusación, a través de los medios probatorios que el Ministerio Público recabe y

¹⁹ Maier, Julio. **Derecho procesal penal**, pág. 36.



aporte dentro del procedimiento penal.

La verdad a la cual se aspira en el proceso penal es aquella de utilidad para dictar una sentencia condenatoria o absolutaria y mediante la misma los jueces toman una decisión con base a uno de los relatos fácticos a la cual se le atribuye potestivamente el carácter de verdadera, siendo la misma el medio para llegar a establecer la veracidad de las pruebas que las partes han puesto a disposición.

En el centro de convicción de los jueces se encuentra la prueba, siendo su suficiencia o insuficiencia el eje rector de su decisión, pero dicha eficacia se encuentra bajo la dependencia de que cualquiera de las partes, respalden mediante pruebas suficientes sus posiciones, y de ello deriva que la función primordial de la etapa preliminar consiste en el sistema penal acusatorio, para ser rendida en el juicio oral.

Pero, el derecho a valerse de pruebas en el proceso penal no es absoluto, siendo la razón de dichas limitaciones la que se tiene que encontrar latente en el curso de la investigación como en el desarrollo del juicio oral, debido a que existen una diversidad de aspectos rigurosamente regulados, tanto en lo relativo a las formas en que se puede válidamente acceder a los medios probatorios, como también a la forma en la cual éstos tienen que incorporarse al juicio.



4.3. Proceso penal

Proceso penal deriva del latín procesus o procedere, siendo el proceso el conjunto de las fases sucesivas de un fenómeno en un determinado tiempo. Consiste en la marcha de un fin determinado.

En el plano jurídico, el proceso penal es la serie de actuaciones que se encuentran encaminadas a la obtención de un fin jurídico y en el campo procesal es el ordenamiento progresivo de actuaciones relacionadas entre sí y reguladas por la jurisdicción para la obtención de una sentencia.

El mismo se encarga de la resolución de las pretensiones que las partes someten a consideración del Estado mediante el derecho de acción.

El litigio consiste en el conflicto de intereses jurídicos entre sujetos y puede existir litigio sin proceso. El mismo no siempre llega al debido proceso en el cual el afectado renuncia a su derecho, además no se acude a la jurisdicción para su protección y se concilia con la contraparte.

Además, puede haber proceso sin litigio, debido a que se lleva la diferencia de común acuerdo. Las finalidades del proceso son varias y consisten en defender el interés común que afecta a toda la comunidad y su fin es la actuación de la ley mediante la aplicación de la norma sustancial al caso concreto.



El objeto del proceso consiste en la relación jurídica de los hechos a los cuales tiene que aplicarse una norma para decidir sus efectos en el derecho. Dentro del plano penal, es la relativa a la investigación de conductas punibles, así como también la responsabilidad de las personas sindicadas. Dentro del aspecto ético, el cual se encuentra de la mano del proceso penal debido a la gravedad de los actos allí tomados en consideración, investiga si hubieron o no violaciones de las normas éticas. Con el mismo se determinan autores materiales, intelectuales, cómplices, circunstancias y responsabilidades respectivas. Se encarga de brindar protección al orden público y la paz y armonía comunitarias al castigar a quien quebrante la confianza social.

“El proceso penal es la secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente con el objeto de resolver, mediante un juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su decisión”.²⁰

El mismo consiste en la serie ordenada de actos que se encuentran preestablecidos por la ley y cumplidos por el órgano jurisdiccional y que comienzan después de producirse un hecho delictuoso y terminan con una resolución final.

Dentro del proceso penal se denuncia la comisión de un delito, y posteriormente se señalan todas las pruebas pertinentes para que el órgano jurisdiccional resuelva la situación jurídica del procesado, archivando el proceso o bien absolviendo al procesado o condenándolo.

²⁰ Cafferata Nores, José. **La prueba en el proceso penal**, pág. 20.



