

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central figure of a man on horseback, holding a staff or scepter. Above him is a crown. To the left and right are various heraldic symbols, including a castle and a lion. The text around the border of the seal reads "ACADEMIA COACOMATENSIS INTER CETERAS ORBIS CAROLINA".

**IMPORTANCIA DEL CAREO COMO MEDIO DE RECONSTRUCCIÓN DE LOS
ACAECIMIENTOS CONSTITUTIVOS DEL OBJETO DEL PROCESO EN LA
LEGISLACIÓN PROCESAL PENAL DE GUATEMALA**

CIRIACO ALEJANDRO RAMOS BAR

GUATEMALA, MAYO DE 2012

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

**IMPORTANCIA DEL CAREO COMO MEDIO DE RECONSTRUCCIÓN DE LOS
ACAECIMIENTOS CONSTITUTIVOS DEL OBJETO DEL PROCESO EN LA
LEGISLACIÓN PROCESAL PENAL DE GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

CIRIACO ALEJANDRO RAMOS BAR

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, mayo de 2012

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

DECANO:	Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. 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. Lic. Rodolfo Giovani Celis López
Vocal:	Lic. Byron Oswaldo de la Cruz López
Secretaria:	Licda. Mirza Eugenia Irungaray López

Segunda Fase:

Presidenta:	Licda. Josefina Cojón Reyes
Vocal:	Licda. Wendy Karina Tobar Taks
Secretario:	Lic. Raúl Antonio Castillo Hernández

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



Lic. Carlos Enrique Aguirre Ramos
Cave 0-60 Zona 4. Torre Profesional II 8vo. nivel oficina 811 "A"
Tel. 23351618

Guatemala, 07 de noviembre del año 2011

Licenciado

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



Señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis:

Le doy a conocer que procedí a la asesoría de tesis del bachiller Ciriaco Alejandro Ramos Bar, en base al nombramiento recaído en mi persona de fecha doce de octubre del año dos mil diez; intitulada: **“IMPORTANCIA DEL CAREO COMO MEDIO DE RECONSTRUCCIÓN DE LOS ACAECIMIENTOS CONSTITUTIVOS DEL OBJETO DEL PROCESO EN LA LEGISLACIÓN PROCESAL PENAL DE GUATEMALA”**. Después de la asesoría prestada, hago de su conocimiento:

- 1) En relación al contenido científico y técnico de la tesis, la misma es de importancia debido a que analiza y estudia jurídicamente el careo, como medio probatorio del proceso penal.
- 2) Al desarrollar la tesis se utilizaron los métodos y las técnicas de investigación adecuados. Los métodos utilizados fueron: analítico, el cual dio a conocer el careo; el sintético, estableció sus características; el inductivo, dio a conocer los medios de prueba; y el deductivo, indicó su regulación legal.
- 3) En cuanto a la redacción de la tesis, se llevó a cabo empleando un lenguaje apropiado. Los objetivos señalaron la importancia y consecuencias legales de la veracidad de la declaración de los testigos.
- 4) La contribución científica del trabajo llevado a cabo por el sustentante es fundamental para Guatemala, debido a que analiza jurídicamente los hechos constitutivos de delito en el país.



Lic. Carlos Enrique Aguirre Ramos
Cave 0-60 Zona 4. Torre Profesional II 8vo. nivel oficina 811 "A"
Tel. 23351618

- 5) Las conclusiones y recomendaciones de la tesis, tienen congruencia con los capítulos desarrollados. Personalmente me encargué de guiarlo durante las etapas respectivas al proceso de investigación, empleando los métodos apropiados, que permitieron la comprobación de la hipótesis formulada; relativa a señalar la importancia del careo para la determinación de la verdad fáctica de los hechos constitutivos de delito y del objeto del proceso.
- 6) Se utilizó la bibliografía adecuada y la misma tiene relación con el trabajo de tesis y con el contenido de los capítulos desarrollados.

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

Atentamente.

Carlos Enrique Aguirre Ramos
ABOGADO Y NOTARIO
Lic. Carlos Enrique Aguirre Ramos
Asesor de Tesis
Colegiado 3426

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

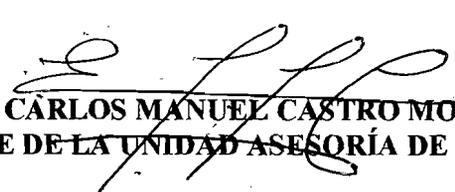
Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



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

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A): **OTTO RENE ARENAS HERNÁNDEZ**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante: **CIRIACO ALEJANDRO RAMOS BAR**, Intitulado: **"IMPORTANCIA DEL CAREO COMO MEDIO DE RECONSTRUCCIÓN DE LOS ACAECIMIENTOS CONSTITUTIVOS DEL OBJETO DEL PROCESO EN LA LEGISLACIÓN PROCESAL PENAL DE GUATEMALA"**.

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



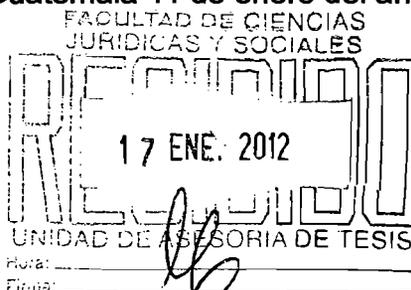
cc. Unidad de Tesis
CMCM/jrvch.

Lic. Otto René Arenas Hernández
Abogado y Notario
Colegiado 3805



Guatemala 11 de enero del año 2012

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



Licenciado Castro Monroy:

Le informo que de conformidad con el nombramiento emitido por el despacho a su cargo de fecha dieciséis de noviembre del año dos mil once, procedí a la revisión del trabajo de tesis del bachiller Ciriaco Alejandro Ramos Bar, con carné 9614979; que se denomina: **“IMPORTANCIA DEL CAREO COMO MEDIO DE RECONSTRUCCIÓN DE LOS ACAECIMIENTOS CONSTITUTIVOS DEL OBJETO DEL PROCESO EN LA LEGISLACIÓN PROCESAL PENAL DE GUATEMALA”**. Después de la revisión encomendada, le doy a conocer lo siguiente:

1. El contenido de la tesis es científico y técnico, además el ponente utilizó la legislación y doctrina acordes, redactando la misma de forma adecuada, empleando un lenguaje apropiado y se desarrollaron de manera sucesiva los distintos pasos correspondientes al proceso investigativo.
2. Los métodos que se emplearon fueron: analítico, con el que se dio a conocer el derecho procesal penal; el sintético, indicó lo relativo al careo; el inductivo, estableció sus características, y el deductivo señaló la problemática actual. Se utilizaron las siguientes técnicas de investigación: fichas bibliográficas y documental, las cuales fueron de utilidad para la recolección de la información actual y suficiente para el desarrollo de la tesis.
3. La redacción utilizada es la adecuada. Los objetivos determinaron y establecieron la importancia de reconstruir los acaecimientos constitutivos del objeto del proceso. La hipótesis formulada fue comprobada, dando a conocer los fundamentos jurídicos que informan el careo en la legislación procesal penal de Guatemala.
4. El tema de la tesis es una contribución científica y de útil consulta tanto para profesionales como para estudiantes, en donde el ponente señala un amplio contenido de las condiciones que permiten llevar a cabo la reconstrucción de los acaecimientos que constituyen objeto del proceso penal guatemalteco.



Lic. Otto René Arenas Hernández
Abogado y Notario
Colegiado 3805

5. Las conclusiones y recomendaciones se redactaron de manera sencilla y constituyen supuestos certeros, que dan a conocer la problemática de actualidad.
6. Se empleó la bibliografía adecuada y de actualidad. Al sustentante le sugerí diversas enmiendas a su introducción y capítulos, encontrándose conforme en su realización; siempre bajo el respeto de su posición ideológica.

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

Atentamente.



Lic. Otto René Arenas Hernández
Revisor de Tesis
Colegiado 3805
9ª. Ave. 13-39, zona 1
Tel. 22384102

LIC. OTTO RENE ARENAS HERNÁNDEZ
ABOGADO Y NOTARIO



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

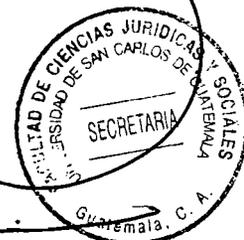
Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, C. A.

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, dieciséis de abril del año dos mil doce.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de el estudiante CIRIACO ALEJANDRO RAMOS BAR titulado IMPORTANCIA DEL CAREO COMO MEDIO DE RECONSTRUCCIÓN DE LOS ACAECIMIENTOS CONSTITUTIVOS DEL OBJETO DEL PROCESO EN LA LEGISLACIÓN PROCESAL PENAL DE GUATEMALA. 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: Rey de reyes, quien me ha bendecido para lograr alcanzar esta meta.

A MIS PADRES: (Q.E.P.D.), que donde mi Dios los tenga sea satisfacción para ellos.

A MI HERMANOS: Por todo el apoyo que me han dado ya que gracias a su apoyo he podido culminar esta meta.

A MI ESPOSA: Por la paciencia que me ha tenido en todos estos años y por su apoyo para seguir adelante.

A MIS HIJOS: Paola, Melanny y Dilán, por el amor que me han demostrado y por que son lo más lindo que Dios me ha dado ya que son mi inspiración para seguir adelante.

A MI AMIGO: Por la amistad que me han demostrado.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por haber sido mi centro de estudios.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Derecho procesal penal.....	1
1.1. Definición.....	2
1.2. Características.....	3
1.3. Jurisdicción.....	4
1.4. Competencia.....	6
1.5. Proceso penal.....	10
1.6. Relación entre el derecho procesal penal con otras disciplinas jurídicas.....	10

CAPÍTULO II

2. Bases constitucionales del proceso penal	15
2.1. Modelo garantista	17
2.2. Elementos constitutivos del modelo garantista.....	22
2.3. Modelo autoritario del proceso penal.....	33
2.4. Epistemología antigarantista.....	34
2.5. Características de la epistemología antigarantista.....	35
2.6. Dimensiones del poder judicial	41

CAPÍTULO III

Pág.

3.	La prueba.....	49
3.1.	Libertad de prueba,.....	50
3.2.	Prueba ilícita.....	53
3.3.	Prohibiciones.....	54
3.4.	Obtención ilícita de fuentes de prueba	62
3.5.	Restricción de derechos fundamentales.....	65
3.6.	Momentos de prueba	66

CAPÍTULO IV

Análisis del careo como medio de reconstrucción de los acaecimientos

4.	constitutivos del objeto del proceso	75
4.1.	Derecho probatorio.....	76
4.2.	Diversas acepciones.....	76
4.3.	Objeto.....	78
4.4.	Medios y fuentes de prueba	79
4.5.	El cuerpo del delito.....	80
4.6.	Actividad probatoria.....	82
4.7.	Clases de prueba	83
4.8.	El careo y la reconstrucción de los acaecimientos constitutivos del objeto del proceso en la legislación procesal penal guatemalteca.....	85

	Pág.
CONCLUSIONES.....	89
RECOMENDACIONES.....	91
BIBLIOGRAFÍA.....	93

INTRODUCCIÓN

El tema de la tesis fue seleccionado, debido a la importancia de establecer que el careo es el acto que enfrenta a varias personas para interrogarlas a la vez y observar sus reacciones, confrontando sus opiniones y averiguando la verdad de los hechos. De hecho, el careo es una forma especial de ampliación del testimonio, por lo que la normativa de este medio de prueba tiene que regir complementando lo dispuesto sobre el careo.

Los participantes del careo, tienen que prestar protesta antes de iniciarse el acto, a excepción del o de los imputados. No obstante, aplicando supletoriamente la normativa del testimonio, la protesta no se lleva a cabo si el careo se efectúa durante el procedimiento preparatorio.

Los objetivos de la tesis, dieron a conocer que el careo puede llevarse a cabo entre testigos, entre imputados o entre testigos e imputados. Además, establecieron que pueden participar dos o más personas, siendo requisito que todos los participantes hayan declarado previamente en el proceso, ante el juez o ante el Ministerio Público.

La hipótesis formulada, comprobó que para que se ordene el careo, debe haber desacuerdo entre las declaraciones que hayan sido vertidas y que ese desacuerdo sea de suficiente relevancia; para así constituir el medio eficiente para la reconstrucción de

los acaecimientos constitutivos del objeto del proceso en la legislación procesal penal guatemalteca.

La tesis se dividió en cuatro capítulos: el primero, se refiere al derecho procesal penal, definición, características, jurisdicción, competencia, proceso penal y relación del derecho procesal penal con otras disciplinas jurídicas; el segundo, indica las bases constitucionales del proceso penal, el modelo garantista, elementos constitutivos del modelo garantista, modelo autoritario del proceso penal, epistemología antigarantista, características de la epistemología antigarantista y dimensiones del poder judicial; el tercero, establece la prueba, la libertad de la prueba, prueba ilícita, prohibiciones, obtención ilícita de las fuentes de prueba, restricciones de derechos fundamentales y los momentos de la prueba; y el cuarto, analiza el careo como medio de reconstrucción de los acaecimientos constitutivos del objeto del proceso penal guatemalteco.

Los métodos empleados fueron los siguientes: analítico, que dio a conocer la importancia del careo; el sintético, estableció sus características; el inductivo, dio a conocer su normativa legal; y el deductivo, analizó su función como medio para poder reconstruir los hechos constitutivos de delito.

Las técnicas que se utilizaron fueron: la documental y de fichas bibliográficas, las cuales fueron de utilidad para la recolección de la información jurídica y doctrinaria relacionada con el tema de la tesis investigado.

CAPÍTULO I

1. Derecho procesal penal

“Derecho procesal penal es 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 tiene como objetivo establecer la verdad histórica del hecho y la participación del imputado; durante la sustanciación del proceso penal para luego obtener una sentencia justa”.¹

Se tiene que señalar la existencia de principios jurídicos, debido a que en el proceso penal, la oralidad, la publicidad, la inmediación, la conservación y el contradictorio son principios de carácter procesal que determinan y orientan a las partes y al juez en el desarrollo del proceso penal.

