

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

**LA PRUEBA OBTENIDA ILICITAMENTE, ANALISIS
DE SUS IMPLICACIONES EN EL DERECHO
PROCESAL PENAL MODERNO GUATEMALTECO**

TESIS

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

Por

JOSUE DANIEL SANDOVAL VILLATORO

Previo a Conferírsele el Grado Académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

y los Títulos Profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, Julio de 1998

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

04
T(34/7)
C.4

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

DECANO	Lic. José Francisco De Mata Vela
VOCAL I:	Lic. Saulo De León Estrada
VOCAL II:	Lic. José Roberto Mena Izeppi
VOCAL III:	Lic. William René Méndez
VOCAL IV:	Ing. José Samuel Pereda Saca
VOCAL V:	Br. José Francisco Peláez Cordón
SECRETARIO:	Lic. Héctor Aníbal De León Velasco

**TRIBUNAL QUE PRACTICO
EL EXAMEN TECNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Oscar Hugo Mendieta Ortega
Vocal:	Lic. Carlos Urbina Mejía
Secretario:	Lic. Oscar Mauricio Villalta González

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Carlos Humberto Mancio Bethancourt
Vocal:	Lic. Luis Alberto Zeceña López
Secretario:	Lic. Saulo De León Estrada

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

Lic. Víctor Manuel Castro Navas

Abogado y Notario

3a. Avenida 17-47 Zona 1

Telefax: 2327990.

finco
9/10/1997



Guatemala, 6 de Octubre de 1997.-

4051-97

Licenciado
José Francisco de Nata Vela
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas
y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
SECRETARÍA

9 OCT. 1997

RECEBIDO
Nata Vela
OFICIAL

Señor Decano:

De conformidad con la resolución emitida por ese Decanato, he sido designado como asesor del trabajo de Tesis, del Bachiller JOSUE DANIEL SANDOVAL VILLATORO, titulado LA PRUEBA OBTENIDA ILICITAMENTE, ANALISIS DE SUS IMPLICACIONES EN EL DERECHO PROCESAL PENAL MODERNO GUATEMALTECO.

El trabajo me fue presentado por capítulos ya elaborados por el autor, a los cuales se le hicieron cambios que fueron atendidos correctamente, la tesis presentada se encuentra desarrollada en forma muy profesional, con mucho conocimiento del tema, ya que se incursionó por el autor en el fondo de cada uno de los temas sujetos a la investigación y sobre todo que en los actuales momentos, el tema reviste de su importancia, por cuanto ha sido tema de mucha discusión en el medio.

Estimo que el aporte que hace el autor es valioso para los estudiantes y profesionales del derecho, pues recopila en forma concreta las diferentes instituciones propias del Derecho Penal y Procesal Penal vigentes en nuestro sistema de justicia penal, por otro lado el trabajo llena los requisitos exigidos en el Reglamento respectivo, por lo que doy mi aprobación, previa revisión y discusión en examen público.

Atentamente,



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



12/11/97
[Signature]

4717-97

FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, Zona 13
Guatemala, Centroamérica

Guatemala, 11 de noviembre de 1997.

Lic. José Francisco De Mata Vela
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.

FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
SECRETARÍA
Recibido 11 NOV. 1997
[Signature]
OFICIAL

Señor Decano:

Tengo del honor de dirigirme a usted con el objeto de referirme al trabajo de tesis postulado por el Bachiller JOSUE DANIEL SANDOVAL VILLATORO, intitulado: "LA PRUEBA OBTENIDA ILICITAMENTE, ANALISIS DE SUS IMPLICACIONES EN EL DERECHO PROCESAL PENAL MODERNO GUATEMALTECO".

Se refiere el autor en su trabajo, el cual revisé, a una institución como lo es la prueba, en particular a las incidencias de ésta cuando se ha obtenido en forma ilícita. Es importante su análisis en cuanto a las consecuencias que se derivan de dicha obtención, pues traspasa el umbral de la legalidad al vulnerar el procedimiento criminal, y con ello las garantías constitucionales del sindicado, especialmente el ámbito del Derecho Probatorio, que es de suyo importante y complejo; y que en nuestro medio de cultura jurídica es necesario desarrollarlo para que el proceso penal guatemalteco pueda cimentarse en forma clara, respondiendo a la doctrina y a la legislación que lo inspira. El contenido del trabajo y su aporte es lo que lo hace valioso indiscutiblemente, pues pone de relieve los vicios de la investigación en la obtención de evidencias.

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12
GUATEMALA, Centroamérica

....2



El trabajo de mérito, arriba a conclusiones valederas, la técnica de investigación y la concordancia entre lo investigado y las conclusiones son congruentes.

En consecuencia, el suscrito estima que el trabajo tiene el contenido y extensión de acuerdo con los reglamentos del Examen Público de Tesis, por lo que me permito recomendarlo para su discusión en el examen de mérito, ordenándose la impresión respectiva.

Aprovecho la oportunidad para suscribirme de usted en forma deferente.

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"



LIC. ERWIN ROLANDO RUEDA MASAYA
REVISOR DE TESIS

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 18
Guatemala, Centroamérica



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;
Guatemala, diez de octubre de mil novecientos noventa y -
siete.-----

Atentamente, pase al LIC. ERWIN ROLANDO RUEDA MASAYA, pa-
ra que proceda a Revisar el trabajo de Tesis del Bachi-
dler JOSUE DANIEL SANDOVAL VILLATORO y en su oportunidad
emita el dictamen correspondiente.-----

[Handwritten signature and scribbles]

.dlal



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

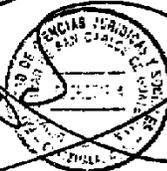
Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, Centroamérica



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES:
Guatemala, diecisiete de noviembre de mil novecientos noventa
y siete.-----

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la
Impresión del trabajo de Tesis del Bachiller JOSUE DANIEL
SANDOVAL VILLATORO intitulado "LA PRUEBA OBTENIDA ILICITAMENTE,
ANALISIS DE SUS IMPLICACIONES EN EL DERECHO PROCESAL PENAL
MODERNO GUATEMALTECO". Artículo 22 del Reglamento de Exámenes
Técnico Profesional y Público de Tesis.-----

albj.



[Handwritten signature and scribbles over the stamps]

ACTO QUE DEDICO:

A DIOS: SUPREMO CREADOR. «El Principio de la sabiduria es el temor a Jehova» Proverbios 1:7.

A MI PATRIA GUATEMALA

A MI QUERIDA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

A MIS PADRES: Ovidio Sandoval Duarte y Graciela Lily Villatoro Rios, por sus sabios consejos.

A MIS HERMANOS: Vilma, Antonio y Sara, por su apoyo y cariño.

A MI ESPOSA: Rosa Nely Rivas Catalán, por su valiosa comprensión en los momentos difíciles.

A MIS HIJAS: Sandy Carina y María José, la razón de mi existencia y esfuerzo para lograr mis metas.

A MIS COMPANEROS DE ESTUDIO Y TRABAJO: en especial a: ANITA, JOHANA, ANA ELISA, JULIO ANTONIO, JOSE PELAEZ, WILLIAM, LUIS Y FRANCISCO por su sincera amistad.

A MIS CATEDRATICOS Y PROFESIONALES, que me guiaron por el sendero del saber, en especial a los Licenciados: Saulo De León, Erwin Rueda, Rina Mazariegos, Víctor Ciráiz, Pedro José Luis y Malbina Barrera.

Josué Sandoval Villatoro.

