

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

**LA APELACIÓN COMO MEDIO DE IMPUGNACIÓN EN CONTRA DE LA
RESOLUCIÓN QUE NO ADMITA LOS MEDIOS DE PRUEBA PROPUESTOS PARA
SU VALORACIÓN EN JUICIO ORAL**

MANUEL FRANCISCO VELA DE MATA

GUATEMALA, ABRIL 2012

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

**LA APELACIÓN COMO MEDIO DE IMPUGNACIÓN EN CONTRA DE LA
RESOLUCIÓN QUE NO ADMITA LOS MEDIOS DE PRUEBA PROPUESTOS PARA
SU VALORACIÓN EN JUICIO ORAL**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MANUEL FRANCISCO VELA DE MATA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de
ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, abril 2012

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

DECANO:	Dr. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II:	Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III:	Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Modesto José Eduardo Salazar Dieguez
VOCAL V:	Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIO:	Lic. Marco Vinicio Villatoro López

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. José Luis de León Melgar
Vocal:	Lic. Gustavo Adolfo Barreno Queme
Secretario:	Lic. Omar Rafael Mendoza Corzo

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Ricardo Alvarado Sandoval
Vocal:	Licda. Iliana Noemí Villatoro Fernández
Secretaria:	Licda. Dora Renée Cruz Navas

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 de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



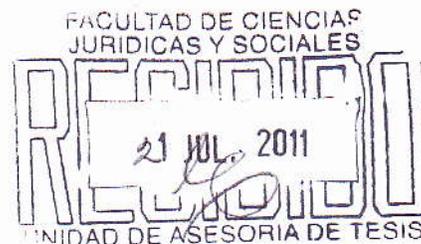
Lic. Edi Leonel Pérez
Abogado y Notario



Guatemala, 17 de junio de 2011

Licenciado:

Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Respetable Licenciado:

Atentamente me dirijo a usted con el objeto de informarle que conforme a resolución, he asesorado el trabajo del Bachiller: **MANUEL FRANCISCO VELA DE MATA** en la preparación de su trabajo de Tesis denominado **"LA APELACIÓN COMO MEDIO DE IMPUGNACIÓN EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN QUE NO ADMITA LOS MEDIOS DE PRUEBA PROPUESTOS PARA SU VALORACIÓN EN JUICIO ORAL"**

A este respecto y en cumplimiento a lo que se establece en el artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Publico, me permito rendir a usted el siguiente informe:

- a. El estudio efectuado en la disciplina jurídica del derecho procesal penal es de suma importancia tomando en consideración que las normas constitucionales y procesales vigentes en dicha materia exigen el cumplimiento del debido proceso por parte de los encargados de administrar justicia.
- b. Respecto a la metodología y técnicas utilizadas el investigador realizo un extenso análisis de la normativa procesal penal vigente y determinó que en la actualidad existe un vacío legal el cual es necesario analizar y evaluar una posible reforma del Código Procesal Penal contenido en el decreto 51-92 del Congreso de la República en cuanto a regular la admisión de la apelación cuando haya sido rechazada los medios de prueba propuestos.
- c. El desarrollo temático del estudio efectuado por el bachiller Vela de Mata contiene los elementos indispensables en cuanto a la redacción, puntuación y ortografía exigidos por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales para la elaboración de trabajo de grado.

Dirección: 7ª. AV. 6-53 Zona 4, Edificio el Triángulo, oficina numero 68
Ciudad de Guatemala
Tel. 23325622-57848140

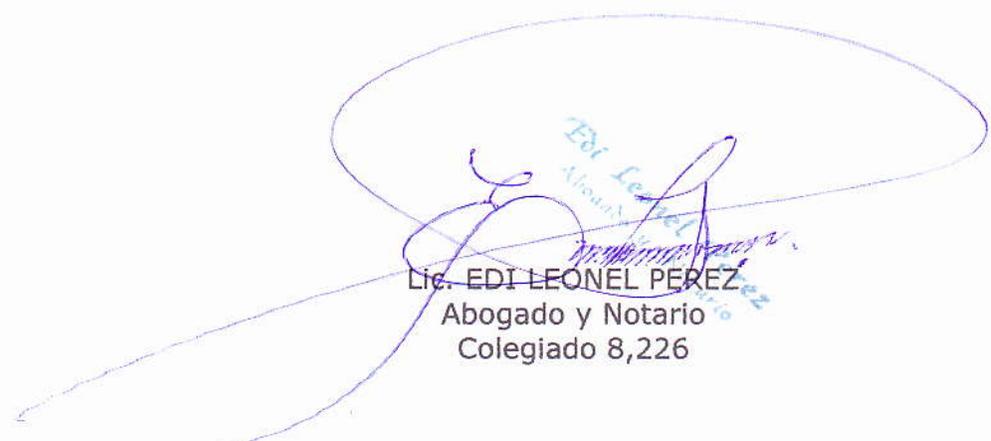


Lic. Edi Leonel Pérez
Abogado y Notario

- d. El desarrollo de estudios jurídicos en el campo del derecho procesal penal representa siempre contenidos innovadores y sobre todo de gran interés para los abogados penalistas, tomando en consideración que aplicación adjetiva del derecho procesal penal requiere de una interpretación extensa no solo por los profesionales sino también por los operadores.
- e. El estudio efectuado por el bachiller es congruente con la realidad procesal penal aplicada en Guatemala, ya que la misma encuentra problemas de aplicación e interpretación jurídica, además, que las conclusiones y recomendaciones presentadas concuerdan con el tema aprobado.
- f. Con relación al marco bibliográfico considero que la bibliografía consultada y utilizada para el presente estudio es la adecuada.

Por lo antes indicado, considero que el trabajo de investigación de: **MANUEL FRANCISCO VELA DE MATA**, puede servir de base para la sustentación del examen público respectivo y en virtud de ello, **EMITO DICTAMEN FAVORABLE** para continuar con el trámite respectivo.

Sin otro particular me suscribo, atentamente,



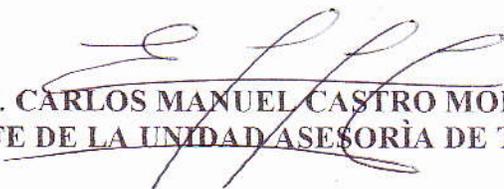
Lic. EDI LEONEL PEREZ
Abogado y Notario
Colegiado 8,226



**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, veintidós de julio de dos mil once.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A): **VICTOR HUGO GIRÓN MEJÍA**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante: **MANUEL FRANCISCO VELA DE MATA**, Intitulado: **"LA APELACIÓN COMO MEDIO DE IMPUGNACIÓN EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN QUE NO ADMITA LOS MEDIOS DE PRUEBA PROPUESTOS PARA SU VALORACIÓN EN JUICIO ORAL"**.

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 las 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 estime pertinentes".


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc.Unidad de Tesis
CMCM/ brsp.



LIC. VÍCTOR HUGO GIRÓN MEJÍA

Abogado y Notario
10^a. Avenida 3-68 zona 4
Guatemala, teléfono 5010-7807



Guatemala, 12 de septiembre de 2011.

Señor Jefe:
De la Unidad de Tesis
Licenciado Carlos Manuel Castro Monroy
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho.

Respetable Licenciado:



En atención al nombramiento de fecha veintidós de julio del año en curso, en donde se me designa como REVISOR de tesis, del MANUEL FRANCISCO VELA DE MATA, respecto a su trabajo de tesis intitulado **“LA APELACIÓN COMO MEDIO DE IMPUGNACIÓN EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN QUE NO ADMITA LOS MEDIOS DE PRUEBA PROPUESTOS PARA SU VALORACIÓN EN JUICIO ORAL”** con el objeto de informar sobre mi labor y oportunamente emitir dictamen respectivo:

- I. La investigación jurídica desarrollada en el campo del derecho procesal penal, principalmente en la actividad impugnativa y sobre todo del derecho probatorio es fundamental principalmente para la actividad que desarrollan los operadores de justicia en Guatemala.
- II. Las técnicas y metodología aplicada a la presente investigación jurídica contiene un extenso e importante análisis a las disposiciones procesales vigentes principalmente lo que regula para el efecto el Decreto 51-92 del Congreso de la República, referente a la apelación como vía impugnativa en contra de resoluciones que no admita medios de pruebas propuestos para su valoración durante la celebración del juicio oral o debate.
- III. Con respecto a la redacción que contiene el informe final de la presente tesis, esta se considera acorde a la técnica jurídica y lo que para el efecto recomiendan las directrices del Diccionario de la Real Academia Española y los parámetros exigidos contenidos en el Instructivo general para la elaboración y presentación de tesis.
- IV. Por la importancia y aplicación práctica de los principios constitucionales y procesales aplicables al proceso penal y principalmente en la etapa del juicio oral o debate para determinar el grado de conocimiento por parte de los abogados litigantes y operadores de justicia en Guatemala.



LIC. VÍCTOR HUGO GIRÓN MEJÍA

Abogado y Notario
10^a. Avenida 3-68 zona 4
Guatemala, teléfono 5010-7807



- V. Una vez revisada la lectura de la investigación presentada por Manuel Francisco Vela de Mata, se establece que las conclusiones y recomendaciones, son congruentes con el tema de la investigación jurídica desarrollada, así como el interés que contiene en la actualidad la actividad procesal.
- VI. Con respecto a la bibliografía utilizada, por el tema investigado se determina que la misma es la más adecuada, ya que se utilizaron obras de autores nacionales y extranjeros, y las disposiciones legales vigentes en materia procesal penal.

Por lo que considero que cumple con los requisitos, que para el efecto establece el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen Público, por lo anteriormente indicado procedo a emitir el presente dictamen de revisor en forma **FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite correspondiente, para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar el grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y los títulos profesionales de Abogado y Notario.

Sin otro particular me suscribo de usted,

Atentamente,

Lic. Víctor Hugo Girón Mejía
Abogado y Notario
Colegiado No. 5695

Victor Hugo Girón Mejía
Abogado y Notario



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, uno de marzo de dos mil doce.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de el estudiante MANUEL FRANCISCO VELA DE MATA titulado LA APELACIÓN COMO MEDIO DE IMPUGNACIÓN EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN QUE NO ADMITA LOS MEDIOS DE PRUEBA PROPUESTOS PARA SU VALORACIÓN EN JUICIO ORAL. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

LEGM/sllh.





DEDICATORIA

A DIOS:

Por sus bendiciones, por darme la vida, darme las fuerzas y la sabiduría necesaria para alcanzar las metas propuestas.

A MIS PADRES:

Jesús Salvador Vela Álvarez y Blanca Lidia de Mata Quiñonez, quienes son el pilar y el centro de mi vida a quienes les debo la misma, gracias por su amor, sus consejos, sacrificios y apoyo incondicional, sin ustedes mi vida no hubiera sido la que hoy tengo gracias a ustedes, siempre estarán en mi corazón, Dios los bendiga por todo lo que han hecho por mí.

A MI HERMANA:

Iris Mariela Vela de Mata por estar siempre conmigo, por sus consejos y por su apoyo.

A MI NOVIA:

Flor de María Lara López por estar todo este tiempo a mi lado, gracias por su apoyo incondicional.

A MI UNIVERSIDAD:

A la gloriosa y tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala en la que siempre quise estudiar y ser profesional, un orgullo cumplir mi sueño y pertenecer a esa casa de estudios.

A MI FACULTAD:

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala y a todos los catedráticos que me impartieron sus conocimientos y experiencias que serán la base de mi profesión.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción	i
CAPÍTULO I	
1. Derecho procesal penal	1
1.1 origen	2
1.2 Definición	8
1.3 Características	9
1.3.1. Es una rama del derecho público	10
1.3.2. Es instrumental	11
1.3.3. Es autónomo	12
1.3.4. Es de índole científica	14
1.4 Relaciones con otras disciplinas jurídicas	15
1.4.1. Con el derecho constitucional	15
1.4.2. Con el derecho penal	16
1.4.3. Con el derecho civil	16
1.4.4. Con el derecho procesal civil	16
1.4.5. Con el derecho administrativo	17
1.4.6. Con el derecho internacional	17
1.5. Principios	18
1.5.1. El principio de legalidad	18
1.5.2. Principio del debido proceso	18
1.5.3. Independencia del poder judicial	19
1.5.4. Principios de fundamentación de las resoluciones judiciales	19
1.5.5. Justicia penal obligatoria e irrenunciable, gratuita y pública	20
1.5.6. Principio de presunción de inocencia y forma de interpretar la ley procesal penal.	21
1.5.7. La no declaración contra si	23
1.5.8. Respeto a los derechos humanos	23
1.5.9. La no posibilidad de doble persecución por el mismo hecho y la cosa juzgada	24



	Pág.
1.5.11. El derecho de defensa	25
1.5.12. Igualdad en el proceso	25
1.5.13. El asilo	26
1.6. Fines del derecho procesal penal	26

CAPÍTULO II

2. Los sujetos procesales	29
2.1 El Ministerio Público	30
2.1.1. Funciones en el proceso penal guatemalteco	31
2.2 El querellante	32
2.2.1. Querellante adhesivo	32
2.2.2. Querellante exclusivo	33
2.3 La Policía Nacional Civil	34
2.4 Consultor técnico	36
2.5 El imputado	36
2.6 El defensor	41
2.7 Instituto Nacional de Ciencias Forenses (INACIF)	44
2.7.1. Fines del Instituto Nacional de Ciencias Forenses (INACIF)	44
2.7.2. Jueces o tribunales competentes en materia penal.	45
2.8 Los sistemas procesales	46
2.8.1. Sistema acusatorio	47
2.8.1.1. El sistema acusatorio en la legislación guatemalteca	58
2.8.2. Sistema inquisitivo	60
2.8.3. Mixto	62

CAPÍTULO III

3. Los medios de prueba en el proceso penal	65
3.1 Aspecto histórico	65
3.2 Definición	71
3.2.1. Características que debe tener la prueba para ser admisible	73
3.2.2. Distinción de la prueba propiamente dicha	74



	Pág.
3.2.3. La libertad probatoria	74
3.2.4. La carga de la prueba	76
3.2.5. La prueba ilegal	77
3.2.6. El anticipo de prueba	83
3.3 El derecho probatorio o evidenciario	84
3.4 Clasificación de la prueba	86
3.5 Requisitos de la prueba	100

CAPÍTULO IV

4. Recurso de apelación	103
4.1 Recurso de queja	105
4.1.1. Tiempo, forma y trámite	106
4.1.2. Casos de procedencia de la apelación	106
4.1.3. Caso especial de queja	109
4.2 Apelación especial	110
4.2.1. Objeto	111
4.2.2. Apelación especial de fondo	112
4.2.3. Apelación especial de forma	113
4.3 La apelación en contra de resoluciones que no admitan medios de prueba ...	117
4.3.1. El debate	119
CONCLUSIONES	133
RECOMENDACIONES	135
BIBLIOGRAFÍA	137



INTRODUCCIÓN

El presente estudio se justifica en la necesidad de conocer el campo normativo del recurso de apelación, se encuentra regulado en el Código Procesal Penal en el Libro Tercero, de la legislación guatemalteca, correspondiente a las impugnaciones, el cual es considerado como el mecanismo de defensa utilizado por un sujeto procesal cuando se emite una resolución que sea contraria a su pretensión o que se exprese en contraposición de una norma. Actualmente se interpone en contra de las resoluciones que conozcan conflictos de competencia, impedimentos, excusas y recusaciones, las que autoricen la abstención de ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, las que denieguen la práctica de la prueba anticipada, las que declaren suspensión condicional de la persecución penal entre otros.

El objetivo de la investigación fue el siguiente: demostrar la falta de aplicación del recurso de apelación en contra de las resoluciones que emitan los jueces de primera instancia penal, de conformidad a los medios de prueba, por las reformas al Código Procesal Penal por el decreto 18-2010 y se planteó como hipótesis: ¿existe regulación en materia procesal penal en contra de las resoluciones emitidas por los jueces de instancia penal cuando no admitan la prueba ofrecida? Determinándose al concluir la investigación que no se encuentra regulación específica al respecto.

Además, el problema objeto del presente estudio se definió de la siguiente manera, si en las disposiciones legales que abarcan lo relativo a la apelación se ha establecido las resoluciones en las cuales debe de aplicarse, existe el problema que en el ofrecimiento no se ha regulado este recurso, ya que el Decreto 18-2010 del Congreso de la República que reformo el Código Procesal Penal indica en el Artículo 14 que al tercer día de declarar la apertura a juicio se llevará a cabo la audiencia de ofrecimiento de prueba ante el juez de primera instancia que controla la investigación.

La presente investigación se divide en cuatro capítulos, mismos que se describen a



continuación: El primero, hace referencia al derecho procesal penal, iniciando con el origen, algunas definiciones, las características, la relación con otras disciplinas, los principios y los fines; el segundo trata de los sujetos procesales, el Ministerio Público, el querellante, la Policía Nacional Civil, el consultor técnico, el imputado, el defensor, el Instituto Nacional de Ciencias forenses y los sistemas procesales; el tercero, se refiere a los medios de prueba, el aspecto histórico, las definiciones, el derecho probatorio o evidenciario, la clasificación de la prueba, los requisitos de la prueba y el cuarto, se refiere al recurso de apelación, indicado el recurso de quejas, la apelación especial y la apelación en contra de resoluciones que no admitan medios de prueba.

Los métodos utilizados fueron el dialéctico, la síntesis y el deductivo, ya que éstos permitirán obtener resultados finales además de la comprobación de la hipótesis; asimismo dentro de las principales técnicas, se aplican las bibliográficas, documentales, en cuanto al material que se recopila, para el desarrollo de la investigación, utilización de tecnología como internet y otros.

Sirva a los estudiantes de la facultad esta investigación; porque en ella, se describe el motivo por el cual es necesario regular el recurso de apelación contra la resolución que no admita los medios de prueba propuestos en audiencia de ofrecimiento de prueba.



Capítulo I

1. Derecho procesal penal

Se conoce como derecho adjetivo o procesal y la finalidad esencial es, la aplicación práctica del derecho penal sustantivo, es decir, le corresponde tanto al juez de primera instancia penal como a los miembros del tribunal de sentencia penal, resolver la situación jurídica de una persona vinculada a un proceso penal y es precisamente, cuando se aplica en esta con todas las disposiciones legales vigentes para el efecto. El propósito del presente capítulo es dar a conocer algunos aspectos del derecho procesal penal desde el punto de vista doctrinario y práctico.

Por otra parte, el derecho procesal penal, tiene un carácter primordial como un estudio de una justa e imparcial administración de justicia, posee contenido técnico jurídico en donde se determinan las reglas para poder llegar a la verdad discutida y dictar un derecho justamente. Es el camino que hay que seguir, un ordenamiento preestablecido de carácter técnico, garantiza, además la defensa contra las demás personas e inclusive contra el propio Estado. El Derecho Procesal Penal tiene sus propias características que permiten diferenciarlo de otras ramas del Derecho.

Cuando se mencionan las características del derecho procesal penal durante su evolución, se podrá citar autores que clasifican con algunas diferencias unos de otros, pero en muchos casos, esas clasificaciones corresponden a un derecho procesal penal más evolucionado y en el que la clasificación de sus características se ha realizado

analizando los actuales conceptos y principios fundamentales que rigen esta rama del derecho.

Por tanto, es necesario que se realice un análisis de las características de aquella evolución que se da a través de los tiempos antes de poder analizar las modernas definiciones existentes sobre las características del derecho procesal penal y, además se tendría que conocer de manera indispensable acerca de las dos funciones históricas, de las cuales resultan formas universalmente conocidas como sistema acusatorio y sistema inquisitorio.

1.1 Origen

La acepción derecho, tiene diferentes significados según la corriente en que se ubiquen. Manuel Ossorio dice lo siguiente: "En sentido etimológico proviene de las voces latinas *directum* y *dirigere*, es decir conducir, enderezar, gobernar, regir, llevar rectamente una cosa hacia un término o lugar señalado, guiar, encaminar."¹

De tal manera que en sentido amplio, quiere decir recto, igual, seguido sin torcerse a un lado ni a otro. Con una tesis muy formalista, se podría indicar en sentido objetivo tal como lo afirma Eduardo García Maynez al decir que: "Es un conjunto de normas."²

En tal virtud que para comprender la esencia del derecho, es necesario establecer con

¹ Ossorio, Manuel. *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Pág. 226

² García Máñez, Eduardo. *Introducción al estudio del derecho*. Pág. 36



claridad lo que significa la acepción normas, es decir, son reglas de conducta social. Se considera que debería ser acuerdos de convivencia, de lo contrario no tendrían ningún sentido. El problema estriba en, si esas normas son generadas para la convivencia en beneficio o no, de alguien en particular.

Para una corriente materialista, el derecho no es más que un instrumento de control social. Las tesis formalistas que no le dan sustento vivencial a sus doctrinas enuncian que en una sociedad se torna necesaria la creación de normas que se impongan a los individuos.

Sin la existencia, reconocimiento e imposición de ciertas reglas de conducta, sería imposible la vida ordenada en sociedad. En las sociedades civilizadas es basta la variedad de tales reglas de conducta.

Edgar Bodenheimer al respecto afirma lo siguiente: "La conducta exterior de los miembros de una sociedad determinada es regulada invariable. Se establecen patrones convencionales de conducta para ciertas clases y profesiones y se obliga acomodarse a ellas. Así surgen las costumbres y la moralidad.

Pero el derecho aplica coactivamente sus reglas, así se garantiza su cumplimiento en la sociedad. Justifican su creación debido a la complejidad del proceso social e indican que estos instrumentos de control social aseguran un progreso inteligente y ordenado de la vida social."³ Sin embargo, no agotan el tema ni satisfacen sus explicaciones.

³ Bodenheimer, Edgar. *Teoría del derecho*. Pág. 92.



El derecho es objeto cultural, porque es el hombre quien lo crea cuando establece normas de convivencia comunitarias, que son normas de organización política y social y por lo mismo contingentes por cuanto que se suceden en busca de la más perfecta convivencia pacífica y de los cambios sociales que se producen en la medida que se transforman las condiciones demográficas y de ejercicio del poder en una comunidad.

De igual manera en los cambios que se producen en el orden jurídico, influye el conocimiento empírico sobre las relaciones humanas de la que se ocupan varias ciencias y por ello indica el tratadista Argentino Vélez Maricónde, citado por Maier lo siguiente: "El estudio del Derecho Procesal Penal debe empezar con una reseña histórica de sus instituciones fundamentales, pues el conocimiento de su origen y evolución favorece una comprensión cabal del sistema de enjuiciamiento en vigor y permite ingresar con paso firme en el campo de la política procesal. La experiencia del pasado elimina el presente, tanto como la comparación de las legislaciones positivas facilita la interpretación de la ley."⁴

El derecho procesal penal, visto desde su perspectiva histórica, es decir, desde los distintos sistemas que han operado en los estadios de la humanidad, son producto de la cultura y determinados por las condiciones histórico-políticas, dadas en la comunidad jurídica que las ampara.

Por otra parte, quien va tras el conocimiento de una rama jurídica, para situarse en el proceso cultural que la ha determinado, necesita iniciar su investigación o estudio a partir

⁴ Maier, Julio. **Derecho procesal penal**. Pág. 17 Y 18



del curso histórico de la disciplina que la atrae y emocione, pues la historia lo instruirá sobre necesidades sociales o factores que inspiraron la institución jurídica, su derogación o reforma.