El derecho procesal penal tiene que ser comprendido como el medio de dar a conocer especialmente el derecho adjetivo en el ramo penal. Por ende, aparece de manera formal el contenido en las normas a las cuales tienen que someterse los jueces y las partes que intervienen dentro de los procedimientos penales con la finalidad del esclarecimiento de los hechos punibles sometidos a juicio.

En dicho ordenamiento de ideas, el proceso penal es representativo de la forma normativizada en la sociedad guatemalteca del derecho procesal penal.

Dichas normas, por encontrarse en unión con la persona humana, se encuentran vinculadas de manera profunda a la Constitución Política de la República, en donde se le permite al sujeto acusado el rechazo de las imputaciones que se hicieran en su contra y además se le determina la posibilidad de probar su inocencia durante el debate probatorio.

Mediante el desarrollo histórico de los derechos humanos, se permite el reconocimiento de tales derechos para que el ámbito jurídico de los mismos penetren de forma profunda dentro del ámbito social y político al asumirse los principios filosóficos y axiológicos de los derechos humanos para poder con ello exigir su incorporación a todas las instituciones en las cuales se necesite del fundamento ético de esos derechos, o sea el respeto de la dignidad humana.



“El fundamento axiológico o valorativo de los derechos humanos no es otro que el derecho a exigir todas aquellas condiciones que se consideren indispensables como condiciones inexcusables de una vida digna, es decir, exigencias derivadas de la idea de dignidad humana”.²¹

El procedimiento penal no puede encontrarse al margen de la evolución histórica de los derechos humanos y es de esa forma en la cual comienza a desarrollarse todo un pensamiento crítico del formalismo dominante en el ámbito del proceso penal que frente al exegetismo formal se encuentra en oposición a la interpretación realista del proceso, con la finalidad de que ocurra la incorporación de normas que permitan la admisión de nuevas categorías, dentro del ámbito procesal, que se encarguen de asegurar el respeto del hombre como titular de derechos que se derivan de su cualidad esencial de persona humana como condición de individuo histórico, perteneciente a una sociedad determinada la cual no le puede desconocer de su condición fundamental de persona.

La normativa procesal de orden penal se encuentra ligada de manera íntima a la persona humana y por ende se encuentra vinculada a la Constitución Política de la República de Guatemala.

Dicha vinculación no puede, ni tampoco tiene que limitarse a los aspectos formales del proceso penal, a la ordenación técnica y jurídica de las actuaciones que conforman el

²¹ Garzón. **Ob. Cit.**, pág. 45.



proceso y el ámbito regulador del comportamiento de la parte acusadora, de la parte acusada y del juez.

Las condiciones antes anotadas implican que desde el punto de vista histórico, se conlleva a que durante, el tiempo de enjuiciamiento del reo y el cumplimiento de la pena, si ella resultare procesalmente culpable, se le respeten, como persona humana, sus derechos como ser social y se apliquen a los principios del derecho procesal penal que se han ido desarrollando al amparo de la filosofía de los derechos humanos.

4.4. La importancia de la verdad histórica de los hechos en el procedimiento penal de Guatemala

La prueba es el medio más confiable para descubrir la verdad real, y, a la vez, la mayor garantía contra la arbitrariedad de las decisiones judiciales. La búsqueda de la verdad sobre los hechos contenidos en la hipótesis acusatoria, o sea el llamado fin inmediato del proceso debe desarrollarse tendiendo a la reconstrucción conceptual de aquéllos.

La prueba es el medio más seguro de lograr esa reconstrucción de modo comprobable y demostrable, pues la inducirá de los rastros o huellas de los hechos o de inferencias sobre aquéllos.

Además, conforme al sistema jurídico vigente, en las resoluciones judiciales sólo se podrá admitir como ocurridos los hechos o circunstancias que hayan sido acreditados



mediante pruebas objetivas, lo cual impide que aquéllas sean fundadas en elementos puramente subjetivos.