**"LA PRUEBA OBTENIDA ILICITAMENTE,
ANÁLISIS DE SUS IMPLICACIONES
EN EL DERECHO PROCESAL PENAL MODERNO GUATEMALTECO"**

	Pág.
Introducción:	1
 CAPITULO I.	
Sistemas Procesales	1
Antecedentes históricos	1
El Proceso Penal en la Antiquedad o Acusatorio	1
El Proceso Penal Canónico o Inquisitivo	3
El Proceso Penal Mixto	5
El Proceso Penal Mixto Moderno	7
Evolución del Juicio Oral en América	9
Relación Histórica Guatemalteca	12
La Reforma Procesal Penal en Guatemala	18
 CAPITULO II	
El Proceso Penal Moderno Guatemalteco	23
Estructura del nuevo Proceso Penal, Decreto 51-92 del - Congreso de la República	24
Etapas de Investigación o Preparatoria	28
Etapas Intermedias	30
 CAPITULO III	
La Prueba	35
Clases de Prueba	35
Pruebas Admisibles en el Proceso, de conformidad con el Código Procesal Penal	36
Análisis en la Legislación Guatemalteca sobre la Prueba obtenida ilícitamente y sus consecuencias	38
Código Procesal Penal	39
Constitución Política de la República	39
Convención Americana Sobre Derechos Humanos	39
Actitud de los sujetos procesales ante la Admisibilidad de las Pruebas Obtenidas Ilícitamente	45
Recursos y Acciones ante la inconformidad de la Admisi- bilidad de la prueba obtenida ilícitamente	46
Función jurisdiccional ante la prueba obtenida ilícita- mente	52

	Pág.
CAPITULO IV	
Conclusiones	55
CAPITULO V	
Recomendaciones	71
BIBLIOGRAFIA	73

INTRODUCCION

En nuestro medio y por resabios del sistema procesal penal inquisitivo, los países, valga el término, tercer mundistas, no han podido despojarse de la mala práctica de utilizar el engranaje judicial para vendetas políticas y es por ello, que no obstante, se presenten las mejores propuestas para llevar a cabo la implantación de un sistema procesal que se adecúe a las necesidades de nuestros pueblos, siempre por intereses fundados se harán cambios a cuales -- mejores, dejando la técnica jurídica por un lado y la esencia del Derecho por otro, guiándose por un surco de filosofía vulgar y caprichos inspirados de momento, lo que trae como consecuencia, la desfiguración de proyectos hechos bajo conocimiento y experiencias propicias, en pueblos como los nuestros, y en los cuales están funcionando.

Esta tesis pretende dar un enfoque general sobre la prueba obtenida ilícitamente, sus implicaciones que son devastadores y un tímido atrevimiento a la forma que debería de acudir para implantar cambios en el Código y evitar más daño que el ya causado.

Para ello, tendremos que incurtionar a lo largo de la historia del proceso penal; conocer su implantación en América; luego los intentos que hubo de hacerlo en Guatemala; conoceremos también el proceso penal mixto moderno de recién promulgación en nuestro país, sus etapas y abordaremos de lleno lo que se refiere a la prueba, para conocer en que forma se puede obtener y presentar una prueba lícita; de tal manera, que la que no cumple con lo estipulado en la ley, será ilícitamente obtenida.

Haremos una conclusión general sobre lo tratado, para arribar a las conclusiones, donde repito, me permitirá presentar algunas recomendaciones.

El Autor.

CAPITULO I

SISTEMAS PROCESALES:

ANTECEDENTES HISTORICOS:

Las transformaciones sociales y políticas que se operan en un pueblo, son quizá la causa más trascendental para el desarrollo histórico de los sistemas procesales. Para un mejor entendimiento de su evolución, es necesario que demos a cada etapa su interpretación histórica.

Es sabido que el origen de la ley es la costumbre; que las leyes jurídicas se diferencian de las físicas en que aquéllas son mutables y se encuentran limitadas por las necesidades que demanda la vida colectiva y por las modificaciones que se introducen en la organización estatal de un pueblo determinado, en el curso del tiempo.

El proceso penal ha pasado por cuatro periodos.

1. Proceso Penal Antiguo (enjuiciamiento acusatorio);
2. Proceso Penal Canónico (enjuiciamiento inquisitorio);
3. Proceso Penal Mixto (enjuiciamiento acusatorio e inquisitorio); y,
4. Proceso Penal Moderno. (1)

EL PROCESO PENAL EN LA ANTIGUEDAD O ACUSATORIO:

Grecia que rindió culto a la elocuencia y que los negocios judiciales se veían en público. No se permitía la intervención de terceros en los juicios. El acusador era el mismo ofendido y tenía que exponer verbalmente su caso ante los jueces griegos, alegando de viva voz, en tanto que el acusado tenía que defenderse por sí mismo. Se permitía que terceros le ayudaran en la redacción de las defensas usando de instrumentos que preparaban, llamados "logógrafos"; la función de declarar el derecho correspondía al Arcontado y al Tribunal de los Heliastas, que tomaban sus decisiones después de haber escuchado el alegato de las partes y de

----(1) Manduca: El Procedimiento Penal y su Desarrollo Científico.

haber recibido las pruebas que éstas ofrecían, decretándose la condenación por medio de bolos negros, y la absolución por el empleo de bolos blancos. También existió en Grecia el Anfitionado, pero esta institución más bien constituía una asamblea legislativa compuesta por los representantes populares de las diferentes colonias griegas que reconocían a Atenas como sede.

Llevada a cabo la conquista de Grecia por las huestes del Cónsul Flaminio, los pueblos sojuzgados por Roma conquistaron al vencedor por su cultura más avanzada, y de esta manera se transplantaron al lacio las instituciones jurídicas griegas, y el Foro Romano adquirió la brillantez y el esplendor de las instituciones helénicas, perfeccionadas por el fino espíritu latino. El proceso penal romano supera al griego a medida que Roma recibe la saludable influencia de sus ilustres jurisconsultos.

Desaparecido el sistema político republicano en Roma, se introdujo un nuevo concepto jurídico en la legislación y se reconoció, con el advenimiento de las Constituciones Imperiales que precedieron a los Códigos Gregorianos, Hermogeniano y Teodosiano, la opinión de los jurisconsultos Paulo, Gayo, Ulpiano y Modestino, que llegaron a tener plena autoridad legal por decreto de Valentiniano III en el año 426. En este período la decisión de los negocios judiciales quedaba al arbitrio de los jueces. (2)

El proceso penal antiguo se estructura en el sistema de enjuiciamiento de tipo acusatorio y se distingue por el reconocimiento de los principios de publicidad y de oralidad. Los actos procesales se desarrollaban públicamente en la plaza del Agora o en el Foro Romano, ante las miradas y los oídos del pueblo; las alegaciones se hacían como en Grecia, de manera oral por la vinculación del Tribunal con el órgano productor de la prueba. Existía una absoluta independencia entre las funciones exclusivamente reservadas al acusador, que lo era el ofendido, y las que correspondían al acusado y al juez. Cada una de las funciones de acusar, defender o decidir, se encomendaba a personas distintas e independientes entre sí y no podían

---(2) Reus D. Emilio, Ley de enjuiciamiento criminal, concordada y anotada. Madrid. Revista de Legislación 1883.

reunirse dos calidades en una misma persona: existía una completa separación era imposible desarrollar el proceso sin la concurrencia de las tres funciones. La función acusatoria y la decisoria o sentencia se apoyan en el IUS PUNIENDI; pero se distinguen en que, en tanto que la función acusatoria tiene por objeto perseguir a los transgresores de la ley por medio del procedimiento judicial, el IUS PERSEGUENDI JUDITIO QUOD SIBI DEBETUR, la función decisoria, se concreta únicamente a decidir sobre una resolución de derecho penal en un caso determinado.

En cuanto a la técnica de la prueba, en el proceso penal antiguo los jueces resuelven los casos sujetos a su decisión según su propia conciencia, sin ceñirse a reglas legales.

Con el derrumbamiento del poderío romano a causa de las invasiones de los bárbaros, hacen que se refugie la cultura en los monasterios, hasta el advenimiento del régimen feudal que se distingue por el imperio de la voluntad omnimoda del señor sobre sus siervos. Es el señor feudal el dueño de vidas y haciendas y la justicia la administra por su propia mano sin sujetarse a formalidades; tiene el derecho de castigar y el de perdonar; sus atribuciones son ilimitadas y dispone libremente de la vida de sus súbditos. Los procedimientos empleados son secretos y sin derecho de defensa. (3)

EL PROCESO PENAL CANONICO O INQUISITIVO:

Este proceso substituye al proceso antiguo, distinguiéndose entre el procedimiento empleado por el Tribunal del Santo Oficio y el que propiamente constituye el Sistema Laico de enjuiciamiento inquisitorio.

El Decreto del Papa Lucio III, del año de 1,184 llevado al Concilio de Verona, facultaba a los obispos para que en sus diócesis, enviasen comisarios a que hiciesen pesquisas y entregasen a los herejes al castigo seglar. Dichos comisarios fueron los primeros inquisidores episcopales. Más tarde, en el Concilio de Tolosa, el Papa Inocencio II reglamentó el funcionamiento de la inquisición episcopal, compuesta de un eclesiástico designado por los ---(3) Manduca: ob. cit.

obispos y dos personas laicas que se encargaban de buscar y denunciar a los herejes. La función de los inquisidores consistía en interrogar a los acusados, en oír las declaraciones de los testigos y en inquirir, por cuantos medios tuviesen a su alcance, sobre la conducta de las personas que eran señaladas de herejía. Se admitían testigos que podían ser tachados conforme a las reglas del Derecho común; se prohibía la asistencia de abogados defensores en el sumario y se empleaba el tormento en el plenario para arrancar y obtener las confesiones. Inocencio IV recomendaba a los inquisidores que en la aplicación del tormento fuesen clementes con aquellos que demostrasen su arrepentimiento por abjuración pública o auto de fe.