Respecto al proceso penal, los cambios que ha dado históricamente han significado una constante lucha entre los intereses de la sociedad y el individuo que el proceso debe tutelar y, han demostrado la fuerte vinculación entre el derecho político y el derecho penal, ya que se dirige a la realización del poder estatal que vulnera en mayor grado el derecho de libertad natural de la persona con sus medidas de coerción personal y reales, las penas y medidas de seguridad y sus correlativos procesales.

El derecho penal tiene la función de dar estabilidad a la organización política y es el garante de los valores fundamentales que la organización produce para resguardar la convivencia pacífica bajo determinada ideología, criterio acorde con la posición de Welzel quien define la función del derecho penal como: "aquella que sirve para proteger los valores elementales de la vida en comunidad."⁵

El fenómeno es más notorio, indica el tratadista, Julio Maier, según se observa en el derecho procesal que en el derecho penal material, por de que: "El derecho penal no le toca al delincuente ni un sólo pelo y sus reglas sólo sirven en el papel hasta, tanto el derecho procesal penal no actué realmente."⁶

Existe clara proximidad, entre el derecho procesal y el hombre en su realidad concreta al

⁵ Welzel, Hans. **Derecho penal alemán**. Pág. 19

⁶ Maier, Julio. **Ob. Cit.** Pág. 19

referirse aquel a normas jurídicas cuya finalidad, es la realización del poder penal del Estado, la correlación entre el sistema político imperante y el contenido del derecho procesal penal, es más directa e inmediata que en cualquier otra rama jurídica incluido el derecho penal material.

Es por eso que el derecho procesal penal, como afirma el autor Hans Welzel: es "más voluble a la manipulación del poder penal del Estado, la correlación entre el sistema político imperante y el contenido del derecho procesal penal, es más directa e inmediata que en cualquier otra rama jurídica incluido el derecho penal material."⁷

El derecho procesal penal, es más voluble a la manipulación del poder político y es la razón por la que se encuentra en franca y persistente tensión entre los intereses por conservar estructuras políticas vigentes y las que tienden a la transformación de sus principios y postulados.

Sin embargo, se produce a la vez otra forma de tensión entre el interés individual por gozar de libertad y de las dificultades que el derecho concede a los hombres y el interés común por la observancia de la ley, que para los efectos de la persecución penal pública es directamente interés jurídico objetivo cuyo cumplimiento se encomienda al Estado por medio de sus órganos específicos.

Reviste de credibilidad a este planteamiento, el ejemplo que brinda el tratadista Julio Maier tomado de la inquisición, en el sentido de que: "Es un sistema de enjuiciamiento

⁷Ibíd. Pág. 19

penal cuyos primeros vestigios aparecieron en la última época del imperio romano, posteriormente desarrollado en el derecho canónico y recibido en la legislación laica de Europa continental a través del fenómeno conocido como recepción del Derecho Romano-canónico. Nacimiento desarrollo y recepción fueron el resultado de necesidades políticas concretas, como el sustentar un poder político central y fuerte, cuya autoridad y bases no podían debatirse, (autoritarismo)."⁸

Sin embargo, para alcanzar dichos fines fue preciso relegar los intereses individuales y erigir en principio el aforismo *Sacus pública suprema lex est*. El que se convierte en la fuente de la persecución penal pública obligatoria y la búsqueda de la verdad histórica, como meta absoluta del procedimiento penal que no daba marcha atrás por detestable o indigno que fuera a fin de reprimir la ideología imperante. Tuvo así el instrumento de realización del poder penal del momento, más fama que el propio derecho penal que realizaba. Fue más importante el medio de realización.

Por ello, se tiene la certeza que toda exposición sería de derecho procesal penal, tiene que partir obligatoriamente de una sustancial mirada histórica que no sólo coloque culturalmente en el derecho procesal, sino que además, proporcione las razones de ser de su estado actual y sentido político. Se tiene que saber que, con el código procesal penal, se deja relegado al pasado el instrumento procesal fundado en instituciones caducas propias de la edad media, como la secretividad, la escritura, la prueba tasada, la función del juez investigador y acusador entre otros, sistema inquisitivo y autoritario, vergonzante y caduco cuya defensa no es posible realizar sin revolve en la más cruda

⁸ Ibid. Pág. 20

negación jurídica.

1.2. Definición

El derecho procesal penal, constituye una rama del derecho procesal cuya finalidad máxima es el estudio de las normas que regulan la aplicación de la justicia penal, como un medio para mantener el orden jurídico dentro de la sociedad. Al investigar el concepto de derecho procesal penal se encuentra que la doctrina jurídica proporciona una serie de definiciones, de las cuales sólo se indicarán las más importantes:

El tratadista Eugenio Florián define el derecho procesal penal como: "Un conjunto de actividades y normas mediante las cuales los órganos jurisdiccionales competentes, preestablecidos en la ley, observando ciertos requisitos, proveen juzgando a la paliación de la ley penal en cada caso concreto."⁹

Para el jurista Jorge Claría Olmedo, se relaciona a: "La actividad procesal regulada, compleja, progresiva y continua, que se realiza mediante actos conectados entre si, cumplidos por órganos predispuestos y por particulares que intervienen voluntaria o coactivamente, en virtud de las atribuciones y sujeciones que la ley establece para la actuación del derecho sustantivo con respecto a los hechos de la causa que resulta fijados."¹⁰

El tratadista Argentino Manuel Ossorio indica que proceso penal es el "Procedimiento

⁹ Florián, Eugenio. *De las pruebas penales*. Pág. 20

¹⁰ Claría Olmedo, Jorge. *Derecho procesal penal*. Pág. 120

penal que rige para la investigación de los delitos, identificación de los delincuentes, enjuiciamiento de los acusados y para la resolución que proceda."¹¹

Por otra parte, el tratadista Alberto Binder define al proceso penal de la siguiente manera:

"Es un conjunto de actos realizados por determinados sujetos jueces, fiscales, defensores, imputados, con el fin de comprobar la existencia de los presupuestos que habilitan la imposición de una pena y el caso de que tal existencia se establezca la cantidad, calidad y modalidad de la sanción."¹²

Y finalmente el jurista guatemalteco, José Mynor Par Usen, define al derecho procesal penal como: "El conjunto de normas, instituciones y principios jurídicos que regulan la función jurisdiccional, la competencia de los jueces y la actuación de las partes, dentro de las distintas fases procedimentales, y que tiene como fin establecer la verdad histórica del hecho y la participación del imputado durante la substanciación del proceso penal para luego obtener una sentencia justa."¹³

1.3. Características

Dentro de la concepción moderna, cabe señalar como las más importante aracterísticas del derecho procesal penal:

a) Es una rama del derecho público;

¹¹ Ossorio, Manuel. *Ob. Cit.* Pág. 804.

¹² Binder, Alberto. *El proceso penal. Programa para el mejoramiento de la administración de justicia.* Pág. 298

¹³ Par Usen, José Mynor. *El juicio oral en el proceso guatemalteco.* Pág. 23



- b) Es instrumental ;
- c) Es autónomo;
- d) Es de índole científica.

1.3.1. Es una rama del derecho público

El derecho procesal penal constituye una rama del derecho público, porque sus normas regulan la actividad jurisdiccional penal, que es una actividad eminentemente pública estatal. Al Estado le interesa asegurar la aplicación del derecho penal, porque es su deber mantener el orden jurídico en el Estado democrático, para lo cual constituye a los jueces y determina la forma en que se ha de proceder para que las normas penales se apliquen observando el debido proceso como garantía del orden jurídico.

Además, regula la actividad jurisdiccional del Estado, la intervención estatal para mantener la convivencia social resolviendo los conflictos entre particulares. La inevitable mediación del Estado en la efectiva realización de la justicia por intermedio de los órganos establecidos para tal efecto.

Además es de carácter público, porque estructura los órganos estatales en sus funciones de solución de conflictos.

La relación jurídica procesal está determinada por normas de carácter público revestida de garantías constitucionales; su institucionalización se realiza a través de órganos públicos, que forman parte de uno de los poderes del Estado.

Por otra parte y como ya se indicó anteriormente, este carácter público se acentúa en la medida en que aplica el derecho penal, derecho público por excelencia.

Para los autores Prieto-Castro y Eduardo Gutiérrez, indican lo siguiente: "El derecho procesal penal, es parte del derecho público en general, si se considera que el fin constitucional e inmediato del proceso penal es la justicia, a otorgar mediante la jurisdicción y aplicación por sus órganos (los Tribunales) de las normas de derecho objetivo... es indudable, un fin jurídico-publico, y así se proclama doctrinal y Jurisprudencialmente".¹⁴

1.3.2. Es instrumental

Es de característica instrumental, debido a que sirve para que se pueda tutelar los derechos no sólo de los ciudadanos, sino también de todos los integrantes de una comunidad organizada. Debido a que constituye el medio de actuar del derecho sustantivo, las normas y principios de derecho procesal cumplen una función reguladora de la actividad dirigida a la realización jurisdiccional del derecho sustantivo.

No obstante, que el derecho procesal no se limita a ser solamente un medio, pues si así fuera se estaría desconociendo el fin propio que tiene, cual es de garantizar la realización del orden jurídico.

En doctrina, no sólo las normas procesales tienen naturaleza instrumental, sino también

¹⁴ Prieto Castro y Gutiérrez De Cabiedes. **Derecho procesal penal**. Pág. 51

las sustantivas, como es el caso de los artículos referentes a la aplicación de la pena, la reparación civil, la denuncia de parte, entre otros.

La instrumentalización del derecho procesal penal, es una de sus características más importantes ya que es el medio idóneo para la aplicación de las normas jurídicas del derecho penal sustantivo. Al respecto el tratadista Calamandrei, lo señala de la siguiente manera: "El derecho procesal penal, es instrumental en cuanto su observancia no es un fin en si mismo, sino que sirve como medio para hacer observar el derecho sustancial."¹⁵

Asimismo, Eugenio Florián señala lo siguiente: "El proceso penal es el instrumento normalmente indispensable para la aplicación de la ley penal en cada proceso."¹⁶

1.3.3. Es autónomo

Es de característica autónoma, debido a que sirve para que se pueda tutelar los derechos no sólo de los ciudadanos, sino también de todos los integrantes de una comunidad organizada.

Debido a que constituye el medio de actuar del derecho sustantivo, las normas y principios de derecho procesal cumplen una función reguladora de la actividad dirigida a la realización jurisdiccional del derecho sustantivo.

¹⁵ Calamandrei, Picro. *Proceso y democracia*. Pág. 60

¹⁶ Florián, Eugenio. *De las pruebas penales*. Pág. 46

No obstante, que el derecho procesal no se limita a ser solamente un medio, pues si así fuera se estaría desconociendo el fin propio que tiene, cual es de garantizar la realización del orden jurídico.

En la doctrina no sólo las normas procesales tienen naturaleza instrumental, sino también las sustantivas, como es el caso de los artículos referentes a la aplicación de la pena, la reparación civil, la denuncia de parte entre otras.

Respecto a esta característica del derecho procesal penal, es necesario puntualizar que el objeto del derecho penal está constituido por la actividad delictuosa y su consecuencia jurídica, la pena; en tanto que el derecho procesal penal, desarrolla una actividad destinada a la imposición de la pena.

Para el tratadista Belling, Citado por Niceto Alcalá- Zamora, señala que: "Ambos derechos no representan una distinta forma de estudio de un mismo objeto, sino que el trozo de realidad regulada por el derecho penal, es distinto del que reglamenta el derecho Procesal Penal."¹⁷

Dentro de las principales características que encierra el concepto del proceso penal guatemalteco, se encuentran las siguientes:

- 1) Señala la forma de apreciar la prueba por parte de los jueces en cuanto a las resoluciones judiciales mediante el empleo del sistema de la sana crítica razonada.

¹⁷ Alcalá Zamora y Castillo, Niceto. **Proceso, autocomposición y autodefensa**, Pág. 73



- 2) Constituye una serie de actos ordenados, establecidos con anterioridad y preclusivos que integran el proceso penal, persigue la determinación de las condiciones de hecho de las cuales el juez extrae o deduce el derecho de sancionar del Estado y el deber del procesado de sujetarse a la pena y a las medidas de seguridad.

- 3) Regula la conducta de los que intervienen en el proceso, designando a cada uno específicamente las funciones que ejercen como operadores de la justicia penal y fundamentalmente la intervención del Juez como contralor de la legalidad y del respeto de los derechos humanos.

1.3.4. Es de índole científica

Está constituido por un conjunto coherente y perfectible de formas de pensamiento, esto es, por concepto de juicios, razonamientos y teorías de índole jurídico procesal penal. Sobre todo porque le importa un conocimiento racional y lógico.

Estos conceptos, juicios razonamientos y teorías son de naturaleza subjetiva y objetiva a la vez: parten del conocimiento sensorial de la realidad, para así elevarse a lo abstracto; y en ese nivel ejercer la práctica jurídico procesal penal.

La práctica de todo lo anteriormente dicho, permite excluir todos aquellos factores negativos, como son: la vaguedad, la inexactitud, la superficialidad; así poder tener un debido conocimiento y aplicación del derecho procesal penal.



1.4. Relaciones con otras disciplinas jurídicas

Las relaciones del derecho procesal penal con otras ramas del derecho público tienen manifestaciones importantes, entre ellas el constitucional, civil, procesal civil, administrativo y el derecho internacional.

1.4.1. Con el derecho constitucional

Según se considere al derecho procesal como una rama del derecho público o del derecho privado, tendrán los jueces mayores o menores facultades para dirigir el proceso.

Hoy es casi unánime la opinión de que esta materia integra el derecho público, ya que regula una función del Estado. Con otra de las ramas del derecho público, el derecho constitucional, tiene una íntima relación, y hasta dependencia, ya que muchos principios del derecho procesal surgen de la misma Constitución Política de la República, cuyos preceptos deben ser imperativamente observados en los códigos de forma, o pena de inconstitucionalidad, como ocurre con la organización judicial, la competencia, la defensa en juicio, entre otros.

Para el tratadista Goldschmidt, citado por Ricardo Levene por su parte, interpreta que "Tanto el derecho procesal civil como el procesal penal forman parte del derecho justiciarlo en su aspecto formal, en tanto que el derecho penal constituye la rama material de ese mismo derecho."¹⁸

¹⁸ Levenne, Ricardo. **Manual de derecho procesal**. Pág. 22

1.4.2. Con el derecho penal

El poder primitivo del Estado no puede actuar inmediatamente, sino que debe hacerla con cautela, mediante una previa comprobación y declaración judicial de condena. En tal sentido, la función del Estado para reprimir y prevenir la criminalidad comprende tres momentos: uno en el cual el legislador describe los delitos y les fija las penas; otro en que se determina la existencia del delito y se aplica la ley penal en el caso concreto por medio de los órganos jurisdiccionales; y el último, cuando el Estado provee a la ejecución de la condena, o sea, el momento de la conminación abstracta, que pertenece al derecho penal, y el del juicio y de la ejecución, que pertenecen al proceso penal.

1.4.3. Con el derecho civil

El derecho civil, determina los medios de prueba que sirven para acreditar determinados hechos o derechos y el derecho procesal reglamenta la forma de administrar las pruebas en el proceso. Las cuestiones prejudiciales demuestran la vinculación que existe entre ambas disciplinas jurídicas, debiéndose recordar que el proceso depende muchas veces de las disposiciones del derecho de fondo, como, por ejemplo, las que se refieren a la capacidad para actuar en juicio, llamada también como capacidad procesal y de sus definiciones, como la del instrumento público.

1.4.4. Con el derecho procesal civil

El derecho procesal penal y el procesal civil forman parte del derecho público interno, ya

que el proceso da lugar a relaciones jurídicas en las cuales interviene el Estado, no como simple sujeto de derechos que pertenecen también a los particulares, sino como titular de la soberanía. En cuanto al derecho procesal penal, tutela un interés colectivo social, o sea, comprueba la violación del orden jurídico general y asegura su reintegración. Hay una influencia recíproca de las acciones y sentencias civiles y penales, y cuando interviene en el proceso penal el actor civil o el civilmente responsable, se aplican las normas del derecho procesal civil que no son incompatibles.

1.4.5. Con el derecho administrativo

Con el derecho administrativo se vincula, en cuanto el Estado ejerce también a veces facultades jurisdiccionales en función de poder administrar, mediante normas que integran el llamado procedimiento contencioso-administrativo.

Además de existir el derecho disciplinario y la justicia administrativa, los funcionarios policiales son auxiliares de la justicia y la ejecución penal está casi exclusivamente en manos de la autoridad judicial. Asimismo, otra relación con el derecho administrativo surge de la aplicación de las medidas de seguridad que prevén los códigos penales.

1.4.6. Con el derecho internacional

Con el derecho internacional tiene también vínculos, pues hay un derecho procesal internacional contenido en los tratados de extradición y en la costumbre internacional, y el vinculado a las inmunidades diplomáticas.



1.5. Principios

1.5.1. El principio de legalidad

El artículo 1 del Código Penal contiene el principio de legalidad sustantiva y se puede relacionar directamente con el artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala y el artículo 1 del Código Penal y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Dichos artículos son de importancia porque reflejan que la aplicación del derecho penal es de actos u omisiones y no es un derecho penal de actor o por lo que la persona aparente o parece ser.

El autor Muñoz Conde llama al contenido de estos artículos principio de intervención legalizada, para evitar el ejercicio arbitrario e ilimitado del poder punitivo del Estado.

1.5.2. Principio del debido proceso

El debido proceso es un principio jurídico procesal o sustantivo, según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, ya permitirle tener oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones frente al juez. El término procede del derecho anglosajón, en el cual se usa la expresión debido proceso legal.

El autor Cesar Barrientos Pellecer, coautor del Código Procesal Penal guatemalteco, expone que debido proceso refiere: "Nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes

preexistentes y por la imputación de un acto calificado por ley anterior al hecho como delito o falta, ante tribunal competente y con observancia de las formas establecidas en la ley procesal penal.”¹⁹

1.5.3. Independencia del poder judicial

Premisa necesaria para poder ser objetivo o imparcial, y excluye el conocimiento de las causas penales de otros órganos que no sean los judiciales; así como reitera el principio del juez natural que busca que ningún ciudadano sea juzgado por comisiones o tribunales especiales o sea llevado ante jueces distintos a los llamados por la ley a conocer, antes del hecho que motiva el proceso.

1.5.4. Principios de fundamentación de las resoluciones judiciales

El Artículo 11 del Código Procesal Penal Decreto número 51-92 del Congreso de la República, refiere que las resoluciones judiciales deben de cumplirse, pero a la vez faculta para demostrar el desacuerdo con ellas, a través de los medios establecidos y en la forma regulada.

De tal forma que debe observarse que existen diferentes recursos para la etapa preparatoria o intermedia; otros para la etapa del debate o de juicio; el específico de apelación especial como segunda instancia, y el recurso extraordinario de casación que cabe ante la Suprema Corte de Justicia; así como el de revisión contra la sentencia ejecutoriada, y los específicos de apelación y de apelación especial que se contemplan

¹⁹ Barricentos Pellecer, Cesar Ricardo. Principios especiales del nuevo proceso penal. Pág. 63



en la fase de ejecución.

El Artículo 11 bis, contiene el imperativo legal de que las resoluciones consistentes en autos y en sentencias deben fundamentarse y expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basan, no solamente hacerse relación de fundamentos legales, sino explicar el porqué se ha resuelto de la forma en que se ha hecho.

En el primer párrafo de dicho artículo se establece que si no hay fundamentación, constituye un defecto absoluto de anulación formal, esta frase aparece en dos lugares: defecto absoluto se encuentra en el artículo 283 del Código Procesal Penal, que se refiere a la actividad procesal defectuosa, y la frase anulación formal que aparece en el Artículo 420 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República que expresa los motivos absolutos de anulación formal, que provocan un reenvío de una sentencia para un nuevo juicio.

Un auto dictado por un juez de instancia que no está debidamente fundamentado, inobservando el Artículo 11 bis debe de considerarse de oficio que viola un derecho fundamental de defensa o bien al ejercicio de la acción penal y por ende se puede de oficio subsanar o enviar a que se subsane el mismo. La resolución debe dictarse de nuevo.

1.5.5. Justicia penal obligatoria e irrenunciable, gratuita y pública

La función de los tribunales penales obligatoria y concebida en los artículos 39 del Código

procesal penal como irrenunciable e indelegable. La gratuidad responde al hecho de ser un servicio esencial del Estado.

En cuanto a la publicidad es un derecho a que la población pueda libremente observar los actos del proceso como:

- a) La declaración de una persona;
- b) La audiencia de etapa intermedia;
- c) El debate;
- d) El debate de segunda instancia;
- e) El debate en casación;
- f) Las audiencias en ejecución;
- g) La audiencia del recurso de revisión.

Estos actos deben de ser públicos, salvo que exista algunas de las causas establecidas en los artículos 314, tercer párrafo, 356 y 480 último párrafo del código procesal penal y de conformidad con el artículo 63 de la Ley del Organismo Judicial.

1.5.6. Principio de presunción de inocencia y forma de interpretar la ley procesal penal

El estado de inocencia, consiste en el derecho de una persona que esté siendo procesada pueda defenderse con todos los medio legales que la ley otorga. Es decir, una protesta, recurso o cualquier otro medio establecido, debe de referirse y dársele el trámite que corresponda, a fin de que al final el proceso la persona haya tenido a su alcance



todos los medios de defensa validos y legales, desde haber sido citado y oído en un proceso legalmente preestablecido ante un juez competente, estableciendo antes del inicio de la causa, y se le considera inocente hasta en tanto no se encuentre firme y en situación de ejecutarse la sentencia que haya sido emitido en su contra.

El artículo 14 del Código Procesal Penal Decreto número 51-92 del Congreso de la República, se ha utilizado para argumentar que si a una persona se le motivó medida de coerción cualquier que fuese o se le condenó se dice que se le violó el derecho constitucional de inocencia, cuestión que desvirtúa el principio y no tiene un fundamento cierto de interpretación.

Por último se encuentra la frase la duda favorece al imputado esta expresión sustenta la base para que en todo el proceso penal se favorezca al imputado, cuando los elementos que se analizan, o las pruebas en el caso del debate, no generen en el juzgador o juzgadores la certeza de culpabilidad, de tal manera que si para dictar una medida de coerción no existe información ni elementos concretos que hagan pensar con fundamento que debe de dictarse alguna medida, la duda debe de favorecerle y lo resuelto tiene que ir en ese sentido.

Si al dictar sentencia existe duda sobre absolver o condenar a una persona, la misma debe favorecerlo, y evitar como órgano juzgador producir prueba en contra del sindicado utilizando las normas que habilitan para ello, como prueba nueva de oficio o la reapertura del debate bajo el amparo de figuras como auto para mejor proveer o fallar.

1.5.7. La no declaración contra sí

Contempla este principio también constitucional, que no se debe obligar a una persona a declarar en contra de sí mismo, o declararse culpable. Es un derecho fundamental regulado, también en el artículo 16 de la Constitución Política de la República de Guatemala, al igual que en el artículo 8 numeral 2 literal g) de la Convención Americana sobre derechos Humanos. Debe hacerse constar que se cumplió con éste derecho, en las diligencias que contengan el acto de declaración.