Al hablar de instituciones, se tiene que señalar el criterio de oportunidad, la concesión, la suspensión de la persecución penal, el procedimiento abreviado el procedimiento especial de averiguación y el juicio por delitos de acción privada, entre otros, que flexibilizan el desarrollo del proceso y la función jurisdiccional, haciendo que la justicia sea pronta y cumplida; tal y como ordena la Constitución Política de la República de Guatemala.

¹ Binder, Alberto. **Introducción al derecho procesal penal**, pág 56.

Ello, implica que la función jurisdiccional y la actividad que desarrollan las partes, poseen el espacio o marco jurídico adjetivo, que delimita su actuación y garantiza en forma efectiva la justicia; el respeto de sus elementos al derecho al conglomerado social.

1.1. Definición

El derecho es un regulador externo, cuya misión consiste en poner orden a la vida en sociedad con relación a un grupo humano determinado. Integra el elemento orgánico del Estado, en relación a que se le considere éste como la sociedad organizada jurídicamente.

En función de ello, interesa que conforme al sistema penal vigente, se vea la definición de derecho procesal penal, desde un punto de vista del sistema acusatorio, para lo cual se deben tener presentes los principios filosóficos en que se inspira, su raíz ontológica y los elementos esenciales que lo componen, así como los fines que persigue.

“El derecho procesal penal es el conjunto de normas, que regulan la actividad jurisdiccional del Estado para la aplicación de las leyes de fondo, y su estudio comprende, la organización del poder judicial y la determinación de la competencia de los funcionarios que lo integran, la actuación del juez y que las partes deben seguir en la sustanciación del proceso”.²

² Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**, pág 134.

“Derecho procesal penal es el conjunto de actos concretos, previstos y regulados en abstracto por el derecho procesal penal, para obtener del órgano jurisdiccional la confirmación de la pretensión punitiva deducida por el órgano ejecutivo, y eventualmente para realizarla en forma coactiva, y constituye la actividad judicial compleja y progresiva que se llama proceso penal”.³

“El derecho procesal penal, es un método impuesto por la autoridad para llegar a la justicia, es un método de razonamiento prefijado y ordenado por la ley, que las partes y los jueces deben seguir etapa por etapa, de acuerdo a una sucesión preestablecida y una coordinación dialéctica, con el fin de obtener una sentencia justa”.⁴

1.2. Características

Las características del derecho procesal penal son las siguientes:

a) Es un derecho público: es una rama del derecho público, en donde se enmarca la función jurisdiccional del Estado, ejercitada a través de los tribunales de justicia, cuyas normas procesales son imperativas y obligatorias para todos los ciudadanos, ya que el Estado las impone mediante su poder de imperio; con el objeto de proteger a la sociedad y restablecer la norma jurídica violada.

³ Levene, Ricardo. **Manual de derecho procesal penal**, pág 45.

⁴ Catácora González, Manuel. **Manual de derecho procesal penal**, pág 89.

b) Es un derecho instrumental: debido a que tiene como objeto la realización del derecho penal sustantivo o material, es decir, sirve de medio para que se materialice el *ius puniendi* del Estado quien a través del Ministerio Público ejerce la función de persecución penal; haciendo así efectiva la función sancionadora que le es correspondiente.

c) Es un derecho autónomo: por cuanto que tiene sus principios e instituciones propias, posee autonomía legislativa, jurisdiccional y científica.

1.3. Jurisdicción

La autoridad principal, que ostenta la potestad pública de juzgar y ejecutar lo juzgado, no puede ser ejercida por cualquier persona. Tiene que recaer en un funcionario que se encuentre investido de iguales facultades jurisdiccionales para poder conocer el proceso penal.

Entonces, se puede señalar que la jurisdicción es la facultad y el deber de administrar justicia.

Los elementos de la jurisdicción, son los siguientes:

a) Notio: jurisdicción, facultad de conocer un litigio dentro de un determinado proceso.

- b) Vocatio: es la facultad de hacer comparecer a las partes.

- c) Coertio: es la contención, restricción, facultad de castigar o penar, es el poder coercitivo de los tribunales para hacer que se cumplan sus resoluciones.

- d) Iudicium: es la facultad de dictar sentencia.

- e) Executio: es la ejecución judicial, mediante el auxilio de la fuerza pública.

En relación a los órganos de la jurisdicción, la misma es la potestad pública que se encuentra atribuida al Estado para administrar justicia, mediante los órganos jurisdiccionales que están instituidos legalmente y que tienen que actuar de conformidad con la misma, y de emitir sentencia que pasa en autoridad de cosa juzgada, entonces, la jurisdicción es una actividad encomendada única y exclusivamente a los tribunales de justicia, y en ningún momento a otro órgano o institución pública en particular.

Los órganos a los que se les atribuye esa potestad no pueden ser cualquiera, sino que tienen que encontrarse revestidos de una serie de requisitos propios que los distinguen de los demás órganos del Estado.

Esos órganos son los juzgados, los tribunales y las cortes, en los que los titulares de la potestad son los jueces, quienes tienen que ejercer la función de administrar justicia en

forma independiente e imparcial, libre de toda presión política o sectaria, sea cual fuere su procedencia.

De acuerdo a la legislación constitucional, la función jurisdiccional se ejerce mediante el poder judicial, cuya existencia se fundamenta en el Artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala: “La justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República. Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. Los otros organismos del Estado deberán prestar a los tribunales el auxilio que requieran para el cumplimiento de sus resoluciones. La función se ejerce, con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca. Ninguna otra autoridad podrá intervenir en la administración de justicia”.

También, por su parte el Artículo 37 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Corresponde a la jurisdicción penal el conocimiento de los delitos y faltas. Los tribunales tienen la potestad pública, con exclusividad, para conocer los procesos penales, decidirlos y ejecutar sus resoluciones”.

1.4. Competencia

Partiendo de la idea de que la competencia es un instituto procesal que alude a la aptitud o capacidad que un órgano jurisdiccional, tiene para el conocimiento en una relación jurídica procesal concreta, los mismos solamente pueden ejercerla dentro de

los límites legales.

“Competencia es el fragmento de la jurisdicción, atribuido a un juez o la porción de jurisdicción que la ley atribuye a los órganos jurisdiccionales para conocer de determinados juicios”.⁵

La jurisdicción, es un concepto genérico que se encuentra aplicado al caso concreto, pues no todos los jueces pueden intervenir en cualquier litigio, sino únicamente en aquellos casos en los que la ley lo determina como competente. Un juez competente, es al mismo tiempo un juez con jurisdicción, pero un juez sin competencia, es al mismo tiempo un juez con jurisdicción y sin competencia.

La doctrina actual, regula distintas clases de competencia, pero en razón de la materia que ocupa, se destaca la competencia que se determina en función del territorio, por la materia y por la función o el grado.

a) Competencia territorial: en esta clase de competencia, resulta más cómoda la administración de justicia, debido a que la misma se ejerce dentro de una determinada parte del territorio nacional debidamente delimitada.

Los límites horizontales de la jurisdicción, se encuentran dados por la competencia territorial. En la extensión del territorio de un Estado, existen jueces o tribunales

⁵ De León Polanco, Héctor Aníbal. **Aproximación al derecho procesal penal guatemalteco**, pág 90.

igualmente competentes en razón de la materia, pero con capacidad para conocer solamente en determinada circunscripción.

El Artículo 40 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: “La competencia penal es improrrogable. La competencia territorial de un tribunal no podrá ser objetada ni modificada de oficio una vez iniciado el debate; se exceptúan aquellos casos regulados por una disposición constitucional que distribuye la competencia entre distintos tribunales.

En la sentencia, el tribunal con competencia para juzgar hechos punibles más graves no puede declararse incompetente porque la causa pertenezca a un tribunal con competencia para juzgar hechos punibles más leves”.

En otra palabras, una vez que se haya iniciado y se está dentro del debate no puede en ningún momento modificarse y objetarse por ningún motivo la competencia del tribunal.

b) Competencia por razón de la materia: esta clase de competencia determina que materia jurídica puede en un momento dado conocer el órgano jurisdiccional, o sea que le permite al juez ejercer su jurisdicción en determinada clase de procesos.

La jurisdicción también se divide por la naturaleza del derecho sustancial que constituye su objeto, en virtud de los motivos de los tribunales que tienen que conocer unos y otros asuntos. De forma que un tribunal de lo civil, no tiene competencia para conocer o juzgar sobre las otras materias que le son ajenas, excepto si legalmente se le haya

investido de competencia, para el conocimiento en distintas materias jurídicas.

La regla general, determina que cada juzgado de primera instancia, tiene que encontrarse investido de competencia para el conocimiento de una misma materia jurídica.

El Artículo 94 de la Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala regula: “La Corte Suprema de Justicia determinará la sede y el distrito que corresponde a cada juez de primera instancia y en donde hubiere más de uno, les fijará su competencia por razón de la materia, de la cuantía y del territorio”.

También, el Artículo 52 del mismo cuerpo legal regula: “La Corte Suprema de Justicia distribuirá la competencia territorial y reglamentará el funcionamiento, organización, administración y distribución de los jueces de paz, de narcoactividad y delitos contra el ambiente, de primera instancia, tribunales de sentencia, salas de la corte de apelaciones, jueces de ejecución y del servicio público de defensa, en forma conveniente”.

De forma, que es la Corte Suprema de Justicia la que mediante acuerdos, se encarga del establecimiento de la competencia por razón de la materia.

c) Competencia funcional: también se le denomina de grado y es la que se atribuye a los jueces de primera instancia, de acuerdo con las funciones a que éstos les están asignadas en relación al momento en que conocen el proceso.

El proceso, de acuerdo a la legislación guatemalteca, se encuentra sometido a la doble instancia y en determinados casos a un recurso de casación; por ende, a ello obedece que se hable de competencia jerárquica o por grados.

Ello, demuestra que están facultados para tomar decisiones y decidir los asuntos que por la materia, cuantía y territorio les corresponde conocer en grado, y que la Corte de Apelaciones lo está para conocerlos en grado de apelación y la Corte Suprema de Justicia en el estado de casación.

1.5. Proceso penal

“La intervención del órgano jurisdiccional, se desarrolla mediante un proceso, que se encuentra establecido por un orden constitucional. Este lo determina como medio para lograr la sanción penal o *ius puniendo* del Estado”.⁶

1.6. Relación del derecho procesal penal con otras disciplinas jurídicas

El derecho procesal penal se relaciona con otras disciplinas jurídicas, siendo las mismas:

a) Derecho constitucional: el derecho procesal penal, tiene íntima relación con el derecho constitucional debido a que la ley fundamental constituye la fuente principal por excelencia del ordenamiento jurídico guatemalteco.

⁶ **Ibid**, pág 95.

Además porque es ahí donde nace la obligación del Estado de asegurar la justicia a los habitantes, y también porque es la ley constitucional la que crea la función jurisdiccional y el proceso, y le da existencia a un sistema de derechos, garantías y principios constitucionales que combinados, integran el derecho procesal penal.

También, el derecho constitucional se vale de aquel para hacer llegar la justicia a la ciudadanía. No se tiene que olvidar que el Estado se organiza para brindar protección a la persona y a la familia y su finalidad suprema consiste en la realización del bien común, y en asegurar a todos los habitantes de la República el valor justicia y el desarrollo integral de la persona humana.

Guarda, una relación tal, que no existe Estado de derecho que se encuentre fundamentado en una Constitución, sin la cual no puede darse un proceso penal auténtico y legal, debido a que existiría ausencia en la dinámica y en el juego de las instituciones que tienen intervención en la relación jurídica procesal. También, porque se violarán de forma sistemática los derechos, garantías y principios que informan el proceso penal.

b) Derecho penal: también tiene relación directa con el derecho penal, debido a que son disciplinas jurídicas que apuntan a una misma dirección. Mientras que el derecho penal, se encarga de definir los delitos, las penas, y las medidas de seguridad, el derecho procesal penal señala las herramientas jurídicas para la aplicación de aquellas, y ambos, de forma integral desarrollan y cumplen el deber del Estado de brindar

protección a la colectividad y al reestablecimiento de las normas jurídicas que hayan sido violadas, haciendo llegar a la sociedad la justicia como un deber del Estado.

“La función del Estado, para reprimir y prevenir la criminalidad, comprende tres momentos: uno, en el cual el legislador describe los delitos y 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 pertenece al proceso penal”.⁷

c) Derecho civil: también tiene relación con el derecho civil, debido a que éste se encarga de la regulación de los institutos fundamentales, como lo son la capacidad de las personas para el ejercicio de sus derechos formales; la determinación del domicilio y, la residencia de cada persona, los parentescos que sirven para la apreciación de las normas que limitan las posibilidades de denuncias o declaraciones testimoniales entre parientes consanguíneos o afines, todo lo cual tiene que ver en forma directa con el derecho procesal penal. Sobre todo, porque de ésta disciplina jurídica es de donde se definen las responsabilidades civiles, que el condenado está obligado a pagar al agraviado o actor civil, de conformidad con el caso.

d) Derecho procesal civil: se relaciona con esta disciplina jurídica, debido a que uno y otro integran parte del derecho público interno del Estado, debido a que ambos dan lugar a que existan relaciones jurídicas en las cuales interviene el Estado, no como un

⁷ **Ibid**, pág 98.

sencillo sujeto de derecho que pertenece también a los particulares, sino como titular de la soberanía.

Además, el derecho procesal civil, señala cuál es el valor probatorio que tiene que dársele a un documento público que se encuentre autorizado por funcionario o notario público.

El derecho procesal penal tutela un interés colectivo, social o público, o sea, comprueba la violación del orden jurídico general y asegura su reintegración. Existe una influencia recíproca de las acciones y sentencias civiles y penales, y cuando interviene en el proceso penal el actor civil o el civilmente demandado, aplica las normas del derecho procesal civil que no son incompatibles.

e) Con el derecho internacional: guarda también una amplia relación con esta disciplina jurídica, debido a que en el derecho internacional, regula los derechos y las garantías de orden constitucional mediante convenciones y tratados internacionales.

CAPÍTULO II

2. Bases constitucionales del proceso penal

El proceso penal consiste en un ejercicio de poder, y es mediante el proceso que se impone la pena a un sujeto. En dicho contexto, es esencial tener conocimiento de las condiciones a que se encuentra sujeto el juez; para de esa forma declarar la responsabilidad penal de un sujeto e imponer la pena.