La convicción de culpabilidad necesaria para condenar únicamente puede derivar de los datos probatorios legalmente incorporados al proceso: son las pruebas, no los jueces, las que condenan; ésta es la garantía. La prueba, por ser insustituible como fundamento de una condena, es la mayor garantía frente a la arbitrariedad punitiva.

En virtud de que el proceso penal tiende a descubrir la verdad sobre la hipótesis delictiva que constituye su objeto, para lo cual no hay otro camino científico ni legal que el de la prueba, el juez va formando su convicción acerca del acontecimiento sometido a su investigación.

La prueba va impactando en su conciencia, generando distintos estados de conocimiento, cuya proyección en el proceso tendrá diferentes alcances.

La verdad que se persigue en el proceso penal es, a diferencia de lo que sucede en sede civil, la historia ocurrida, denominada verdad material, verdad correspondencia o verdad real.

“Partiendo de las definiciones clásicas, cabe decir que verdad es la adecuación entre la idea que se tiene de un objeto y lo que ese objeto es en realidad. La verdad, como correspondencia entre el hecho delictivo del pasado y lo que de él se haya podido



conocer en el proceso, es una aspiración ideal, a la cual no se llega en forma sencilla, tanto por las limitaciones propias de su naturaleza histórica, los problemas, rutinas y prejuicios que influyen en la percepción judicial y las necesidades de solución del caso, como por las limitaciones impuestas por el orden jurídico, que subordina el logro de la verdad al respeto de otros valores, generalmente relacionados con la dignidad humana”.²²

A partir de estos condicionamientos, habrá que extremar los recaudos para que la verdad que se obtenga en el proceso sea lo más correspondiente posible con la realidad de lo ocurrido, al punto de que las pruebas de cargo en él obtenidas sean idóneas para provocar en los jueces la firme convicción, demostrable, de que están en lo cierto la certeza sobre la culpabilidad del acusado, sin la cual no puede haber condena penal. Para eso deberán extremar sus controles de calidad, y tomar en consideración las tentaciones de sustituirla por el arbitrio judicial fundado en otros motivos o en el puro voluntarismo.

Asimismo, habrá que garantizar que la acusación pueda ser refutada, comprobada o desvirtuada mediante procedimientos probatorios idóneos a tal fin; y que sólo se la admita como verdadera cuando pueda apoyársela en pruebas de cargo, no enervadas por las de descargo, mediante la valoración de todas ellas conforme a las reglas que orientan el recto pensamiento humano: la lógica, los principios de las ciencias y la experiencia común, que son reglas que permiten discernir lo verdadero de lo falso.

²² Muñoz. **Ob. Cit.**, pág. 27.



Es bueno aclarar que la verdad que se procura en el proceso penal es la verdad sobre la culpabilidad del imputado: su inocencia se tiene por verdadera hasta que se pruebe lo contrario y la obligación de los órganos públicos de no ignorar las pruebas de descargo y de atender las circunstancias eximentes o atenuantes que hubiere invocado. Sin embargo, la verdad es algo que está fuera del intelecto del juez, quien sólo la puede percibir subjetivamente como creencia de haberla alcanzado.

Cuando la percepción es firme se dice que hay certeza, a la cual se la puede definir como la firme convicción de estar en posesión de la verdad. La certeza puede tener una doble proyección: positiva o la firme creencia de que algo existe; o negativa, que consiste en la firme creencia de que algo no existe; pero estas posiciones de certeza positiva y certeza negativa son absolutas. El intelecto humano, para llegar a esos extremos, debe generalmente recorrer un camino, debe ir salvando obstáculos en procuración de alcanzar esa certeza. Y en este tránsito se van produciendo estados intelectuales intermedios, los cuales suelen ser denominados duda, probabilidad e improbabilidad.