El artículo 15 del Código Procesal Penal Decreto número 51-92 del Congreso de la República, determina que tanto el Ministerio Público, el Juez o el tribunal deben advertir al sindicado que puede responder o no a las preguntas que se le formulen, derecho que se contiene también en el artículo 81 al segundo párrafo, 82 último párrafo, 85 y 86 del mismo cuerpo legal que establecen lo relativo a las observancias obligatorias para la declaración.

1.5.8. Respeto a los derechos humanos

Establece el cumplimiento obligatorio por parte de los tribunales y autoridades inmersas en el proceso penal de los derechos humanos, contemplados tanto en la legislación interna, como internacional ratificada por Guatemala, encuentran respaldo en los artículos 44 y 46 constitucionales, el 9 de la Ley del Organismo judicial y los Artículos 3 y 144 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.



1.5.9. La no posibilidad de doble persecución por el mismo hecho y la cosa juzgada

El artículo 17 establece el principio de no perseguir a una persona penalmente más de una vez por un mismo hecho. Los casos en que no se considera una doble persecución son los siguientes:

- a) Cuando la primera fue intentada ante un tribunal incompetente.
- b) Cuando la no prosecución proviene de defectos en la promoción o en el ejercicio de la misma.
- c) El tercer caso remite a cuando un mismo hecho debe ser juzgado por tribunales o procedimientos diferentes, que no pueden ser unificados según las reglas respectivas.

El artículo 18 establece un principio fundamental en derecho penal, al que se ha denominado cosa juzgada, el cual determina que si un proceso ha fenecido, no podrá ser abierto de nuevo, dejando a salvo el recurso de revisión, que permite reabrir un proceso incluso en fase de ejecución de la sentencia, siempre y cuando le favorezca al condenado.

1.5.10. El principio de continuidad

El proceso penal no debe de interrumpirse en sus etapas, y debe observarse celeridad en el mismo, puesto que es de vital importancia para el esclarecimiento del acto cometido y solamente debería de interrumpirse o hacerse cesar en los casos establecidos en el



artículo 103 del Código Procesal Penal que establece que un abogado defensor que tome un caso, puede pedir se suspenda el debate hasta un máximo de cinco días; o bien los casos de suspensión establecidos en el artículo 360 del mismo cuerpo legal y en los casos de rebeldía o incapacidad del acusado, establecidos en los artículos 76, 79 Y 361 del Código Procesal Penal o cuando fijada una audiencia, uno de los sujetos procesales efectivamente tiene impedimento material para asistir a ella.

1.5.11. El derecho de defensa

El Artículo 20 del Código Procesal Penal, reitera el principio constitucional del artículo 12, también lo contenido en los Artículos 7 y 8 del Pacto de San José, 16 de la Ley del Organismo Judicial y 4 de la Ley de Amparo, en cuyo contenido ha dicho la Corte de Constitucionalidad: involucra el principio jurídico del debido proceso, es decir el proceso es el vehículo del derecho de defensa. Se refiere, concretamente, a la posibilidad efectiva de realizar todos los actos encaminados a la defensa de su persona o de sus derechos en juicio.

1.5.12. Igualdad en el proceso

Derecho establecido en los Artículos 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala y 21 del Pacto de San José. Todo juez debe observar este principio en el trámite de un proceso penal, a fin de conceder los derechos que les asisten a los sujetos procesales, para poder sostener sus posiciones.

Considero que contraviene al principio de igualdad con el uso inadecuado y la



interpretación anómala, que se hace del contenido del segundo párrafo del artículo 340 del Código Procesal Penal por medio del cual, se impone a los querellantes adhesivos o actores civiles la obligación de presentar un memorial para que se les conceda permiso, para estar en la audiencia de etapa intermedia. Al exigir tal obligación ilegal, se veda el derecho de participar, a pesar de que ya han sido aceptados dentro del proceso.

1.5.13. El asilo

Este principio básico se relaciona con el derecho reconocido en el artículo 27 de la Constitución Política de la República de Guatemala, no obstante el fundamento legal del proceso penal, es negativo en cuanto al permitir que el asilo se utilice para la impunidad.

1.6. Fines del derecho procesal penal

Los fines generales del proceso penal coinciden con los del derecho penal en cuanto que tienden a la defensa social y a la lucha contra la delincuencia. En otras palabras, les corresponde investigar el hecho que se considera delictuoso y la responsabilidad criminal del acusado. En cuanto a los fines específicos estos tienden a la ordenación y el desenvolvimiento del proceso y consiste, uno de ellos, en la investigación de la verdad efectiva, material o histórica. Es decir, el castigo de los culpables y la absolución de los inocentes, conforme a la realidad de los hechos y como consecuencia de una investigación total y libre de prejuicios, ya que el interés público predomina en el esclarecimiento del asunto.



Sin embargo, se puede afirmar que el fin principal del derecho procesal penal, es lograr la realización del valor justicia como deber del Estado, a través de la aplicación de la ley penal y la búsqueda de la verdad histórica del hecho delictivo, así como de la participación del imputado, para luego obtener una sentencia justa mediante la intervención del juez, la declaración de certeza positiva o negativa, del fundamento de la pretensión punitiva derivada de un delito, que hace valer el Estado por medio del Ministerio Público para lograr la restauración del orden jurídico violado.





Capítulo II

2. Los sujetos procesales

En la doctrina se usan indistintamente como sinónimos los conceptos: partes y sujetos procesales. Ser parte en el proceso penal es tener las facultades amplias dentro del proceso, además de poner en movimiento al órgano jurisdiccional. Es pedir la aplicación de la ley penal y defenderse de la imputación, haciendo valer todos los derechos y garantías procesales, para que al final el juez, en una sentencia, concrete la pretensión que corresponda. Son partes en el proceso la persona que pide y aquella frente a la cual se pide la actuación de la ley formal, es decir, el proceso, que debe distinguirse claramente de la parte material, o sea, parte en la relación de derecho material cuya definición se persigue en el proceso. Así, el particular damnificado por el delito, que asume el papel de querellante, es parte formal; porque ejercita su derecho procesal de reclamar, del órgano jurisdiccional, la actuación de la ley, y tiene, en tal carácter, determinadas facultades dispositivas sobre las formas procesales; pero no es parte en sentido material, porque no será él, sino el Estado, quien como titular de un derecho penal, pueda aprovechar la sentencia de condena para someter al sindicato al cumplimiento de la pena. Y por lo demás, ambas calidades pueden coincidir en una misma persona; el procesado es parte formal, en cuanto frente a él se pide la actuación de la ley en el proceso y por tanto está procesalmente facultado para contradecir, y es parte material, en cuanto también se pide que la ley actúe contra él; indicándolo como la persona que debe soportar la pena, y también el querellante, que normalmente sólo es parte formal, cuando a su acción penal acumula su acción civil, es parte material respecto de la relación de derecho civil, porque es el presunto titular del derecho al resarcimiento.



Lo cierto es que, de acuerdo con el concepto de parte, en la estructura del proceso penal y la orientación que sigue la legislación nacional, intervienen una parte acusadora, constituida por el fiscal del Ministerio Público, conocido también como acusador oficial; el querellante adhesivo o acusador particular, que también puede ser querellante exclusivo. Por el otro, una parte sindicada, constituida, por la persona contra quien se está pidiendo la actuación de la ley penal; entre otros también está el actor civil, que por ser perjudicado por el hecho delictivo busca la reparación del daño causado y el civilmente demandado, que generalmente lo es también penalmente.

Finalmente se puede indicar que pueden ser partes en un proceso penal, todas aquellas personas que poseen la capacidad procesal, capacidad de ejercicio, o sea quienes tienen la aptitud jurídica para ser titulares de derechos y de obligaciones por sí mismos; dentro de una relación jurídica, sin necesidad que sea a través de representante; en este sentido, esa circunstancia hace que toda persona pueda tener la condición de imputable y de figurar como sujeto pasivo en el proceso penal. Ahora bien, si fuere un menor de edad o una persona declarada judicialmente en estado de interdicción quien comete el delito o la falta señalada por la ley penal, no se puede decir que dichas personas están sujetas a un proceso penal, ya que, por mandato constitucional, estas tienen la virtud de ser inimputables y como tal los mismos no incurren en delitos, sino en conductas irregulares. A continuación se describen algunos aspectos de importancia de cada uno de los sujetos procesales de la siguiente manera:

2.1. El Ministerio Público

La Ley Orgánica del Ministerio Público, Decreto Número 40-94 del Congreso de la

República define al Ministerio Público como una institución con funciones autónomas, promueve la persecución penal y dirige la investigación de los delitos de acción pública.

De manera que la parte que figura como sujeto activo en el proceso penal, la constituye el Ministerio Público, al que por mandato constitucional corresponde ejercer la persecución penal.

La naturaleza de la acusación encargada al Ministerio Público, conforme a la legislación guatemalteca, comprende todos los actos necesarios para obtener la culpabilidad del imputado, para que se le imponga la pena que corresponda, parte formal y material. La facultad de acusación considerada de carácter público, por cuanto el Ministerio Público, en nombre del Estado y por mandato legal, asume la obligación de ejercer la persecución penal en nombre de toda sociedad, exigiendo la aplicación de la ley penal contra el imputado.

2.1.1. Funciones en el proceso penal guatemalteco del Ministerio Público

Le corresponde ejercer la persecución penal, en los delitos de acción pública, durante la fase preparatoria, porque tiene la obligación de promover y dirigir la investigación, y la ejecución de las resoluciones y sentencias que el tribunal dicte; esta actividad debe realizarla de oficio en todos los delitos de acción pública, conforme a los mandatos del Código Procesal Penal, la Constitución, su ley orgánica y los pactos internacionales.



2.2. El querellante

En la legislación guatemalteca derecho es querellante el particular que produce querrela para provocar un proceso penal o que se introduce en un proceso en trámite como acusador, estando legalmente legitimado. Querrela es la instancia introductiva del querellante, producida ante el órgano jurisdiccional de acuerdo con las formalidades legales, por la que formula una imputación tendiente a iniciar un proceso penal. Es un acto incriminante de ejercicio de la acción en su momento promotor.

La actuación del querellante es facultativa en su inicio y en su desarrollo. Ejercita la acción penal a la par, subsidiariamente o con exclusión del Ministerio Público. Para ser legitimado como querellante es de regla que se trate del ofendido, o sea el titular del bien jurídico que el delito afecta, y puede extenderse al representante legal y a los herederos e incluso, a ciertos entes colectivos.

2.2.1. Querellante adhesivo

En los delitos de acción pública el Código Procesal Penal le da esta denominación a la parte que interviene en el proceso penal como agraviado, ofendido o víctima, o bien cualquier ciudadano guatemalteco que entable una querrela en contra de alguna persona y de ahí su nombre. Puede provocar la persecución penal o adherirse a la ya iniciada por el Ministerio Público, puede intervenir en todas las fases del proceso penal hasta que se dicta la sentencia, excepto en la fase de la ejecución.

Este derecho podrá ser ejercido por cualquier ciudadano o asociación de ciudadanos, contra funcionarios o empleados públicos que hubieran violado directamente derechos humanos, en ejercicio de su función o con ocasión de ella, o cuando se trate de delitos cometidos por funcionarios públicos que abusen de su cargo. El querellante podrá siempre colaborar y coadyuvar con el fiscal de la investigación de los hechos. Para el efecto, podrá solicitar, cuando lo considere, la práctica y recepción de pruebas anticipadas así como cualesquiera otra diligencia prevista en este código. Hará sus solicitudes verbalmente o por simple oficio dirigido al fiscal, quien deberá considerarlas y actuar de conformidad.

Si el querellante discrepa de la decisión del fiscal podrá acudir al juez de primera instancia de la jurisdicción, señalará audiencia dentro de las veinticuatro horas siguientes para conocer de los hechos y escuchará las razones tanto del querellante como del fiscal y resolverá inmediatamente sobre las diligencias a practicarse, remitirá al Fiscal General lo relativo a cambios de fiscal de proceso.

2.2.2. Querellante exclusivo

Es la parte procesal que ejercita la acción penal en los delitos de acción privada, quien también es conocido con la denominación de acusador privado. Tal calidad únicamente se pierde por la renuncia o desistimiento de esta facultad, con lo que se extingue la acción penal.

Puede decirse que la ley penal, en ese sentido, establece un *ius persecuendi* de

excepción, prohibiendo en forma absoluta el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público. Su ejercicio corresponde al querellante exclusivo, ofendido por el delito y en algunos casos a los representantes legales de aquel.

En este sentido la exclusividad del querellante, en el ejercicio de la persecución penal, es otorgada por la ley procesal penal en el Artículo 122 al establecer lo siguiente: cuando conforme la ley, la persecución fuese privada, actuará como querellante la persona que sea el titular del ejercicio de la acción; es decir, que esa facultad nace en virtud que la persona agraviada es la que se ve afectada en sus derechos o bienes jurídicos tutelados por la ley penal.

Merece especial atención los procesos penales que se instruyen por delitos de acción privada, por cuanto que suprimen en la regulación del procedimiento de la querrela, una etapa completa del proceso penal, como lo es la instrucción o investigación o fase preparatoria, ya que ella se hace necesariamente en forma privada, sin poner en peligro las garantías individuales en virtud de no contar con el auxilio de la fuerza pública.

2.3. La policía nacional civil

La policía, por iniciativa propia, en virtud de una denuncia o por orden del Ministerio Público, deberá:

- 1) Investigar los hechos punibles perseguibles de oficio;



- 2) Impedir que éstos sean llevados a consecuencias ulteriores;
- 3) Individualizar a los sindicados;
- 4) Reunir los elementos de investigación útiles para dar base a la acusación o determinar el sobreseimiento; y,
- 5) Ejercer las demás funciones que le asigne este Código.

Si el hecho punible depende para su persecución de una instancia particular o autorización estatal rigen las reglas del Código Procesal Penal.

Los funcionarios y agentes policiales serán auxiliares del Ministerio Público para llevar a cabo el procedimiento preparatorio, y obrarán bajo sus órdenes en las investigaciones que para ese efecto se realicen.

Como consecuencia de la comisión de un delito, se generan dos acciones importantes. Por un lado la acción penal para castigar al imputado por el delito cometido, y por otro, una acción civil, para ejercer la acción reparadora o restitución del daño causado. La parte quien solicita esa reparación, se le denomina actor civil, y lo puede hacer antes que el Ministerio Público requiera la apertura del juicio o el sobreseimiento. Vencida esta oportunidad, el juez rechazará sin más trámite tal acción. La acción civil puede dirigirse contra el imputado y procederá aún cuando no estuviera individualizado. Podrá también dirigirse contra quien, por previsión de la ley, responde por el daño que el imputado hubiera causado con el hecho punible.

Conviene apuntar, que en el proceso penal, el actor civil únicamente actuará en razón de

su interés civil, limitará su intervención a acreditar el hecho, la imputación de ese hecho a quien considere responsable, el vínculo de él con el tercero civilmente responsable, la existencia y extensión de los daños y perjuicios. Otro aspecto importante es que la intervención de una persona como actor civil en el proceso penal, no le exime de la obligación que tiene de declarar como testigo.

2.4. Consultor técnico

El Código Procesal Penal, regula en el artículo 141, lo siguiente: Si, por las particularidades del caso, alguna de las partes considera necesario ser asistida por un consultor en una ciencia, arte o técnica, lo propondrá al Ministerio Público o al Tribunal, quien decidirá sobre su designación, según las reglas aplicables a los peritos, en lo pertinente, salvo que sea legalmente inhábil conforme a este Código. El consultor técnico podrá presenciar las operaciones periciales y hacer observaciones durante su transcurso, pero no emitirá el dictamen; los peritos harán constar las observaciones.

2.5. El imputado

De conformidad con el Artículo 70 del Código Procesal Penal, se denomina sindicado, imputado, procesado o acusado a toda persona a quien se le señala de haber cometido un hecho delictuoso, y condenado a aquél sobre quien haya recaído una sentencia condenatoria firme.

Como se puede apreciar de la definición legal que establece la ley de la materia, con

relación a la persona del imputado no se hace mayor diferenciación. Sin embargo, hay autores que sostienen que no es preciso ser procesado ni acusado al principio del proceso penal. Según estos autores, con frecuencia, incorrectamente, se usan los términos sindicado, imputado, procesado, acusado, para referirse a la persona que ha cometido un delito, sin atender en qué fase se encuentra el proceso. Se debe tener presente que la denominación adecuada que debe recibir la parte pasiva de la relación jurídica procesal, depende directamente de la fase o estado del proceso penal.

El Licenciado José Mynor Par Usen, siguiendo a los legisladores argentinos e italianos "para comprender mejor la denominación que puede recibir una persona sindicada de un delito, es preciso hacer la siguiente relación: Es imputado, desde el momento en que se señala a una persona de haber cometido un delito. Es procesado, cuando ya se haya dictado auto de procesamiento. Es acusado, cuando el Fiscal del Ministerio Público haya formulado su acusación ante el órgano jurisdiccional competente. Es enjuiciado, desde el momento en que se realiza el juicio oral y público ante el Tribunal de Sentencia. Y es condenado, cuando la persona enjuiciada haya obtenido una sentencia condenatoria y ya esté cumpliendo la pena en el centro penitenciario respectivo."²⁰

a) Declaraciones del imputado

En el proceso penal, ninguna persona puede ser obligada a declarar contra sí misma, contra su cónyuge o persona unida de hecho legalmente, ni contra sus parientes dentro de los grados de ley.

²⁰ Par Usen, José Maynor. *Ob.cit*, Pág. 156

El Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República, en el Artículo 15, regula que: El imputado no puede ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable. El Ministerio Público, el juez o el tribunal, le advertirá clara y precisamente, que puede responder o no con toda libertad a las preguntas, haciéndolo constar en las diligencias respectivas.

De conformidad con el Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República, el Artículo regula que si el sindicado hubiere sido aprehendido, se dará aviso inmediatamente al juez de primera instancia o al juez de paz en su caso, para que declare en su presencia, dentro del plazo de veinticuatro horas a constar desde su aprehensión. El juez proveerá los medios necesarios para que en la diligencia pueda estar presente un defensor. Durante el procedimiento intermedio, si lo pidiere el imputado, la declaración será recibida por el juez de primera instancia. Durante el debate, la declaración se recibirá en la oportunidad y en la forma prevista por este Código. El imputado podrá declarar cuantas veces quiera, siempre que su declaración sea pertinente y no aparezca solo como un procedimiento dilatorio o perturbador. Durante el procedimiento preparatorio el sindicado podrá informar espontáneamente al Ministerio Público acerca del hecho delictivo que se le atribuye, pero deberá de ser asistido por abogado de su elección o por un defensor público.

b) Facultades del imputado

La Constitución Política de la República de Guatemala establece en el Artículo 12 que toda persona posee, desde el momento en que se le imputa la comisión de un delito; simultáneamente por mandato legal, derecho de defensa, a un debido proceso y a un



juez natural o técnico, entre otros.

Por su parte el Código Procesal Penal antes citado, regula en el Artículo 92 lo siguiente:
El sindicado tiene derecho a elegir un abogado defensor de su confianza... Si prefiere defenderse por sí mismo, el tribunal lo autorizará sólo cuando no perjudique la eficacia de la defensa técnica y, en caso contrario, lo designará de oficio. La intervención del defensor no menoscaba el derecho del imputado a formular solicitudes y observaciones.

El Código Procesal antes citado regula en el Artículo 101 que: tanto el imputado como su defensor pueden indistintamente pedir, proponer o intervenir en el proceso, sin limitaciones, en la forma que la ley señala.

Asimismo, en los Artículos 315 y 316 del mismo código se regula que el imputado podrá proponer medios de investigación en cualquier momento del procedimiento preparatorio.

También le corresponde el derecho al imputado de asistir a los actos de diligenciamiento de investigación que se practiquen durante el desarrollo de todo el proceso.

c) Rebeldía del imputado, y sus efectos

Si se parte de la premisa de que el sujeto principal del proceso lo constituye el acusado, entonces se puede decir que no puede haber debate sin su presencia. Consecuentemente la fuga del acusado, o su no comparecencia a una citación, le produce un estado de rebeldía, lo cual le trae efectos negativos en su contra, ya que esto



conllewa a que se le declare rebelde e inmediatamente se ordene su detención.

La fuga del acusado puede darse antes del debate, si se encuentra en libertad el imputado, o bien, durante la realización del debate; en el primer caso, el juez o tribunal debe declarar su rebeldía. En tanto, si la fuga se produjo durante la realización del debate, el juicio se suspenderá y podrá seguirse si el prófugo es detenido antes de que transcurran los diez días hábiles que la ley exige. Si esto no sucede, todos los actos procesales realizados durante el debate, no tienen efectos jurídicos, como consecuencia debe decretarse la interrupción del debate, pues todo lo actuado es nulo y el mismo debe iniciarse nuevamente cuando se haya producido la aprehensión o detención del prófugo.

El Código Procesal Penal, en el Artículo 79 regula que será declarado rebelde el imputado que sin grave impedimento no compareciere a una citación, se fugare del establecimiento o lugar donde estuviere detenido, rehuyere la orden de aprehensión emitida en su contra, o se ausentare del lugar asignado para residir, sin licencia del tribunal. La declaración de rebeldía será emitida por el juez de primera instancia o el tribunal competente, previa constatación de la incomparecencia, fuga o ausencia, expidiendo orden de detención preventiva. Se emitirá también orden de arraigo ante las autoridades correspondientes para que no pueda salir del país. La fotografía, dibujo, datos y señales personales del rebelde podrán publicarse en los medios de comunicación para facilitar su aprehensión inmediata.

Asimismo el Artículo 33 regula: Que la prescripción durante el procedimiento se interrumpe la fuga del imputado, cuando imposibilite la persecución penal. Desaparecida



la causa de interrupción, el plazo comenzará a correr íntegramente.

El artículo 80 del mismo cuerpo legal establece que: la declaración de rebeldía no suspenderá el procedimiento preparatorio. En los demás, el procedimiento se paralizará sólo con respecto al rebelde, reservándose las actuaciones, efectos, instrumentos o piezas de convicción que fuere indispensable conservar, y continuará para los otros imputados presentes. La declaración de rebeldía implicará la revocación de la libertad que le hubiere sido concedida al imputado, y lo obligará al pago de las costas provocadas. Cuando el rebelde compareciere o fuera puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará según su estado, respecto de este procesado.

2.6. El defensor

Un personaje indispensable que figura en el proceso penal es el defensor, quien como profesional del derecho interviene y asiste al sindicado, desde el momento de la imputación hasta la ejecución de la sentencia, en caso de ser condenatoria, en virtud del derecho de defensa que le asiste a todo imputado.