De esa forma, el proceso penal no es solamente un ejercicio de poder, sino también un método de conocimiento, y una forma para averiguar o reconstruir un hecho, como presupuesto esencial para la imposición de la pena.

“Afortunadamente, el método para determinar la responsabilidad jurídica ha ido racionalizándose y secularizándose, y consecuentemente el juicio se ha convertido en un saber-poder en el cual se da una combinación de conocimiento y de decisión. Es un modelo ideal de la jurisdicción”.⁸

De ello deriva, que se contrapongan métodos de adscripción de responsabilidad penal, y de metodologías de conocimiento que son: el modelo autoritario de derecho penal frente al sistema garantista surgido a la ilustración.

⁸ Herrarte, Alberto. **Introducción al derecho procesal penal**, pág 67.

Detrás de ambos modelos, no solamente este un método de conocimiento, sino también existen valores y finalidades políticas. En dicho sentido, lo fundamental de estos modelos radica en la determinación del objeto del conocimiento del juicio y el alcance de ese conocimiento.

Los modelos autoritarios, se caracterizan por ser métodos que buscan la verdad absoluta, la verdad real y se caracterizan por utilizar cualquier medio para descubrirla, siendo su afán por la verdad absoluta el que confiere un poder ilimitado en la búsqueda de la verdad, y anula al imputado como objeto pasivo de indagación

El modelo garantista, por el contrario, se caracteriza por reconocer que el conocimiento es algo relativo, y no se puede tener nunca una certeza absoluta de la verdad, debido a que lo máximo a lo que se puede aspirar es a tener una convicción de la verdad en un determinado momento.

Pero, precisamente de ello radica la mayor fortaleza del sistema garantista, ya que el juez no puede alcanzar la verdad por cualquier forma, ni por cualquier método.

El proceso de conocimiento del juez se haya condicionado por límites absolutos, el respeto a los derechos fundamentales de la persona, y a las garantías procesales de formulación de la acusación, carga de la prueba para el acusador y derecho de defensa del imputado.

En dicho sentido, el proceso penal se convierte en una controversia entre sujetos distintos del juez, que buscan convencerle de la verdad de sus proposiciones y que tienen amplias facultades para probar y contradecir a su contrario.

Los fines políticos también son de importancia. Dentro del sistema autoritario, el valor jurídico de mayor importancia es la seguridad y el castigo del culpable por cualquier medio. Dentro de un modelo garantista, la finalidad principal es la tutela de la libertad y que ningún inocente sea arbitrariamente castigado.

El proceso penal se constituye así, como un método para la preservación de los derechos fundamentales del individuo frente a injerencias indebidas del poder político.

Los sistemas autoritarios, parten de la idea que ningún culpable puede quedar sin castigo, aún con el convencimiento de que algunos inocentes pueden ser injustamente castigados.

2.1. Modelo garantista

“El proceso penal es el fruto de una revolución que se produjo en contra del absolutismo monárquico y las arbitrariedades de los jueces. Hasta entonces, el modelo procesal vigente propio del antiguo régimen, era el proceso penal inquisitivo”.⁹

⁹ **Ibid**, pág 90.

Los jueces en el antiguo régimen eran un poder terrible, que podían con facilidad destruir la vida de una persona. El enorme arbitrio de que gozaban, era proveniente de forma esencial de haber concebido al proceso para alcanzar la verdad por cualquier medio.

La verdad concebida religiosamente absoluta, sirvió para hacer de la tortura un instrumento legal y dio lugar a los errores judiciales. En efecto, las atroces penas a que los jueces condenaban por los más inocuos delitos, solamente eran equiparables a la completa indefensión en la que se encontraban los acusados y el incontable número de personas que eran ejecutadas. Pero pese a su crueldad, el proceso inquisitivo no conducía a la verdad.

La reacción contra el modelo penal inquisitivo, surgió fundamentalmente de los pensadores que propugnaron por una reforma judicial profunda y la introducción del sistema acusatorio practicado.

La idea central de la reforma era lograr que la jurisdicción se convirtiera en un poder controlable, en el cual quedaba desterrada por completo la arbitrariedad. El modelo ideal de la jurisdicción tenía que basarse ante todo en juicios de verdad, de forma que el poder del juez fuese nulo, debido a que solamente podía ser ejercitado en el momento de la comprobación de la verdad en una doble dimensión: la verdad de los hechos y la verdad jurídica.

La primera, entendida como la comprobación basada en pruebas de un acontecimiento o suceso de la realidad; la segunda, entendida como un juicio de la subsunción en donde el juez explica el por qué del hecho, tal como realmente aconteció.

Frente al concepto de verdad absoluta del proceso inquisitivo, en donde el juez inquisidor era el único actor, se contraponen un modelo que busca la reconstrucción del hecho, pero ya no desde la posición monopólica del juez, sino a partir del contradictorio entre los sujetos procesales: la acusación y la defensa.

De esa forma la reconstrucción del hecho, se convierte en una disputa entre las partes, que tiene que ser resuelta por un tercero.

El juez tiene a su cargo decidir sobre la verdad de la hipótesis acusatoria o, en su caso, declarar que la misma no fue demostrada en juicio.

La situación de los sujetos procesales cambia de forma radical, debido a que el reo deja de ser objeto de investigación, y de encontrarse a disposición del juez, para convertirse en un auténtico actor, con derechos y voz dentro del proceso.

“El modelo de la ilustración encuentra su nota distintiva en su finalidad política, y en su fundamento epistemológico. La singularidad del modelo penal de la ilustración en que por primera vez, no se construye como un sistema de persecución del delito, unilateralmente concebido para castigar al culpable. Esta visión eminentemente

represiva y unilateral de la persecución penal, había hecho énfasis en la eficacia, en la idea de que el mal tenía que ser eliminado de la tierra por cualquier medio; y que para combatir el delito todo se encontraba permitido”.¹⁰

Justamente la novedad del modelo penal de la ilustración, radica en que se aparta por primera vez de todos los modelos históricos construidos hasta ese momento, debido a su finalidad de garantizar el máximo grado de racionalidad y fiabilidad del juicio, y, por tanto, limitar la potestad punitiva del Estado; asegurando a la persona contra la arbitrariedad.

Los ilustrados no solamente se preocuparon por castigar al culpable de delito, sino también por proteger al inocente de castigos injustos. El proceso penal pasa así a tener una doble dimensión, un método para alcanzar el establecimiento de la responsabilidad penal de los culpables del delito, y evitar con ello las condenas arbitrarias.

Esa finalidad política tiene su fundamento en las diversas corrientes filosóficas que subyacen en la ilustración:

a) El reconocimiento de la dignidad de la persona humana, que proclama que las personas tienen un valor por sí mismos y llevarán a la humanización de las penas.

¹⁰ Momethiano Santiago, Javier Israel. **Derecho procesal penal**, pág 89.

b) Se le reconoce al hombre autonomía moral y se establece la inviolabilidad de la persona humana. Ambas ideas condujeron a la tutela de la libertad interior o de pensamiento, y a la abolición de la tortura.

c) La doctrina de los derechos naturales, por primera vez se encargó de la imposición de límites al poder del Estado.

d) Las doctrinas contractualistas y el principio de separación de poderes, se encarga de rechazar las ideas de que el poder es divino, o del monarca, y se encarga de la proclamación de la soberanía popular, la igualdad de todos y cada uno de los ciudadanos que integran el cuerpo social; confiriendo un carácter genuinamente democrático al ejercicio del poder.

e) El principio de legalidad, que busca sujetar al poder público a un ámbito concreto de intervención sobre la esfera del ciudadano, es aquella de la cual no puede en ningún momento separarse y viene dada justamente por la ley, como expresión de la voluntad popular y los intereses de toda la colectividad.

De esa forma, aparece el modelo garantista. Consiste en un sistema de derecho penal por cuanto ha sido construido de forma teleológicamente, o sea, buscando asegurar una finalidad política: el control del poder punitivo del Estado. Su novedad histórica estriba fundamentalmente, en la idea de una tutela frente a la arbitrariedad y garantía al máximo de la legalidad en el ejercicio del poder penal. Solamente de esa forma se

protegen los derechos fundamentales de la persona y se le asegura su seguridad jurídica.

Por ende, el sistema garantista es algo más que el modelo acusatorio del proceso penal. El sistema garantista propugna por un derecho penal mínimo, en donde la intervención del Estado en la esfera del individuo sea lo más limitada posible, y en donde se incluyen no solamente los principios propiamente procesales del juicio, sino también la técnica de definición de la conducta punible, de forma que la atribución de responsabilidad penal y la imposición del castigo sean efectivamente controlables.

En dicho sentido, es conveniente la relación entre pena, delito y proceso como un todo, en el cual las garantías procesales carecen de sentido si no se encuentran debidamente complementadas por las garantías penales de la definición penal y el ámbito de lo punible.

2.2. Elementos constitutivos del modelo garantista

El modelo garantista tiene dos elementos constitutivos básicos que lo caracterizan y, al mismo tiempo, lo condicionan, de forma que aseguran que puede cumplir su cometido relativo al control del ejercicio del poder penal, y especialmente, del carácter eminentemente cognoscitivo del juicio. Esos dos elementos son:

- a) La definición legislativa de la desviación punible.

- b) La comprobación jurisdiccional de la desviación punible.

El primer elemento del sistema penal, es el convencionalismo penal. Ello, significa que solamente puede imponerse pena por conductas, acciones u omisiones que son definidas por el legislador.

Por ende, el legislador representa la voluntad popular. Lo que es delito es producto de una convención democrática, a través de los órganos políticos representativos que definen las acciones u omisiones que resulten prohibidas.

Lo punible, es el producto de un proceso de deliberación social, en donde los ciudadanos definen aquellas conductas que tienen que quedar prohibidas para establecer sanciones adecuadas para ello.

El convencionalismo de las prohibiciones penales es únicamente el primer paso para lograr el control del *ius puniendo* estatal. El sistema garantista, exige algo más que la misma legalidad en la formulación de las normas penales.

Exige, además el carácter empírico o tácticamente comprobable de la hipótesis de desviación legalmente convenidas, de forma que lo penalizado en un Estado de derecho se encuentre claramente definido, tenga una descripción empírica y pueda ser

reconstruido históricamente a través de pruebas.

De esta suerte, la desviación punible desde un punto de vista formal es el presupuesto necesario para la aplicación de la pena; pero todavía no suficiente para un ejercicio controlado del poder penal.

Es necesario, que las prohibiciones penales sean la expresión de la estricta legalidad, que es un principio que prescribe al legislador la taxatividad y precisión empírica de las formulaciones legales que tiene que hacer referencia a comportamiento empíricos y objetivos.

La primera condición equivale a la reserva de ley, en donde el juez solamente puede considerar las conductas que vienen formalmente designadas por la ley y por los presupuestos de la pena.

La segunda comporta el carácter absoluto de la reserva de ley. El juez se encuentra sometido solamente a la ley, solamente si las hipótesis de la desviación vienen dotadas de referencias empíricas y fácticas precisas, se encuentran en realidad en condiciones de determinar su campo de aplicación de forma tendencialmente exclusiva y exhaustiva. Es ahí, donde intervienen las demás garantías penales, como presupuestos necesarias para condicionar el carácter descriptivo de la desviación punible, como presupuesto de la aplicación de la pena.

La estricta legalidad se constituye así como una técnica legislativa, dirigida a excluir por arbitrarias y discriminatorias las convenciones penales referidas no a los hechos; sino directamente a las personas.

La estricta legalidad tiene carácter regulativo. La mera legalidad en cambio, puede dar lugar a normas de carácter constitutivas. En el sistema garantista, las normas penales son reguladas debido a reglas de comportamiento que establecen una prohibición, es decir, una modalidad deóntica, cuyo contenido no puede ser más que una acción respecto de la que sea posible, tanto la omisión, y por lo tanto imputable a la culpa o responsabilidad de su autor.

El garantismo radica precisamente, en la concepción nominalista y empirista de la reacción punible. Remite a las acciones taxativamente denotadas por la ley excluyendo cualquier configuración ontológica o, en todo caso, extra legal. De esa forma, no se considera que lo delictivo sea algo natural, algo malo en sí mismo, algo que sea proveniente de la misma naturaleza de las cosas. Los delitos son convenciones definidas por el legislador, y no existen hechos por atroces que sean, que puedan ser castigados, sino es con base en una disposición legal que expresamente lo determina.

La Corte de Constitucionalidad ha reconocido esta dimensión del principio de legalidad, señalando que no es solamente una garantía formal, sino tiene también una vertiente material, que vincula al legislador en la definición de los tipos penales.

La legalidad exige un control formal, o sea el tipo o sanción que tiene que estar preestablecida en una norma con rango de ley. De esa forma, es como el principio clásico *nullum crimen nulla poena sine lege*, ha sido reformulado posteriormente y en determinados sistemas políticos se tienen que penalizar hechos indeterminados e imprecisos.

El carácter definitorio del principio de estricta legalidad, es por ende, una garantía del ciudadano frente a la arbitrariedad, que solamente puede operar cuando el legislador dicta leyes penales con un contenido claro y preciso. El principio de legalidad, consiste en la tutela de la libertad de conciencia y expresión del ciudadano, que no puede perseguirse ni molestarle por sus ideas u opiniones, sino solamente por sus acciones.

La persona no puede ser discriminada por género, raza, religión y asegura el derecho a la vida privada de la persona. De esa forma, también se tutela a la minoría disidente, para que no sea castigada por sus opciones de vida, por sus decisiones morales, por simples formas de ser.

Consecuentemente, el principio convencionalista de las normas penales en el sistema garantista parte del hecho que no es la verdad, la justicia, la moral, ni la naturaleza sino solamente lo que dice la ley que confiere a un fenómeno de relevancia penal. La ley solamente puede tener por penalmente relevantes los comportamientos empíricamente determinados, exactamente identificables como tales y, a la vez, adscribibles a la culpabilidad de un sujeto.