A los clérigos herejes y a los laicos relapsos, se les imponía el suplicio del fuego y se les confiscaban sus bienes. Sin embargo, la inquisición creada en el siglo XIII, que algunos hacen remontar a la época de Constantino, como institución eclesiástica de defensa contra los herejes albigenses y maniqueos, no debe confundirse con la inquisición española del siglo XV, que fue una institución de carácter real, permanente y creada con la finalidad de hacer reinar el dominio de la fe en posesiones de los Reyes Católicos.

El Proceso penal canónico de tipo inquisitorio se distingue por el empleo del secreto y la escritura y por la adopción del sistema de las pruebas tasadas.

En el Tribunal de la Inquisición, formaba parte el Promotor Fiscal considerado como el antecedente del Ministerio Público.

En este sistema canónico el juez gozaba de amplios poderes para buscar por sí los elementos de convicción y está facultado para hacer uso de los procedimientos que mejor parezcan, inclusive el tormento, los azotes y las marcas. Es el árbitro supremo de los destinos del inculcado, a quien se priva de todo derecho y se le veda el conocimiento de los cargos que existen en su contra.

Este sistema hermético en la etapa del sumario, complementado por la confesión con cargos, en que el juez interpretaba a su modo las contestaciones dadas por el inculcado en su interrogatorio, lo investía de un poder

discrecional y absoluto, aunque se pretendía dulcificarlo en la fase del plenario, reconociendo ciertos derechos de defensa al inculcado. En realidad, el juez disponía de un ilimitado poder para formar su convicción y era la confesión la prueba por excelencia.

En el mismo proceso el tribunal desempeñaba las tres funciones que en el Antiguo se encuentran diferenciadas. Tenía a su cargo:

- a) La acusación;
- b) La defensa; y,
- c) La decisión.

Sin embargo, se sostiene que en el proceso penal canónico existía el antecedente del Ministerio Público en la persona del Fiscal. En efecto, en el Tribunal del Santo Oficio figuraba este funcionario, así como existía el defensor, pero ambos formaban parte integrante del tribunal y no eran independientes.

Los medios empleados para la iniciación del procedimiento consistían en:

- a) Acusación;
- b) Delación; y,
- c) Pesquisa.

En la acusación se obligaba al delator a probar lo que afirmaba, quedando sujeto a la pena del Tali6n en caso de no aportar pruebas, y era el Procurador del Santo Oficio o Promotor Fiscal a quien correspondía formular la acusación.

En la pesquisa era el medio más frecuentemente empleado. Se calificaba en la pesquisa general y pesquisa especial. (4)

EL PROCESO PENAL MIXTO:

Sobre las bases del proceso penal antiguo y del proceso can6nico, se edific6 el proceso penal com6n o proceso mixto, que conserv6, para el sumario, los elementos que caracterizan al sistema inquisitorio en cuanto al secreto y a la escritura y para el plenario, la publicidad y la oralidad, como en el sistema acusatorio, aunque prevalectiendo el inquisitorio y tambi6n la dualidad en el

---(4) Macedo, Miguel S.: Apuntes para la historia del Derecho Penal. Editorial Cultura, 1931.

régimen de pruebas adoptado, pues tanto coexiste en el proceso penal común la teoría de las pruebas en conciencia como la prueba legal tasada.

El proceso penal común, es fruto de las investigaciones de los juristas de Bolonia y se implanta en Alemania, en la Constitución Criminalis Carolina de 1,532 y en Francia, en la célebre Ordenanza Criminal de Luis XIV el año de 1,670. Los jueces disfrutaban del arbitrio judicial, como justicias del Monarca.

En Italia, en el siglo XVI, los jurisconsultos Marsilio, Julio Claro, Farinacio y Menocio, establecieron las normas del Procedimiento criminal y la libertad en la defensa del acusado, así como la intervención de defensores.

En el Derecho germánico, el procedimiento se distingue por el formalismo del proceso, y se admite al directamente ofendido por el delito para darle impulso. El ofendido en el delito, reclamaba su derecho por medio de la venganza. Se aplicaba el juramento purgatorio, las Ordalias y el Juicio de Dios y el procedimiento no se iniciaba si el directamente ofendido por el delito no lo quería. Existía una completa separación entre las funciones instructorias y las que corresponden al período de juicio. El juez que instruye, no es el mismo que falla. En la Ordenanza Carolina, así llamada por haberla decretado el Rey Carlos I de España y V de Alemania, se desconoció a la confesión el absoluto valor probatorio que tenía en el proceso penal canónico; se necesitaba que fuese acompañada de otros medios de prueba. En Francia, el juez Instructor era el árbitro en los destinos del acusado, y al dirigir y dar forma al proceso, al disfrutar de ilimitado arbitrio judicial, establecía los fundamentos sobre los cuales se levantó todo el procedimiento, sentenciando al acusado en secreto, sin oírlo en defensa, sin hacerle saber el nombre de su acusador, empleando la pesquisa y el tormento como facundo sistema de intimidación. (5)

---(5) Saldaña, Quintiliano: Nueva Penología, Madrid, Editorial Hernando, 1931.

EL PROCESO PENAL MIXTO MODERNO:

Este hace renacer las magnificencias del proceso penal antiguo, después de haberlas depurado y adaptado a las transformaciones del derecho, se inspira en las ideas democráticas que substituyen el viejo concepto del derecho divino de los Reyes por la soberanía del pueblo. Su antecedente es el famoso edicto del 3 de mayo de 1777, que transformó las disposiciones codificadas en la Ordenanza de 1670 y suprimió el tormento.

Uno de los autores de la reforma decía: "Nuevas reflexiones nos han convencido de los inconvenientes de este género de prueba que jamás conduce de una manera segura al conocimiento de la verdad y que, prolongando indefinidamente y sin fruto el suplicio de los acusados, puede con frecuencia inducir al error a nuestros jueces en vez de ilustrarlos."

En el edicto se estableció la obligación para los jueces, de motivar sus sentencias, expresando los fundamentos jurídicos que hubiesen tenido para admitir las pruebas.

Entre las leyes expedidas por la Revolución, la Asamblea Constituyente votó la de 9 de octubre de 1789, que fue provisional, y la de 29 de septiembre de 1791 que marcó una nueva orientación de Procedimiento Penal en Francia. Apuntaremos, entre otras, las principales innovaciones que introdujo:

- a) Suma de garantías concedidas al acusado;
- b) Derecho inalienable para nombrar defensor desde el momento de su consignación;
- c) Publicidad y oralidad limitada en los actos procesales;
- d) Obligación del juez para proveer al nombramiento de defensor, cuando el acusado no lo hubiese designado;
- e) Detención precautoria del inculcado siempre que el delito atribuido mereciere pena corporal;
- f) Juicio por jurados.

La publicidad del procedimiento podía suprimirse, cuando se juzgara peligrosa, pero el acusado gozaba de la garantía, durante la instrucción, de que el Juez estuviese

asistido de dos adjuntos legos, nombrados por las municipalidades o por las comunidades de habitantes, como aún se observa en el Escabinado moderno, substituyéndose en esta forma a la publicidad en el periodo de la instrucción.

Los principios consagrados en la Declaración de Derechos del Hombre que precedieron a la Constitución de 3 de septiembre de 1791, que se relacionan con el Procedimiento Penal, se conservan aún en las constituciones de los pueblos democráticos. Se establecía que la ley es la expresión de la voluntad general y que debe ser la misma para todos, sea que ella proteja o castigue; que ningún hombre pueda ser acusado, arrestado ni detenido, sino en los casos determinados por la ley y según las formalidades procesales que ella prescriba; que los que soliciten, expidan o realicen órdenes arbitrarias, deben ser castigados, que todo ciudadano citado o aprehendido en virtud de la ley, debe obedecer al instante y se hace responsable en caso de resistencia; que la ley no debe establecer sino penas estrictas y evidentemente necesarias; que nadie puede ser castigado sino en virtud de una ley establecida y promulgada anteriormente al delito y legalmente aplicada y que todo hombre debe presumirse que es inocente, hasta que haya sido declarado culpable; que si es indispensable arrestarlo, todo rigor que no sea necesario para asegurar su persona, debe ser severamente reprimido por la ley, prevenciones que aún forman parte del Derecho Público de los pueblos.