Entre la certeza positiva y la certeza negativa se puede ubicar a la duda en sentido estricto, como una indecisión del intelecto puesto a elegir entre la existencia o la inexistencia del objeto sobre el cual se está pensando, derivada del equilibrio entre los elementos que inducen a afirmarla y los elementos que inducen a negarla, todos ellos igualmente atendibles. O, más que equilibrio, quizá sea oscilación, porque el intelecto

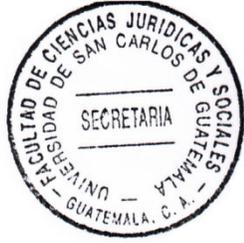


es en ninguno de estos extremos, sin que ninguno de los dos polos, ni el positivo ni el negativo, lo atraiga suficientemente como para hacerlo salir de esta indecisión pendular.

Habrá probabilidad, en cambio, cuando la coexistencia de elementos positivos y negativos permanezca, pero los elementos positivos sean superiores en fuerza conviccional a los negativos; es decir, que aquéllos sean preponderantes desde el punto de vista de su calidad para proporcionar conocimiento. Cuando los elementos negativos son superiores a los positivos desde el mismo punto de vista se dice que hay improbabilidad o probabilidad negativa.

Un proceso penal busca el descubrimiento de la verdad histórica de los hechos y todos los involucrados en una investigación saben que conocer esa verdad absoluta tiene sus dificultades, inclusive en un escenario en el cual nadie miente, es posible que exista más de un relato de lo que los testigos consideran en realidad, debido a la sencilla razón de que la percepción de lo real no es unívoca.

Es fundamental demostrar la verdad histórica de los hechos ocurridos en el proceso penal de Guatemala, debido a que en la actualidad el proceso es utilizado como un medio, sin la existencia de ninguna otra intención que no sea la de excluir al privado de libertad de la sociedad, quitándole su condición de persona, transfiriéndole a la prisión y llevándolo a una destrucción moral, mental y física, prácticamente despojándole de sus bienes, llevándole a su vez a una soledad immobilizante.





CONCLUSIONES

1. En la actualidad no se establece un proceso que busque el alcance de la verdad histórica, mediante el compromiso adquirido por el juez y con la debida protección de los principios de igualdad de las partes, imparcialidad del juez, defensa del imputado, contradicción, igualdad de las partes y carga de la prueba; para la existencia y aseguramiento de las funciones de acusar y juzgar.
2. Existe controversia para la determinación de la verdad histórica, debido a que el juez se inclina al sustancialismo y no permite que se alcance la protección de las garantías y de las actuaciones procesales; no tomando en consideración las etapas procesales y limitando con ello una definición determinante de la verdad máxima.
3. No se cuenta con éxito en el nuevo proceso penal, debido a que ninguna persona es procesada bajo el respeto de garantías, y por ende el sistema de justicia no logra el procesamiento de los delitos cometidos por la inexistencia de la adecuada extracción de las arbitrariedades del sistema de justicia y de la corrupción del poder; que caracterizan las dictaduras de la sociedad guatemalteca.
4. Existe discrepancia en relación a la determinación de los elementos jurídicos de la prueba, que son condicionantes para el establecimiento de la verdad histórica



en el procedimiento penal y por ello no se garantiza el respeto del principio de inocencia al acusado; debido a que los peritajes que se realizan no señalan los indicios que permiten que el juzgador indique la convicción de que el sindicado es culpable.

5. Actualmente hay confusión en la determinación de la verdad histórica y no se señala que la misma consiste en la verdad sustancial, absoluta y material plasmada en un tiempo y espacio determinado y no se indica que consiste en el derecho que se aspira; para la determinación de la participación y responsabilidad del imputado en la comisión del delito.