Ello, garantiza los derechos fundamentales de la persona: una esfera intangible de la libertad y la discriminación arbitraria. La libertad queda garantizada en la medida en que el sujeto tiene derecho a hacer todo aquello que la ley no limita, y dejar de hacer todo lo que la ley no ordena, pero a partir de parámetros completamente claros, en los que existe la capacidad de orientarse por las normas jurídicas, y tomar decisiones acordes.

También, se posibilita la igualdad jurídica, en donde los hechos son descritos por las normas mediante tipos objetivos de desviación, o sea de conductas, acciones y omisiones, y no mediante elementos subjetivos que sean referidos a diferencias personales, antropológicas, políticas o sociales, como lo son la peligrosidad del sujeto, la inmoralidad y el carácter del autor.

El auténtico Estado de derecho se caracteriza debido a que todo el ejercicio del *ius puniendo*, es llevado a cabo mediante el juicio previo y toda pena, entendida como privación de derechos fundamentales, es producto de una sentencia de culpabilidad dictada por un juez competente.

De esa forma, el monopolio de la coerción penal del Estado se encuentra en manos de los jueces, únicos órganos encargados de imponer penas.

Por supuesto, lograr este monopolio jurisdiccional de la coerción penal es uno de los puntos más difíciles en la construcción del Estado democrático de derecho y de un

sistema garantista, debido a que existen ámbitos de la actividad policial o del ejército, que se sustraen al control legal e imponen penas al margen de la ley y la jurisdiccionalidad.

El principio de jurisdiccionalidad de las penas, sin embargo, es solamente un primer paso en el control del *ius puniendo* estatal. No basta con que la sentencia sea impuesta por un juez, dentro de un proceso penal, debido a que han existido casos en la historia reciente de juicios llevados de forma absolutamente arbitraria.

Lo que exige un sistema garantista es, por ende, un juicio basado en la estricta jurisdiccionalidad de las decisiones jurisdiccionales.

La estricta jurisdiccionalidad exige dos condiciones fundamentales:

- a) La verificabilidad o refutabilidad de las hipótesis acusatorias.
- b) La prueba empírica en procedimientos que permitan tanto la verificación como la refutación.

De esa forma, se asegura que la decisión judicial sea el producto de una actuación judicial basada en la comprobación de un hecho, y con base en la igualdad de las partes, que tienen la posibilidad de verificar y refutar la hipótesis acusatoria.

“La verificabilidad mediante prueba empírica solamente es posible a través de normas regulativas, y cuando las mismas están claramente definidas legalmente. La indeterminación de las definiciones legales remite necesariamente a las valoraciones subjetivas del juez, las cuales son inevitablemente discrecionales y, de hecho, convierten en vano el principio de legalidad y la factibilidad de la desviación punible”.¹¹

Los sistemas represivos o totalitarios, siempre se esfuerzan por crear normas de contenido indeterminado, para que sea el juez quien interprete el contenido de la prohibición penal.

El juez no se basa en un texto más o menos próximo al caso que se juzga, sino que busca la ética política, religiosa o social en que se inspira el derecho y crea, por sí mismo la incriminación ausente o la penalidad.

El juicio penal, tiene que tener por ende, un carácter reconocitivo de las normas y cognoscitivo de los hechos regulados por las mismas. El juez en un sistema penal garantista no crea o construye normas, sino que limita su actuación a determinar si el hecho descrito como presupuesto de la pena se ha cumplido.

Este carácter reconocitivo de la función judicial, presupone la comisión de un hecho unívocamente descrito y denotado como delito por la ley. Al acusador, le corresponde describir el hecho a través de una hipótesis acusatoria que se someterá a verificación del juicio.

¹¹ **Ibid**, pág 98.

De esa forma, el juez queda condicionado y solamente puede tener por probados los hechos que se encuentren descritos en la acusación formulada por el fiscal, y solamente pueden aplicar una consecuencia jurídica denominada pena si estos hechos fueron formulados en la acusación, y pueden ser encuadrables en el supuesto de hecho de la norma penal.

La estricta jurisdiccionalidad tiene, en consecuencia, como presupuesto indispensable la estricta legalidad, debido a que solamente las normas que contienen hechos precisos que pueden dar lugar a un procedimiento que tenga por finalidad la reconstrucción de un hecho histórico a partir de pruebas con suficiente claridad para la exclusión de valoraciones subjetivas y arbitrarias del juez, para que así las decisiones queden realmente vinculadas a la comprobación del hecho y a la prueba producida en el debate.

Pero, además para que el juicio se encuentre fundamentado en la comprobación de un hecho se requiere que las hipótesis acusatorias sean sometidas a verificación y expuestas a refutación, de forma que resulten convalidadas solamente si resultan apoyadas por pruebas y contrapruebas de conformidad con la máxima *nullum iudicium sine probatione*.

La verdad de la hipótesis acusatoria, solamente resulta de la prueba dentro del proceso. Es en dicho sentido, que el juez se encuentra vinculado a la verdad procesal e histórica.

La prueba que el juez utiliza para la comprobación del hecho se encuentra sujeta a determinadas reglas, la obligación de la acusación de probar el hecho, y la posibilidad de la defensa de refutarlo mediante su actividad probatoria, sea demostrando la falsedad de las pruebas presentadas por la acusación; o aportando pruebas propias que evidencien un hecho distinto.

Por ende, la máxima garantía del proceso acusatorio consiste en la exposición abierta de la acusación a la discusión y eventual refutación por la defensa, en el uso de las mismas posibilidades argumentales y probatorias.

En el proceso penal, es indispensable verificar la verdad de las proposiciones y la hipótesis acusatoria tal y como se encuentra descrita en la acusación.

En dicho sentido, el cognoscitivismo, que es el modelo epistemológico del sistema garantista, puede concebirse como un modelo teórico y normativo que regula al juicio penal como proceso de cognición o comprobación, donde la determinación del hecho configurado por la ley como delito, tiene el carácter de procedimiento probatorio de tipo inductivo, y excluye la valoraciones lo mayormente posible y admite aserciones o negaciones de hecho o de derecho; dentro del marco más amplio posible del contradictorio.

El sistema de obtención de la verdad, es derivado de la confrontación procesal, en consecuencia, la dimensión de garantías constitucionales, garantizar la limpieza del procedimiento que se estima como el más adecuado para la evaluación de la consistencia de una hipótesis.

La jurisdicción, en dicho sentido, no puede ni debe ser un poder potestativo, ni discrecional, si no se encuentra condicionado, como presupuesto de su legitimidad y validez por la verdad, entendida la misma como la comprobación mediante pruebas de un hecho.

El principio de estricta jurisdiccionalidad, de esa forma, asegura principios éticos y políticos de singular importancia, la certeza en la determinación de la desviación punible. Es allí, en donde los supuestos típicos generales son definidos de manera precisa por la ley, resulta posible probar como verdaderas determinadas proposiciones de hecho denotados como delito.

A contrario sensu, la indeterminación de los tipos penales genera una grieta en la seguridad jurídica, que deja al arbitrio del juzgador la definición de lo punible, quien se encuentra facultado para utilizar analogía.

En segundo lugar, se alcanza la preservación de la separación entre derecho y moral, y derecho y naturaleza. La pena, no puede tener ninguna función ética. El cognoscitivismo garantiza que no se juzgue la perversidad del agente, y evita que la

pena se convierta en una decisión del juez basada en condiciones subjetivas e inverificables, como la inmoralidad del agente o de que el proceso penal se convierta en un juicio moral que se dirige hacia el fuero interno del sujeto.

El carácter cognoscitivo del proceso también logra la separación entre derechos y naturaleza. El juicio penal, no es un diagnóstico sobre la naturaleza anormal o particular del reo, es decir, no se convierte en una indagación sobre su personalidad. De esa forma, se evita que la pena sea alterada con tratamientos diferenciados de tipo terapéutico o correccional basados sencillamente en la personalidad del sujeto.

Por último, la fórmula del contradictorio incorpora un valor de indudable, carga política como expresión de la libertad de palabra y se opone al ejercicio autoritario del poder. En el sistema garantista, la defensa tiene igualdad de oportunidades para expresarse en el juicio, aportar evidencias y argumentar libremente sus conclusiones.

La libertad de expresión y la democracia han tenido un mayor desarrollo en los procesos que han adoptado un proceso acusatorio de carácter contradictorio.

2.3. Modelo autoritario de proceso penal

No tiene que confundirse el modelo autoritario del derecho penal con el proceso inquisitivo. Esa confusión tiene que llevar al equívoco de pensar que el autoritarismo penal ha sido superado solamente debido a que existe un juicio público, oral y

contradictorio.

El modelo autoritario no se desvaneció con la ilustración, y continua impregnado en la práctica judicial actualmente aun cuando se ha implantado con éxito el juicio oral en Guatemala.

Las refutaciones y lesiones del modelo penal garantista enlazan con una tradición autoritaria nunca interrumpida y tiene su materialización en las prácticas legislativas jurisdiccionales o policiales que, de alguna forma, han sido fruto de reformas irreflexivas.

Pero, también existen modelos teóricos y políticos de derecho penal, posteriores a la inquisición, que cuentan con una orientación abiertamente antigarantista, entre las cuales destacan las modernas teorías de la prevención especial, con sus modelos de la defensa social o del tipo normativo de autor, que se encuentran basadas en variantes moralistas, antropológicas, decisionistas y eficientistas.

2.4. Epistemología antigarantista

Se caracteriza por la atribución de un poder ilimitado al juez en la persecución penal, de forma que éste no se encuentre condicionado o limitado en su poder de aplicar el castigo.

En dicho sentido, los modelos antigarantistas tienen ante todo a modelos de poder, en donde el carácter cognoscitivo del juicio queda anulado. Por ello, la característica del juicio en un sistema autoritario, es el de no estar condicionado en un triple sentido:

En primer lugar, no se encuentra condicionado por la taxatividad de los hechos, los cuales son generalmente ambiguos e indeterminados, para permitir la utilización de la analogía, basado en la idea que lo delictivo, o los delitos, tienen su fundamento en la naturaleza de las cosas.

En segundo lugar, no se encuentra condicionado en cuanto la forma de obtener la verdad, de forma que el juez tiene un poder ilimitado para alcanzar la verdad, y las partes se convierten sólo en auxiliares del juez en la búsqueda de esta verdad. El imputado y su defensor son colaboradores pasivos en la averiguación de la verdad.

Por último, lo más importante no es el hecho, sino la personalidad del sujeto. Lo que justifica la pena es el carácter amoral y patológico.

2.5. Características de la epistemología antigarantista

El modelo antigarantista, se encuentra basado en dos elementos esenciales: el substancialismo penal de la desviación y el cognoscitivismo ético del proceso penal.

a) Sustancialismo penal: se entiende por sustancialismo, una concepción no formalista ni convencionalista de la desviación punible, para la cual la desviación penalmente relevante no es el producto de las definiciones de los delitos que se encuentran establecidos por consenso social mediante la ley, sino que entiende a la conducta delictiva como definida por la naturaleza de las cosas.

Lo delictivo es algo natural, conocido por todos por ser algo intrínsecamente malo de conformidad a la naturaleza humana, de allí que la ley no juegue un papel de importancia en la definición de las conductas punibles, éstas son preexistentes a la ley.

En las concepciones sustancialistas, lo natural del delito hace que éste no tenga que encontrarse tipificado por ley, sino que sea una cualidad absoluta, predefinida que tiene su origen en la moral, en lo científico o en el carácter antisocial del hecho.

El principio de legalidad, no juega ningún papel relevante en la definición de la conducta prohibida. El objeto de conocimiento y tratamiento penal, es la desviación criminal en relación de sí misma inmoral o antisocial y, más allá de ella, la persona del delincuente, de cuya antisocialidad el delito es visto.

En todo caso, solamente como una manifestación contingente. El delito o el hecho cometido, no es la base para justificar el castigo. La base del castigo radica en la personalidad del sujeto o sus características personales.

En consecuencia, el papel de la ley es secundario, pues lo que importa fundamentalmente es la defensa de la sociedad frente a los sujetos peligrosos.

Los modelos antigarantistas de esta forma, son aptos para alcanzar una efectiva persecución de la disidencia política y han sido utilizados por todos los regímenes autoritarios para eliminar a sus opositores.

La inquisición, basó la desviación punible en la idea de pecado y en la persecución del hereje. Lo que era pecado, se encontraba vagamente definido por la ley, y ello permitía a los jueces hacer una interpretación amplia y desatar la persecución contra todo lo que el cuestionara en relación a los dogmas de la iglesia.

En la revolución industrial, la idea del peligroso social permitió la aplicación de medidas de seguridad contra los vagos y mendigos. En general, todas las personas con escasos recursos económicos eran excluidas de la producción del modelo de desarrollo capitalista.

El positivismo criminológico, permitió así el control social sobre las grandes masas de desempleados de las grandes ciudades. Finalmente, los ejemplos más dramáticos de represión política, se encuentran en los regímenes totalitarios fascistas.

El substancialismo es un técnica jurídica, que desvalora el papel de ley como criterio exclusivo y exhaustivo de definición de los hechos desviados y construye figuras de

delitos elásticas e indeterminadas, idóneas para connotar en términos vagos o valorativos modelos globales de desviación, en vez de denotar unívocamente supuestos típicos criminosos empíricamente determinables.

Se produce así un vaciamiento del principio de estricta legalidad. Lo que busca es castigar a la persona, no por lo que ha hecho, sino por lo que es. Su funcionamiento es una pretendida verdad sobre la naturaleza, la lesividad o la inmoralidad o cualquier cualidad ontológica del autor y ya no sólo la autoridad de la ley.

El substancialismo penal, se encuentra informado de la confusión entre derecho y moral, o entre derecho y naturaleza. Confunde al derecho con la moral, en virtud de que se considera que la persona debe ser castigada por ser interiormente perversa.

Existe un orden moral único, de allí su naturaleza totalitaria, debido a que busca imponer a todos los sujetos la misma moral. De esa forma, los modelos sustancialistas se liberan de forma amplia de la sujeción a la ley y se apoyan en un orden moral único que es el propiciado por el Estado.