Actualmente, en Europa se opera una notoria transformación en lo que tradicionalmente se han tenido como normas consagradas del Procedimiento.

Existe en ciertos países una tendencia a revivir las viejas formas que caracterizaron al proceso penal de tipo inquisitorio, limitándose las formalidades procesales. Escribía Donoso Cortés:

"Entre todas las instituciones públicas, la de la Magistratura es la menos susceptible de este nombre, porque es esencialmente pasiva; órganos impasibles, los jueces no hacen más que declarar si la ley es aplicable a un hombre o si es aplicable a un hecho".

En el Derecho Procesal de los Estados Totalitarios, se

reviven ideas que han sido totalmente abandonadas. (6)

Se han expedido nuevos códigos como el italiano, el portugués, el yugoeslavo, el argentino y la novísima Ley Procesal de la República de Cuba de 1936. Posteriormente, en la República Argentina se promulgó un nuevo Código de procedimientos Penales para la provincia de Buenos Aires, que tiene el mérito de simplificar el procedimiento y hacer más accesibles la formalidades judiciales, excluyendo todo aquello que corresponde a las leyes orgánicas, de vida transitoria así como formalidades innecesarias que en lugar de facilitar dificultan la buena marcha del Procedimiento. (7)

EVOLUCION HISTORICA DEL JUICIO ORAL EN AMERICA:

La evolución histórica del Procedimiento Penal en América, desde la independencia de sus pueblos hasta nuestros días, merece un estudio especial con el fin de señalar las distintas etapas por las que han pasado nuestras instituciones procesales. Durante al época de la Colonia, rigieron en la Nueva España, juntamente con la Recopilación de las Leyes de Indias, mandada a observar por Carlos II en el año de 1680, el Fuero Juzgo, las Siete Partidas de don Alfonso el Sabio y la Real Ordenanza de Intendentes expedida por Carlos III en el año de 1786, aunque los preceptos de más frecuente uso que siguieron observándose después de la independencia, fueron por muchos años, las Leyes de Partidas así como diversas pragmáticas, cédulas y disposiciones acordadas por el Consejo de Indias. La diversidad de fueros existentes y la variedad de leyes que se aplicaban en la época colonial, hacía que la administración de justicia se impartiese tardamente. Además, las leyes españolas constituían una mezcla heterogénea de preceptos de carácter sustantivo y de orden formal, lo que originaba en la práctica continuas complicaciones.

Como las Siete Partidas estructuraban el proceso penal en el sistema de enjuiciamiento de tipo inquisitorio, ---(6) Macedo, Miguel S.: Ob. Cit.
---(7) Ceniceros, José Angel: Trayectoria del Derecho Penal, Conferencia en la Escuela Libre de Derecho. 1942.

resultaban confundidas las disposiciones de carácter eclesiástico, profano, foral y real.

La necesidad de una labor de codificación era palpable; las viejas leyes españolas, de indudable excelencia, no se ajustaban ni respondían a las necesidades de la época y principalmente, a las aspiraciones de pueblos que lucharon con tesón con el extranjero para consolidar sus libertades. (8)

En épocas de ingrata recordación y que bien marcadas están en Guatemala y otros países de América, se publican leyes que regulaban inclusive la forma en que deberían visitarse las cárceles; en todo lo demás se siguió observando la legislación española, de esa cuenta, puede decirse que aquella jurisprudencia criminal era una mezcla informe y monstruosa, compuesta de ideas serviles y liberales, de principios retrógrados y de progreso, de máximas absurdas e inadmisibles y, otras recibidas de países cultos y civilizados.

Más adelante se adopta también en el nuevo Código Procesal, el sistema mixto de enjuiciamiento, y se dan reglas precisas para la substanciación de los procesos, principalmente en lo que se refiere a la comprobación del cuerpo del delito, a la búsqueda de pruebas y al descubrimiento del responsable.

Sin suprimir del todo los procedimientos empleados en el sistema inquisitorio, se reconocen los derechos del acusado en lo que corresponde a su defensa.

Se establece un límite al procedimiento secreto, desde el momento en que el inculcado es detenido hasta que produzca su declaración preparatoria. Concluida la sumaria que comprende desde el auto de radicación hasta el mandamiento de formal prisión, se reconoce una completa publicidad de los actos procesales, aunque esta idea que concibieron los autores del Código, sólo fue virtual.

Se limitan los medios para detener a una persona, lo que se hará siempre que se encuentren satisfechos, determinados requisitos legales.

Consagrada la inviolabilidad del domicilio, se
 ---(8) Carnelutti: Lecciones sobre el proceso penal,
 traducción de Santiago Santis Melendo.

establecen las condiciones que deben llenarse para practicar visitas domiciliarias y cateos. Una de las reformas de mayor interés es la que se refiere a la libertad caucional del inculpado, ampliándola en muchos casos en que resultaba inadmisibile.

También se tuvo en cuenta la dificultad que habia en la tramitación rápida de los procesos y la larga serie de molestias que sufrían los inculpados en la prisión.

Se adoptaron medidas para asegurar la marcha normal de procedimiento con un mínimo de molestias para el inculpado y se tendió a evitar que permaneciese en la cárcel.

A finales del siglo XIX, en varios países Americanos se establecieron reglas más liberales y equitativas con el propósito de conciliar el interés de la sociedad con la libertad humana.

Se pretendió dar independencia y autonomía a la institución del Ministerio Público para hacer más rápida la administración de justicia y se dijo que la institución tenía por objeto promover y auxiliar a la administración de justicia en sus diferentes ramos; se reconoció el principio de la unidad en el desarrollo de sus funciones, constituyéndolo como celoso vigilante de la conducta observada por los magistrados, jueces y demás curiales; se metodizaron las reglas sobre competencia; se estableció la obligación que tiene todo delincuente de reparar el daño causado por el delito, destacando con claridad el objeto principal y el objeto accesorio del proceso; pero sobre todo, se introdujeron substanciales reformas en la integración y funcionamiento del Jurado Popular, tomando en cuenta las observaciones hechas desde la vigencia de la primera ley de Jurados de 15 de junio de 1869, hecha en México, sobre esta materia.

Siempre a nivel Americano, los pueblos recurrieron a la institución de la Policía Judicial, inspirados de la doctrina francesa; estableció que esta policía tendría por objeto la investigación de todos los delitos, la reunión de sus pruebas y el descubrimiento de los autores, cómplices y encubridores, en tanto que al Ministerio Público corresponde perseguir y acusar ante los tribunales a los responsables de un delito y cuidar de que las

sentencias se ejecuten puntualmente; que el Ministerio Público y el juez, son miembros de la Policía Judicial; que la violación de un derecho garantizado por la ley penal, da origen a dos acciones: la penal que corresponde a la sociedad y se ejercita por el Ministerio Público, con el objeto de obtener el castigo del delincuente y la civil que sólo podía ejercitarse por la parte ofendida o por quien legítimamente la represente; estableció algunas reglas para dirimir las competencias; reconoció el principio de la inmediatividad, al disponer que todas las diligencias practicadas en la averiguación para tener validez deberían serlo personalmente por el Juez; consagró la teoría de la prueba mixta estableciendo que los miembros del Jurado Popular fundarían sus decisiones según su propia conciencia y que sus fallos serían observados, en tanto que los jueces de derecho, en la valorización de la prueba, deberían ajustarse a la prueba tasada; reconoció en materia de recursos el principio de la REFORMATIO IN PEJUS. (9)

Otra modificación importante consistió en que el defensor de un reo está facultado para promover todas las diligencias e intentar los recursos legales que juzgue convenientes, excepto en los casos de que aparezca de actos de voluntad expresa del procesado.