La ley ordinaria contiene en lo relativo al Instituto De La Defensa, dos formas de ejercerla: la defensa por si mismo y la defensa técnica. La primera es permitida solo en el caso de que el imputado lo desee y no perjudique con ello los resultados que pueda conseguir una defensa técnica.



a) Objeto de la defensa

El abogado es una garantía para lograr una recta administración de justicia, no sólo porque en la inmensa mayoría de los casos los interesados son incapaces de efectuar una ordenación clara, sistemática y conveniente de los hechos, sino porque al ser jurisperitos, cooperan de modo efficacísimo a hallar, de entre el laberinto de disposiciones vigentes, las normas aplicables al caso concreto viniendo a ser de esta manera los más valiosos colaboradores del juez. El procesado las más de las veces está desprovisto de la fuerza y habilidad necesaria para exponer sus razones, y cuanto más progresa la técnica del juicio penal, más se agrava esa incapacidad. Por una parte, el interés que está en juego es a menudo tan grande para el sindicado, cualquiera que tenga cierta experiencia en cuestiones del proceso penal, sabe que para el acusado, y también para las otras partes es difícil contener la pasión, o tan sólo la emoción que los priva del dominio de sí mismos. El sindicado entonces, cuenta con la posibilidad de elegir un abogado que lo asesore, oriente y dirija durante el proceso penal, el cual puede ser un abogado de su confianza, como lo denomina el Código, o bien, de no tener recursos económicos, se le designa un defensor público, que pertenece al Instituto de la Defensa Pública Penal, dando cumplimiento así al mandato legal del derecho de defensa como garantía constitucional.

b) Análisis de las disposiciones legales relativas a la defensa:

El Código Procesal Penal, regula en los Artículos 92 Y 93 que la defensa técnica, debe ser ejercida por abogado, legal y reglamentariamente habilitado para el ejercicio



profesional. El imputado puede elegir al defensor de su confianza, o bien el juez debe nombrarle uno de oficio, con el objeto de garantizar la defensa, cuando por cualquier circunstancia no pueda proveerse de uno y aún puede nombrarlo en contra de la voluntad del imputado.

Pero aún gozando de abogado defensor el imputado está facultado para formular solicitudes y observaciones.

En lo referente al defensor, dispone: que debe atender a las disposiciones de su defendido, pero que en el ejercicio de su cargo actuará bajo su responsabilidad, constituyéndose en el artículo 101 del Código Procesal Penal, la regla que protege el derecho específico del imputado y el buen ejercicio de la defensa técnica, dicha norma faculta al defensor e imputado a pedir, proponer o intervenir en el proceso con las limitaciones que la ley señala.

Un paso importante en la nueva legislación, significa la prohibición al defensor de descubrir circunstancias adversas al defendido, en cualquier forma que las haya conocido. Con lo cual se pone término a la idea, de que el defensor es en cierta medida, auxiliar del juez, y se clarifica en que la función del defensor es la de velar por los intereses de su defendido.

Servicio Público de Defensa: En el procedimiento penal derogado, al imputado que no podía agenciarse de un abogado debía el juez nombrarle un defensor de oficio, función por determinación de la ley podía ejercerla un abogado de oficio o un estudiante de

derecho. Esto último se convirtió en el uso general. Era una vulneración legal del principio de defensa.

El Código vigente, ha eliminado esta posibilidad, al disponer que en todos los casos el defensor debe ser abogado. Y se ha creado para tal fin el Servicio de Defensa Penal.

El servicio depende de la Corte Suprema de Justicia, disposición que se considera, vulnera la autonomía de las funciones de los defensores. Pues especialmente la dependencia económica puede coartar sus funciones o generar reticencia en las mismas.

2.7. Instituto Nacional de Ciencias Forenses INACIF

El Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala, surge de la necesidad de unificar los servicios forenses periciales que actualmente se realizan con dispersión y dualidad de funciones institucionales, mediante el desarrollo científico del trabajo que realiza como institución autónoma, garantizando la imparcialidad y confiabilidad de la investigación técnica científica y contribuyendo a la determinación de la prueba científica.

2.7.1. Fines del instituto nacional de ciencias forenses

La finalidad principal del INACIF, es la prestación del servicio de investigación científica de forma independiente, emitiendo dictámenes técnicos científicos.



El INACIF suministrará sus servicios a requerimiento o solicitud de:

- a) Los jueces o tribunales competentes en materia penal;
- b) Los auxiliares y agentes fiscales del Ministerio Público;
- c) Los jueces competentes de otras ramas de la administración de justicia.
- d) El Instituto de la Defensa Pública Penal, la defensa técnica privada y las partes procesales en el ramo penal, por medio del Ministerio Público o el órgano jurisdiccional competente;
- e) La Policía Nacional Civil;
- f) Las personas o entidades a quienes se les encomiende la investigación en los procedimientos especiales de averiguación.

2.7.2. Jueces o tribunales competentes en materia penal

Los jueces de paz del ramo penal del municipio de Guatemala, de los otros municipios y de los demás departamentos, los jueces de primera instancia penal, narcoactividad y delitos contra el ambiente y los tribunales de sentencia pueden solicitar los servicios del INACIF en los siguientes casos:

- a) En la fase preparatoria para determinar sobre la incapacidad del imputado, como lo establece el artículo 76 del Código Procesal Penal, el trastorno mental del imputado provocará la suspensión de su persecución penal hasta que desaparezca esa incapacidad, la comprobación de esta incapacidad impedirá el procedimiento intermedio, el juicio y toda labor crítica del comportamiento que se le atribuye, pero

no inhibirá la averiguación del hecho o que se continúe el procedimiento con respecto a otros imputados. Sospechada la incapacidad el tribunal competente ordenará la peritación correspondiente.

- b) Establece el artículo 77 del Código Procesal Penal. Internación para observación. Cuando para la preparación del informe sobre el estado psíquico del imputado, fuere necesaria su internación en un hospital psiquiátrico, la medida sólo podrá ser ordenada por el juez de primera instancia, o por el tribunal competente, según el caso. El método adecuado para determinar sobre el trastorno mental del imputado es la peritación psiquiátrica.

2.8. Los sistemas procesales

En relación a los sistemas procesales penales, para muchos doctrinarios penalistas existen entre si dos sistemas fundamentales: El sistema acusatorio y el inquisitivo.

Por otra parte el tratadista Giovanni Leone, indica que: "El sistema acusatorio, es el que aparece primero en la historia del proceso penal y tiene su origen desde los tiempos primitivos de los pueblos. El sistema inquisitivo, es el otro sistema penal que se conoce, el que surgió en la edad media. Estos dos sistemas procesales son diametralmente opuestos."²¹

En el sistema acusatorio, se tiende a favorecer el interés individual de la persona

²¹ Leone, Giovanni. *Tratado de derecho procesal penal*. Pág. 488



acusada, por cuanto le permite defenderse en un juicio oral y además hacer prevalecer el principio de inocencia. El sistema inquisitivo, tiene como finalidad favorecer el interés de la sociedad ofendida por el hecho punible, no importando los derechos de defensa e inocencia del sindicado.

Posteriormente, con la evolución de los pueblos, estos sistemas dieron origen a un tercero al que se conoce como sistema mixto o sistema inquisitivo reformado. Este sistema surgió debido a la circunstancia de que no siempre pueden mantenerse en toda su pureza los sistemas acusatorio e inquisitivo. Con el sistema mixto, se ha querido buscar un medio conciliatorio entre el interés del acusado y el de la sociedad.

2.8.1. Sistema acusatorio

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

- a) Facultad de acusar de todo ciudadano;
- b) Necesidad de que alguien distinto al Juez formule acusación para que pueda existir un juicio. El Juez no procede ex officio;
- c) Quien juzga es una asamblea o jurado popular, por lo que las sentencias no son

- d) apelables, sino que rige el principio de instancia única;
- e) El de libertad personal del acusado hasta que exista sentencia condenatoria;
- f) El de igualdad absoluta de derechos y deberes entre acusador y acusado;
- g) El de que el juzgador limite su juicio a los hechos alegados y probados.

El sistema acusatorio, a lo largo de la historia jurídica ha sufrido algunos cambios; sin embargo, la esencia del mismo se mantiene. La pureza del sistema acusatorio impone como condición obligada, que exista una publicidad durante el proceso. Si hay reserva de cualquier clase dentro del proceso, es decir, que no se haya hecho pública las actuaciones, el sistema acusatorio deja de ser puro. Toda actividad procesal, la debe conocer la defensa del enjuiciado, de lo contrario el derecho de defensa sufriría limitaciones, con lo cual perdería su pureza el sistema en mención.

1. Características del sistema acusatorio

La característica fundamental del sistema de enjuiciamiento acusatorio, reside en la división de poderes que se ejercen en el proceso, por un lado el acusador, quien ejercita la acción penal, por el otro el imputado, quien puede resistir la imputación ejerciendo el derecho de defensa, y finalmente esta el tribunal, que es el órgano que tiene en sus manos el poder de decidir o fallar.

Según los procesalistas Gómez Orbaneja y Vicente Herce Quemada, las características fundamentales del sistema acusatorio son:

- a) "El juez no procede por iniciativa propia, ni pone en marcha el procedimiento, tampoco investiga los hechos. Su papel consiste exclusivamente en examinarlo que las partes aportan.

- b) En el proceso oral y contradictorio, prevalecen los principios de inmediación y concentración.

- c) La comunidad está representada por jueces profanos que resuelven en conciencia. De la inmediación, concentración y oralidad de las pruebas, se deriva que este procedimiento sea en única instancia, pues la apelación implicaría repetir todas las diligencias de pruebas, con afectación de la celeridad procesal y entorpecimiento de la expedita justicia y perjuicio grave de la economía procesal."²²

En éste sistema se da la separación de las funciones, de investigar y de juzgar con la que el órgano jurisdiccional no está vinculado a las pretensiones concretas de la parte actora, o de la sociedad, representada por el Ministerio Público. La función de investigar está a cargo del Ministerio Público, al igual que presentar formalmente la acusación. Este sistema es el que adoptó el proceso penal guatemalteco, al lograr separar la función de investigar y de juzgar, de donde se concluye que el proceso penal utiliza el sistema acusatorio.

El sistema acusatorio, predomina los principios de la publicidad y oralidad, de la

²² Gómez Orbaneja, Emilio y Vicente Herce Quemada. **Derecho procesal penal**. Pág. 191

concentración e inmediación, de la prueba. Prevalece por regla general, la libertad personal del acusado hasta la condena definitiva. El juez mantiene una actitud pasiva en la recolección de pruebas de cargo y no investiga el hecho delictivo; consecuentemente, el proceso y la sentencia están condicionados al hecho de que la parte acusadora lo pida.

Por su parte, el tratadista Leone, expresa lo siguiente: "El sistema acusatorio, existe una etapas que es la más importante, por cuanto que en esta se resuelve el conflicto penal. Consiste en un debate el cual se desarrolla en forma pública, oral contradictoria, y donde prevalecen los principios de concentración e inmediación. El juez y el tribunal o jurado se concretan a recibir los medios de prueba, los fundamentos legales y las pretensiones que ambas partes introducen; finalmente se falla en base a las pruebas presentadas. Este debate en la antigüedad se realizo al aire libre, en el foro o plaza publica, dando oportunidad a los ciudadanos de presencia el desarrollo de las pruebas y la fijación de la sentencia."²³

Según este sistema, la característica fundamental del enjuiciamiento reside en la división de los poderes que se ejercen en el proceso, por un lado el acusador, quien persigue penalmente y ejerce el poder requiriente, por el otro, el imputado, quien puede resistir la imputación. Ejerciendo el derecho de defenderse, y, finalmente, el tribunal, que tiene en sus manos el poder de decidir.

Para Jorge Rossi Vasquez el sistema acusatorio se distingue por "la neta diferenciación de la función requiriente respecto de la decisoria; igualmente, porque la interposición y

²³ Leone, Giovanni. **Ob.** Cit Pág. 495

contenido de la acción, es la que determina el ámbito de la jurisdicción, la que carece de iniciativa y no puede actuar de oficio. Acusador y acusado se encuentran situados en un pie de igualdad, enfrentados a través de un contradictorio en cuyo transcurso aportaran sus postulaciones, acreditaciones, alegaciones, de manera pública y actuada, frente a un tribunal que se sitúa como un tercero imparcial e impartivo y que expresara su decisión conforme al convencimiento alcanzado en las deliberaciones.”²⁴

El proceso acusatorio, implica formas de participación y control popular acentuadas y aparatos de justicia más fluidos y menos rígidos que los que se encuentran en la inquisición. Se debe atender a cada uno de los elementos para el efecto se indican a continuación:

1) Acción

La relevancia de la acción en el sistema acusatorio, es uno de los rasgos distintivos, el proceso se inicia y desarrolla a través de la acción, que se presenta como el principal poder realizativo, manifestado por actos de impulso y desenvolvimiento procedimental, que, a su vez, limita la decisión jurisdiccional a la petición.

Esta potestad de acción se confunde, por su específico contenido, con la acusación que, al ser la base y comienzo del enjuiciamiento y tener tanta importancia, da nombre al sistema. Esta facultad de instar y la inexistencia de un órgano oficial predeterminado para averiguar y perseguir penalmente, hace que en los procedimientos acusatorios puros no

²⁴ V ásquez Rossi, Jorge. **Derecho procesal penal**. Pág. 190

exista la denuncia ni una etapa preparatoria investigativa previa, siendo la acusación el medio idóneo para alcanzar la iniciación y desarrollo del proceso.

La acusación, es la acción con un contenido de pretensión punitiva, dirigida de manera concreta hacia el accionado o acusado, estableciéndose de tal manera una relación procesal entre ambos. A la acción corresponde de manera lógica la contra acción o defensa, generándose de tal manera el contradictorio. Respecto de la titularidad para el ejercicio, la acción puede ser:

- a) Popular: Para interponer la acusación se encuentra habilitado cualquier ciudadano, en la medida en que se entiende el delito como hecho público que atenta contra las bases de la convivencia, interesa y concierne a todos. En tal aspecto, cada integrante de la comunidad es una suerte de fiscal, habilitado para instar un proceso en contra de Quien entiende que ha infringido las leyes del cuerpo social.

Esta es la manifestación por excelencia del sistema acusatorio y es evidente que implica un fuerte contenido de participación ciudadana en la administración de justicia y un eficaz control popular sobre la cosa pública. Históricamente, funcionó en sociedades relativamente pequeñas y con una organización política de democracia participativa.

A los efectos de evitar abusos, el acusador quedaba sujeto a responsabilidades si su acción resultaba temeraria o calumniosa.



b) Privada: Cuya titularidad corresponde de manera exclusiva a quien ha sido víctima u ofendido por un delito que, por sus características, sólo ofrece, aspectos particulares y atañe a los directamente involucrados. La distinción entre acciones públicas y privadas se encuentra inicialmente esbozada en el Derecho Griego y Romano, pero cabe considerar como un aspecto especialmente relevante para caracterizar al sistema acusatorio que en él no se da la existencia de órganos predeterminados, con carácter de autoridad estatal y extraños al conflicto, encargados de llevar adelante la persecución penal. que es uno de los rasgos expropiatorio del conflicto inherentes a la inquisición.

En el sistema acusatorio, se advierte la nota de pertenencia de la cuestión penal a los directamente involucrados, quienes tienen medios directos y operativos de actuación. Y esto tanto a través de la acción popular, que lleva la idea de control e intervención ciudadana a sus máximas expresiones, como en la acción privada donde surge nítido que interviene aquel a quien de modo directo concierne el conflicto.

Tocaría analizar si puede hablarse de sistema acusatorio cuando el ejercicio de la acción corresponde a un representante de un cuerpo o colegio que, a su vez, representa la voluntad estatal de castigar. Pareciera que la respuesta al interrogante es negativa, pero no puede desconocerse que históricamente han existido y existen métodos de enjuiciamiento que manteniendo la mecánica acusatoria confían la instancia a instituciones específica y oficialmente habilitadas para ello, lo que implica la configuración de lo que se denomina como:



c) Pública: Cuyos orígenes se relacionan más con la inquisición que con el método acusatorio. Sin embargo, en la actual configuración del sistema penal estatal, eminentemente público, puede concebirse una acción de estas características en una mecánica acusatoria que distinga con nitidez la función requirente de la decisoria, separando funcional y estructuralmente ambas.

2) Jurisdicción

La función de resolver el caso dentro del método acusatorio, aparece como neta y claramente separada de todo lo atinente a la persecución, investigación y acreditación del mismo. Desde un punto de vista de teoría procesal, el sistema acusatorio se define y caracteriza por la firme diferenciación de los poderes de acción y de jurisdicción, conformando una especial relación procesal de horizontalidad contradictoria entre actor y accionado y de verticalidad con el órgano jurisdiccional. Quien decide es un tercero por completo distinto del primero y segundo, independiente de éstos.

Precisamente, por ser un extraño al conflicto, deberá tomar su decisión conforme a las versiones, acreditaciones y alegaciones que le proporcionen las partes; así, mientras éstas desarrollan un papel notoriamente activo, el órgano jurisdiccional mantiene una actitud pasiva, asistiendo a los debates y convirtiéndose en testigo presencial del curso procesal. Esto confiere una particular dinámica a la relación protagónica de los involucrados y un distanciamiento de quien es espectador privilegiado del drama judicial.

Las partes deberán argumentar, probar y convencer a los jueces, quienes reciben las

versiones que les son proporcionadas. El tipo de relación antedicha implica que los juzgadores no concurren con un preconcepto, prejuicio o versión derivada de su propia investigación o de un diseñado previamente establecido. La materia sobre la que se expedirán surgirá, como conocimiento, de lo que perciban, de modo directo o inmediato, en la audiencia. Esto tiene derivaciones sobre la iniciativa probatoria, la incorporación por los medios y la valoración, todo lo cual contribuye a caracterizar el sistema acusatorio.

Asimismo, la circunstancia de los netos y definidos perfiles que revisten los poderes procesales, hace que la acusación resulte subordinada, en su formalidad y seriedad, a la jurisdicción. Que examinará la procedencia de la misma y, finalmente, los méritos que asistan a las pretensiones introducidas. Las facultades de la acción necesitan no sólo de la contradicción de la defensa, sino del control del órgano jurisdiccional que pueda impedir demás las o ligerezas, limitando desgastes inútiles y gravosos.

Pero el punto de mayor interés y relevancia en orden a las características del sistema acusatorio en relación a la jurisdicción, está dado por lo que se podría entender como contexto y significación política del poder decisorio. Y el mismo es el referido a la intervención popular dentro del órgano que dicta la resolución. En las manifestaciones clásicas, el tribunal estaba compuesto por ciudadanos que, en número diferente según el tipo de causas y las organizaciones históricas, se pronunciaban sobre el caso.

Así como la acción en su manifestación popular era una facultad de cualquier ciudadano, la jurisdicción era una manifestación de democracia directa a través de un conjunto de ciudadanos que decidían la cuestión. El poder de juzgar, como enfáticamente lo declara

la Carta inglesa de 1,215, era el de los pares o iguales del acusado, idea que se reafirma en los textos norteamericanos cuando hablan de los jurados compuestos por vecinos del lugar de los hechos y que, a su vez, remite al antecedente de venerable antigüedad de los tribunales de los Heliastas atenienses.

Es decir que, la idea que anida en el seno del sistema acusatorio en su mayor pureza, es la de que el pueblo, de manera directa o a través de algunos de sus miembros, juzga a un integrante de la comunidad, a quien se le atribuye haber quebrantado algunas de las leyes que hacen posible la convivencia. La justicia es asunto de todos y a todos concierne, no siendo delegable.

De acuerdo con lo señalado, la jurisdicción en el proceso acusatorio aparece como el órgano decisorio que se pronuncia sobre una cuestión sometida a su consideración y valoración por las partes; no interviene en la investigación y se limita al conocimiento de lo que sucede durante la audiencia, que puede ser dirigida y encuadrada por un técnico. Por regla, el órgano es de índole colegiado y representativo o directamente conformado por la comunidad.

3) Defensa

La propia dinámica de la relación procesal señalada entre acción y jurisdicción, es decir, entre el legitimado para abrir una causa y proponer los elementos acreditantes en función de una determinada decisión, y los llamados a fallar la cuestión, conduce a la necesidad de un contradictorio. Porque quien afirma una tesis y pide una decisión conforme a la

misma, dirige su pretensión en contra de alguien. Es decir, proyecta la acción hacia el accionado, que queda involucrado en la relación y así legitimado para contra accionar. La tesis genera una antítesis.

No he encontrado mejor caracterización aclarativa de la situación en análisis que la que proporciona el semiólogo Tzvetan Todorov, quien, analizando el arduo tema de la verosimilitud, propone, a modo de relato hipotético, que: "Dos individuos se calientan en un conflicto y que, en busca de solución, acuden ante las autoridades presentándoles el caso. Dado que la disputa no se ha desarrollado ante los ojos de los juzgadores, éstos cuentan con las versiones para poder decidir: Sólo queda un medio: escuchar los relatos de los querellantes."²⁵

La misma lógica de la relación lleva a que para poder pronunciarse, el tercero deba escuchar al primero y segundo. Ambas partes contrapuestas postularán sus posiciones, razonarán sobre ellas y aportarán sus acreditaciones.

Por ende, el acusado se encontrará en un pie de igualdad ante el acusador y tendrá las mismas oportunidades que aquél para intentar inclinar la balanza de la decisión hacia su lado. Es sujeto a todos los efectos, protagonista del encuentro judicial. La decisión jurisdiccional surgirá de ese enfrentamiento y, para que el mismo ocurra, es necesario que los contrincantes puedan contar con similares armas y situaciones.

En la medida en que el acusado es una parte necesaria de la dialéctica procesal, no es

²⁵ Ibid. Pág. 196

objeto de investigación ni se encuentra sometido a otros constreñimientos que aquellos imprescindibles para asegurar su presencia en el debate. Al igual que el actor, el accionado podrá postular, acreditar y alegar. En definitiva: así como la acusación alcanza su máximo perfil en este sistema, también acontece esto con la defensa.

2.8.1.1. El sistema acusatorio en la legislación guatemalteca

Si se conocen a fondo, los principios filosóficos en que se inspira el sistema acusatorio, se comprenderá fácilmente que ésta forma de juzgar a una persona es la que mejor responde a un proceso penal legal, justo y auténtico, donde las funciones de acusación, defensa y de decisión, se encuentran legalmente separadas. Y, además, porque esa relación dialéctica que se da en la relación jurídica procesal, únicamente se desarrolla a cabalidad en el sistema acusatorio. Por otro lado, precisa señalar que no puede concebirse, a la inquisición como un sistema de enjuiciamiento penal, en el seno de nuestro ordenamiento constitucional, ya que la misma no está en consonancia con los postulados jurídicos, de una política criminal moderna, orientada a dignificar al delincuente como una persona humana, que razona, siente, y que necesita de su reeducación y resocialización.

En ese orden de ideas, se puede señalar que el sistema acusatorio, según la legislación adjetiva penal guatemalteca, posee entre otras, las siguientes características:

- a) La función de Acusación, le está encomendada al Ministerio Público, por medio del Fiscal General de la República y su cuerpo de fiscales;



- b) La función de defensa, está atribuida, a todos los abogados colegiados activos;
- c) La función de juzgar y controlar el proceso penal, está encomendada a jueces y tribunales;
- d) El proceso penal en su fase de juicio se instituye oral y público, con algunas excepciones específicas;
- e) La fase de juicio penal se desarrolla ante un Tribunal de jueces letrados o de derecho;
- f) El juicio penal, se inspira conforme a los principios de inmediación, concentración, contradictorio, oral y público;
- g) El imputado recobra su condición de parte, en el proceso penal y deja de ser objeto de la investigación;
- h) La declaración del imputado constituye un derecho de defensa material, y su confesión se valoriza conforme al principio *Indubío pro-reo*, y como un medio de defensa;
- i) Las pruebas del proceso se valoran conforme a la sana crítica razonada; y
- j) Se instituye el Instituto de la Defensa Pública Penal.