“La confusión entre derecho y naturaleza, es la otra variante sustancialista, que corresponde a los modelos terapéuticos del delincuente nato y la defensa social. Se tiene que considerar que los delitos son cometidos por sujetos peligrosos, atávicos, a los cuales es posible identificar científicamente. La atribución de responsabilidad penal, proviene de la enfermedad del sujeto y, por lo tanto, es la psicología y no el derecho, la

que debe determinar quienes son delincuentes. La acción delictiva, es tan sólo un síntoma de algo más profundo, el trastorno de personalidad que el sujeto padece”.¹²

b) Decisionismo procesal: la epistemología o modelo de conocimiento del antigarantismo, por ende, se basa ante todo en la idea del buen juez. Debido al carácter laxo e indeterminado de las leyes penales, el juez es quien determina en última instancia lo que es punible o no, puesto que esto no viene predeterminado por la ley, o en todo caso ésta deja amplios márgenes de discrecionalidad. De esa forma, existe un decisionismo procesal, el juicio y la imposición de la pena son vistos como una actividad potestativa; no condicionada.

El decisionismo, o sea la arbitrariedad absoluta del juez para decidir el castigo, es el producto de la falta de anclajes empíricos precisos de las normas penales, las cuales no describen conductas, sino principalmente buscan castigar formas de ser, y se basan fundamentales en la punición de la subjetividad de los presupuestos de la sanción en las aproximaciones sustancialistas; y en las técnicas de prevención y defensa social.

La subjetividad del sistema antigarantista tiene dos direcciones:

a) El carácter subjetivo del tema procesal, que se refiere más que a hechos, a cualidades personales como la pertenencia a tipos normativos de autor, su congénita naturaleza criminal o su peligrosidad social.

¹² Maier, Julio Alberto. **Derecho procesal penal**, pág 123.

b) El juicio en ausencia de referencias fácticas exactamente determinadas resulta basado en valoraciones, diagnósticos o sospechas antes que de pruebas.

Ese carácter subjetivo, es referente hacia el análisis de la interioridad de la persona juzgada, y lo que se juzga en última instancia no es lo que el sujeto hizo, sino lo que el sujeto es. Llevado a su extremo, consiste en un derecho penal puro, en donde la persona es juzgada por su ánimo interior.

La falta de referencias empíricas degrada la verdad procesal a un convencimiento íntimamente subjetivo del juez, no controlable intersubjetivamente. Ello, es por las partes una verdad irrefutable. El juicio no es sobre lo que sucedió, sino sobre si el sujeto es buena o mala persona, si tiene buenos o malos antecedentes, y en relación a si es peligroso o no.

La disolución de la estricta legalidad, lleva consigo la de la estricta jurisdiccionalmente , y la atenuación hasta los límites de la arbitrariedad del poder de etiquetamiento y de inquisición del juez, desvinculado de criterios rígidos y ciertos de calificación penal.

El juicio penal, se convierte así en un juicio sin verdad, no motivado por juicios de hecho, por aserciones verificables ni refutables porque por su naturaleza no son verdaderos ni falsos, sino consisten en puros juicios de valor.

Por ende, la decisión de castigar se encuentra en función de la sabiduría de los jueces y su verdad sustancial. Este sistema se caracteriza, además, por la anulación de la independencia judicial.

El juicio en la epistemología antigarantista, tiene así una naturaleza autoritaria. Se trata entonces de una actividad administrativa, de gobierno, caracterizada por formas de discrecionalidad, que lesiona las libertades individuales y que de forma inevitable desemboca en abuso de poder.

Su objetivo político es liberar al juez pero, sobre todo, al poder político de restricciones en cuanto al poder de castigar. Desvinculado de toda condición, liberado del Estado puede desatar una represión ilimitada.

2.6. Dimensiones del poder judicial

Ha quedado demostrada la superioridad de la epistemología garantista, como medio para proteger la libertad de los ciudadanos y, además, controlar racionalmente la actividad judicial.

Pero, pese a su indudable valor político y epistemológico, el sistema garantista no es realizable totalmente; es tan solo un modelo tendencial. En el sistema garantista, existen dos problemas o más bien limitaciones en relación al control de la decisión judicial que dificultan el apego completo a la legalidad por parte del juez, y dejan

espacios de arbitrio judicial.

Los límites de lo punible encuentran zonas de valoración, que deben ser decididos por el juez. De ello deriva que la ley, como perfecto silogismo judicial permite la verificación absoluta de los hechos penales punibles.

En segundo lugar, la verdad procesal es una verdad relativa. La epistemología moderna, ha demostrado que la verdad absoluta es un ideal inalcanzable, solamente se puede aspirar a tener la certeza de un conocimiento en un determinado momento.

El reconocimiento de este hecho, es lo que ha provocado la existencia del recurso de revisión, mecanismo concebido para poder demostrar la falsedad de las conclusiones de la sentencia cuando existe nueva prueba presentada por el condenado.

No existe, en cambio al mismo derecho a la acusación, la cual por el imperativo del *non bis in idem*, no puede pedir la revisión del juicio una vez que existe cosa juzgada. En todo caso, la relatividad de la verdad en el proceso penal es salvada por el hecho de que es producto de una controversia, de un hipótesis sujeta a comprobación, la cual puede ser desvirtuada por la defensa y en donde el juez elige una de las explicaciones fácticas del hecho, por su mayor fuerza convictiva y en caso de igualdad, absuelve; por virtud del principio de inocencia.

El juez, se encuentra dotado de cuatro poderes fundamentales:

a) Denotación: el poder de denotación o verificación jurídica, consiste en la potestad de calificación jurídica de los hechos probados, o sea, la interpretación de las normas jurídicas.

Ese es, precisamente el papel de la dogmática jurídica, para así lograr la racionalidad y certidumbre en la aplicación de la ley, para que las sentencias judiciales no se conviertan en una situación de azar.

Por ello, la interpretación judicial es el fruto de una elección respecto de hipótesis interpretativas alternativas. Estas distintas interpretaciones no son auténticas, sino sólo por su validez argumentativa, se encuentran en dependencia de los valores y principios que se eligen para su adopción.

El método de interpretación en un Estado democrático de derecho ha sido explicado, por la utilización de un sistema de derecho penal, orientado por la política criminal. El programa político criminal está inserto en la Constitución Política y en los Tratados Internacionales de derechos humanos.

La plausibilidad de la solución dada por el juez al caso concreto, en cuanto a la interpretación de la norma, encuentra legitimidad en tanto sea coherente con los principios político criminales del sistema.

El poder de comprobación fáctica, se refiere a la potestad de definir la verdad fáctica, ello es, decidir lo ocurrido. Por muy desarrollado que se encuentre un sistema jurídico, la verdad alcanzada en el proceso siempre tiene carácter probable, y nunca tendrá carácter absoluto.

En dicho sentido, la actividad judicial con relación a la verificación fáctica es tan solamente la conclusión de un procedimiento inductivo que expresa un poder de elección en relación a la hipótesis alternativa de carácter expectativo.

Las hipótesis son los hechos imputados a la acusación, y a la presunción de inocencia, que prescriben que ante la posibilidad de una explicación alternativa, o la falta de certeza del tribunal, éste tiene que absolver.

La validez y legitimidad en la decisión por parte del tribunal es proveniente de la argumentación en relación a las pruebas que lleva a cabo el tribunal, aplicando para ello las reglas del pensamiento humano.

“En el proceso, lo de mayor importancia es la intersubjetividad de la forma en que se adquiere la verdad. El hecho de que las pruebas sean presentadas en un juicio público, en presencia de los jueces y con las posibilidades de la acusación y defensa de exponer sus pruebas y argumentos”.¹³

¹³ Moreno Catena, Víctor. **Los nuevos procesos penales**, pág 56.

La motivación como garantía secundaria, se encarga de la preservación de intersubjetividad y del control sobre la decisión judicial. En ese sentido, la motivación consiste en la exposición de las razones de hecho que justifican la decisión. Una sentencia se encuentra fundada, al menos en la reconstrucción histórica de los hechos, cuando menciona los elementos de prueba mediante los cuales arriba racionalmente a una determinada conclusión válida.

Esos elementos, han sido válidamente incorporados al proceso y son aptos para su valoración y exteriorizan la valoración probatoria, que contiene la explicación del porqué de la conclusión, siguiendo las leyes del pensamiento humano de la experiencia y de la psicología común.

El poder de connotación, por su lado, es referente a la comprensión de tipo equitativa del caso concreto. Este poder, se encuentra referido a la actividad valorativa que el juez tiene que llevar a cabo para discernir las características singulares del caso individual que se está juzgando.

Es de esa forma, donde entra la equidad, en el sentido de justicia, en el caso concreto. En ello, entra de forma básica la valoración de la culpabilidad individual y la medición de la pena, de forma que el juez pueda valorar con exactitud los motivos para la imposición de una pena, inclusive para la apreciación de eximentes supraleales, basados en la particular situación del imputado en el caso concreto.

Los tres poderes antes señalados, son poderes de cognición, o de conocimiento del juez. Pese a los márgenes de discrecionalidad que puedan existir, son controlables en la medida en que las leyes penales se encuentren dotadas de racionalidad y responden a la estricta legalidad. No obstante, existe frente a ellos el poder de disposición.

El poder de disposición, consiste en la discrecionalidad que deja la ley al juez para tomar decisiones. Estos espacios de discrecionalidad surgen cuando no se cumple con la estricta legalidad, y por ende, los términos de las leyes son ambiguos, vagos y por ende, poco aptos para poder denotar los tipos penales, es decir, dar una extensión concreta a la norma penal.

La inobservancia del principio de estricta legalidad simultáneamente compromete el carácter cognoscitivo del juicio, pues la norma al estar dotado de un contenido indeterminado, deja amplios márgenes de interpretación para poder juzgar hechos utilizando analogía creadora por parte del juez.

La jurisdicción entonces deja de ser una actividad estatal sometida a la legalidad. De ello, deriva que los espacios normativos indeterminados permitan sometida la legalidad. El poder de disposición, es por lo tanto un producto patológico de desviaciones y disfunciones políticamente injustificados de los tres tipos de poder de la función judicial.

“Pese a las limitaciones epistemológicas del modelo garantista, éste es el único capaz de poder servir de instrumento para lograr un ejercicio controlado de la actividad

judicial, y decisiones sobre responsabilidad penal basadas precisamente en el conocimiento de un hecho”.¹⁴

Las garantías penales y procesales, representan aquel conjunto de técnicas de definición y de comprobación de los presupuestos de la pena encaminados a reducir todo lo posible el poder judicial arbitrario y a satisfacer el modelo garantista.

Por otra parte, el reconocimiento de las garantías por parte de la Constitución y de los Tratados Internacionales en materia de derechos humanos, dota a este sistema de legitimidad jurídica y constituye el criterio de valoración del grado de validez constitucional de las instituciones y procesales del medio de verificación de su funcionamiento concreto.

¹⁴ **Ibid**, pág 77.

CAPÍTULO III

3. La prueba

Por prueba, se entiende cualquier signo que tiene por propio, la aptitud de poder demostrar lo que se busca. En el proceso penal, los medios de investigación o fuentes de prueba, se convierten en prueba si un ente al cual se les somete, les reconoce la aptitud para demostrar el hecho delictivo y la participación del imputado; debido a la fuerza de un criterio que sea racionalmente compartido.

Dentro del sistema acusatorio que sigue el Código Procesal Penal guatemalteco, solamente puede tomarse en consideración como prueba en sentido estricto, la que se ha producido en el debate, con las garantías establecidas, especialmente la del contradictorio, a través del cual se han examinado y contra examinado todos los medios que hayan sido aportados por las partes.

En las etapas que preceden al proceso, es decir en la investigación, no se produce prueba, a excepción de la prueba anticipada, sino información que; cuando se consideran serias le dan fundamento a la acusación.

Esas informaciones, para poder ser transformadas en pruebas tienen que ser ofrecidas durante la preparación del debate, admitidas previamente al mismo y diligenciadas en el transcurso del debate.

“La diferencia existente entre medios de investigación y de prueba, se refiere a su utilidad y su valoración, según la etapa del proceso preparatoria o de juicio. Básicamente, se encuentra en la distinción entre averiguación y prueba, debido a que los medios de investigación sirven para fundamentar la acusación que se presenta al solicitar la apertura del juicio; y de los medios de prueba para probar la acusación dentro del juicio”.¹⁵

3.1. Libertad de prueba

El proceso penal, busca el descubrimiento de la verdad real, o sea, el acontecimiento punible históricamente llevado a cabo; sobre la base de los hechos que son objeto del proceso.

Para la determinación de la verdad de lo anotado, la cual es histórica de acuerdo a la fecha en la que el hecho fue cometido, en principio no tiene que existir restricción alguna, o sea; tiene que ser admitido cualquier medio de prueba.

De ello, deriva la denominada libertad probatoria o libertad de prueba en donde se pueden probar todos los hechos y circunstancias que tienen interés para solucionar el caso.

El Artículo 182 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Libertad de la prueba. Se podrán probar todos los hechos y

¹⁵ Vélez Mariconde, Alfredo. **Derecho procesal penal**, pág 99.

circunstancias de interés para la correcta solución del caso por cualquier medio de prueba permitido. Regirán, en especial, las limitaciones de la ley relativas al estado civil de las personas”.

El Artículo 183 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Prueba inadmisibile. Un medio de prueba, para ser admitido, debe referirse directa o indirectamente, al objeto de la averiguación y ser útil para el descubrimiento de la verdad. Los tribunales podrán limitar los medios de prueba ofrecidos para demostrar un hecho o una circunstancia, cuando resulten manifiestamente abundantes. Son inadmisibles, en especial, los elementos de prueba obtenidos por un medio prohibido, tales como la tortura, la indebida intromisión en la intimidad del domicilio o residencia, la correspondencia, las comunicaciones, los papeles y los archivos privados”.

De lo anotado, deriva una primera clasificación de los medios probatorios en admisibles y no admisibles, siendo los primeros aquellos que refiriéndose de forma directa o indirecta a los hechos; sean útiles para el descubrimiento de la verdad y no resulten manifiestamente abundantes.