RELACION HISTORICA GUATEMALTECA:

Nos cuenta Alberto Herrarte en su obra Derecho Penal Guatemalteco: (10)

"EL PROYECTO SOLER - DE LEON - LEMUS:

El 6 de septiembre de 1961 fue presentado al Gobierno de la República un proyecto de Código Procesal penal, elaborado por el abogado argentino doctor Sebastian Soler y por los abogados guatemaltecos Romeo Augusto de León y Benjamín Lemus Morán. El proyecto había sido precedido de un anteproyecto formulado por el doctor Sebastian Soler, que sufrió modificaciones sustanciales por ---(9) Machorro Narváez, Paulino: Ministerio Público, la intervención de tercero. Pub. Mexicanas. México, 1941. ---(10) Alberto Herrarte: Derecho Procesal Penal, El Proceso Penal Guatemalteco. Editorial Vile, 1993.

parte de los abogados De León y Lemus Morán. Dicho anteproyecto, como lo indica Niceto Alcalá Zamora y Castillo, se basa en el texto que Alfredo Vélez Mariconde y el propio Soler formularon en 1937 para la provincia argentina de Córdoba, donde se promulgó en el año 1937 y que más tarde se propagó a otras provincias y aspira a convertirse en el código para la capital federal. El anteproyecto estaba basado en el procedimiento oral, como el Código de Córdoba, aunque con algunas modificaciones que merecieron la justa crítica del profesor Alcalá Zamora y Castillo. En efecto, para adaptarlo al medio guatemalteco, Soler concibió la idea de que el juez instructor pudiera emitir el fallo de fondo y que, en caso de apelación, se abriera el juicio penal propiamente dicho, para lo cual se instituía el juicio oral. Este sistema introducía un grave desorden en el proceso, razón por la cual los coautores lo modificaron sustancialmente, pero haciendo desaparecer el sistema oral.

Según lo expresan los profesores De León y Lemus Morán, el proyecto, ya formulado por ellos, tiene las siguientes características:

- a) **Proceso acusatorio:** Aún cuando en su forma secundaria, conserva el período de instrucción y el del juicio, que corresponden al sistema mixto, en sus lineamientos fundamentales sigue el sistema acusatorio, en cuanto atribuye las funciones de acusación, defensa y decisión, a distintos órganos. En lo que a la primera función se refiere, exige la presencia de un acusador que lo será el Ministerio Público, el ofendido por el delito o, eventualmente, un ciudadano....;
- b) **Juicio público:** Todo proceso se desenvuelve en un ambiente de publicidad, y si bien es limitada a las partes en el período de instrucción, estableciéndose la reserva sólo por razones de moralidad o de orden público para determinados actos o por tiempo breve, es absoluta en el juicio....;
- c) **Juicio escrito:** No obstante reconocer las ventajas que ofrece el juicio oral, se optó por mantener la

forma escrita para el juicio ordinario, instituyendo la oralidad para el juicio por delitos de acción privada y de faltas....;

- d) **Juicio contradictorio:** Desde el período de instrucción pueden las partes controlar los actos de investigación acerca de los cuales el juez toma la iniciativa, aún cuando es en el juicio donde se establece como norma invariable la contradicción;
- e) **Sistema de la sana crítica para valorar la prueba:** El régimen de la prueba se modifica sustancialmente ...; aunque por muy buenas razones que adelante se indican, se prescriben normas para garantizar el proceso valorativo y se llega hasta la tasación respecto de la prueba documental y de confesión simple...;
- f) **Juicio en dos instancias:** Teniendo en cuenta los motivos que en su lugar se imponen, se estimó que, en nuestro medio, sólo se garantiza el derecho de la acusación y de la defensa, organizando el juicio en dos instancias, a efecto de que el fallo del tribunal unipersonal que conoce en primer grado, sea objeto de nuevo examen por tribunal colegiado;

EL PROYECTO MENENDEZ DE LA RIVA:

Por encargo del Congreso de la República -nos sigue manifestando el licenciado Alberto Herrarte-, el licenciado Gonzalo Menéndez de la Riva presentó a este Organismo un "Anteproyecto del Código Procesal Penal", en diciembre de 1972.

El anteproyecto aludido, tanto por la distribución de materias, como por la forma de abordar los temas, consideramos que está en gran parte basado en la Ley de Enjuiciamiento Criminal de España.

El anteproyecto del licenciado Menéndez de la Riva no fue acompañado de exposición de motivos, lo cual consideramos verdaderamente lamentable, ya que es muy posible que eso haya contribuido a que no se tomara en cuenta cuando el Congreso discutió la reforma procesal

penal.

Al hacer un análisis del mismo, encontramos que responde a los siguientes lineamientos:

- 1- **Sistema Mixto:** Perfectamente delineado en dos fases: una fase sumarial para preparar el juicio y otra consistente en el juicio propiamente dicho.
- 2- **Carácter secreto relativo de la instrucción sumaria:** El Ministerio Público participará en todos los actos de la instrucción si lo cree conveniente y, a partir de la indagatoria del procesado, las actuaciones pueden ser conocidas por las partes y sus abogados. La instrucción dura el término de treinta días a partir del auto de procesamiento.
- 3- **El auto de procesamiento es distinto al auto de prisión:** En virtud que hay delitos que no son castigados con prisión. Si no fuera éste el caso, además del auto de procesamiento deberá dictarse auto de prisión.
- 4- **Proceso estrictamente acusatorio:** En cuanto es obligada la acusación por parte del Ministerio Público, además de la acusación particular que puede presentarse por parte del ofendido.
- 5- **Carácter oral y público del juicio:** Y diferencia entre el juez instructor y el tribunal de conocimiento.
- 6- **Juicio en una sola instancia:** Sin embargo, de las resoluciones del juez instructor puede conocer en apelación el tribunal de conocimiento.
- 7- **Calidad de abogados de los defensores:** Excepto en donde no ejerzan por lo menos dos abogados. Los cursante de la carrera podrán serlo bajo la dirección y control de los bufetes de la facultades.
- 8- **La Policía Judicial:** Queda bajo el control y vigilancia del Ministerio Público.
- 9- **El sobreseimiento es dictado por el juez de instrucción:** En los casos en que proceda y el auto respectivo admite apelación ante el tribunal de sentencia. El tribunal de sentencia también puede declarar el sobreseimiento cuando el proceso le ha

sido elevado para la apertura y prosecución del juicio.

- 10- El tribunal de sentencia debe emitir auto razonado de apertura del juicio: Con señalamiento de los hechos justiciables y mandamiento de que el imputado se pronuncie sobre los mismos. Si el imputado acepta los hechos al ser preguntado en el juicio oral y no hay otro procesado y si el defensor considera innecesaria la prosecución o trámite del juicio, se dará éste por terminado y se procederá a dictar sentencia.
- 11- No se indica que la prueba se apreciará conforme las reglas de la sana crítica: Pero al disponerse que en toda resolución en que se haga valoración de la prueba, el tribunal está obligado a exponer con precisión los fundamentos que tenga para conceder o negar valor a la prueba de que se trate, prácticamente está reconociendo este sistema. Sin embargo, existen muchas disposiciones relativas a regular el valor de la prueba testimonial, la confesión, la pericia y otra más que, en realidad, la prueba resulta tasada.
- 12- Los elementos de la instrucción: Son apreciados juntamente con la prueba de juicio oral según las circunstancias.
- 13- Según las disposiciones relativas a la jurisdicción y competencia: Se establece que los jueces de primera instancia actuarán como jueces de instrucción y que las Salas de la Corte de Apelaciones conocerán del juicio y pronunciarán sentencia; asimismo, que conocerán en apelación de las resoluciones dictadas por los jueces de primera instancia en la instrucción. Creemos que el lugar adecuado para haber hecho estas declaraciones debió haber sido en "Disposiciones Transitorias", regulando en este capítulo nada más la competencia de los jueces de instrucción y de los tribunales de sentencia, ya que con esta denominación deben ser conocidos, por lo que consideramos inconveniente que en algunos artículos se les siga denominando

"Juez de Primera Instancia" o "Sala de la Corte de Apelaciones". Quizás el motivo que se haya tenido para hacer estas declaraciones dentro del texto haya sido porque en la Constitución de la República hace referencia a la Corte de Apelaciones y a los jueces de primera instancia en sus disposiciones relativas al Organismo Judicial. Sin embargo, como las atribuciones de estos tribunales están dadas por las leyes, nada impide que a dichos tribunales se les asignen estas funciones por la ley.

- 14- **Existencia del "período intermedio":** Entre la elevación de los autos al juez de sentencia y el juicio oral propiamente dicho, que consiste, tanto en la preparación del mismo con el auto de apertura, los traslados al Ministerio Público, al acusador particular y a la defensa, como la proposición de las pruebas que han de ser rendidas en el juicio oral y, sobre todo, la interposición de cuestiones incidentales como los artículos de previo pronunciamiento, que si prosperan pueden dar lugar a un sobreseimiento.
- 15- **Recurso de casación:** Establecido, tanto por motivos de fondo, como de forma. Por motivos de fondo: cuando hay violación, aplicación indebida o interpretación errónea de la ley o por error de derecho o error de hecho en la apreciación de las pruebas, si este último resulta de documentos o actos auténticos que demuestren de modo evidente la equivocación del juzgador. La casación por motivos de forma precede en los casos en que se ha quebrantado el procedimiento, que consideramos innecesario enumerar. En cuanto a la casación por error de derecho o de hecho en la apreciación de la prueba, constituye una peligrosa interferencia en la apreciación de los hechos, que podría restarle al juicio oral su principal característica: su sujeción al principio de inmediación procesal.