Un aspecto que se debe considerar, es que si bien el Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 del Congreso de la República, en los artículos 318 segundo párrafo, 351, y 381 trae incorporadas algunas normas, en la que expresamente faculta al juez o tribunal para recabar de oficio, evidencias y actos de investigación, ya sea en la etapa preparatoria o en el juicio, ello no justifica que se interprete en el sistema penal, es un sistema mixto, toda vez que en el sistema acusatorio, sus principios filosóficos y sus características, están bien definidas y no puede dársele una calificación distinta a su

naturaleza misma. Sin embargo, debe acentuarse que en estas normas procesales se refleja aún la mentalidad inquisitoria del legislador y debe quedar bien claro, que dichas actuaciones, son únicas excepciones donde el juez puede practicar actos de investigación o pruebas.

2.8.2. Sistema inquisitivo

Afirma el Doctor Julio Arango Escobar que este sistema es "una creación del derecho canónico de la edad media, extendiéndose a toda Europa continental y previviendo hasta el siglo XVIII."²⁶ Este sistema descansa en los siguientes principios:

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

²⁶ Arango Escobar, Julio. **Derecho procesal penal** Pág. 25



Características del sistema inquisitivo:

- a) En este sistema el juzgador es un técnico;
- b) Durante el curso del proceso, el acusado es segregado de la sociedad, mediante la institución denominada prisión preventiva;
- c) El juzgador es un funcionario designado por autoridad pública;
- d) El juzgador representa al Estado y es superior a las partes;
- e) Aunque el ofendido se desistiera, el proceso debe continuar hasta su término;
- f) El juez tiene iniciativa propia y poderes discrecionales para investigar. La prueba, en cuanto a su ubicación, recepción y valoración, es facultad exclusiva del juez;
- g) Se otorga un valor a la confesión del reo, llamada la reina de las pruebas;
- h) El juez no llega a una condena si no ha obtenido una completa confesión, la cual más de una vez se cumplió utilizando los métodos de la tortura;
- i) No existe conflicto entre las partes, sino que obedece a una indagación técnica por lo que esta decisión es susceptible de apelación;
- j) Todos los actos eran secretos y escritos;



- k) El acusado no conoce el proceso hasta que la investigación no este afinada;
- l) El juez no esta sujeto a recusación de las partes; y
- m) La decisión no se adopta sobre la base del convencimiento moral, sino de conformidad con el sistema de pruebas legales.

2.8.3. Mixto

Este sistema, inicia con el desaparecimiento del sistema inquisitivo, en el siglo XIX. Su denominación deviene a raíz de que toma elementos del proceso penal acusatorio y también del inquisitivo, pero en cuya filosofía general predominan los principios del acusatorio. Este sistema fue introducido por los revolucionarios franceses; y fue en Francia donde se aplicó por primera vez, cuando la Asamblea Constituyente planteó las bases de una forma nueva que divide el proceso en dos fases.

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

Se puede concluir, entonces, en que el sistema mixto tiene las siguientes características:



- a) El proceso penal se divide en dos fases, la instrucción y el juicio;
- b) Impera el principio de oralidad, publicidad y de inmediación procesal; y
- c) La prueba se valora conforme a la libre convicción, conocido como sana crítica;

Este sistema responde a los principios de celeridad, brevedad y economía procesal.





Capítulo III

3. Los medios de prueba en el proceso penal

Los medios de prueba están constituidos por aquella actividad que han de desarrollar las partes acusadoras en colaboración con el tribunal al objeto de desvirtuar la presunción de inocencia.

Y prueba es todo lo que pueda servir para el descubrimiento de la verdad acerca de los hechos que en el proceso penal son investigados y respecto de los cuales pretende actuar la ley sustantiva. La prueba es el único medio para descubrir la verdad y, a la vez, la mayor garantía contra la arbitrariedad de las decisiones judiciales.

3.1. Aspecto histórico

Sembrado de espinas, empapado de sangre y regado de lágrimas se presenta el largo camino que las pruebas penales tuvieron que recorrer en los diversos pueblos, siempre, como es bien sabido, en medio del constante vaivén de las consignas sociales, políticas y sobre todo psicológicas de las naciones. Considerada en su más íntimo significado, la evolución externa de los huecos sigue y refleja la evolución interna de los sentimientos y las concepciones ideológicas que sucesivamente van prevaleciendo.

Reuniendo idealmente los momentos generales sintomáticos que pueden suministrar los testimonios históricos, las formas arcaicas de las pruebas se presentan impregnadas de

superstición mística o religiosa. Los pueblos primitivos, rudos e inexpertos, desconocedores de las causa de los fenómenos naturales y de los hechos humanos, no podían explicarse el terrible problema del delito, ni vencer las dificultades de comprobar las causas y de descubrir el significado de la delincuencia ni a los reos, problema y dificultades que, si son grandes en estos tiempos, en esos tiempos remotos debían parecer insuperables. Por lo tanto, se inclinaban o, mejor, se veían llevados a buscar fuera del hombre, una potencia suprema, alguna solución en medio del extraordinario estupor. Florian Eugenio manifiesta lo siguiente: De ahí que solo en la divinidad, los antepasados impulsados por su fe, podían encontrar socorro y ayuda. Ciertamente no se dirigirían a la divinidad porque consideraban el delito como una ofensa contra ella, sino porque el candor de su fresca imaginación los lleva a pensar que las potestades divinas podrían descubrirlo todo e intervenir en la contienda para revelar la verdad y proteger al inocente. Así surgieron los juicios de Dios las Ordalías ²⁷ y el juramento del acusado, expediente empleado en suma frecuencia y con gran crédito entre los pueblos jóvenes.

También el juramento fomenta la creencia de que la divinidad, aunque en forma indirecta, favorece con su protestoso auxilio al inocente, por cuanto se supone que el acusado no intentara jurar en falso por temor de que luego le sobrevenga el castigo de Dios.

Y con mayor razón debían ser aceptadas estas pruebas porque anulaban toda posibilidad de discusión respecto a ellas, por tener carácter formal, y de esa suerte exoneraban al juez de investigar y juzgar el hecho del hombre, puesto que no tenía mas que comprobar el resultado del experimento, por lo cual con gran agudeza tarde definió las ordalías

²⁷ Florian, Eugenio. *Ob.cit.* Pág. 22



diciendo que son las "peritaciones legales del pasado."²⁸ No obstante el progreso posterior de las condiciones sociales y culturales, un requerimiento vehemente del sentido de superstición, que retorno aun al campo de las pruebas y envenenó sus fuentes, se desencadenó en las postrimerías de la época medieval y se acentuó en el siglo XVI y XVII.

Estas execrables prácticas tuvieron su origen y se alimentaron en ese tenebroso clima de la edad media, que fue semillero y teatro de tanta leyenda, ficciones, fábulas, creencias extravagantes e inverosímiles, la mayoría de las veces terribles y diabólicas, y que vio difundirse salvajemente el más desenfrenado fanatismo religioso. En esas prácticas se refleja especialmente el culto de las artes mágicas, que imperó sin obstáculos durante todo el medioevo, tomando como guía el prestigioso nombre del más grande poeta de Roma a quien se le reconoció como símbolo y jefe y se le tuvo universalmente como el gran mago.

Sin embargo, a medida que el Estado afirma su propia acción tanto en amplitud como en profundidad dentro del conglomerado social, las pruebas se alejan del individuo y en esa forma del sentimiento de superstición individual, para aproximarse al sentido social del Estado cuyo intervenciones hace más eficiente. El motivo psicológico aunque desemboque en aplicaciones humanas es siempre uno mismo: la dificultad e la prueba, la insuficiencia intelectual del hombre para llegar a ella. Para remedir las deficiencias no se invoca ya el auxilio de la divinidad, sino que se apela al Estado, y ya no tiene valor en este caso el sentimiento individual de la superstición, sino el sentimiento social de la

²⁸ *Ibíd.* Pág. 23

colectividad organizada. Y entonces surge la ley y establece cuáles deben de ser las pruebas, tanto para cada uno de los delitos en particular como para los juicios, y determinan la calidad y el grado de prueba que ha de requerirse. El juez, en los casos particulares, no es el juez en concreto sino la ley en general y para todos los casos. Así se tiene la fase de la prueba legal que en cierto momento se hace imperativa y severa, casi en todos los pueblos. Esta fase presenta muy a menudo en un clima político de despotismos y de tiranía, hasta que el punto que la tortura fue asidua y triste compañera de las pruebas legales, causa de la falaz esperanza de arrancar, por medio de tormentos al acusado y a los testigos la confesión y también el testimonio que se suponía verdadero.

En esta fase al juez le falta la libertad judicial, como les falta al pueblo y al ciudadano la libertad política.

En la tercera fase se funda en el libre convencimiento, símbolo y cifra de la reivindicación integral de la potestad individual en el campo de las pruebas. Es la paliación el principio de libertad lo que humaniza la prueba y la hace útil y adecuada a la alta función social del juicio penal. Este sistema corresponde políticamente a los regímenes democráticos, y psicológicamente a los pueblos avanzados y acostumbrados a razonar.

Por último, una cuarta fase se bosqueja en el horizonte; según ella, las pruebas deben sustraerse al fácil empirismo de la investigación común y deben ser orientados por los métodos que las renovadas ciencias criminológicas han indicado o van descubriendo, en lo que se respecta al hombre y a los acontecimientos y objetos materiales.

Así que, en resumen puede decirse que teniendo en cuenta el origen psicológico, las varias fases de las pruebas las guían y las inspiran respectivamente los sentimientos de la superstición religiosa, el sentimiento social del Estado omnipotente, el sentimiento de la libertad y la necesidad de la investigación científica.

Si se mira desde el punto de vista de la realidad histórica general y no ya como síntesis ideológica el prolongado desarrollo de las pruebas penales, bien pueden afirmarse que toda la materia aparece dominada por el mundo antiguo, griego y romano, especialmente romano, pues en este campo siempre fueron constantes la resistencia y la reacción que las concepciones jurídicas romanas opusieron al derecho de los bárbaros, y siempre fue vasta y profunda su infiltración en ese derecho. La tradición del derecho romano en materia de pruebas, si bien decayó y se oscureció un tanto en la Edad Media, resurgió impetuosamente en la brillante época del Renacimiento, en el cual literatos y juristas, no obstante sus discordias y controversias, se dan la mano para restablecer en su antiguo brillo la jurisprudencia y la retórica, que en roma les habían dado vida a las pruebas. La cuna de este inmemorable retorno a la antigüedad fue también Italia, y que allí donde la nueva forma de las pruebas experimentó un nuevo impulso para continuar su marcha por el mundo.

La amplitud y el contenido de las pruebas pueden variar y en realidad varían según la especie y la estructura de ellas, es decir, según que dada su reglamentación, presenten mayor o menor aptitud para lograr la revelación de la verdad. Históricamente esta modalidad de las pruebas penales ha dado lugar a una doble concepción de la verdad propia del juicio penal, y así se ha llegado a la clasificación entre pruebas formales y



pruebas materiales, a las que corresponden la verdad material y la verdad formal. Es esta una doble estructura y una doble destinación de las pruebas penales, que se alternan como criterios que predominan de diversos modos en su marcha evolutiva.

Las pruebas materiales y, por consiguiente, la verdad material corresponden a un régimen procesal en que impesa la libertad de las pruebas y de su apreciación, puesto que en la prueba se alega, se discute y se valora en su eficacia real, plena y efectiva, y es inmune a restricciones previas y conminaciones. Las pruebas formales y la verdad formal corresponden a un régimen procesal en que no existe la libertad de prueba, por estar abolida o prohibida o por estar mas o menos recortada o restringida. La prueba no actúa en la plenitud de su eficacia real sino circunscrita a ciertos límites preestablecidos y con las restricciones que le imponen la ley o la decisión del juez y la conducta de las partes.

Las pruebas del proceso penal tiene como característica el ser materiales, y las del proceso civil por lo general son formales, ordinariamente la confesión y el juramento. De ello se sigue que la verdad material anima el proceso penal, mientras que la llamada verdad formal es propia del proceso civil, en cuanto depende de las pruebas formales y del beneplácito de las partes.

En la evolución de las pruebas surge una manifestación que influye en su eficacia práctica y que se patentiza como criterio discriminador y de comparación; es el modo de apreciarlas en cuanto a su aplicación. Desde la antigüedad hasta las postrimerías del siglo XVIII, las pruebas penales se vieron ininterrumpidamente mancillados por la tortura,

aliada con las pruebas legales. Factores psicológicos y políticos, muchas veces diabólicamente unidos, dieron paso a la ignominia y la alimentaron; la ignorancia, la crueldad, el temor, la tiranía de los pueblos y de los soberanos, el predominio de las clases sociales, llegaron contra los humildes, contra los desheredados, contra los perseguidos y contra los explotados.

3.2. Definición

En el proceso penal la práctica de la prueba va encaminada a determinar la culpabilidad del imputado y su condena, en el caso en que quede acreditada su participación en los hechos constitutivos del delito enjuiciado, o bien su absolución, cuando no quede acreditada dicha participación. Para ello es necesario que el Juzgador haga una valoración de la prueba practicada.

El tratadista Eugenio Florián, indica que la prueba penal: "La posibilidad abstracta de la comprobación en juicio es lo que determina en sus varias modalidades, reducidas a un mínimo común denominador, la calidad del objeto de prueba, aunque eventualmente, en concreto, no se haga necesario proceder a una comprobación especial."²⁹

El tratadista colombiano hace referencia, a la prueba como todos los elementos necesarios y de convicción que las partes presentan al juicio par afirmar sus pretensiones y con respecto a las modalidades, se refiere básicamente a los medio de prueba regulados en la ley. "Hugo Alsina, al referirse a lo que es prueba indica:

²⁹ *Ibíd.* Pág. 23

1. En su acepción lógica, probar es demostrar la verdad de una proposición, pero en su significación corriente expresa una operación mental de comparación. Desde este punto de vista, la prueba judicial es la confrontación de la versión de cada parte con los medios producidos para abonarla. El juez trata de reconstruir los hechos, valiéndose de los datos que aquellas le ofrecen o de los que puede procurarse por si mismo en los casos en que esta autorizado para proceder de oficio. La misión del juez es por eso análoga a la del historiador, en cuanto ambas tienden a averiguar como ocurrieron las cosas en el pasado, utilizando los mismos medios o sean los rastros o huellas que los hechos dejaron.

2. En la técnica procesal la palabra prueba tiene otras acepciones. Se le usa a veces para designar los distintos medios o elementos de juicio ofrecidos por las partes o recogidos por el juez en el curso de la instrucción; y se habla así de prueba testimonial, instrumental, inspección ocular, etc. Otras veces se le refiere a la acción de probar y se dice entonces que al actor corresponde la prueba de su demanda y al demandado la de sus defensas. Por ultimo, designa el estado de espíritu producido en el juez por los medios aportados y en este sentido un hecho se considera o no probado según que los elementos de juicio sean o no considerados suficientes para formar la convicción de aquel, pues las partes pueden haber producido en los autos abundantes pruebas sin lograr producir con ella esa convicción."³⁰

³⁰ Alsina, Hugo. *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial*. Pág. 59



3.2.1. Características que debe tener la prueba para ser admisible

a) Objetiva:

La prueba no debe ser fruto del conocimiento privado del juez ni del fiscal, sino que debe provenir al proceso desde el mundo externo, siendo de esta manera controlada por las partes. Por ejemplo; si el juez conoce de un hecho relevante relacionado con el proceso a través de un amigo, no podrá valorarlo si no es debidamente introducido al proceso. El Código en su Artículo 181 limita la incorporación de la prueba de oficio a las oportunidades y bajo las condiciones previstas por la ley.

b) Legal:

La prueba debe ser obtenida a través de medios permitidos e incorporados de conformidad a lo dispuesto en la ley.

c) Útil:

La prueba útil será aquella que sea idónea para brindar conocimiento acerca de lo que se pretende probar.

d) Pertinente:

El dato probatorio deberá guardar relación, directa o indirecta, con el objeto de la averiguación. La prueba podrá versar sobre la existencia del hecho, la participación del

imputado, la existencia de agravantes o atenuantes, la personalidad del imputado, el daño causado, etc.

e) No abundante:

Una prueba será abundante cuando su objeto haya quedado suficientemente comprobado a través de otros medios de prueba.

3.2.2. Distinción de la prueba propiamente dicha

- a) El órgano de prueba: es aquella persona que actúa como elemento intermediario entre el objeto de prueba y el juez. Por ejemplo: en una declaración testimonial, el órgano de prueba es el testigo.
- b) Medio de prueba: Es el procedimiento a través del cual obtenemos la prueba y la ingresamos al proceso. Por ejemplo: la declaración testimonial o un registro.
- c) Objeto de la prueba: dentro los objetos de prueba se incluye tanto los hechos o circunstancias como los objetos (evidencias). Por ejemplo: un hecho (objeto) puede ser probado a través de un testimonio (medio) o una pericia balística (medio) puede realizarse sobre una pistola (objeto).

3.2.3. La libertad probatoria

En materia penal, todo hecho, circunstancia o elemento, contenido en el objeto del



procedimiento y, por tanto, importante para la decisión final, puede ser probado y lo puede ser por cualquier medio de prueba. Existe pues, libertad de prueba tanto en el objeto como en el medio.

Sin embargo, este principio de libertad de prueba no es absoluto, rigiendo las siguientes limitaciones:

1. En cuanto al objeto se debe distinguir:

- a) Limitación genérica. Existen unos pocos hechos, que por expresa limitación legal, no pueden ser objeto de prueba; por ejemplo, no puede ser objeto de prueba la veracidad de la injuria. Tampoco podría ser objeto de prueba el contenido de una conversación, sometida a reserva, entre un abogado y su cliente, sin la autorización de este último.
- b) Limitación específica. En cada caso concreto no podrán ser objeto de prueba hechos o circunstancias que no estén relacionados con la hipótesis que originó el proceso, de modo directo o indirecto.

2. En cuanto a los medios:

- a) No serán admitidos medios de prueba que vulneren garantías procesales o constitucionales;



- b) El estado civil de las personas solo podrá probarse a través de los medios de prueba señalados en el Código Civil.

No existe una limitación general respecto a la prueba de aspectos íntimos de las personas. Si fuere pertinente, se podrá probar, por ejemplo, si hubo relaciones sexuales entre dos personas.

El Artículo 184 señala que no será necesario probar hechos que se postulen como notorios (por ejemplo, si en 1994 era Presidente de la República, Ramiro de León Carpio). Para ello, es necesario el acuerdo del tribunal y las partes, aunque el Tribunal de oficio puede provocar el acuerdo.

3.2.4. La carga de la prueba

En el proceso civil rige, como norma general, el principio de carga de la prueba por el cual la persona que afirma un hecho debe probarlo. Sin embargo, esta regla no es válida para el proceso penal, por dos razones:

- a) En primer lugar hay que indicar que el imputado goza del derecho a la presunción de inocencia. Por ello las partes acusadoras han de desvirtuar la presunción, demostrando su teoría si quieren lograr la condena. Por su parte, la defensa no necesita desvirtuar las tesis acusadoras para lograr la absolución. Por ejemplo, el imputado alega legítima defensa, no le corresponde a su abogado probar la

existencia de la misma, sino que el fiscal tendrá que demostrar que su hipótesis es cierta y que no cabe la posibilidad de aplicar esta causa de justificación.

- b) En segundo lugar, el Ministerio Público está obligado a extender la investigación no sólo a las circunstancias de cargo, sino también a las de descargo. El Ministerio Público no actúa como un querellante y no tiene un interés directo en la condena; por lo tanto, si la defensa alega alguna circunstancia favorable, el fiscal deberá investigarla.

Por todo ello, se puede afirmar que la carga de la prueba en el proceso penal no recae en quien alegue un hecho, sino en las partes acusadoras.

3.2.5. La prueba ilegal

Tradicionalmente se ha señalado que el fin del proceso penal es la búsqueda de la verdad histórica. Sin embargo, en un estado democrático este fin no es absoluto, está limitado. La barrera a esta búsqueda de la verdad está en el respeto a los derechos y garantías que otorga la Constitución y las leyes procesales. Ejemplo, si la única manera de conocer la verdad es torturar a una persona, el Estado renuncia a conocer la verdad. No es un principio de un derecho penal democrático que la verdad deba ser investigada a cualquier precio.

En el proceso penal, la búsqueda de la verdad se realiza a través de las pruebas. La prueba practicada en juicio es la que dice al tribunal como ocurrieron los hechos. Sin

embargo, la prueba ilegal no podrá ser valorada. La ilegalidad de la prueba se puede originar por dos motivos. Por obtención a través de un medio probatorio prohibido o por incorporación irregular al proceso. La impugnación de la prueba ilegal tiene su procedimiento así como la subsanación de la misma:

a) **La prueba obtenida a través de medio prohibido:** Cualquier prueba obtenida a través de un medio que vulnere garantías individuales constitucionalmente reconocidas deberá ser considerada ilegal. Dentro de los medios probatorios prohibidos se deben distinguir dos niveles:

1. Medios probatorios con prohibición absoluta: Son aquellos que en ningún caso serán admisibles. Básicamente se refieren a que afecten la integridad física y psíquica de la persona. Ejemplo, nunca se podrá admitir una prueba obtenida bajo torturas o malos tratos.
2. Medios probatorios que requiere de autorización judicial: Existen algunos medios de prueba que por afectar derechos básicos de las personas, sólo serán admisibles con orden de juez competente. Ejemplo, los Artículos 23 y 24 de la Constitución establecen la inviolabilidad de la vivienda, correspondencias, comunicaciones y libros, pero autoriza como excepción la afectación de este derecho con autorización judicial debidamente razonada.

La prueba prohibida no podrá ser admitida ni valorada en el proceso. La prohibición de valoración no se limita al momento de dictar sentencia, sino también en las decisiones que se tomen a lo largo del proceso, se puede citar el auto de prisión preventiva.

La prohibición de valoración de la prueba prohibida abarca tanto la obtenida directamente a través de violación constitucional como la obtenida a consecuencia de dicha violación, por lo que no podrá valorarse el testimonio obtenido en tortura, pero tampoco se puede valorar el descubrimiento de objetos encontrados gracias a la confesión arrancada de aquella manera. Este planteamiento es conocido como la doctrina de los frutos del árbol envenenado, que establece que toda prueba obtenida a partir de un medio ilícito es prohibida. Una excepción a este principio, se debe dar cuando la misma favorece al reo, por lo mismo una escucha telefónica ilegal que demuestra que el reo es inocente.

La prohibición de valoración de esta prueba y sus efectos, es la única manera de hacer operativas en el proceso penal las garantías constitucionales. No tiene sentido prohibir una acción, pero si admitir sus efectos.

El fiscal al realizar su investigación, al formular sus hipótesis y al plantear la acusación, tendrá que valorar la legalidad de la prueba practicada. Si éste análisis da como resultado que existen pruebas ilegales, deberán ser desechadas y no podrán ser utilizadas en sus fundamentaciones.

b) **La prueba incorporada irregularmente al proceso:** La incorporación de la

prueba al proceso deberá hacerse respetando las formalidades exigidas por la ley.

El Código Procesal Penal detalla en su articulado una serie de requisitos formales necesarios para incorporarla al proceso. Estas formalidades son indispensables para asegurar la veracidad de la prueba obtenida y el derecho de defensa, pues el Artículo 246 establece un procedimiento en el reconocimiento de personas que deberá respetarse para que la prueba sea legal o los Artículos 317 y 318 que exigen la presencia de la defensa en las pruebas anticipadas.