La segunda clasificación, abarca aquellos que no se encuentren dentro del concepto anterior y los que hayan sido obtenidos por un medio que sea prohibido, como lo son la tortura, la indebida intromisión en el domicilio, la correspondencia, los documentos y archivos privados; así como también los obtenidos por prueba ilícita o prohibida.

Otra clasificación, es aquella que alude a la manera en que la prueba llega al conocimiento del juzgador. En dicho sentido, se puede establecer que el sistema que sigue la legislación guatemalteca, toma en consideración dos clases de medios de prueba: la directa y la indirecta.

“La prueba directa evidencia una relación lineal entre el hecho acusado, el hecho tipo y el autor; su existencia la hace idónea para demostrar los supuestos de hecho del delito y su relación con el autor o autores”.

Realmente, es bastante difícil encontrar pruebas directas. Las mismas, no tienen relación lineal indicada, pero si tienen una relación significativa y mediante su reunión con otros medios de igual o superior entidad, pueden conectarse mediante la relación que racionalmente puede obtener cualquier persona, siendo esta última la que se identifica con los indicios.

El Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala tiene un sistema de prueba libre, basado en la apreciación de cualquier elemento de convicción permitida, que sea referente directa o indirectamente al objeto de la averiguación y sea útil para el descubrimiento de la verdad.

En ese sentido, puede apreciarse claramente que el sistema seguido por la legislación procesal penal vigente, es el de prueba directa e indirecta, siendo la primera aquella que tiene mayor conexión entre el hecho acusado y el hecho tipo a probar que es

exigido por el supuesto normativo, y la segunda, aquella que no es coincidente con el hecho a probar pero si es bastante significativa a efectos de la prueba, identificándose esta última con la prueba indiciaria.

“La prueba directa se caracteriza por permitir un juicio sobre la suficiencia, aptitud o capacidad de la prueba, de tal manera que le permita estimar o apreciar que es idónea para probar los supuestos del hecho”.¹⁶

3.2. Prueba ilícita

La problemática procesal de los medios probatorios ilícitos, también denominadas prohibiciones probatorias, trata de las restricciones que hayan sido impuestas para la obtención de fuentes de prueba en el procedimiento preparatorio, y en la fase de juicio en donde tienen incidencia en el momento de la admisión de los medios de prueba en el momento de la valoración.

Por ello, existe una clasificación que se tiene como fundamento la distinción entre fuentes y medios de prueba, teniéndose como prohibiciones probatorias, por un lado las relativas a la investigación de los hechos; y por otra las restricciones relacionadas con la incorporación de ellas al juicio.

¹⁶ **Ibid**, pág 133.

3.3. Prohibiciones

Existen determinadas materias que se encuentran completamente excluidas, como las que son referentes al interés superior del Estado guatemalteco, dentro de las que se tienen las disposiciones relacionadas con los secretos oficiales.

Cuando dentro de un proceso, exista la necesidad del conocimiento de estas materias, las disposiciones legales se refieren a un procedimiento de carácter especial.

Existen determinadas formas o métodos de investigación, que no pueden ser utilizados en ningún supuesto, como el caso de la obtención de declaraciones bajo tortura, amenaza, hipnosis, coacción o influencia de drogas, ni las declaraciones extrajudiciales de cualquier clase.

Existen otros medios de investigación que son admisibles, siempre que se respeten las condiciones y requisitos exigidos por la ley. Estas son las denominadas prohibiciones relativas que tienen como esencia la protección de los derechos fundamentales, siendo los mismos:

a) Defensa: derecho de proveerse de defensor y este puede encontrarse presente en toda diligencia judicial o policial.

El Artículo 8 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Extradición. La extradición sólo podrá intentarse u otorgarse por delitos comunes. Cuando se trate de extradición comprendida en tratados internacionales, sólo podrá otorgarse si existe reciprocidad. En ningún caso podrá intentarse ni otorgarse la extradición por delitos políticos, ni por delitos comunes conexos con aquellos.

El Artículo 92 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Derecho a elegir defensor. El sindicato tiene derecho a elegir un abogado defensor de su confianza. Si no lo hiciere, el tribunal lo designará de oficio a más tardar antes de que se produzca su primera declaración sobre el hecho, según la reglamentación para la defensa oficial. 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”.

b) Inviolabilidad del domicilio: tienen que llenarse los requisitos para la entrada en el domicilio o morada de la ciudadanía.

El Artículo 23 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Vía diplomática. Los extranjeros no podrán recurrir a la vía diplomática sino por denegación de justicia y, en todo caso, hasta que hubieren agotado todos los recursos que establecen las leyes guatemaltecas. No deberá entenderse por

denegación de justicia el hecho de que un fallo o una resolución sea contrario a sus intereses”.

El Artículo 190 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Allanamiento en dependencia cerrada. Cuando el registro se deba practicar en las dependencias cerradas de una morada o de una casa de negocio, o en recinto habitado, se requerirá la orden escrita del juez ante quien dependa el procedimiento o del presidente si se tratare de un tribunal colegiado.

Se exceptúan de lo dispuesto en el párrafo anterior los casos siguientes:

1. Sí, por incendio, inundación, terremoto u otro estrago semejante, se hallare amenazada la vida o la integridad física de quienes habiten el lugar.
2. Cuando se denunciare que personas extrañas han sido vistas mientras se introducían en un lugar y existan indicios manifiestos de que cometerán un delito.
3. Si se persigue a una persona para su aprehensión, por suponersele participe de un hecho grave.
4. Cuando voces provenientes de un lugar cerrado anuncien que allí se está cometiendo un delito o desde él se pida socorro

La resolución por la cual el juez o tribunal ordene la entrada y registro de un domicilio o residencia particular será siempre fundada, explicando los motivos que indican la necesidad del registro”.

c) Dignidad e intimidad personal: en relación a que se tienen que llenar los requisitos necesarios para la detención, apertura y examen de la correspondencia privada, postal y telegráfica y para la intervención y observancia de las comunicaciones telefónicas.

El Artículo 6 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Sentencia extranjera. En los casos de los incisos 1 y 6 del Artículo anterior, el imputado será juzgado según la ley guatemalteca, aun cuando haya sido absuelto o condenado en el extranjero. La pena o parte de ella que hubiere cumplido, así como el tiempo que hubiere estado detenido, se abonará al procesado. En los demás casos, si hubiere condena, se aplicará la ley más benigna. La sentencia extranjera producirá cosa juzgada”.

El Artículo 24 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Son causas de justificación:

Legítima defensa: quien obra en defensa de su persona, bienes o derechos, o en defensa de la persona, bienes o derechos de otra, siempre que concurren las circunstancias siguientes:

- a) Agresión ilegítima.
- b) Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla.
- c) Falta de provocación suficiente por parte del defensor. Se entenderá que concurren estas tres circunstancias respecto de aquel que rechaza al que pretenda entrar o haya entrado en morada ajena o en sus dependencias, si su actitud denota la

inminencia de un peligro para la vida, bienes o derechos de los moradores.

El requisito previsto en el literal c) no es necesario cuando se trata de la defensa de sus parientes dentro de los grados de ley, de su cónyuge o concubinario, de sus padres o hijos adoptivos, siempre que el defensor no haya tomado parte en la provocación.

Estado de necesidad: quien haya cometido un hecho obligado por la necesidad de salvarse o de salvar a otros de un peligro, no causado por él voluntariamente, ni evitable de otra manera, siempre que el hecho sea en proporción al peligro. Esta exención se extiende al que causare daño en el patrimonio ajeno, si concurrieren las condiciones siguientes:

- a) Realidad del mal que se trate de evitar.
- b) Que el mal sea mayor que el que se cause para evitarlo.
- c) Que no haya otro medio practicable y menos perjudicial para impedirlo.

No puede alegar estado de necesidad, quien tenía el deber legal de afrontar el peligro o sacrificarse.

Legítimo ejercicio de un derecho: quien ejecuta un acto, ordenado o permitido por la ley, en ejercicio legítimo del cargo público que desempeña, de la profesión a que se dedica, de la autoridad que ejerce, o de la ayuda que preste a la justicia”.

El Artículo 203 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: “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.

La orden será expedida por el juez ante quien dependa del procedimiento o por el presidente, si se tratare de un tribunal colegiado. La decisión será fundada y firme. En caso de flagrancia, el Ministerio Público podrá expedir la orden, pero deberá proceder según indica para el caso de secuestro. La correspondencia o envío no les será entregada a los interesados, sino al tribunal competente. Si dentro de tres días la orden no es ratificada por el tribunal, cesará la interceptación y el secuestro y las piezas serán libradas a quien corresponda”.

El Artículo 204 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: “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”.

El Artículo 257 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Aprehensión. La policía deberá aprehender a quien sorprenda en delito flagrante. Se entiende que hay flagrancia cuando la persona es sorprendida en el momento mismo de cometer el delito. procederá igualmente la aprehensión cuando la persona es descubierta instantes después de efectuado el delito, con huellas,

instrumentos o efectos del delito que hagan pensar fundadamente que acaba de participar en la comisión del mismo. La policía iniciará la persecución inmediata del delincuente que haya sido sorprendido en flagrancia cuando no haya sido posible su aprehensión en el mismo lugar del hecho. Para que proceda la aprehensión en este caso, es necesario que exista continuidad entre la comisión del hecho y la persecución. En el mismo caso, cualquier persona está autorizada a practicar la aprehensión y a impedir que el hecho punible produzca consecuencias ulteriores. Deberá entregar inmediatamente al aprehendido, juntamente con las cosas recogidas, al Ministerio Público, a la policía o a la autoridad judicial más próxima.

El Ministerio Público podrá solicitar la aprehensión del sindicado al juez o tribunal cuando estime que concurren los requisitos de ley y que resulte necesario su encarcelamiento, en cuyo caso lo pondrá a disposición del juez que controla la investigación. El juez podrá ordenar cualquier medida sustitutiva de la privación de libertad, o prescindir de ella, caso en el cual liberará al sindicado”.

Si se vulneran las disposiciones anotadas, además que puede producirse responsabilidad civil, administrativa o incluso penal de quien lleva a cabo el acto, aparecen las denominadas prohibiciones probatorias, debido a que las fuentes de prueba obtenidas con la vulneración de tales preceptos producen la nulidad de los actos, la negación de su admisión como fuente de prueba y, en su caso, como medios probatorios.

“Otras restricciones aparecen cuando se violan derechos fundamentales en la práctica misma de la prueba, o cuando se violentan principios básicos del sistema procesal, tal como que en la práctica de la prueba no se respete el principio de la presencia de las partes, o sea los de igualdad y contradicción. En la práctica se puede observar esta violación en la realización de anticipos de prueba sin la presencia de una de las partes fundamentales”.¹⁷

También, existen medios de prueba totalmente excluidos, o por lo menos sometidos a determinadas restricciones, por existir derechos más dignos de protección que el interés de averiguar la verdad del hecho.

Existen normas relativas a las condiciones, en que tiene que llevarse a cabo la declaración del imputado en el proceso.

En relación a la comunicación del hecho que se le atribuye al imputado, su calificación jurídica provisional y comunicación de los medios de prueba existentes, es de importancia el análisis del Artículo 81 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala que regula: “Advertencias preliminares. Al iniciar la audiencia oral, el juez explicará al sindicado, con palabras sencillas y claras, el objeto y forma en que se desarrollará el acto procesal. De la misma manera le informará los derechos fundamentales que le asisten y le advertirá también que puede abstenerse de declarar y que tal decisión no podrá ser utilizada en su perjuicio. Así mismo le pedirá que proporcione su nombre completo, edad, estado civil, profesión u

¹⁷ Sosa Ardite, Enrique. **El juicio oral en el derecho procesal penal**, pág 54.

oficio, nacionalidad, fecha y lugar de nacimiento, domicilio, lugar de residencia y si fuera el caso, nombre del cónyuge e hijos y las personas con quienes vive, de las cuales depende o están bajo su guarda.

En las declaraciones que preste el sindicado durante el procedimiento preparatorio el juez deberá instruirle acerca de que puede exigir la presencia de su defensor y consultar con él la actitud a asumir, antes de comenzar la declaración sobre el hecho”.

La consecuencia procesal de la vulneración de las prohibiciones probatorias, da lugar a que el resultado de ellas no pueda ser tomado como fuente de prueba o como prueba y, en todo caso, si son tomadas en cuenta deben ser revocadas de inmediato por los órganos superiores que conozcan el caso.

3.4. Obtención ilícita de fuentes de prueba

Las actividades que lleve a cabo el Ministerio Público en ejercicio de la acción penal, encaminadas a la averiguación de los hechos, no pueden llevarse a cabo de manera que vulneren derechos fundamentales, ni a través de métodos que atenten contra ellos, debido a que el resultado sería anular su misma investigación o su propia prueba.

a) Afectación al derecho de propiedad: el Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala se ocupa de especificar los requisitos y supuestos para que sea admisible su actividad de recoger fuentes de prueba. Así, se establecen los requisitos para incautar instrumentos y efectos del delito.

El Artículo 186 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Valoración. Todo elemento de prueba, para ser valorado, debe haber sido obtenido por un procedimiento permitido e incorporado al proceso conforme a las disposiciones de este Código”.

El Artículo 198 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: “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”.

El Artículo 200 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Orden de secuestro. La orden de secuestro será expedida por el juez ante quien penda el procedimiento o por el presidente, si se tratare de un tribunal colegiado.

En caso de peligro por la demora, también podrá ordenar el secuestro el Ministerio Público, pero deberá solicitará autorización judicial inmediatamente, consignado las cosas o documentos ante el tribunal competente. Las cosas o documentos serán devueltos, si el tribunal no autoriza su secuestro”.

El Artículo 201 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Procedimiento. Regirán para el secuestro, en lo que fueren aplicables, las reglas previstas para el registro.

Los efectos secuestrados serán inventariados y puestos bajo segura custodia, a

disposición del tribunal correspondiente, en el Almacén Judicial, según la reglamentación que dicte la Corte Suprema de Justicia.

Las armas, instrumentos y objetos del delito, que hubieren caído en comiso, si fueren de lícito comercio serán rematados o vendidos, según la reglamentación respectiva. Si fueren de ilícito comercio, se procederá a enviar las armas al Ministerio de la Defensa, a incinerar los objetos cuya naturaleza lo permita y a destruir los restantes; en todos los casos se dejará constancia del destino de los objetos.