Este proyecto nos parece digno de haber sido tomado en cuenta por el Congreso. Se trató en lo posible de formular un procedimiento mixto con tendencia acusatoria y de

acomodarlo a las condiciones del país. La formación de los tribunales de sentencia con las salas de la Corte de Apelaciones y de los jueces de instrucción con los jueces de primera instancia son un ejemplo de este acomodamiento".

LA REFORMA PROCESAL PENAL EN GUATEMALA:

Esta tesis no pretende examinar este problema ni cuestionar o predecir la evolución que está llegando a nuestro país con la reforma al Código Procesal Penal contenido en el Decreto 51-92 del Congreso de la República; es decir, lo trataré desde el ángulo de observación específico en la urgencia de **LIMITAR EL ENCARCELAMIENTO PREVENTIVO**, en virtud que colisiona el **PRINCIPIO DE INOCENCIA**.

Si el Derecho Penal se cuestiona la aplicación del encierro como reacción frente al delito, con cuánta más razón debe cuestionario el Derecho Procesal Penal como encierro preventivo, aplicado a una persona que --se declara-- **ES INOCENTE**.

Es plausible entonces, el espíritu de la reforma en la Institución de la Prisión Preventiva, reconociendo la necesidad de regular su aplicación, estableciendo límites para que el Estado, so pretexto de disciplinar o interpretar la Institución, no la transforme por puro arbitrio en algo contrario a sus fines, repugnante a la misma autorización que recibe.

Algo similar ocurre en el Derecho Material con el

PRINCIPIO DE LEGALIDAD O RESERVA DE LA LEY PENAL (nulla poena nullum crimen sine lege praevia) (11) que, apreciado desde un punto de vista puramente formal, como lamentablemente se lo observa en nuestro país regularmente, pudo haber sido aplicado hasta en casos por analogía de la ley y parece perder su carácter de garantía individual en el Derecho Moderno.

En la mayoría de países latinoamericanos por el abuso de esta medida, cerca del 75% de los presos lo están sin condena, es decir, que se utiliza la prisión provisional -----(11) F. Carnelutti. "Lecciones sobre el proceso penal", Capítulo La Ejecución Penal".

como un castigo anticipado: este abuso, es una causa de desmoralización social, como lo es también el que criminales sean puestos en libertad inmediata.

La tradición de cárcel provisional para todo, es reflejo de la represión y el despotismo de las sociedades latinoamericanas. Pero principios universales de cultura, humanismo y dignidad, en el desarrollo de la democracia, demandan la limitación de esta medida.

A lo largo de la historia de Guatemala, en muchos casos ha prevalecido el principio de culpabilidad, pues por costumbre y aún sin indicios suficientes se dicta la prisión provisional del encausado.

La Declaración Universal de los Derechos del Hombre, proclamó que nadie puede ser arbitrariamente detenido y que toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley (en sentencia) y en juicio público en que se le han asegurado a todas las garantías para su defensa.

Esta medida es "el alto en el camino", en virtud que la Constitución Política que da prioridad a los tratados y acuerdos internacionales, sea el caso de los Derechos Fundamentales del Hombre, puesto que en su artículo 13 (motivos para auto de prisión) contradice al artículo siguiente, es decir al número 14 (presunción de inocencia) porque se afecta la presunción de inocencia que no se gradúa o disminuye y contra la cual no vale ni se admite prueba, sino que es verdadera hasta que la decisión final del juez (sentencia), demuestre lo contrario.

Entonces, el Principio Constitucional de Presunción de Inocencia ha sido violado tradicionalmente por la práctica judicial, demuestra la distancia que existe entre las normas fundamentales y la realidad. La realidad hace de la imputación o acusación algo más que una sospecha, contraviniendo este principio constitucional, pues por mucha duda, aunque esté debidamente fundada; inclusive el haber estado sometido a otro u otros procesos penales o tener antecedentes penales, no significa que pueden afectar la presunción de inocencia; por el contrario, el concepto que se estaría aplicando sería el que se identifica con la venganza y el castigo.

Para finalizar, no nos queda más que esperar el desarrollo en la práctica de las reformas a lo estipulado en el Decreto 51-92 del Congreso de la República, con el objeto que queden claras sus pretenciones sobre esta y otras medidas, no que tenga que ser la jurisprudencia y la práctica litigante ante los tribunales y la Corte de Constitucionalidad para hacer prevalecer el principio de inocencia, que como principio inspirador y rector por excelencia del régimen de cumplimiento de la prisión provisional, viene presidido por el Derecho Constitucional, a la presunción de inocencia. (12)

Se puede ver que la medida cautelar de prisión preventiva se contrapone al principio de inocencia, ya que ésta contradice el precepto constitucional indicado con anterioridad: que nadie pueda ser privado de su libertad sin antes haber sido sometido a un juicio penal con todas sus etapas, con el derecho de lesa-humanidad por imponer una futura condena. Pero en realidad, creo que el error estriba en la falta de proyección que tienen las personas que la ley les ha facultado la creación de las leyes, no digamos el ánimo con el que se aplican.

El Decreto 1-86 del Congreso de la República (Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad), con su carácter de Ley Constitucional, en su Artículo 40., segundo párrafo, el cual estipula en relación al DERECHO DE DEFENSA: ...En todo procedimiento administrativo o judicial deben guardarse u observarse las garantías propias del debido proceso. Qué significa esto? que para que el proceso penal esté en un debido proceso, debe de pasar por todas las etapas procesales que establece la ley adjetiva penal, estando ésta, para garantizar los resultados del juicio; debe entonces, de haber un debido proceso y, cómo se va a garantizar los resultados del juicio? a través de la detención del sindicado o inculcado; quedando a un lado la Garantía Constitucional que se había obtenido con el principio de inocencia que era uno de los resultados más grandes por la legalidad y seguridad jurídica que conlleva este principio.

----- (12) Niceto Alcalá Zamora y Castillo y Ricardo Levene. Derecho Procesal Penal, T.I, p. 222 .

Podemos ver, que aún las leyes que le siguen en orden jerárquico a la Constitución, ve en el Derecho de Libertad, la preeminencia que la Carta Magna le otorga; pero como se manifiesta en su espíritu, las leyes no son claras en su redacción, porque no tienen concordancia con las normas que se relacionan.

Como una muestra de las tantas razones, en virtud que sería insuficiente el espacio de una tesis para señalar las contradicciones y vejaciones a la ley superior, por el cumplimiento a juicio o capricho de los juzgadores, de nuestra ley procesal, considero que era necesaria una reforma al Sistema Procesal Penal guatemalteco, teniendo que ser con miras a un desarrollo jurídico como lo pretende el nuevo Código que está contenido en el Decreto 51-92 del Congreso de la República, que como todo, deberá mejorarse.

CAPITULO II

EL PROCESO PENAL MODERNO GUATEMALTECO

Sin el menor afán de ser original, me permito plasmar un concepto propio de lo que es el Proceso Penal, el cual describo a continuación:

Es una determinada relación de Derecho Penal entre el Estado y el presunto responsable; y, para este fin es necesario contar con un conjunto coordinado de actividades procesales, un complejo de actos de carácter formal que tienen su definición en la sentencia.

El concepto que precede, se deduce a través de problemas planteados en doctrina sobre la Unidad del Derecho Procesal, punto que ha sido bien defendido por el procesalista Alcalá-Zamora y Castillo, como una premisa para poder construir una Teoría General del Proceso (13), lo cual, también conduce a considerar el proceso como una unidad.

Por su parte Alsina (14), sostiene que procedimiento no es igual que proceso. El procedimiento en su enunciación más simple, es el conjunto de formalidades a que deben someterse el juez y las partes en la tramitación del proceso. Tales formalidades varían según sea la clase de procedimientos de que se trate (penal, civil, laboral, administrativo, etc.) y aun dentro de un mismo tipo de proceso, podemos encontrar varios procedimientos, como sucede en el de cognición o de conocimiento, cuyo prototipo es llamado en nuestro medio como juicio ordinario.

Efectivamente existe un procedimiento para el denominado juicio ordinario de mayor cuantía y otro para el de menor cuantía.