RECOMENDACIONES

1. El Organismo Judicial, tiene que señalar que se debe establecer un proceso para la búsqueda de la verdad histórica y así los jueces podrán comprometerse a buscar y respetar los principios de imparcialidad del juez, igualdad de las partes, contradicción, defensa del imputado, carga de la prueba y alteración para separar las funciones de acusación y juzgamiento.
2. El Ministerio Público, debe indicar que en la determinación de la verdad histórica, los jueces tienen que inclinarse por el sustancialismo para así encontrar la verdad máxima, que únicamente se alcanza al no tomar en consideración las discusiones que sean contradictorias y que no permiten el respeto de la correcta definición de la verdad máxima.
3. El Congreso de la República de Guatemala, tiene que dar a conocer que el proceso penal tiene que tener éxito para que ninguna persona pueda ser procesada sin el debido respeto de sus garantías, lo que no ha sido posible por la inexistencia de un debido poder; para que se extraigan las actividades corruptas y arbitrarias del poder en Guatemala.
4. El Ministro de Gobernación, debe indicar que los elementos jurídicos que permiten conocer la prueba determinan y condicionan el auténtico establecimiento de la verdad histórica, para la existencia de un debido proceso



penal que permita la protección del principio de inocencia al acusado y la existencia de peritajes llevados a cabo; para que el juzgador efectivamente pueda adoptar la convicción de que existe culpabilidad.

5. El Ministerio Público, tiene que determinar que a través de la verdad histórica se puede señalar la verdad absoluta, material o sustancial que tiene que encontrarse plasmada dentro de un tiempo y espacio; para así aspirar a una debida determinación de la participación y responsabilidad que tenga el imputado al cometer el delito.



BIBLIOGRAFÍA

- AZULA CAMACHO, Roberto. **Manual de derecho procesal penal.** Madrid, España: Ed. Temis, 2000.
- BINDER, Alberto. **Introducción al derecho procesal penal.** Madrid, España: Ed. Ad-Hoc, 1999.
- BOBBIO, Norberto. **El problema del positivismo jurídico.** México D. F.: Ed. Fontamara, 1993.
- CAFFERATA NORES, José. **La prueba en el proceso penal.** Madrid, España: Ed. Editores S.A., 1999.
- CLARIÁ OLMEDO, Jorge. **Derecho procesal penal.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Rubenzal-Culzoni, 1998.
- FAIRÉN GUILLÉN, Víctor. **Temas del ordenamiento procesal.** Madrid, España: Ed. Tecnos, 1989.
- FLORÍAN, Eugenio. **De las pruebas penales.** Bogotá, Colombia: Ed. Temis, 1995.
- GARZÓN VALDÉZ, Ernesto. **Constitución y democracia en América Latina.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Naciones S.A., 2000.
- HERRERA YAÑEZ, William. **Apuntes de derecho procesal penal.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Santa Cruz, 1999.
- MAIER, Julio. **Derecho procesal penal.** Madrid, España: Ed. Trotta, 1999.
- MONTERO AROCA, Juan. **Trabajos de derecho procesal.** Madrid, España: Ed. Reus, 1989.



MORAS MOM, Jorge. **Manual de derecho procesal penal.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Abeledo-Perrot, 1989.

MORENO CATENA, Víctor. **Proceso oral.** Valencia, España: Tirant lo Blanch, S.A., 2005

MUÑOZ CONDE, Francisco. **Búsqueda de la verdad en el proceso penal.** Madrid, España: Ed. Reus, 1999.

PALACIOS LINARES, Lino. **Los recursos en el derecho procesal penal.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Abeledo Perrot, 1999.

RESUMIL, Olaga. **Práctica jurídica del derecho procesal penal.** Puerto Rico: Ed. Publicidad equitativa, 1990.

SUPERTI ANDRADE, Héctor. **Derecho procesal penal.** Madrid, España: Ed. Juris, 1998.

VELEZ MARICONDE, Alfredo. **Derecho procesal penal.** Barcelona, España: Ed. Lerner, 1989.

Legislación:

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

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

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