No obstante lo anterior, la Corte Suprema de Justicia podrá acordar el destino de los bienes que puedan ser utilizados en cualquiera de sus dependencias o en centros de asistencia social.

Los valores obtenidos, por virtud del remate o venta, ingresarán como fondos privativos del Organismo Judicial”.

La afectación al derecho a la vida y a la integridad personal, se encuentra totalmente excluida de cualquier método de investigación que implique la utilización de violencia física o la amenaza de utilizarla sobre alguna persona con la finalidad de prueba, y ello implica afectación de sus derechos fundamentales, debido a que los casos de inspecciones corporales deben practicarse con respeto de la dignidad de la persona.

Cualquier actividad de búsqueda de fuentes de investigación o información sobre los hechos realizada por el Ministerio Público que vulnere alguno de los derechos fundamentales, además de ser inconstitucional es inadmisibles procesalmente, por derivar en una prohibición probatoria.

3.5. Restricción de derechos fundamentales

Existe la posibilidad de que determinados derechos fundamentales, puedan ceder ante el interés general de la investigación criminal, y entonces existe el caso de los derechos fundamentales relativos.

En el caso de los derechos fundamentales relativos, o sea, los que admiten restricciones, hay que tomar en cuenta no únicamente la decisión constitucional sino las restricciones derivadas de leyes ordinarias.

a) Prueba prohibida: la prohibición se origina en la ley. El Artículo 183 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Prueba inadmisibles. Un medio de prueba, para ser admitido, debe referirse directa o indirectamente, al objeto de la averiguación y ser útil para el descubrimiento de la verdad. Los tribunales podrán limitar los medios de prueba ofrecidos para demostrar un hecho o una circunstancia, cuando resulten manifiestamente abundantes. Son inadmisibles, en especial, los elementos de prueba obtenidos por un medio prohibido, tales como la tortura, la indebida intromisión en la intimidad del domicilio o residencia, la correspondencia, las comunicaciones, los papeles y los archivos privados”.

b) Prueba cuya obtención no se encuentra expresamente prohibida pero cuya prohibición se deduce del sistema: se trata de prohibiciones no expresas pero sí implícitas, como la que pudiera darse por el imputado ante autoridad judicial pero bajo

algún tipo de coacción moral producida en ámbito exterior a dicha autoridad y posteriormente validada como prueba.

c) Prueba ilícita: la obtenida, mediante violación de los derechos del imputado, que se introduce de alguna forma en el juicio. De ello, deriva el problema de la prueba obtenida ilícitamente, es decir, lo que se conoció inicialmente en los estudios procesales sobre el tema en el derecho vigente.

Se clasifica en relación con quien la propone y contra quien se admite, en prueba de cargo y de descargo. La de cargo, es referente a la prueba que se ofrece el acusado. La de descargo es la que le favorece.

3.6. Momentos de la prueba

Los momentos de la prueba son: ofrecimiento, admisión, diligenciamiento y valoración.

a) Ofrecimiento: tiene que llevarse a cabo por las partes en la oportunidad procesal respectiva. Ello, tiene que ser posterior a la audiencia por seis días señalada para indicar impedimentos, excusas y recusaciones y para la resolución de los mismos, así como para el trámite de los incidentes que correspondan a las excepciones planteadas por nuevos hechos.

b) Admisión de la prueba: la misma corre a cargo del tribunal, que en la resolución que corresponde indica cual es la prueba que se admite, y cual es la que se rechaza, señalando en este último caso si lo hace por que la misma es ilegítima y manifiestamente impertinente, inútil o abundante; las medidas necesarias para recepción de los medios de prueba en el debate, señalar los medios de prueba que se incorporan al debate por su lectura; fijar lugar, día y hora para la iniciación del debate en un plazo no mayor de quince días y citar a todas aquellas personas que tienen que intervenir en el debate.

c) Diligenciamiento: tiene lugar generalmente durante el debate y como excepción, cuando se trata de anticipo de prueba durante la audiencia fijada para el efecto, la cual tiene que llevarse a cabo observando las garantías y tomando en consideración los principios que se encuentran establecidos para la audiencia del debate.

d) Valoración: se lleva a cabo por el tribunal de conformidad con el sistema de valoración de prueba que se encuentra establecido legalmente que es el de la sana crítica razonada, como lo regula el Artículo 186 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala: “Valoración. Todo elemento de prueba, para ser valorado, debe haber sido obtenido por un procedimiento permitido e incorporado al proceso conforme a las disposiciones de este Código”.

Todo medio de prueba para ser valorado ha de ser obtenido a través de los procedimientos legales y su incorporación al proceso tiene que ser llevada de conformidad con las disposiciones que se encuentran establecidas en el Código Procesal Penal guatemalteco.

e) Sana crítica razonada: es de importancia recordar que la prueba en el proceso penal, se encamina a la determinación del hecho delictivo y a la participación del autor o de los autores.

Esa determinación, se lleva a cabo mediante los medios de prueba. La prueba en materia penal, tiene características que la hacen distinta de las pruebas en otras materias jurídicas.

El juzgador penal, no tiene la misma perspectiva sobre la prueba que el civil aunque el sistema de apreciación de prueba, es el de la sana crítica, porque su trabajo es referente a un fenómeno social que se denomina delito, que tiene características que le diferencian de otros fenómenos sociales.

Es generalmente aceptado que probar es desde el punto de vista gramatical, hacer patente la certeza de un hecho o la verdad de una cosa por medio de instrumentos, testigos o razones, denominándose prueba desde ese mismo punto de vista, a los medios o instrumentos con los que se busca demostrar o hacer patente la verdad o falsedad de algo. Esos medios o instrumentos son los que hacen que nazca en la

mente del juez, la convicción sobre el hecho cometido y la participación del imputado.

“Precisar cuales tienen que ser esos medios o instrumentos de prueba para la obtención de la verdad y cual ha de ser la forma en que el juez ha de apreciarlos, es un asunto que la historia del proceso penal ha ido resolviendo”.¹⁸

De esa forma, el proceso inquisitivo empleaba la aplicación de la tortura, y la confesión que de ella se obtenía dio lugar a los llamados indicios necesarios. Después de abolido el tormento, el proceso inquisitivo llevó a otros mecanismos que los jueces a penas podían desterrar, como las pruebas tasadas o pruebas estimadas *a priori* por la ley.

Los sistemas probatorios de examen inmediato de las pruebas, que se coordinan con los de acusación y oralidad, emplean o bien la íntima convicción basada en la total discrecionalidad del juez o la íntima convicción basada en la crítica racional de los medios aportados en el juicio. En los mismos, se impone el estudio de los mecanismos de prueba mediante una claridad de exposición, con un análisis lógico de las pruebas, que conduce a una construcción racional de la motivación del tribunal.

El Artículo 385 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Sana crítica. Para la deliberación y votación el tribunal apreciará la prueba según las reglas de la sana crítica razonada y resolverá por mayoría de votos.

¹⁸ **Ibid**, pág 34.

La decisión versará sobre la absolución o la condena. Si se hubiere ejercido la acción civil, declarará procedente o sin lugar la demanda en la forma que corresponda”.

La crítica racional que tiene que llevarse a cabo por la prueba, se basa en el principio de libre convicción judicial, mediante el cual el tribunal tiene la libertad para apreciar los medios de prueba y asignarles el valor respectivo de conformidad con las razones que lo induzcan a otorgarles credibilidad o negárselas.

A través del tiempo, han existido varios sistemas de valoración de la prueba, siendo los mismos los siguientes:

a) Íntima convicción o apreciación en conciencia: en tal caso, no se exige al juzgador una explicación de los fundamentos de su juicio, ni se dispone de normas encargadas de orientar para su emisión, siendo este sistema el que corresponde con el del tribunal de jurado popular.

b) Apreciación legal o tasada: en este caso se fija por la ley el valor de los medios de prueba y se establecen las condiciones que los elementos de prueba tienen que reunir para la deducción del grado de convicción que causen. Esta forma de valoración de la prueba, es correspondiente al sistema inquisitivo.

c) Libre convicción basada en la sana crítica: exige un examen crítico y basado en los principios de la lógica jurídica, de la experiencia y del razonamiento debido sobre los

medios de prueba, e impone al juez el deber de motivar su resolución, es decir de razonarla expresando los argumentos de carácter especial para cada aspecto de la misma.

El sistema de libre convicción, fue imponiéndose paulatinamente con el advenimiento de la Ilustración. Pero, el concepto de libre convicción, se desvirtuó al entenderse como un sistema completamente libre, sin control, subjetivo, cuando debió ser una actividad racional sometida a elementos de prueba, a limitaciones y controles propios del proceso.

La valoración de la prueba, la realiza el tribunal una vez que el debate ha terminado, durante la deliberación. Solamente los elementos de prueba, que hayan sido incorporados al juicio a través del procedimiento permitido por la ley serán valorados conforme al sistema de la sana crítica razonada.

Este sistema, exige que las conclusiones a que llegue el tribunal sean el fruto racional de las pruebas aportadas en el juicio.

El estado de convicción, que el tribunal mantenga respecto de la prueba, tiene que sostenerse en las pruebas, estado de convicción que tiene que sustentarse en razonamientos lógicos, respecto de las mismas y respecto de la ley.

La argumentación constituye el centro de la motivación de la sentencia, y debe

respaldarse en los principios de la lógica, de la experiencia y de la armonización de los medios de prueba unos con otros.

Los principios de la lógica jurídica: no contradicción, identidad, tercero excluido y razón suficiente poseen ya un desarrollo amplio en la doctrina. Las reglas de la experiencia, son los conocimientos surgidos empíricamente pero aceptados y difundidos en el contexto social.

De conformidad con las reglas de la lógica y la experiencia para la valoración se necesita de dos operaciones: la descripción del elemento probatorio, la valoración crítica, en donde se evidencia la idoneidad de la prueba y su relación con otros medios, para llegar a una consecuencia.

Nuevas formas de valoración de la prueba en los procesos contra la criminalidad organizada.

En el proceso penal, la carga de la prueba corresponde a quien afirma un hecho. En virtud de lo expresado en la Constitución, sobre el ejercicio de la acción penal, la carga de la prueba en los delitos de acción pública, corresponde al Ministerio Público, siendo esa actividad de carácter probatorio y suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia.

Los medios de prueba son los regulados legalmente, así como los demás que aunque

no se encuentren no están expresamente establecidos puedan ser utilizados para demostrar los hechos, siempre que no sean obtenidos por un medio prohibido ni afecten garantías y facultades de las personas o el sistema institucional.

Estos otros medios de prueba, pueden ser incorporados al proceso adecuándolos al medio más análogo de los ya previstos, en lo posible.

El código menciona, algunos medios que corresponden a la investigación, relativos a la comprobación inmediata de los hechos y a la utilización de medios auxiliares para la misma actividad procesal.

CAPÍTULO IV

4. Análisis del careo como medio de reconstrucción de los acaecimientos constitutivos del objeto del proceso

De los institutos procesales que incorporó el Código Procesal Penal contenido en el Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, la prueba tiene que considerarse como verdaderamente revolucionaria para la cultura jurídica de marcada tendencia inquisitorial y predominantemente escrita.

El desarrollo cualitativo introducido por la nueva normativa, respetuosa y garante de los principios constitucionales en materia penal, varía el enfoque de la prueba tradicionalmente aceptado, desde su forma de adquisición, la actividad probatoria, su presentación en un verdadero juicio oral, hasta sus posibles usos como medio de fundamentación de impugnaciones; como la apelación especial y la casación.

La legislación, se fortalece con la enseñanza necesaria del marco teórico filosófico que le sustenta, pues de lo contrario el cambio no se concretiza en la práctica tribunalicia y parece que los beneficios de la reforma procesal penal se percibieran como inexistentes para el ciudadano común, que solamente percibe un desenfrenado aumento de la criminalidad y la inseguridad, en un diario transcurrir de situaciones de corrupción e impunidad, que han provocado inestabilidad social.

En dicho sentido, la teoría de la prueba constituye un tema de tanta importancia y especialización que desde hace años atrás ha logrado su independencia como rama jurídica, recibiendo la denominación de derecho probatorio o evidenciario.

4.1. Derecho probatorio

“El derecho probatorio, se encarga del establecimiento de 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 justas, rápidas y económicas”.¹⁹

El derecho probatorio, abarca todas las normas que cada estado en particular establece en relación a: qué constituye evidencia; cómo tiene que presentarse; en qué caso es admisible o pertinente; cuando una prueba debe excluirse; y la forma de cómo tiene que valorarse, de conformidad a su particular ordenamiento jurídico y su ámbito cultural.

El mismo, es constitutivo de un mecanismo eficiente de protección a los derechos humanos constitucionalmente protegidos debido a que su filosofía y reglamentación se inspira en éstos y por ello, se encuentra resguardado a la no autoincriminación.

4.2. Diversas acepciones

¹⁹ Par Usen, José Mynor. **El juicio oral en el proceso penal guatemalteco**, pág 88.

“El vocablo prueba tiene varias acepciones, incluso dentro del mismo derecho procesal penal. Se utiliza como medio de prueba, para indicar los diversos elementos de juicio con los que se cuenta en definitiva para resolver la causa, hayan sido éstos introducidos al juicio oficiosamente o por producción de parte”.²⁰

Es la acción de probar, consistente en la actividad que tienen que desplegar las partes y a menudo el mismo órgano jurisdiccional, tendiente a acreditar la existencia de los hechos que afirman y sobre los cuales sustentan sus pretensiones, o bien en el cumplimiento de obligaciones funcionales como lo son las de investigación integral en el proceso penal referente al imperativo de búsqueda de la verdad real y al que se encuentran impelidos el órgano requirente y el decidor.

No obstante, se tiene que señalar que cuando en la doctrina se ha discutido y elaborado la definición de lo que es la prueba, esta tarea se ha llevado desde la óptica de tres orientaciones:

- a) La que define la prueba como una actividad que propone demostrar la existencia o inexistencia de un hecho, la verdad o falsedad de una afirmación.