La inobservancia de las formalidades exigidas por la ley impedirá la valoración de las pruebas obtenidas. Por ello, el Ministerio Público tendrá que ser cuidadoso durante la etapa de investigación en realizar las diligencias probatorias respetando las formalidades exigidas por la ley. De lo contrario, se podrán perder medios probatorios de suma importancia, sin perjuicio de las responsabilidades en las que pueda incurrir el funcionario por su actuar doloso o negligente.

- c) **La impugnación de la prueba ilegal:** Para impugnar actividades procesales defectuosas, muchos códigos recurren a incidentes de nulidad y otras formas semejantes. Sin embargo, aunque aparentemente se protejan mejor los fines del proceso de esa manera, en la práctica son usados como tácticas dilatorias. Por ello el Código Procesal Penal optó por regular con precisión la invalidez de la información en su Artículo 281. De este modo, la invalidez de la información se asocia a la decisión en concreto en donde iba a ser utilizada, lográndose el mismo control y favoreciendo la celeridad procesal.

Las partes deberán protestar ante el juez, el defecto mientras se cumple el acto o justo después de realizado, salvo que no hubiese sido posible advertir oportunamente el mismo, en cuyo caso se reclamará inmediatamente después de conocerlo. Sin embargo, cuando vulnere el derecho de defensa u otras garantías constitucionales, no será necesaria protesta previa e incluso el juez o tribunal podrá advertirlo de oficio. La impugnación podrá presentarse verbalmente si el conocimiento se tiene en audiencia o por escrito. En cualquier caso, el fiscal debe requerir al juez que motive la negativa a su petición. Se debe advertir que el Código en su Artículo 14 recoge como regla general la interpretación extensiva del ejercicio de las facultades de defensa por parte del imputado. En resumen, la defensa va a tener bastante libertad para impugnar pruebas ilegales. Todo ello, unido a la obligación que tiene el fiscal de velar por el estricto cumplimiento de las leyes, hace que el Ministerio Público deba ser extremadamente cauteloso en respetar las exigencias legales y constitucionales al reunir las pruebas y deberá rechazar cualquier prueba ilegal.

- d) **La subsanación de la prueba ilegal:** La subsanación es un mecanismo a través del cual se corrige la actividad procesal defectuosa, incluyendo la actividad probatoria. Lo que en realidad se hace es recuperar información que inicialmente fue obtenida de un modo viciado.

Siempre que sea posible, los defectos se tendrán que subsanar, aún de oficio. No obstante, tal y como señala el Artículo 284 en su parte final, la subsanación no puede ser excusa para retrotraer el proceso a etapas ya precluidas, salvo que el Código lo señale expresamente.

No siempre la prueba incorporada irregularmente al proceso o la prueba obtenida a través de un medio prohibido podrá ser subsanada. Ejemplo, un reconocimiento de personas en el que sólo se ponga al imputado a la vista del testigo. En ese caso, la prueba ya está viciada y es imposible repetirla o corregirla, ya que el testigo ha visto al imputado y está condicionado.

El Artículo 283 indica que la subsanación podrá realizarse a través de la renovación del acto, la rectificación del error o cumpliendo el acto omitido.

En los casos de pruebas obtenidas a través de medios prohibidos, la subsanación solo podrá darse a través de la renovación del acto, si éste fuere posible. Ejemplo, si un testigo declaró bajo tortura, se podrá repetir el interrogatorio respetando las garantías constitucionales y asegurando que la declaración será libre. Esta última declaración será la única que pueda valorarse. En estos casos no podrá subsanarse a través de la rectificación del error o cumpliendo el acto omitido. Se puede citar, un allanamiento en dependencia cerrada sin orden judicial y sin darse ninguna de las excepciones del Artículo 190, lo que no podrá ser subsanado obteniendo posteriormente la autorización.

En cuanto a la subsanación de pruebas incorporadas incorrectamente al procedimiento, no hay una regla general, sino que en cada caso habrá que analizar si la renovación o rectificación no van a desvirtuar la prueba o van a afectar el derecho de defensa. El juez tendrá que ser cuidadoso para evitar que la subsanación se convierta en un maquillaje estético de la prueba viciada. Dentro de las formalidades que exige la ley, no todas tienen el mismo valor. Será más fácil subsanar un acta en la que haya un error en la fecha que



una prueba anticipada que se haya practicado sin haberse citado a la defensa.

3.2.6. El anticipo de prueba

La etapa fundamental del proceso es el debate. En él se van a practicar todos los medios de prueba, para que el tribunal de sentencia los pueda apreciar en su conjunto y valorarlos conforme a la sana crítica para llegar así a una decisión en la sentencia. La única prueba válida es la practicada en el juicio oral. Los elementos de prueba que se reúnen durante la etapa preparatoria no tienen valor probatorio para fundar la sentencia.

En algunos casos excepcionales, no va a ser posible esperar hasta el debate para producir la prueba, bien porque la naturaleza misma del acto lo impida, reconocimiento de personas, o porque exista un obstáculo difícil de superar para que la prueba se reproduzca en el debate. Por ello, el Código Procesal Penal, crea un mecanismo para darle valor probatorio a estos actos definitivos e irreproducibles.

De conformidad a lo dispuesto en el Artículo 317 cuando sea necesario el anticipo de prueba, el Ministerio Público o cualquiera de las partes requerirá al juez que controla la investigación para que lo realice. Si el juez lo considera admisible citará a las partes, quienes tendrán derecho a asistir con las facultades previstas respecto a su intervención en el debate. Durante la investigación, el anticipo de prueba o judicación es competencia del juez de primera instancia.

Obviamente en algunos casos, por la naturaleza misma del acto, la citación anticipada

puede hacer temer la pérdida de elementos de prueba, por ejemplo, un registro en el domicilio del imputado. En esos casos el juez deberá practicar la citación de tal manera que no se vuelva inútil la práctica de la prueba.

En aquellos casos en los que no se sepa quien es el imputado o en casos de extrema urgencia, el Ministerio Público podrá requerir verbalmente la intervención del juez y éste practicará el acto, citando a un defensor de oficio para que controle el acto. Incluso en caso de peligro inminente de pérdida del elemento probatorio, el juez podrá practicar las diligencias de oficio.

Una vez convalidada la prueba anticipada y convenientemente registrada, se incorporará directamente a juicio mediante la lectura del acta.

En cualquier caso, el uso de la prueba anticipada ha de ser excepcional y el Ministerio Público tan sólo recurrirá a este mecanismo cuando sea imposible la reproducción en juicio. De lo contrario se estaría volviendo al sistema inquisitivo de prueba escrita y se desvirtuaría la naturaleza del debate.

3.3. El derecho probatorio o evidenciario

La temática de prueba en otros países ha alcanzado tal desarrollo material, normativo y docente que se ha independizado del derecho procesal y dado origen al derecho probatorio. Para el efecto Rolando Emmanuelli Jiménez, expresa que: "El Derecho Probatorio establece las normas para la presentación, rechazo, admisión, evaluación y

suficiencia de la evidencia que presentan las partes en un proceso judicial, con el fin de descubrir la verdad y hacer adjudicaciones, rápidas y económicas"³¹

Al hacer referencia al derecho probatorio o derecho evidenciario, términos que se originan de los respectivos vocablos, prueba o evidencia, aunque se les puede atribuir diferencias de tipo histórico o semántico, dichos términos pueden ser considerados como sinónimos y para el particular caso, ya que tanto el derecho evidenciario con probatorio, constituyen todos aquellos conocimientos, principios, instituciones y normas que cada Estado en particular establece sobre:

- a) Qué constituye evidencia;
- b) Como debe presentarse;
- c) En que caso es admisible o pertinente;
- d) Cuando una prueba debe excluirse;
- e) La forma de cómo debe valorarse, de acuerdo a su particular ordenamiento jurídico y su ámbito cultural

El Derecho Probatorio constituye un eficiente organismo de protección a los derechos Humanos pues su filosofía y reglamentación se inspira en estos, y por ello, resguarda el derecho a la no autoincriminación, el derecho a la confrontación, el contra-interrogatorio hacer juzgado por un juez independiente en un procedimiento previamente establecido. Asimismo, guarda una estrecha relación con el ordenamiento procesal penal, pues mientras el segundo se ocupa de normar todos los procedimientos que permiten entablar

³¹ Jiménez, Rolando Emmanuelli. **Prontuario de Derecho Probatorio**. Pág. 13

una litis y llegar a un juicio sobre determinado asunto, el primero regula todas las normas que permiten admitir evidencia, presentarla, utilizarla y valorarla, a fin de llegar a una decisión sobre la cuestión sometida a litigio.

3.4. Clasificación de la prueba

a) Inspección y registro:

Este medio de prueba procede cuando fuere necesario inspeccionar lugares, cosas o personas, porque existen motivos suficientes para sospechar que se encontrarán vestigios del delito, o se presume que en determinado lugar se oculta el imputado o alguna persona evadida, se procederá a su registro, con autorización judicial. Mediante la inspección se comprobará el estado de las personas, lugares y cosas, los rastros y otros efectos materiales que hubiere de utilidad para la averiguación del hecho o la individualización de los partícipes en él. Se levantará acta que describirá detalladamente lo acontecido y, cuando fuere posible, se recogerán o conservarán los elementos probatorios útiles. Si el hecho no dejó huellas, no produjo efectos materiales, desaparecieron o fueron alterados, se describirá el estado actual, procurando consignar al anterior, el modo, tiempo y causa de su desaparición y alteración, y los medios de prueba de los cuales se obtuvo ese conocimiento; análogamente se procederá cuando la persona buscada no se halle en el lugar. Se pedirá en el momento de la diligencia al propietario o a quien habite el lugar donde se efectúa, presenciar la inspección o, cuando estuviere ausente, a su encargado y, a falta de éste, a cualquier persona mayor de edad, prefiriendo a familiares del primero. El acta será firmada por todos los concurrentes, si



alguien no lo hiciere, se expondrá la razón.

La inspección y el registro se podrán llevar a cabo a la fuerza se hubiere oposición como lo indica el Código Procesal Penal en el Artículo 188: Facultades coercitivas. El horario para practicar tales diligencias no puede realizarse antes de las seis ni después de las dieciocho horas. Artículos 189 Código Procesal Penal y 23 de la Constitución Política de la República.

Para el allanamiento a dependencia cerrada de una morada o de una casa de negocio o recinto habitado, se requerirá orden escrita del juez, salvo en casos de riesgo previstos en la ley, según el Artículo 190 del mismo cuerpo legal. Se puede practicar el reconocimiento corporal o mental del imputado.

b) Documentos y correspondencia:

Entrega de cosas y secuestro. Las cosas y documentos relacionados con el delito o que pudieran ser de importancia para la investigación y los sujetos a comiso serán depositados y conservados del mejor modo posible.

Quien los tuviera en su poder estará obligado a presentarlos y entregarlos a la autoridad requiriente.

Si no son entregados voluntariamente, se dispondrá su secuestro, con las salvedades de ley.

1. **Devolución.** Las cosas y los documentos secuestrados que no estén sometidos a comiso, restitución o embargo serán devueltos, tan pronto como sea necesario, al tenedor legítimo o a la persona de cuyo poder se obtuvieron. La devolución podrá ordenarse provisionalmente, como depósito e imponerse al poseedor la obligación de exhibirlos. Si hubiere duda acerca de la tenencia, posesión o dominio sobre una cosa o documento, para entregarlo en depósito o devolverlo se instruirá un incidente separado, aplicándose las reglas respectivas de la Ley del Organismo Judicial.

2. **Secuestro de correspondencia.** Cuando sea de utilidad para la averiguación se podrá ordenar la interceptación y el secuestro de la correspondencia postal, telegráfica y teletipográfica y los envíos dirigidos al imputado o remitidos por él, aunque sea bajo un nombre supuesto, o de los que se sospeche que proceden del imputado o son destinados a él.

3. **Apertura y examen de la correspondencia.** Recibida la correspondencia o los envíos interceptados, el tribunal competente los abrirá, haciéndolo constar en acta. Examinará los objetos y leerá por sí el contenido de la correspondencia. Si tuvieren relación con el procedimiento, ordenará el secuestro. En caso contrario, mantendrá en reserva su contenido y dispondrá la entrega al destinatario y, de no ser ello posible, a su representante o pariente próximo, bajo constancia.

4. **Documentos y elementos de convicción.** Los documentos, cosas y otros elementos de convicción incorporados al procedimiento podrán ser exhibidos al

imputado, a los testigos y a los peritos, invitándolos a reconocerlos y a informar sobre ellos lo que fuere pertinente. Los documentos, cosas o elementos de convicción que, según la ley, deben quedar secretos o que se relacionen directamente con hechos de la misma naturaleza, serán examinados privadamente por el tribunal competente o por el juez que controla la investigación; si fueren útiles para la averiguación de la verdad, los incorporará al procedimiento, resguardando la reserva sobre ellos. Durante el procedimiento preparatorio, el juez autorizará expresamente su exhibición y la presencia en el acto de las partes, en la medida imprescindible para garantizar el derecho de defensa. Quienes tomaren conocimiento de esos elementos tendrán el deber de guardar secreto sobre ellos.

El desarrollo del juicio oral o debate, después de los peritos y testigos:

1. **Otros medios de prueba.** Los documentos serán leídos y exhibidos en el debate, con indicación de su origen. El tribunal, excepcionalmente, con acuerdo de las partes, podrá prescindir de la lectura íntegra de documentos o informes escritos, o de la reproducción total de una grabación, dando a conocer su contenido esencial y ordenando su lectura o reproducción parcial. Las cosas y otros elementos de convicción secuestrados serán exhibidos en el debate. Las grabaciones y elementos de prueba audiovisuales se reproducirán en la audiencia, según la forma habitual.



c) Declaración del imputado:

1. **Declaración libre.** El imputado no puede ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable. El Ministerio Público, el juez o el tribunal, le advertirá claramente y precisamente, que puede responder o no con toda libertad a las preguntas.

2. **Advertencias preliminares.** Antes de comenzar las preguntas se comunicará detalladamente al sindicado el hecho que se le atribuye, con todas las circunstancias de tiempo, lugar y modo, en la medida conocida; su calificación jurídica provisional; un resumen de los elementos de prueba existente, y las disposiciones penales que se juzguen aplicables. Se le advertirá también que puede abstenerse de declarar y que esa decisión no podrá ser utilizada en su perjuicio. En la declaración que presente durante el procedimiento preparatorio será instruido acerca de que puede exigir la presencia de su defensor y consultar con él la actitud de a asumir, antes de comenzar la declaración sobre el hecho.

3. **Desarrollo.** Se invitará al sindicado a dar sus datos de identificación personales; residencia, condiciones de vida, si ha sido perseguido penalmente, por qué causa y cual fue la sentencia. En las declaraciones posteriores bastará que confirme los datos ya proporcionados. Inmediatamente, se dará oportunidad para que declare sobre el hecho que se le atribuye y para que indique los medios de prueba cuya práctica considere oportuna; asimismo, podrá dictar su propia declaración. Luego podrá hacerle preguntas el Ministerio Público, el defensor y el juez o miembros del tribunal.



Durante el procedimiento preparatorio se le comunicará el día y hora en que se le tomará declaración al sindicado.

4. **Métodos prohibidos:** El sindicado no será protestado, sino simplemente amonestado para decir la verdad. No será sometido a ninguna clase de coacción, amenaza o promesa, salvo en las prevenciones expresamente autorizadas por la ley penal o procesal. Tampoco se usará medio alguno para obligarlo, inducirlo o determinarlo a declarar contra su voluntad, ni se le harán cargos o reconvenciones tendientes a obtener su confesión.
5. **Interrogatorio.** Las preguntas serán claras y precisas; no están permitidas las preguntas capciosas o sugestivas y las respuestas no serán instadas perentoriamente.
6. **Oportunidad y autoridad competente.** Si el sindicado hubiere sido aprehendido, se dará aviso inmediatamente al juez de primera instancia o al juez de paz en su caso, para que declare en su presencia, dentro del plazo de veinticuatro horas a contar desde su aprehensión. El juez proveerá de los medios necesarios para que en la diligencia pueda estar presente un defensor. Durante el procedimiento intermedio, si lo pidiere el imputado, la declaración será recibida por el juez de primera instancia. Durante el debate, la declaración se recibirá después de la apertura del mismo o de resueltas las cuestiones incidentales. Para tal efecto, el presidente le explicará con palabras claras y sencillas el hecho que se le atribuye y le advertirá que puede abstenerse de declarar, etc. El imputado podrá declarar



cuantas veces quiera, siempre que su declaración sea pertinente y no aparezca sólo como procedimiento dilatorio o perturbador. Durante el procedimiento preparatorio, el sindicato podrá informar espontáneamente al Ministerio Público acerca del hecho delictivo que se le atribuye, pero deberá ser asistido por abogado de su elección o por un defensor público.

La policía sólo podrá dirigir al imputado preguntas para hacer constar su identidad y a hacerle saber sus derechos. El sindicato también podrá hacerse auxiliar de un traductor.

d) Testimonios

Todo habitante del país o persona que se halle en él tendrá el deber de concurrir a una citación con el fin de prestar declaración testimonial, lo que implica exponer la verdad de cuanto supiere y le fuere preguntado sobre el objeto de la investigación y, el de no ocultar hechos, circunstancias o elementos sobre el contenido de la misma.

La obligación anterior y la de comparecer en forma personal, tiene excepciones, tales como no estar obligados a comparecer en forma personal los presidentes y vicepresidentes de los organismos del Estado, los ministros de Estado, los diputados titulares, magistrados de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte de Constitucionalidad y del TSE y los funcionarios judiciales de superior categoría a la del juez respectivo; ni los diplomáticos acreditados en el país, salvo que deseen hacerlo. Y no están obligados a prestar declaración los parientes, el defensor abogado o mandatario de del imputado que



por razón de su calidad deban mantener un secreto profesional y los funcionarios públicos que por razón de oficio deban mantener secreto, salvo autorización de sus superiores.

Quienes no están obligados de asistir personalmente, declararán mediante informe escrito, incluso podrán ser interrogadas en su domicilio quienes no puedan asistir por impedimento físico o cuando se trate de personas que teman por su seguridad personal o por su vida o en razón de amenazas, intimidaciones o coacciones.

La citación para declarar la hará el juez o el Ministerio Público a través de la policía, con indicación del tribunal o funcionario ante el cual deberá comparecer, motivo de la citación, identificación del procedimiento, fecha y hora en que se debe comparecer, con la advertencia que la incomparecencia injustificada provocará su conducción por la fuerza pública y consiguientes responsabilidades. La citación en casos de urgencia podrá hacerse verbalmente o por teléfono. No obstante, si la citación de que se trate no consta expresamente el objeto de la diligencia, no es obligatoria la comparecencia.

Al testigo se le protesta decir la verdad en forma solemne: ¿Promete usted como testigo decir la verdad, ante su conciencia y ante el pueblo de la República de Guatemala? y el testigo tiene que responder: Si prometo decir la verdad.

En el acto, el testigo debe presentar el documento que lo identifique legalmente, o cualquier otro documento de identidad; en todo caso, se recibirá su declaración, sin perjuicio de establecer con posterioridad su identidad si fuere necesario.



La negativa del testigo a prestar protesta de conducirse con la verdad, será motivo para iniciar persecución penal en contra de su persona sin embargo, no deberán ser protestados los menores de edad y los que desde el primer momento de la investigación aparezcan como sospechosos o partícipes del delito.

En el debate, inmediatamente después de escuchados los peritos, el presidente procederá a llamar a los testigos, uno a uno, comenzando con los que hubiere ofrecido el Ministerio Público; continuará con los propuestos por los demás actores y concluirá con los del acusado y los del tercero civilmente demandado, aunque dicho orden lo podrá alterar el presidente del tribunal cuando lo considere conveniente para el mejor esclarecimiento de los hechos.

En el debate, antes de declarar, los testigos no podrán comunicarse entre si, ni con otras personas, ni ver, oír, o ser informados de lo que ocurra en el debate. Después de declarar, el presidente dispondrá si continúan en antesala. También si fuera imprescindible, el presidente podrá autorizar a los testigos a presenciar actos del debate. Se podrán llevar a cabo careos entre testigos o entre el testigo y el acusado o reconstrucciones.

El presidente del tribunal, después de interrogar al testigo sobre su identidad personal y la correspondiente protesta, concederá la palabra al testigo para que informe todo lo que sabe acerca del hecho propuesto como objeto de la prueba. Al finalizar el relato o si no hubiera tal, el presidente concederá la palabra al que propuso al testigo para que lo interrogué, luego a las demás partes en el orden que estime conveniente y, por último, los

miembros del tribunal podrán interrogarlo con el fin de conocer circunstancias de importancia para el éxito del juicio. Los testigos expresarán la razón de sus informaciones y el origen de la noticia, designando con la mayor precisión posible a los terceros que la hubieran comunicado.

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

e) Peritación

La pericia es el medio probatorio mediante el cual se busca obtener para el proceso, un dictamen fundado en especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos, útiles para el descubrimiento o valoración de un medio de prueba.

El Ministerio Público o el tribunal podrán ordenar peritación, a pedido de parte o de oficio, cuando para obtener, valorar o explicar un elemento de prueba, fuere necesario o conveniente poseer conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, técnica u oficio.

Los peritos deberán ser titulados en la materia a que pertenezca el punto sobre el que han de pronunciarse, siempre que la profesión, arte o técnica estén reglamentados. Por obstáculo insuperable para contar con el perito habilitado en el lugar del proceso, se designará a una persona de idoneidad manifiesta.



El cargo de perito es obligatorio, salvo legítimo impedimento, lo que incluye las causales de excusa y recusación.

Los peritos serán citados en la misma forma que los testigos, deben emitir un dictamen por escrito, firmando y fechado y oralmente en la audiencia, que será fundado y contendrá relación detallada de las operaciones practicadas y sus resultados, las observaciones de las partes o de sus consultores técnicos, y las conclusiones que se formulen respecto de cada tema pericial de manera clara y precisa.

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

El presidente, después de interrogar al perito sobre su identidad personal y las circunstancias generales para valorar su declaración lo protestará formalmente en la misma forma que a los testigos. Y al final el perito expresará la razón de su información. Al igual que al testigo si el perito no comparece después de haber sido citado legalmente, el presidente podrá disponer su conducción por la fuerza pública.

f) Peritaciones especiales:

Según la estructura del Código Procesal Penal, se consideran peritaciones especiales: a)



autopsia; b) peritación en delitos sexuales; c) cotejo de documentos; y, d) la traducción o labor de un intérprete.

En caso de muerte violenta o sospechosa de criminalidad, el Ministerio Público o el juez ordenarán la práctica de la autopsia, aunque por simple inspección exterior del cadáver la causa aparezca evidente. No obstante, el juez, bajo su responsabilidad podrá ordenar la inhumación, sin autopsia, en casos extraordinarios, cuando aparezca de una manera manifiesta e inequívoca la causa de muerte.

En casos de señales de envenenamiento, se harán exámenes de laboratorio. La peritación en delitos sexuales solamente podrá efectuarse si la víctima presta su consentimiento, y, si fuere menor de edad, con el consentimiento de sus padres o tutores, de quien tenga la guarda o custodia o, en su defecto, del Ministerio Público.