Considerando el proceso desde el punto de vista unitario, se afirma éste como tal, porque en él se hayan

----- (13) Niceto Alcalá Zamora y Castillo. Trayectoria y Contenido de una Teoría General del Proceso. Revista Jus, México, No. 140, marzo de 1,950.

----- (14) Alsina, Hugo. Tratado Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Ediar Soc. Anón. Editores Buenos Aires, 1956, 2a. Ed. Tomo I.

distinguidas tres etapas que son:

- 1) Etapa del periodo de conocimiento o declaración.
- 2) Etapa o periodo de ejecución.
- 3) Etapa o periodo de aseguramiento o precautorio.

Aunque en la estructura de la sistemática del Derecho Procesal y de las legislaciones vigentes, desde este punto de vista, es muy sugestiva.

Aún cuando el proceso penal es autónomo, por ministerio de las disposiciones de nuestro Código de Procedimientos Penales, las relaciones entre el proceso penal y el civil son sumamente estrechas, porque ejercitadas sólo la acción penal se entenderá utilizada también la civil, a no ser que el ofendido o perjudicado la renunciare, o la reservare expresamente para ejercitarla después de terminado el juicio criminal (Artos. 124, 140 y 393 del Código Procesal Penal). Esta disposición legal da origen, desde luego, a la aplicación de las disposiciones civiles por el Juez Penal, en una serie de situaciones no muy clarificadas por nuestra práctica judicial.

ESTRUCTURA DEL NUEVO PROCESO PENAL, CONTENIDO EN EL DECRETO 51-92 DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA.

Antes de entrar de lleno a conocer la estructura del nuevo Proceso Penal, es menester que recordemos la fuente del Derecho Procesal Penal, las cuales son: legales (que están contenidas en leyes escritas) y doctrinales (que consisten en opiniones constantes y sustentadas por los autores y en la jurisprudencia); próximas o remotas, mediatas o inmediatas; principales o accesorias; especiales o comunes. La costumbre no podemos reputarla como fuente del Derecho Procesal ni tiene validez en la formación y aplicación de las leyes procesales. Sin embargo, si da origen al establecimiento de una jurisprudencia uniforme, que queda también comprendida como fuente del Derecho Procesal.

El conocimiento de estos principios es de capital importancia para el estudio del Derecho procesal Penal Guatemalteco.

La Ley Fundamental de la República, en el Título II,

Capítulo I "De las Garantías Individuales", describe las normas a que deben sujetarse las leyes del procedimiento penal con preceptos de carácter vario. Cuando dicta mandatos o prohibiciones absolutas, se entiende que son de rígido cumplimiento para los órganos del Estado que intervienen en el proceso, si su aplicación extensiva resulta perjudicial para los intereses del inculpado. Si en cambio, le es beneficiosa, entonces debe concederse a los órganos del Estado cierto margen de libertad en su aplicación, siempre de acuerdo con los fines del proceso y con los principios que lo rigen.

Nuestra Constitución Política contiene diversas suposiciones que es indispensable conocer porque constituyen las normas que rigen y disciplinan el proceso penal. Entre estas mencionaremos las siguientes: Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales; ningún particular puede caer bajo la jurisdicción de los tribunales militares ni aún a título de que hubiese violado una disposición comprendida en la legislación penal castrense; la prohibición absoluta de que la ley sea aplicada en manera retroactiva, en perjuicio de persona alguna; que a nadie puede privársele de la vida, de su libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio normal y regular seguido ante los tribunales previamente establecidos, con sujeción a las normas del procedimiento y de acuerdo a las leyes expedidas con anterioridad al hecho; que no puede imponerse pena alguna, por simple analogía o por mayoría de razón, si no está decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata; que a nadie puede molestársele en su persona, familia, domicilio o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente en que se funde y motive la causa del procedimiento; que nadie puede ser detenido, si el mandamiento de detención no procede de autoridad judicial y en escrito fundado, a menos de que se trate de un delito in fraganti; que ningún domicilio puede ser cateado, sin previo mandamiento que sólo la autoridad judicial puede expedir y que debe ser preciso y motivado; que sólo corresponde a la autoridad judicial, de una manera exclusiva, la imposición de penas; y que nadie puede ser

jugado dos veces por el mismo delito, sea que al término de la instancia se le absuelva o se le condene; etc. De lo expuesto se desprende la íntima relación que tiene el Derecho Público con el Derecho Procesal Penal y la necesidad inexcusable de conocer los principios que en materia de Procedimiento sustenta la Constitución Política de la República. Las fuentes legales accesorias, están comprendidas en el Código Procesal Penal y el Código Militar.

De allí que se debe tener el conocimiento básico para poder interpretar una ley, que no es más que entender su exacto significado.

En la interpretación de las leyes procesales se observan dos métodos:

- a) **Método Sistemático o Extensivo:** Consiste en armonizar el conjunto de las disposiciones de la ley; quien la interpreta, debe tener presentes las características esenciales del conjunto en el proceso y todos los elementos que lo componen, que deben ser aclarados unos por otros.

Este método se basa en que en el Derecho procesal Penal se reconoce derechos y obligaciones inherentes a las personas que figuran en el proceso, que constituyen relaciones jurídicas de orden formal, tuteladas por la ley. Verbigracia: El Individuo pro reo que está normado en nuestro Código Procesal Penal en el último párrafo del Artículo 14.

- b) **Método Restrictivo:** Las leyes que norman el procedimiento, establecen principios de carácter general; tal como las prohibiciones o restricciones o disposiciones de carácter facultativo donde el Juez, en orden a la investigación de la verdad histórica, disfruta de cierto límite de libertad para el esclarecimiento de los hechos. En nuestro ordenamiento Procesal Penal vigente, cabe como ejemplo el Artículo 183, que se refiere a la prueba inadmisibles.

No obstante, las leyes procesales destinadas a regular la marcha de los procesos, mantienen estrecho nexo con las leyes sustantivas. Para determinar los límites de su

aplicación ha de atender al tiempo, al territorio y a las personas.

En el Derecho formal, como en el material, priva el principio de la territorialidad. El Código Procesal Penal, es aplicable para los delitos del orden común en el territorio de la República en todo o en parte, y a aquellos cuyos efectos se produzcan en él, salvo lo prescrito por otras leyes y por tratados internacionales (Arto. 38 de este Código), si se trata de embarcaciones o aeronaves, la Ley Procesal Penal es aplicable a los delitos cometidos por guatemaltecos o por extranjeros en alta mar, a bordo de buques nacionales; a los ejecutados a bordo de un buque de guerra nacional surto en puerto o en aguas territoriales de otra nación, inclusive en el caso de que el buque sea mercante, si se ha turbado la tranquilidad pública o si el delincuente o el ofendido no pertenecen a la tripulación, como lo indica el Artículo 5 del Código Penal.

En otras legislaciones, impera en el Derecho Procesal Penal el principio de que una vez promulgada la ley, debe aplicarse lo mismo a los procesos nuevos que a los que se encuentren en tramitación, porque siendo el procedimiento penal de orden público, no queda a la voluntad de los particulares eludir su observancia y los preceptos contenidos en las leyes procesales, de esa cuenta, nuestro nuevo proceso penal en su codificación hace mención del principio de disponibilidad en su artículo 547 que dice en su parte conducente: Se aplicarán las disposiciones del Código Procesal Penal que se deroga por esta ley; a todas aquellas causas en las cuales se hubiere dictado el auto de apertura de juicio.....

Como caso puramente curioso, me tomo la libertad de citar el artículo 15 de la Constitución Política de la República que literalmente dice: La ley no tiene efecto retroactivo, salvo en materia penal cuando favorezca al reo.

El caso es que la norma es de carácter general para la ley, por lo tanto también se refiere a la ley procesal.

En el territorio de la República no puede aplicarse otra ley que no sea la nacional. Sin embargo, suelen presentarse casos de conflicto en la diligenciación de

exhortos que procedan de país con los que Guatemala tenga concertados tratados para la extradición de criminales u otros actos del procedimiento. Sin duda que en estos casos es aplicable la Ley Procesal Penal guatemalteca, con exclusión de cualquier otra, porque si así no fuese constituiría un quebranto a la soberanía nacional.

Como se anotó antes, que una vez promulgada la Ley Procesal todos quedamos obligados a su observancia. Sin embargo, por razón de la naturaleza que tienen ciertas personas, nuestro Derecho Público establece para ellas ciertas limitaciones en la aplicación inmediata de la ley Procesal. Nos referimos a los señores Presidente y Vicepresidente de la República, a los Ministros y Viceministros de Estado, a los Diputados, al Procurador de Derechos Humanos, al Procurador General de la República, Magistrados, Alcaldes, etc.; pues para poder enjuiciar a uno de estos funcionarios, es menester satisfacer el requisito previo del desafuero o ante juicio.