- b) La orientación formal, de conformidad con la cual la prueba tiene que configurarse como un mecanismo sencillo de fijación formal de los hechos alegados en el proceso.

²⁰ **Ibid**, pág 121.

c) La que toma en consideración como actividad encaminada a conseguir el vencimiento psicológico del juez o tribunal con relación a la veracidad o falsedad de los hechos.

De esa forma, dentro de las diversas definiciones que existen se encuentran las siguientes:

“La prueba es el conjunto de razones, que resultan del total de elementos introducidos al proceso y que le suministraron al juez el conocimiento acerca de la existencia de los hechos que conforman el objeto del juicio y sobre el mismo se decide si la siguiente campo”.²¹

“Prueba es todo aquello que en el procedimiento representa el esfuerzo por incorporar los rastros o señales que conducen al conocimiento cierto o probable de su objeto”.²²

4.3. Objeto

“Entendida la prueba como el dato o conjunto de datos que buscan informar al juez sobre la existencia o no de un hecho y la característica del mismo, es fácil deducir que el objeto de la misma, consistente específicamente en el hecho de determinar lo que tiene que ser probado”.²³

²¹ Vélez. **Ob.Cit.**, pág 50.

²² Levene. **Ob.Cit.**, pág 64.

²³ Binder. **Ob.Cit.**, pág 85.

Por ende, tiene que probarse que solamente los hechos controvertidos, sean físicos, naturales o humanos, no así los que son aceptados por las partes, los notorios, o evidentes y que se encuentren exentos al igual que el derecho interno, al abordar este aspecto sobre el tipo de hechos que tienen que ser probados.

En materia penal, la determinación sobre la comisión de un delito y la imputación de responsabilidad a uno o más individuos en concreto, implica necesariamente demostrar la concurrencia de varios hechos controvertidos, la realización de los elementos del tipo, tanto objetivos como subjetivos, la forma de participación, la concurrencia de las circunstancias modificativas de responsabilidad penal, por lo que cada prueba tiene que proponerse con un objeto determinado y concreto sobre el cual se establece la controversia.

El principio acusatorio, impide que sea oficiosamente el mismo juez quien introduzca el elemento probatorio, y tampoco puede suplirlo por su conocimiento privado. Este último, no puede ser fuente legítima de prueba, pues si así se permitiera se violaría la publicidad y el contradictorio en la producción de la prueba, única vía por la cual se puede comprobar el hecho objeto de investigación.

4.4. Medios y fuentes de prueba

Es de importancia señalar que si los conceptos de medio de prueba y fuente de prueba son sinónimos, o por el contrario identifican objetos de conocimiento distintos.

La confusión anotada, hace necesario indicar con precisión qué se entiende por fuente de prueba y qué por medio de prueba. A fin de que la distinción entre medios y fuentes tenga utilidad práctica, se tiene que reservar el primer término a la actividad del juez, de las partes o de terceros, desarrollada dentro del proceso para traer fuentes de prueba.

En relación a las fuentes de prueba, las mismas son las personas cuya existencia es anterior al proceso e independiente de él, que tienen conocimiento o representan el hecho a probar.

De esa forma, los medios de prueba consisten en los procedimientos que la ley señala para poder incorporar al proceso las fuentes de prueba que sean pertinentes. En el ordenamiento jurídico procesal penal guatemalteco, se establece entre los medios de prueba el prestar declaración, las modalidades de recepción, las excepciones y distintas categorías, la necesidad de protesta solemne que regulan la forma en que dicho medio ingresará al proceso.

4.5. El cuerpo del delito

Es la persona o cosa objeto del delito. Son los instrumentos que se emplean para cometerlo y es la ejecución del delito mismo. Hay quienes intentan distinguir el cuerpo del delito, que sería la persona o cosa que constituye su objeto, de los instrumentos necesarios para su ejecución y de las piezas de convicción.

Sus elementos son aquellos en que se concreta la acción delictuosa, las huellas que deja el delito, los medios e instrumentos con los cuales se comete y sus efectos inmediatos.

Lo constituyen los medios materiales, que sirvieron para preparar el hecho, las cosas sobre las cuales se lo cometió, las que constituyen las huellas dejadas por el delincuente o el delito; las cosas que sean producto de él.

Es erróneo limitar el concepto de cuerpo del delito a su aspecto material, concreto, objetivo, o sus huellas materiales, debido a que con ese criterio no sería posible dar por probado el hecho delictuoso cuando se sustrajere algún efecto que luego se consume.

Por ello, la corriente moderana lo considera con criterio racional, como el conjunto de todos los aspectos o circunstancias que integran y exteriorizan el hecho delictuoso, o como la reconstrucción de sus elementos materiales, o como la realidad externa de la infracción; es decir, todos los episodios de su realización externa.

El Código Procesal Penal vigente, afianza la búsqueda de la verdad, objetivo del proceso penal. De conformidad con el criterio anotado, se suprimen las casuísticas normas correspondientes al cuerpo del delito y forma de probarlo, que existían en función del sistema de pruebas legales en el código derogado, pero que no tienen razón de ser en el actual sistema de la sana crítica.

4.6. Actividad probatoria

La misma, se encuentra constituida por la actuación que llevan a cabo dentro del proceso todos los sujetos procesales como lo son el Ministerio Público, imputado y partes civiles con la finalidad de establecer la exactitud o inexactitud los hechos objeto del proceso.

Este despliegue se encuentra referido no solamente a la actividad tendiente a introducir el material probatorio, sino también tendiente a introducir el material probatorio, y a la manifestación intelectual y de conocimiento que se lleva a cabo en el momento crítico, o sea en oportunidad de valorar lo colectado.

El Código Procesal Penal regula la forma en que se desarrolla esta actividad probatoria y de conformidad con el Artículo 181 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Objetividad. Salvo que la ley penal disponga lo contrario, el Ministerio Público y los tribunales tienen el deber de procurar, por sí, la averiguación de la verdad mediante los medios de prueba permitidos y de cumplir estrictamente con los preceptos de este Código.

El Artículo 182 establece la libertad de prueba, de forma que se puedan probar todos los hechos y circunstancias de interés para el caso por cualquier medio de prueba permitido.

Pero, para que un elemento de prueba sea admisible dentro del proceso penal y pueda entrar a ser valorado por el juez, tiene que observar determinados procedimientos:

a) Debe ser ofrecido legalmente: es decir con las formas y oportunidades previstas legalmente.

b) Tiene que ser admitido por el juez o tribunal: ello se regula en el Artículo 350 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala.

4.7. Clases de prueba

La prueba puede ser clasificada de conformidad con los distintos criterios:

a) De acuerdo a su utilidad en la búsqueda de la verdad: puede ser prueba directa o prueba indirecta.

- Prueba directa: son todos aquellos datos que tienen que ser valorados por el juzgador y se utiliza para comprobar los hechos que se buscaba demostrar sin ningún otro tipo de consideración.

- Prueba indirecta: también se le denomina circunstancial, y consiste en aquella prueba en la cual se pueden desprender inferencias que permitan en un momento determinado convencer al juzgador de la forma en que ocurrieron determinados hechos.

La declaración de una persona que vio al acusado en la escena del crimen poco tiempo antes de que este ocurriera.

b) De acuerdo a su forma de presentación en el debate: puede ser testimonial y demostrativa.

- Testimonial: también se le llama personal y comprende a todas aquellas personas que suministran información al juzgador, ya sea sobre los hechos que le constan o sobre algún aspecto relacionado con el delito y que requiera de sus conocimientos especiales conocimientos en cualquier ciencia, profesión o arte.

Se clasifican en: testigo lego: es aquella persona común y corriente que tiene conocimiento personal y directo de la forma en que ocurrieron determinados hechos; y en testigo perito: aquel que por sus conocimientos especializados en determinada ciencia, arte u oficio puede ser considerado como experta en la materia.

- Demostrativa: esta constituida por todas aquellas personas, objetos o representaciones perceptibles por los sentidos: ropa, armas y planos cuyo objetivo es demostrable al juzgador como ocurrieron los hechos. Se clasifica en dos clases: real, que se da cuando los objetos que se presentan son los mismos que fueron parte del hecho en el cual se quieren presentar como prueba; ilustrativa, consiste en aquellas representaciones que ilustran al juzgador sobre cómo ocurrieron los hechos que se pretenden probar.

4.8. El careo y la reconstrucción de los acaecimientos constitutivos del objeto del proceso en la legislación procesal penal guatemalteca

“El careo, consiste en la reconstrucción de los acaecimientos que constituyen el objeto del proceso o de alguna parte de los mismos por medio de la colocación, el uno frente al otro, de dos órganos de prueba, para que narren los hechos y discutan sobre los mismos cuando incurran en contradicciones, con el fin de que de esta narración y consiguiente discusión surja con claridad la verdad intrínseca de los hechos y sus modalidades”.²⁴

En la ley guatemalteca, el careo consiste en la confrontación entre dos o más personas que han declarado en el proceso de forma contradictoria o discrepante. Pueden ser careados, los imputados, los testigos y los imputados con los testigos. Los imputados pueden ser asistidos por su abogado defensor. El careo puede ser realizado ante el órgano no jurisdiccional o ante el órgano fiscal.

El Artículo 250 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Procedencia. El careo podrá ordenarse dentro de 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”.

²⁴ **Ibid**, pág 92.

El Artículo 251 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Protesta. Los que hubieren de ser careados prestarán protesta antes del acto, a excepción del imputado”.

El Artículo 252 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Realización. 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”.

El Artículo 253 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Documentación. De cada careo se levantará acta en la que se dejará constancia de las ratificaciones, reconvenciones y otras circunstancias que pudieren tener utilidad para la investigación”.

El valor probatorio del careo y su importancia para la reconstrucción de los acaecimientos constitutivos del objeto del proceso en la legislación procesal penal de Guatemala, deviene tanto de la superación de contradicciones como de los nuevos elementos que proporcione al juez la confrontación.

Siempre se tiene que estimar su resultado con discreción y con suma relatividad, no solamente prestando atención a las múltiples razones que puedan hacer que uno de los declarantes en contradicción se pliegue a la versión de otro, o se obstine en mantener

la propia, si no tratando de evitar simplificaciones peligrosas sobre los motivos de la tranquilidad de aquéllos.

CONCLUSIONES

1. No existe una adecuada e inmediata confrontación entre las personas que han prestado declaraciones contradictorias sobre un hecho relevante en el proceso penal, para que se disipe, aclare y se hagan patentes las contradicciones entre lo manifestado por los testigos e imputados, de conformidad con lo regulado en la legislación procesal penal guatemalteca.
2. Existe confusión cuando el careo se realiza entre dos testigos durante el procedimiento preparatorio, sin carácter de prueba anticipada, para que esta diligencia se realice ante el fiscal, y así sea levantada el acta en la que se deje constancia de las ratificaciones, reconvencciones y otras circunstancias que tengan utilidad para la investigación.
3. El desconocimiento relacionado a cuanto el careo que se lleva durante el procedimiento preparatorio entre el imputado y un testigo o entre coimputados, no ha permitido que la diligencia se lleve a cabo entre el juez contralor y en presencia de un abogado defensor, y debido a ello no le establece el mismo valor que el acta que recoge la declaración del imputado.
4. Actualmente el careo no ha cumplido su función relativa de medio de reconstrucción de los hechos constitutivos del objeto del proceso, ni de que se resuelvan las discrepancias existentes en las declaraciones con la finalidad de

una debida valoración del careo en la legislación procesal penal vigente.

RECOMENDACIONES

1. El Organismo Judicial a través del Ministerio Público, tiene que dar a conocer la inexistencia de una confrontación inmediata entre las personas que hayan prestado declaraciones que sean contradictorias y relacionadas con hechos relevantes para el proceso penal guatemalteco, para así disipar, aclarar y hacer patentes las contradicciones entre lo manifestado por los testigos e imputados.
2. Los juzgados penales, deberán aclarar la confusión que existe al realizar el careo entre dos testigos durante el procedimiento preparatorio sin carácter de prueba anticipada, para que se pueda llevar la diligencia ante el fiscal y así levantar el acto para poder dejar constancia de las reconvenciones, ratificaciones y otras circunstancias que puedan ser de utilidad para la investigación.
3. Los jueces de primera instancia penal, deben señalar que el careo tiene que llevarse a cabo en el procedimiento preparatorio entre un imputado y un testigo o entre coimputados, para que la diligencia se pueda realizar entre el juez contralor y en presencia del abogado defensor y así el acta pueda tener el mismo valor que el acta encargada de recoger la declaración del imputado.
4. El Ministerio Público mediante los jueces y fiscales, deben señalar que en la actualidad el careo no cumple con su función relacionada de ser un medio para reconstruir los hechos que constituyen el objeto del proceso, para resolver las

discrepancias que existen en las declaraciones y para una adecuada valoración del careo.

BIBLIOGRAFÍA

BINDER, Alberto. **Introducción al derecho procesal penal.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Ad-hoc, 1993.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1977.

CATÁCORA GONZÁLEZ, Manuel. **Manual de derecho procesal penal.** Madrid, España: Ed. Rhodas, 1996.

DE LEÓN POLANCO, Héctor Aníbal. **Aproximación al derecho procesal penal guatemalteco.** Guatemala: Ed. Nacional, 2010.

HERRARTE, Alberto. **Introducción al derecho procesal penal.** Madrid, España: Ed. Vile, 1993.

LEVENE, Ricardo. **Manual de derecho procesal penal.** Madrid, España: Ed. Juris, 1998.

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

MOMETHIANO SANTIAGO, Javier Israel. **Derecho procesal penal.** Lima, Perú: Ed. Fecat, 2001.

MORENO CATENA, Víctor. **Los nuevos procesos penales.** Madrid, España: Ed. Tirant lo Blanch, 1999.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1982.

PAR USEN, José Mynor. **El juicio oral en el proceso penal guatemalteco.** Guatemala: Ed. Universitaria, 1999.

SOSA ARDITI, Enrique. **El juicio oral en el proceso penal.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea, 1994.

VÉLEZ MARICONDE, Alfredo. **Derecho procesal penal.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Córdoba, 1993.

Legislación:

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

Código Penal. Decreto número 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.