Para el examen y cotejo de un documento, el tribunal dispondrá la obtención o presentación de escrituras de comparación. Los documentos privados se utilizarán si fueren indubitados, y su secuestro podrá ordenarse, salvo que el tenedor sea una persona que deba o pueda abstenerse de declarar como testigo. También podrá el tribunal disponer que alguna de las partes escriba de su puño y letra en su presencia un cuerpo de escritura. De la negativa se dejará constancia.

Si fuere necesaria una traducción o una interpretación, el juez o el Ministerio Público, durante la investigación preliminar, seleccionará y determinará el número de los que han de llevar a cabo la operación. Las partes estarán facultadas para concurrir al acto en



compañía de un consultor técnico que los asesore y para formular las objeciones que merezcan la traducción o interpretación oficial.

g) Reconocimientos e Informes

Los documentos, cosas y otros elementos de convicción incorporados al procedimiento podrán ser exhibidos al imputado, a los testigos y a los peritos, invitándolos a reconocerlos y a informar sobre ellos lo que fuere pertinente. Los documentos, cosas o elementos de convicción que, según la ley, deben quedar secretos o que se relacionen directamente con hechos de la misma naturaleza, serán examinados privadamente por el tribunal competente o por el juez que controla la investigación; si fueren útiles par la averiguación de la verdad, los incorporará al procedimiento, resguardando la reserva sobre ellos. Durante el procedimiento preparatorio, el juez autorizará expresamente su exhibición y la presencia en el acto de las partes, en la medida imprescindible para garantizar el derecho de defensa. Quienes tomaren conocimiento de esos elementos tendrán el deber de guardar secreto sobre ellos.

h) Reconocimiento de cosas:

Las cosas que deban ser reconocidas serán exhibidas en la misma forma que los documentos.

Cuando fuere necesario individualizar al imputado, se ordenará su reconocimiento en fila de personas, la que se practicará desde lugar oculto, incluso si el imputado no pudiera ser

presentado por causas justificadas a criterio del tribunal, se podrá utilizar su fotografía y otros registros. Asimismo, este reconocimiento puede ser por varias o de varias personas, siguiendo las reglas que establece el Código Procesal Penal en los Artículos 246 y 247.

Los tribunales y el Ministerio Público podrán requerir informes sobre datos que consten en registros llevados conforme a la ley. Los informes se solicitarán indicando el procedimiento en el cual son requeridos, el nombre del imputado, el lugar donde debe ser entregado el informe, el plazo para su presentación y las consecuencias previstas por el incumplimiento del que debe informar.

i) Careo

El careo podrá ordenarse entre dos o más personas que hayan declarado en el proceso, cuando sus declaraciones discrepen sobre hechos o circunstancias de importancia. Al careo con el imputado podrá asistir su defensor.

Los que hubieren de ser careados prestarán protesta antes del acto, a excepción del imputado. El acto del careo comenzará con la lectura en alta voz de las partes conducentes de las declaraciones que se reputen contradictorias. Después, los careados serán advertidos de las discrepancias para que se reconvengan o traten de ponerse de acuerdo.

En cada careo se levantará acta en la que se dejará constancia de las ratificaciones, reconvenciones y otras circunstancias que pudieran tener utilidad para la investigación.



3.5. Requisitos de la prueba

Como se ha indicado la prueba es todo aquel dato que sirve al juzgador para convencerlo sobre como ocurrieron los hechos, y que el fin primordial del proceso penal es la búsqueda de la verdad. Ahora bien, la pregunta es ¿puede un Estado respetuoso de los derechos humanos permitirse el uso de cualquier medio o procedimiento que aunque viole garantías procesales permita adquirir aquellos datos que pueden lograr tal convencimiento? La respuesta seria no. Un Estado respetuoso del ordenamiento jurídico, sabe que para que una prueba pueda ser utilizada en juicio contra un ciudadano debe satisfacer tres características:

- a) **Legalidad:** El tema referente a la legalidad de la prueba y especialmente a los efectos que se le asigna, la obtenida ilícitamente es y ha sido motivo de gran discusión en la doctrina procesal. Su sola denominación ha originado una pluralidad de términos como prohibiciones probatoria, prueba irregular, prueba prohibida, prueba ilegal, prueba ilícitamente obtenida o reglas de exclusión, los fundamentos para su utilización y objeto que se refieren deben realizarse en forma individual para su mejor comprensión e individualización. La definición del término puede elaborarse utilizando dos criterios, uno laxo, que consideraría como prueba ilícita la obtenida mediante o con ocasión de acciones que atenten contra la dignidad humana o el orden jurídica, integrado este por normas constitucionales, ordinarias, reglamentarias entre otras, el segundo, un criterio restrictivo, señala que solo podrá considerarse ilícita aquella prueba obtenida con vulneración de derechos fundamentales.



- b) **Pertinencia:** Por regla general en el derecho probatorio, toda prueba pertinente es admisible salvo que por razones de políticas estatal, o para evitar un entorpecimiento a la búsqueda de la verdad, se declare su exclusión. Una prueba es pertinente cuando sirve para convencer al juzgador con relación al hecho que se pretende probar y no lo es cuando no guarda relación con el hecho que se pretende probar o cuando siéndolo su utilización causa un daño grave a los derechos del acusado, inferior al valor probatorio que pudiese tener.
- c) **Admisibilidad:** En relación con la admisibilidad en el derecho evidenciario regula el principio general de que toda prueba pertinente es admisible, salvo que exista una regla de exclusión. La regla de exclusión es aquella disposición de derecho probatorio que excluye la prueba pertinente, fundamentando tal exclusión en factores, de falta de confidencialidad de la prueba, razones exteriores de política publica o el posible entorpecimiento o daño que dicha evidencia pudiera causar al descubrimiento de la verdad.





Capítulo IV

4. Recurso de apelación

El recurso de apelación es el medio de impugnación que se interpone frente a las resoluciones del juez de primera instancia, para que la sala de apelaciones, reexamine lo resuelto y revoque o modifique la resolución recurrida. El recurso de apelación es un recurso amplio en cuanto a los motivos por los que procede, no así frente a los casos en los que se puede interponer, dado que en el Artículo 404 y 405 se expresan taxativamente las resoluciones que pueden ser susceptibles de ser impugnadas mediante este recurso.

En cuanto a los motivos por los que procede el recurso de apelación, se dice que son amplios porque pueden discutirse cuestiones referidas a la aplicación del derecho, tanto penal como procesal, o cuestiones de valoración de los hechos y la prueba que funda la decisión. Para el efecto se puede ejemplificar que es factible discutir la aplicación de la prisión preventiva tanto por el hecho de discutir si en el caso concreto puede entenderse que existe peligro de fuga conforme las pruebas que se tienen, o que no existen elementos suficientes para considerar al imputado posible autor o participe del hecho de acuerdo a la información que se ha obtenido hasta el momento.

Pueden impugnarse mediante este recurso, los autos de los jueces de primera instancia que establece el Artículo 404.



1. Tiempo y forma

Según lo preceptuado por el Artículo 407 del Código Procesal Penal, los requisitos para el planteamiento del recurso de apelación son:

1. Debe ser por escrito;
2. Debe plantearse dentro de los tres días de notificada la resolución apelada;
3. Debe ser fundado.

Que sea fundado implica que el recurrente debe señalar que parte de la resolución impugna, el agravio o afectación que la resolución le produce, y en general, justificar su capacidad para recurrir, impugnabilidad subjetiva, y la posibilidad de recurrir por este medio la resolución, impugnabilidad objetiva. El objeto del recurso, que fija la competencia para resolver de la sala, viene determinado por la petición del recurrente. Esto implica que la sala no puede exceder en su resolución los límites de lo solicitado y resolver extra petitum, Artículo 409 Código Procesal Penal.

2. Trámite

El recurso de apelación de acuerdo con lo expresado por Julio Ernesto Morales Pérez se "presenta ante el juez de primera instancia o ante el juez de paz o de ejecución si se impugnara una resolución de estos últimos."³² El recurso deberá interponerse en el plazo de tres días desde la notificación a todas las partes de la resolución recurrida. El juez

³² Morales Pérez, Julio Ernesto. *Los medios de impugnación en el proceso penal*, Guatemala: Editorial Praxis. 2006. Pág. 37



realizara una primera revisión en cuanto a la forma de presentación. En el caso de que no se admita la apelación, se podrá recurrir en queja, Artículo 412 Código Procesal Penal. Si el juez acepta la apelación, notificara a las partes. Una vez hechas las notificaciones, se elevaran las actuaciones a la sala correspondiente, la que deberá resolver en tres días desde la elevación de las actuaciones, Artículo 411 Código Procesal Penal. La notificación de la resolución de la Corte se dará dentro de las veinticuatro horas siguientes.

La apelación no paraliza la investigación del caso y el fiscal deberá continuar con el trámite, sin perjuicio de que las actuaciones originales se encuentren en la sala.

Tal y como se indicó al hablar del efecto de los recursos, de acuerdo al artículo 408 del Código Procesal Penal, la interposición del recurso no impide que continúe el caso, salvo que exista peligro de que las diligencias que se planteen sean anuladas.

En caso de que sea recurrida una sentencia dictada conforme el procedimiento abreviado, la sala convocará a una audiencia dentro de los cinco días. La exposición en la audiencia podrá ser reemplazada por un escrito.

4.1. Recurso de queja

Cuando se interpone un recurso de apelación o de apelación especial, el juez de primera instancia, el juez de paz, el juez de ejecución o el tribunal de sentencia, depende de quien haya dictado la resolución, realizan un examen de procedibilidad del recurso, esto es, si el escrito donde se plantea el recurso contiene las exigencias de forma que plantea la ley.



En caso que en este examen de procedibilidad el tribunal ante quien se presenta el recurso lo rechace, se habilita la vía del recurso de queja, con el objeto de que la sala de apelaciones solicite las actuaciones y resuelva su procedencia y, en su caso, sobre el fondo de la cuestión.

4.1.1. Tiempo, forma y trámite

El recurso de queja debe presentarse ante la sala de la corte de apelaciones dentro de los tres días de notificada la resolución del juez que dictó la resolución apelada, Artículo 412 Código Procesal Penal, por escrito. La sala solicitará los antecedentes al juez respectivo dentro de las veinticuatro horas y en el mismo plazo resolverá. Si el recurso no es admitido se rechazará sin más trámite y si se admite, la sala pasará a resolver sobre el fondo, Artículo 413 y 414 Código Procesal Penal.

4.1.2. Casos de procedencia de la apelación

De conformidad con la normativa antes establecida es importante señalar que Código Procesal Penal regula la apelación conocida como genérica, misma que se interpone contra las resoluciones dictadas por el juez de primera instancia penal narcoactividad y delitos contra el ambiente. Lo importante de la impugnación antes indicada, es que dicho recurso se interpone ante el juez que emitió la resolución quien deberá admitirlo o rechazarlo y una vez admitido, el juez competente deberá remitir a la sala jurisdiccional respectiva la impugnación para que dicho órgano colegiado pueda conocer, tramitar y resolver.



Sin embargo, existe una resolución que se denomina auto de procesamiento, que consiste en la decisión del juez contralor del a investigación de iniciar proceso penal en contra del imputado, mediante un auto; sin embargo el mismo no admite el recurso de apelación genérica por diversas razones, siendo una de ellas que una dictada la resolución antes mencionada todos los sujetos procesales o el imputado y su representante pueden impugnar dicha resolución y en lo que se eleva a la sala jurisdiccional tardarían de tres a seis meses aproximadamente en resolver la situación jurídica de una persona señalada de la comisión de un hecho delictivo, lo que representa la no agilización en el trámite de los procesos judiciales sino el retardo en la administración de justicia.

En cuanto al recurso de apelación genérica, doctrinariamente se considera que es un derecho que tiene todo litigante a impugnar una resolución cuando considere que le afecta sus intereses y de esa cuenta en todos los ordenamientos jurídicos de sistemas democráticos en algunas oportunidades por mandato constitucional y en otras por leyes ordinarias se admite la apelación como un trámite en la segunda instancia garantizando de esta manera el debido proceso y que un órgano jurisdiccional superior pueda conocer tramitar y resolver un asunto judicial pudiendo confirmar, reformar o anular lo actuado. Desde el punto de vista de la doctrina se conoce como recurso de alzada y consiste en el procedimiento establecido en la ley mediante el cual un órgano superior judicialmente tiene la potestad de conocer lo actuado por un órgano inferior y de esta manera garantizar la denominada segunda instancia para los efectos procesales penales respectivos.

Artículo 404. Apelación. Son apelables los autos dictados por los jueces de primera



instancia que resuelvan:

- 1) Los conflictos de competencia;
- 2) Los impedimentos, excusas y recusaciones;
- 3) Los que no admitan, denieguen o declaren abandonada la intervención del querellante adhesivo o del actor civil;
- 4) Los que no admitan o denieguen la intervención del tercero demandado;
- 5) Los que autoricen la abstención del ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público;
- 6) Los que denieguen la práctica de la prueba anticipada;
- 7) Los que declaren la suspensión condicional de la persecución penal;
- 8) Los que declaren el sobreseimiento o clausura del proceso;
- 9) Los que declaren la prisión o imposición de medidas sustitutivas y sus modificaciones;
- 10) Los que denieguen o restrinjan la libertad;



11) Los que fijan término al procedimiento preparatorio;

12) Los que resuelvan excepciones u obstáculos a la persecución penal y civil; y

13) Los autos en los cuales se declare la falta de mérito.

También son apelables con efectos suspensivos los autos definitivos emitidos por el juez de ejecución y los dictados por los jueces de paz relativos al criterio de oportunidad.

4.1.3. Caso especial de queja

El Artículo 179 del Código Procesal Penal permite la interposición de una queja ante el tribunal superior cuando el juez o tribunal incumpla los plazos para dictar resolución. El tribunal superior, previo informe del denunciado resolverá lo procedente y en su caso emplazará al juzgado o tribunal para que dicte resolución. Si bien este caso especial no se trata estrictamente de un recurso, por razones didácticas es estudiado en esta oportunidad.

A este efecto, vale recordar que los plazos para dictar las resoluciones, se debe estar a lo dispuesto en el Artículo 178 del Código Procesal Penal y 142 de la Ley del Organismo Judicial. En virtud de ello, los decretos, determinaciones de trámite, deben dictarse al día siguiente de presentado el requerimiento y los autos a los tres días. Lo previsto para las sentencias sólo es aplicable para controlar el tiempo transcurrido si se ha diferido la lectura de la misma por el tribunal que la dictó o el emitido por la sala en el

trámite de un recurso. Procede también la queja por incumplimiento del Artículo 160 del Código Procesal Penal, cuando la notificación no se realiza en el plazo establecido de veinticuatro horas de dictada la resolución.

Vencidos los plazos indicados, el fiscal debe interponer queja ante el tribunal inmediato superior. Debe recordarse que estos plazos sólo operan para los procedimientos escritos, puesto que las resoluciones que siguen a una audiencia deben dictarse inmediatamente, Artículo 178 Código Procesal Penal. Esto último es aplicable tanto a los debates como a las audiencias de procedimiento abreviado, suspensión condicional de la persecución penal se aplica el procedimiento abreviado con notificaciones, la revisión de la prisión, la audiencia del Artículo 340 Código Procesal Penal, etc.

4.2. Apelación especial

Otro aspecto de gran relevancia, en cuanto a las impugnaciones es el caso extraordinario que tiene la legislación procesal penal guatemalteca al denominarle apelación o apelación genérica y apelación especial por lo que algunos especialistas en derecho procesal penal consideran que desde el punto de vista de la doctrina debe ser una, mediante la cual se tenga el derecho ante un órgano superior de impugnar una resolución emitida por un órgano inferior. Sin embargo, el Código Procesal Penal vigente también regula apelación especial la cual es necesario exponer ciertas consideraciones para diferenciar entre una y otra.

De acuerdo al Artículo 415 del Código Procesal Penal, la apelación especial es un



recurso restringido en cuanto a sus motivos y procede contra:

1. Las sentencias del tribunal de sentencia;
2. Las resoluciones del tribunal de sentencia que declaren el sobreseimiento o el archivo; y
3. Las resoluciones del juez de ejecución que pongan fin a la pena, a medida de seguridad y corrección o denieguen la extinción, conmutación o suspensión de la pena.

Este recurso, es semejante a los recursos de casación en la legislación comparada y bajo este nombre se encontrará información bibliográfica, tiene por objeto controlar las decisiones de los tribunales que dictan sentencia, asegurando de esta forma el derecho al recurso reconocido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo Bvo, 2, h.

4.2.1. Objeto

El objeto del recurso es la sentencia o la resolución que pone fin al procedimiento. En el actual sistema, cualquiera de los vicios que se aleguen en el recurso deben tener expresión en la sentencia y sólo ellos pueden ser atacados. De tal manera queda excluido como objeto de impugnación la valoración de la prueba que realizó el tribunal y mediante la cual declaro unos hechos como probados, ya que no es posible que un tribunal que no ha presenciado la práctica de la prueba, celebrado en la audiencia del juicio, decida si pueden declararse como probados los hechos descritos en la sentencia.

En su caso, además de la sentencia podrá ser impugnada el acta del debate, cuando se trate de impugnar la forma en que se ha conducido el mismo.

4.2.2. Apelación especial de fondo

a) **Motivos.** El Código Procesal Penal, en su Artículo 419 indica que podrá interponerse recurso de apelación especial de fondo cuando exista:

- 1) **Inobservancia de la ley:** Inobserva la norma sustantiva quien hace caso omiso de ella y no la aplica. Ejemplo, en un relato de hecho se señala que el imputado produjo heridas que tardaron en curar más de veinte días y no tipifica ese hecho como lesiones leves.
- 2) **Interpretación indebida:** se dará la interpretación indebida cuando se realice una errónea tarea de subsunción, es decir, los hechos analizados no coinciden con el presunto fáctico. Ejemplo, en un delito contra el patrimonio, interpretar que un edificio es un bien mueble.
- 3) **Errónea aplicación de la ley.** Habrá errónea aplicación de la ley cuando ante unos hechos se aplique una norma no prevista entre sus presupuestos fácticos, como tipificar parricidio cuando el acusado mate a su hermano.

b) **Efectos:** En aquellos casos en los que la sala admita un recurso de apelación especial de fondo, de acuerdo al Artículo 431 del Código Procesal Penal, anulará la sentencia

recurrída y dictará nueva sentencia. En la misma deberá, razonando jurídicamente, indicar la correcta aplicación o interpretación de la ley, fijando la pena a imponer.

No será necesario anular la sentencia cuando los errores no influyan en su parte resolutive o sean errores materiales en la designación o en el cómputo de la pena. En esos casos, la sala se limitará a corregir el error, Artículo 433 Código Procesal Penal.

4.2.3. Apelación especial de forma

- a) **Motivos.** Con este recurso se busca que en el desarrollo del juicio se respete el rito establecido por la ley, es decir, las normas que determinan el modo en que deben realizarse los actos, el tiempo, el lugar y en general, todas aquellas normas que regulan la actividad de los sujetos procesales. La ley, en su artículo 419 señala que procede el recurso de apelación especial contra una sentencia o resolución, cuando se haya operado una inobservancia o errónea aplicación de la ley que constituya un defecto del procedimiento.

La ley procesal cuya violación se alega, será tanto el Código Procesal Penal como la Constitución y tratados internacionales de derechos humanos.

Nuevamente, al igual que en la apelación de fondo, se debe hacer la aclaración que tampoco es discutible por este medio el relato de los hechos que el tribunal de sentencia da por probados. Existe el límite de la intangibilidad de los hechos de la sentencia.

El vicio que puede alegarse para la procedencia del recurso tiene dos características:

1. El vicio ha de ser esencial;
 2. El recurrente debe haber reclamado oportunamente la subsanación o hecho protesta de anulación.
- b) **Efectos:** La admisión del recurso de apelación especial de forma tiene como efecto principal la anulación del acto recurrido. Al respecto hay que distinguir dos situaciones distintas:
1. **El recurso admitido impugnaba la redacción de la sentencia, aduciendo un vicio en la misma.** Los vicios en la sentencia tendrán tratamiento distinto dependiendo de si se consideran esenciales o no.
- a) **defectos no esenciales:** los defectos de la sentencia que no influyan en la parte resolutive serán corregidos sin que se provoque la anulación de la sentencia. Ejemplo, si falta la firma de un juez, no se incluyeron los hechos descritos en el auto de apertura a juicio o hay un error en el cómputo de la pena.
 - b) **Defectos esenciales:** los defectos que influyan directamente en su parte resolutive provocarán su anulación y obligarán a la repetición de un nuevo juicio, por cuanto no podrán actuar los jueces que intervinieron en la misma.

2. **El vicio señalado se da en el procedimiento.** En este caso, habrá que renovar el acto anulado y repetir todos los actos posteriores influidos por dicho vicio. El fallo tendrá que ser dictado por distintos jueces a los que conocieron el fallo impugnado, Artículo 432 del Código Procesal Penal. Por ello, la admisión de este recurso genera necesariamente la repetición del debate, pues, independientemente de la normativa sobre interrupciones, Artículo 361 Código Procesal Penal, sólo podrá dictar sentencia un tribunal que hubiere presenciado todos los actos del debate. Ejemplo, si se admite el recurso por no haber el tribunal tomado la declaración de un testigo, el nuevo tribunal que se forme necesitará presenciar el resto de las pruebas para hacer una valoración conjunta.

c) **Trámite:** El trámite para la interposición del recurso es el siguiente:

1. El recurso se debe interponer por escrito en el plazo de diez días ante el tribunal que dictó la resolución recurrida, Artículo 423.
2. El tribunal notificará a todas las partes la interposición del recurso. Inmediatamente de realizadas las notificaciones remitirá las actuaciones a la sala de la corte de apelaciones correspondiente, emplazando a las partes para que comparezcan ante el mismo.
3. En el plazo de cinco días desde el emplazamiento, las partes comparecerán ante la sala y en su caso señalarán nuevo lugar para ser notificado. En el caso de no comparecer se entenderá abandonado el recurso, Artículo 424 del Código Procesal

Penal. Dentro de ese plazo de diez días las otras partes podrán adherirse al recurso planteado, Artículo 417 Código Procesal Penal. Ejemplo, el fiscal podrá adherirse al recurso del querellante o, por el principio de objetividad, al del defensor Sin embargo, la adhesión no subsistirá si se declara desierto el recurso interpuesto, salvo si el recurrente adherido es el querellante, Artículo 424 del Código Procesal Penal.

4. Recibidas las actuaciones y vencido el plazo de cinco días, la sala analizará el recurso y las adhesiones y revisará si contiene los requisitos de tiempo, argumentación, fundamentación y protesta, Artículo 425 del Código Procesal Penal. Si existe defecto, la sala, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 399, del mismo cuerpo legal, lo hará saber al interponente, explicándole los motivos, para que en el plazo de tres días lo amplíe o corrija. En el caso de que no lo presente corregido en el plazo o que no subsane los defectos señalados, la sala lo declarará inadmisibile y devolverá el recurso. Frente a esta resolución no cabe impugnación alguna.
5. Admitido el recurso, las actuaciones quedarán por seis días en la oficina del tribunal, para que los interesados puedan examinarlas. Vencido este plazo, el presidente fijará audiencia para el debate, con intervalo no menor de diez días y notificando a las partes, Artículo 426 Código Procesal Penal.
6. La audiencia se celebrará con las formalidades previstas en el Artículo 427 del Código Procesal Penal. Cuando el recurso planteado sea de forma, se podrá presentar prueba para demostrar el vicio de procedimiento, Artículo 428 del Código



Procesal Penal. Finalizada la audiencia se reunirá la sala para deliberar y posteriormente dictar sentencia, Artículo 429 del Código Procesal Penal.

Cuando el objeto del recurso sean las resoluciones interlocutorias de tribunales de sentencia o de ejecución señaladas en el Artículo 435, o lo relativo a la acción civil siempre que no se recurra la parte penal de la sentencia, se modificará el procedimiento de acuerdo al Artículo 436 del Código Procesal Penal.

4.3. La apelación en contra de resoluciones que no admitan medios de prueba

Diversos autores, tanto nacionales como extranjeros han emitido tratados, ensayos, textos e enciclopedias referentes al derecho probatorio además de los medios de prueba con la finalidad de estudiar la esencia de los elementos de convicción para que el juez contralor o de sentencia en su caso pueda emitir un juicio de razonamiento sea a favor o en contra de los mismos. En ese sentido, es importante señalar que en materia procesal penal se aplica el sistema de la sana crítica razonada, es decir, mecanismo procesal mediante el cual el juez antes de valorar un medio probatorio procede al raciocinio, aplicando normas de la razón y luego procede aplicar la lógica, la psicología y la experiencia para darle un valor probatorio a un medio de convicción ofrecido.

Por otra parte, es importante mencionar que de conformidad con el punto de vista de la doctrina y materia procesal penal vigente en Guatemala, existen medios de prueba así como clases de prueba para lo cual el código hace una distinción específica. Desde el punto de vista doctrinario también la prueba se clasifica, en de cargo, cuando son



proporcionadas por el Ministerio Público a través del agente fiscal, y descargo, cuando son proporcionadas por la defensa sea esta pública o privada.

La finalidad del presente estudio es realizar un análisis de la normativa procesal vigente en cuanto a la actuación de los sujetos procesales, además de los medios de prueba y las clases de prueba que pueden ser ofrecidos por los sujetos procesales para que el juez pueda admitirlos o rechazarlos y aplicar el sistema de valoración denominado sana crítica razonada de acuerdo a los aspectos legales vigentes.

El problema que representa en la actualidad para el sistema de justicia guatemalteco es la diversidad de reformas que sufran las leyes, especialmente el Código Procesal Penal que mediante las mismas buscan que la administración de justicia sea acelerada y que se cumpla con el mandato constitucional de administrar justicia pronta y cumplida. Sin embargo, dichas reformas no han tenido el éxito deseado ya que algunas han sido recomendaciones de otros países y no se ha realizado un estudio de las verdaderas necesidades de carácter procesal penal para buscar la eficacia y la eficiencia en el servicio, prueba de ello es que se regulan los derechos constitucionales y las garantías procesales y siempre se limita una u otra actividad jurisdiccional para que esta pueda ser señalada o en su caso impugnada. Lo antes indicado responde a la imprecisión legislativa que es un problema que afecta a Guatemala desde hace mucho tiempo, además de la poca formación de los operadores de justicia en cuanto a la evolución del derecho probatorio.

Existe una limitación para los abogados litigantes en cuanto a que el Código Procesal

Penal vigente, contenido en el Decreto número 51-92 del Congreso de la República no regula el caso en que una resolución emitida por el juez contralor no admita medios de prueba propuesta o no le de la valoración respectiva principalmente en la tramitación del juicio oral y de ahí que dicha limitación pueda afectar los intereses del acusado ya que el juicio oral o debate tiene como funciones esenciales definir o resolver la situación jurídica de una persona de la posible comisión de un hecho delictivo y de esa cuenta es importante señalar algunos aspectos del juicio oral o debate tales como:

4.3.1. El debate

a) Aspectos generales

Los tribunales de sentencia son los encargados por mandato legal de juzgar a través del juicio oral o debate público, a toda persona que se encuentra acusada de un delito, por medio de una serie de requisitos que conduzcan al final a emitir una sentencia ya sea absolutoria o condenatoria. La sentencia, entonces se constituye en una resolución judicial por medio de la cual, mediante la valorización de la prueba ofrecida y diligenciada de los intervinientes, así como una serie de diligencias realizadas a través del desarrollo del juicio oral o debate público, y el cumplimiento de los requisitos legales y materialmente toda sentencia, se concluye que una persona es culpable o inocente del hecho que se le atribuye.

Conforme lo establece Código Procesal Penal en el artículo 43, respecto de los tribunales competentes, regula:



Competencia. Tienen competencia en materia penal:

- 1) Los jueces de paz penal y los jueces de paz de sentencia penal, quienes conocerán del proceso conforme lo establece el presente Código y los jueces de paz móvil a quienes la Corte Suprema de Justicia les asignara la competencia conforme lo establecido en los incisos c) d) y h) del artículo 44 de este Código;
- 2) Los jueces de narcoactividad;
- 3) Los jueces de delitos contra el ambiente;
- 4) Los jueces de primera instancia;
- 5) Los tribunales de sentencia;
- 6) Las salas de la corte de apelaciones;
- 7) La Corte Suprema de Justicia; y
- 8) Los jueces de ejecución.

El Código Procesal Penal determina los anteriores tribunales competentes, como un marco de referencia idóneo para todos los órganos jurisdiccionales que durante las diferentes etapas del proceso penal, deban conocer, tramitar y resolver.

El tribunal de sentencia, está constituido por tres jueces de sentencia penal, que conocen con exclusividad el juicio oral y deben conforme a la ley, pronunciarse sobre el fallo correspondiente. El Código Procesal Penal en el Artículo 45 inciso b) los establece de la siguiente manera: Tribunales de sentencia de narcoactividad y jueces de delitos contra el ambiente, quienes tendrán a su cargo el control jurisdiccional de los actos de investigación, tribunales de sentencia de narcoactividad y tribunales de delitos contra el



ambiente, quienes conocerán del juicio oral y pronunciarán el fallo correspondiente. Estos tribunales estarán conformados por tres jueces designados mediante sorteo realizado por la Corte Suprema de Justicia entre jueces de los tribunales de sentencia, tres días después de que le sea notificado el auto de apertura del juicio oral, dictado por el juez de primera instancia respectivo.

Se refiere dicha norma jurídica, a la cantidad de jueces de sentencia que deberán preparar y desarrollar el juicio oral o debate una vez concluida la fase intermedia del proceso penal. Además, el artículo 48 del Código Procesal Penal, regula lo referente a los Tribunales de Sentencia de la siguiente manera: Tribunales de Sentencia. Los tribunales de sentencia conocerán del juicio oral y pronunciarán la sentencia respectiva en los procesos por los delitos que la ley determina.

En base a lo anterior, y haciendo un análisis de la normativa antes citada, la base del juicio en que interviene el tribunal de sentencia se divide en:

A. Principios fundamentales del debate

Esta etapa del proceso está informada por los principios de:

- a. **Oralidad:** El debate será oral. En esa forma se producirán las declaraciones del acusado, de los órganos de prueba y las intervenciones de todas las personas que participan en él. Las resoluciones del tribunal se dictarán verbalmente, quedando notificados todos por su emisión, pero constarán en el acta del debate.



b. **Publicidad:** El debate será público, pero el tribunal podrá resolver, aun de oficio, que se efectuó, total o parcialmente, a puertas cerradas, cuando:

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

La resolución será fundada y se hará constar en el acta del debate. El tribunal podrá imponer a los que intervienen en el acto el deber de guardar reserva sobre los hechos que presenciaren o conocieren, decisión que constará en el acta del debate. Desaparecida la causa de la clausura, se hará ingresar nuevamente al público.

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

El acusado no podrá alejarse de la audiencia sin permiso del tribunal, si después de su declaración rehusare asistir, será custodiado en una sala próxima y



representado por su defensor. Si el defensor no comparece al debate o se aleja de la audiencia, se considerará abandonada la defensa y se procederá a su reemplazo.

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

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

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

- 4) Cuando el Ministerio Público lo requiera para ampliar la acusación o el acusado o su defensor lo soliciten después de ampliada la acusación, siempre que, por las características del caso, no se pueda continuar inmediatamente.

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

El tribunal decidirá la suspensión y anunciará el día y hora en que continuará la audiencia, ello valdrá como citación para los que deban intervenir. Antes de comenzar la nueva audiencia, el presidente del tribunal resumirá brevemente los actos cumplidos con anterioridad.

El presidente cuidará que el debate no se prolongue más allá de la jornada de trabajo; ordenará los aplazamientos diarios indicando el día y la hora en la cual continuará el mismo, salvo excepciones objetivamente calificadas por el tribunal.

D. Preparación del debate

La fase de preparación del debate, consiste en depurar el proceso, para la efectiva realización del mismo o juicio oral. Esta fase consiste, en la realización de audiencias, la primera a partir que se reciban los autos provenientes del juzgado de primera instancia correspondiente. Se le concede a las partes procesales un plazo de seis días para que éstas puedan interponer las recusaciones fundadas sobre nuevos hechos, así como las

recusaciones correspondientes. La segunda audiencia, se refiere al ofrecimiento de prueba, el tribunal de sentencia, concede a los sujetos procesales intervinientes un plazo de ocho días para que ofrezcan la lista de testigos, peritos e intérpretes, con indicación de nombre, profesión, y lugar para recibir notificaciones, y señalar los hechos de acerca de los cuales serán examinados durante el debate. Dentro de esta primera fase de preparación también se encuentra la facultad que tienen los jueces de sentencia que realizan anticipos de prueba, y al respecto el artículo 348 del Código Procesal Penal, establece anticipo de prueba de la siguiente manera: Anticipo de Prueba. El tribunal podrá ordenar, de oficio o a pedido de parte una investigación suplementaria dentro de los ocho días señalados en el artículo anterior, a fin de recibir declaración de los órganos de prueba que, por algún obstáculo difícil de superar, se presume que no podrán acudir al debate, adelantar las operaciones periciales necesarias para informar en el, o llevar a cabo los actos probatorios que fueren difícil cumplir en la audiencia o que no admitieren dilación.

Se refiere, a la potestad que tiene el tribunal de recabar prueba cuando lo considere oportuno para aclarar aspectos de la investigación tomando en cuenta que aún de oficio puede hacer dicho requerimiento. Por último, corresponde dentro de esta fase, la audiencia en la que se resuelve y se señala para la realización del debate o juicio oral. Al respecto el Artículo 350 del Código Procesal Penal, regula: Resolución y fijación audiencia. El tribunal resolverá en un solo auto, las cuestiones planteadas:

1. Admitirá la prueba ofrecida o la rechazará cuando fuere ilegítima, manifiestamente impertinente, inútil o abundante, poniendo las medidas necesarias para su

recepción en el debate, en su caso, señalará los medios de prueba que se incorporarán al debate para su lectura.

2. Fijará lugar, día y hora para la iniciación del debate, en un plazo no mayor de 15 días, ordenando la situación de todas aquellas personas que deberán intervenir en el.

Esto se refiere que el tribunal de sentencia durante la preparación del debate y una vez recibido el memorial de ofrecimiento de prueba puede admitir o rechazar la prueba ofrecida tomando en consideración aspectos como la prueba abundante, la prueba impertinente o la prueba inadmisibles.

Otra forma de depuración de esta primera fase, se encuentra en la facultad que tiene el tribunal de sentencia de sobreseer o bien ordenar el archivo cuando fuere evidente, una causa extintiva de la persecución penal, se trate de un in imputable o exista una causa de justificación, y siempre que para comprobar el motivo, no sea necesario el debate. De la misma manera, archivará las actuaciones cuando fuere evidente que no se puede proceder.

E. Desarrollo del debate

En la fecha y hora señalados:

- a) El presidente del tribunal de sentencia que dirige la audiencia, constata la presencia de las partes, del fiscal, testigos, peritos e intérpretes y declara



abierto el debate, haciendo las advertencias de ley al acusado.

- b) Se procederá a la lectura de la acusación y el auto de apertura a juicio.
- c) **Incidentes:** Podrán plantearse incidentes por circunstancias nuevas o no conocidas como recusaciones y excepciones, o la ampliación de la acusación que también podrá hacerse en el curso de la audiencia hasta antes de cerrar la parte de recepción de pruebas.
- d) **Declaración del acusado:** Declaración del acusado sobre el hecho motivo del proceso, si es que desea hacerlo.
- e) **Recepción de pruebas:** Recepción de pruebas, declaraciones, interrogatorios, refutaciones, argumentaciones sobre los medios de prueba que de viva voz se plantean.

La prueba se practica, reproduce y discute en el siguiente orden:

- a. Peritos quienes con base en sus conocimientos en ciencia, arte, industria o cualquier actividad humana, especialmente en el campo de la criminalística, opinan sobre aspectos de interés probatorio.
- b. Testigos que declaran sobre hechos que han caído bajo el dominio de sus sentidos y que interesan al proceso.



- c. Lectura de Documentos e Informes.
- d. Exhibición de objetos, instrumentos o cuerpos del delito para su reconocimiento.
Reproducción de grabaciones y audiovisuales.
- e. Inspección o reconstrucción judicial de los hechos fuera del tribunal (Artículo 380).
- f. Lectura y discusión de pruebas anticipadas.
- g. Práctica de nuevas pruebas surgidas de juicio o derivadas del mismo.

Los únicos medios de prueba son los que se presentan y discuten verbalmente en el debate bajo los principios de inmediación, publicidad y contradicción. Estamos frente a una actividad probatoria producida con todas las garantías constitucionales y procesales, única capaz de destruir la presunción de inocencia.

F. Discusión final y clausura:

Recibida la prueba, prosigue la discusión final y cierre del debate, en la que el fiscal y la defensa presentan sus conclusiones y valoraciones. Ello significa que exponen en forma clara y persuasiva por qué deben resolverse como piden. Esta es la oportunidad para presentar en forma fundada sus puntos de vista destacando lo que les interesa. Se trata de inducir al Tribunal a la postura que se sustenta y, por lo tanto de exponer razonamientos convincentes que conduzcan a un fallo favorable.

La defensa, según corresponda, planteará la inocencia de su cliente, la duda razonable que impida una sentencia condenatoria, una figura delictiva menos grave, la atenuación del delito que se imputa o causas que eximen la responsabilidad penal. Al finalizar las conclusiones, corresponde la última palabra al acusado (Artículo 382) y a continuación el Tribunal declara clausurado el debate.

G. La sentencia

La sentencia es el último acto o fase procesal del juicio oral, que está conformada por un razonamiento lógico decisivo, mediante el cual el órgano jurisdiccional pone fin a la instancia del proceso penal. También puede decirse que es el acto procesal con el que el tribunal o juez resuelve, fundándose en las actas y lo actuado en el debate, la causa penal y civil, en su caso, llevadas a su conocimiento.

Clases de sentencia:

- a) Sentencia absolutoria. Para efectos de la sentencia, el Código Procesal Penal, en el artículo 391, establece: Absolución. La sentencia absolutoria se entenderá libre del cargo en todos los casos. Podrá, según las circunstancias y la gravedad del delito, ordenar la libertad del acusado, la cesación de las restricciones impuestas provisionalmente y resolverá sobre las costas. Aplicará, cuando corresponda, medidas de seguridad y corrección. Para las medidas de seguridad y corrección y las inscripciones rige el artículo siguiente.

b) Sentencia condenatoria: Artículo 392. Condena. La sentencia condenatoria fijará las penas y medidas de seguridad y corrección que correspondan. También determinará la suspensión condicional de la pena y, cuando procediere, las obligaciones que deberá cumplir el condenado y, en su caso, unificará las penas, cuando fuere posible.

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

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

Los aspectos antes indicados, son entre otros los que se desarrollan durante la audiencia oral que tiene como finalidad esencial resolver la situación jurídica de una persona señalada de la participación en un hecho delictivo. De esa cuenta, es importante indicar que la recepción de pruebas durante dicha audiencia es básica y fundamental para los miembros del tribunal de sentencia quienes de conformidad con el sistema de la sana crítica razonada deben valorar la prueba presentada durante dicha audiencia y materializarla en la sentencia respectiva.



Así mismo, existe deficiencia en cuanto a las pruebas y a los nuevos medios de prueba o nuevas pruebas como lo denomina el Código Procesal Penal; sin embargo, no existe en la normativa antes mencionada ninguna vía impugnativa en contra del rechazo que fuera objeto la misma por lo que se considera existe una laguna legal que debe ser analizada, estudiada y considerar la posible reforma con la finalidad de dar cumplimiento al debido proceso al principio de igualdad y sobre todo al derecho de defensa que por mandato constitucional es una garantía vital, como lo es el principio de legalidad para dar cumplimiento a la administración de justicia y fortalecer el estado de derecho.





CONCLUSIONES

1. El Código Procesal Penal guatemalteco regula los procedimientos a seguir por los órganos jurisdiccionales competentes para conocer, tramitar y resolver la situación jurídica de determinado sindicado, al cual le hace falta regular determinados procesos con el objeto de impartir justicia sin violentar derechos a los sujetos procesales y así agilizar el proceso.
2. Los sujetos procesales dentro de un proceso penal son personas o instituciones que intervienen durante la tramitación del mismo, a quienes se les da intervención para ejercer derechos y garantías constitucionales, de las cuales varias no se cumplen a finalidad en virtud de no existir determinadas figuras jurídicas las cuales son necesarias que sean reguladas.
3. La ley procesal en materia penal regula la libertad probatoria, es decir, que los sujetos procesales pueden aportar medios de prueba que crean necesarios sin ninguna limitación, con el objeto de participar activamente en la averiguación de la verdad de un hecho delictivo, pero en la actualidad dicho código vulnera dicho derecho.
4. En cuanto al principio de juez natural, existe una garantía, la cual es la de imparcialidad que indica que el juez que conozca de un proceso no debe estar vinculado con ninguna de las partes debiendo de ser objetivo, pero en cuanto al ofrecimiento de prueba este no se cumple dejando a los sin poder impugnar la misma.



5. El Código Procesal Penal y sus reformas contienen dos clases de recursos de apelación, siendo la genérica y la especial, existiendo en la primera la deficiencia que en la resolución de audiencia de prueba no se puede hacer valer por no estar regulada.



RECOMENDACIONES

1. El Organismo Legislativo, a través de la comisión respectiva debe de realizar un estudio de viabilidad de reformas al Código Procesal Penal principalmente en lo relativo al recurso de apelación tanto genérica como especial, para dar cumplimiento al mandato constitucional de una administración de justicia eficaz con la finalidad de cumplir con el principio de celeridad procesal y el debido proceso.
2. El Congreso de la República de Guatemala debe de reformar el Código Procesal Penal en el sentido de ampliar la participación de los sujetos procesales durante la tramitación del proceso penal con la finalidad de fortalecer el mismo, esto por existir violaciones a los derechos fundamentales del sindicado en especial el principio constitucional de derecho de defensa, esto por no existir ningún recurso de impugnación en la admisión de los medios de prueba.
3. La garantía de la libertad probatoria constituye el mejor ejercicio para la aportación de medios de convicción que sirvan para el esclarecimiento de un hecho delictivo. Se debe reformar el Código Procesal Penal con el objeto que no exista ninguna limitación al aportar medios de prueba.
4. Los jueces de primera instancia penal al conocer de determinado proceso deben tomar en cuenta los principios de legalidad, debido proceso y juez natural, con el objeto de no vulnerar el derecho de los sujetos procesales calificando y aceptando



de una manera objetiva cada medio de prueba aportado por los sujetos procesales.

5. El Congreso de la República de Guatemala debe regular el recurso de apelación ante la resolución emitida por el juez de primera instancia en audiencia de ofrecimiento de prueba, debiendo de conocer el mismo el órgano jurisdiccional superior con el objeto de examinar los medios de prueba admitidos y no admitidos, dando cumplimiento a la garantía de imparcialidad.



BIBLIOGRAFÍA

ALCALÁ ZAMORA V CASTILLO, Niceto. **Proceso, autocomposición y autodefensa.**

México: Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 1991.

ALSINA, Hugo. **Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial.**

Buenos Aires: Ed. Ediar, 1963.

ARANGO ESCOBAR, Julio. **Derecho procesal penal.** Guatemala: Ed. Estudiantil

Fenix, 2004.

BARRIENTOS PELLECCER, Cesar Ricardo. **Principios especiales del nuevo proceso penal.** Guatemala: Talleres de Imprenta del Organismo Judicial, 1993.

BINDER, Alberto. **El proceso penal. Programa para el mejoramiento de la administración de justicia.** ILANUD. FORCAP. San José Costa Rica, 1993.

BODENHEIMER, Edgar. **Teoría del derecho.** México: Fondo de Cultura Económica, 1989

CALAMANDREI, Piero. **Proceso y democracia.** Buenos Aires: Ed. Ejca, 1960.

CASTELLANOS, Carlos. **Derecho procesal guatemalteco.** Guatemala: Tipografía Nacional, 1938.

CLARIA OLMEDO, Jorge. **Derecho procesal penal.** Buenos Aires: Ed. Ediar, 1989.

FLORIÁN, Eugenio. **De las pruebas penales.** Colombia: Ed. Temis, 1988.



GARCIA MÁYNEZ, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho**. México: Ed. Porrúa, 1969.

GÓMEZ ORBANEJA, Emilio y Herce Quemada, Vicente. **Derecho procesal penal**. Buenos Aires: Ed. Depalma, 1993.

HERRARTE, Alberto. **Derecho procesal penal**, el proceso penal guatemalteco. Guatemala: Centro Ed. Vile, 1993.

JIMÉNEZ, Rolando Emmanuelli. **Prontuario de Derecho Probatorio**. Santo Domingo: Ed. Corripio, 1994.

LEONE, Giovanni. **Tratado de derecho procesal penal**. Buenos Aires. Ed. EJE, 1963.

LEVENNE, Ricardo. **Manual de derecho procesal**. Buenos Aires: Ed. Depalma, 1993.

MAIER, Julio. **Derecho procesal penal**. Buenos Aires: Ed. Hammurabi, 1989.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires Ed. Heliasta. 2000.

PAR USEN, José Mynor. **El juicio oral en el proceso guatemalteco**. Guatemala: Ed. Vile, 1996.

PRIETO CASTRO, Leonardo y Gutiérrez De Cabiedes, Eduardo. **Derecho procesal penal**. Madrid: Ed. Tecnos, 1989.

VASQUEZ ROSSI, Jorge. **Derecho procesal penal**. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 1995.



VÉLEZ MARICONDE, Alfredo. **Derecho procesal penal**. Buenos Aires: Ed. Córdova, 1986.

WELZEL, Hans. **Derecho penal alemán**. Chile: Ed. Jurídica de Chile, 2002.

Legislación

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

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

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

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

Ley del Régimen Penitenciario. Decreto 33-2006 del Congreso de la República de Guatemala, 2006.

Ley de Protección a Sujetos Procesales y Personas vinculados con la Administración de Justicia. Decreto 70-96 del Congreso de la República, 1996.

Ley Orgánica del Ministerio Público. Decreto 40-94 del Congreso de la República de Guatemala, 1994.

Ley del Servicio Público de Defensa Penal. Decreto 112-97 del Congreso de la República de Guatemala, 1997.



Ley contra la Narcoactividad. Decreto 48-92 del Congreso de la República de Guatemala, 1992.