ETAPA DE INVESTIGACION O PREPARATORIA:

En el lenguaje común, instruir significa enseñar, informar de alguna cosa o circunstancia, pero en el procedimiento judicial, la palabra "instrucción" debe tomarse en su significado técnico-jurídico, como la fase preparatoria o juicio que tiene por objeto la reunión de las pruebas y el uso de procedimientos y formalidades para poner un negocio en estado de ser juzgado. (15)

Esta etapa es la de mayor significación en el curso del proceso y tiene por objeto ilustrar al Juez para que determine la situación jurídica que ha de guardar el inculpado.

La investigación preliminar o instrucción, por lo general se inicia mediante tres formas:

Prevención Policial: En esta forma, son los agentes o funcionarios policiales los que están obligados a iniciar la instrucción, por tratarse de hechos delictivos perseguibles de oficio. Siendo así, deben informar al Ministerio Público en forma detallada y que éste, proceda a -----(15) González Bustamante, Juan José, Principios de Derecho Procesal Mexicano, Editorial Porrúa, S.A. 1,959.

practicar esa investigación preliminar, con el ánimo de evitar la fuga u ocultación de los sospechosos.

La información que la Policía le envía al Ministerio Público, se ha dado en llamarle "el parte policiaco", pero debido a la modernización del sistema procesal en Guatemala, se hace necesario que exista una Policía Judicial, con fines de investigación, más no de represión como lo fue la mal recordada "judicial".

Denuncia: Esta forma es una modalidad de hacer del conocimiento en forma directa al Ministerio Público, o a través de un juez competente, o ante un funcionario o agente policial, debiendo éstos dos últimos, remitir al Ministerio Público la denuncia por ellos recibida, sobre aquel hecho delictivo, pudiéndose hacer por escrito o en forma verbal.

Querrela: Esta forma requiere que se haga por escrito y ante un juez competente; es decir, la diferencia entre ésta y la denuncia radica que aquella se puede hacer en forma verbal ante el Ministerio Público y la Policía, y no requiere de formalidades de un primer memorial.

En los sistemas procesales modernos, como lo pretende el sistema que nos ocupa, es el Ministerio Público el encargado de la instrucción, debiendo practicar todas las diligencias pertinentes y útiles para determinar la existencia del hecho punible, con todas sus circunstancias importantes para la tipicidad del delito.

Es muy importante recordar que es el juez quien controla la investigación, de esa suerte, no es decisión de los fiscales, si hay juicio o no.

No obstante, será el Ministerio Público quien deba darle los elementos de juicio al juez, para ponerle fin a esta frase; es decir, si el fiscal considera que la acusación está fundamentada por pruebas y fundamentos para el enjuiciamiento público del imputado, solicita al juez por escrito, que se admita la acusación. En caso contrario, o sea, que el fiscal no encuentra fundamento en la acusación conforme la investigación que ha realizado, solicitará sobreseimiento, el cual puede ser provisional, que es cuando existe la posibilidad real y concreta de reanudar la investigación; no siendo así, será el

sobresamiento definitivo y así finalizará esta etapa del proceso y el proceso en sí.

ETAPA INTERMEDIA:

No es más que el procedimiento intermedio, como fase de transición entre el procedimiento preparatorio y el juicio en sí.

Nos dice Janet (16), que "juicio en su significado filosófico, es la facultad del alma en cuya virtud el hombre puede distinguir el bien o el mal, o la operación del entendimiento que consiste en comparar las ideas para conocer y determinar sus relaciones".

Por su lado Escriche (17), que "juicio en sentido jurídico procesal, es el conocimiento que el juez adquiere de una causa en la cual tiene que pronunciar sentencia, o la legítima discusión de un negocio entre actor y reo ante juez competente, que la dirige y determina con su decisión o sentencia definitiva". Tomado el juicio en esta acepción, no es otra cosa que la sentencia misma, en que, por medio del análisis de la prueba, se llega al conocimiento de la verdad.

Entonces, cuando el juez clausura la instrucción, ordena que la causa quede a la vista del Ministerio Público, primero, y después de la defensa, para que formulen sus conclusiones. Automáticamente, la acción penal se transforma de persecutoria en acusatoria. Los factores que influyen en la transformación, previenen del resultado del material probatorio que es examinado por las partes, a fin de resolver si las pruebas obtenidas son suficientes, conforme a la ley, para llevar adelante el proceso.

Como apuntamos renglones arriba, es al Ministerio Público quien incumbe conforme su investigación, si acusa o no acusa. Su conclusión es de notoria influencia en la marcha del proceso y a ella se encuentra vinculada la actuación de la defensa. Pero puede suceder que al recibirse las conclusiones acusatorias, el tribunal estime que son contrarias a las constancias procesales. En este caso, puede observarlas, señalando expresamente en qué

----- (16) P. Janet: Tratado Elemental de Filosofía, 1882.

----- (17) Joaquín Escriche: Diccionario de Legislación.

consiste la contradicción, para que el Fiscal de la Nación escuche la opinión de sus agentes auxiliares y resuelva si deben confirmarse o modificarse.

Esta fase cumple dos funciones: Una de **discusión o debate preliminar** sobre los actos o requerimientos conclusivos de la investigación y la otra de **decisión judicial**, por medio de la cual se admite la acusación.

Como ya apuntamos, dentro del debate preliminar, tanto el imputado como su defensor o defensores, tienen la oportunidad de objetar la acusación solicitada por el Ministerio Público, sea por falta de prueba o por la tipicidad del delito. En esta fase, también se pueden plantear las excepciones sobre aspectos sustanciales del ejercicio de la acción, como lo haremos saber a guisa de ejemplo:

- A) El Ministerio Público solicita la apertura a juicio, de acuerdo a la investigación que desarrolló en la fase anterior, y la formulación de la acusación, la cual deberá contener:
1. Las generales del imputado y el nombre y lugar para notificar a su defensor.
 2. Una relación clara, precisa y circunstanciada del hecho punible que se le atribuye y su tipificación.
 3. Los fundamentos resumidos de la imputación, con expresión de los medios de investigación utilizados.
 4. La expresión precisa de los preceptos jurídicos aplicables; y,
 5. La indicación del tribunal competente para el juicio.
- B) Las partes deberán ser notificadas, quienes podrán consultar las actuaciones en ese tribunal por el plazo de seis días comunes; odiendo además, el acusado y sus defensores actuar así:
1. Hacer las observaciones de los vicios en que incurre el escrito de acusación.
 2. Plantear las excepciones a la persecución penal y civil, que contempla el nuevo código.
 3. Objetar contra el requerimiento del Ministerio Público, solicitando inclusive el sobreseimiento, la clausura o el archivo del proceso.
 4. Solicitar al juez, practicar los medios de investigación

omitidos manifiestamente que sean pertinentes y propuestos que sean decisivos para rechazar el requerimiento de apertura del juicio o conduzcan directamente al sobreseimiento.

Quizá una de las fases más importantes del proceso oral, sea esta fase, en virtud que es aquí donde la víctima puede adherirse a la acusación; pues recordaremos que durante las etapa anterior, era el Ministerio Público, quien llevaba la investigación, en su calidad de acusador, por lo tanto, dentro del mismo plazo de los seis días, el ofendido podrá renovar las solicitudes de constitución que hayan sido rechazadas. De esa cuenta, el ofendido puede:

1. Adherirse a la acusación del Ministerio Público, siendo que si se adhiere, expondrá sus propios puntos; y por lo contrario, no acusará.
2. También le puede señalar al juez, los vicios formales en que incurre la acusación, requiriendo su corrección.
3. Manifestarse en desacuerdo con la acusación, porque omite algún hecho o imputado, requiriendo su corrección o ampliación.
4. Oponerse al pedido de la defensa sobre el sobreseimiento o clausura del proceso.
5. Requerir que el juez practique los medios de investigación omitidos, que por su pertinencia y proposición, son decisivos para provocar la apertura a juicio.

C) Concluido el plazo de los seis días comunes a las partes, el tribunal de primera instancia, ordenará practicar, los medios de investigación pertinentes y útiles que fueron ofrecidos y los que considere necesarios para la averiguación de la verdad material.

Como indicamos anteriormente, esta fase consta de dos funciones, hasta acá, ha sido la función del debate público preliminar, siendo que ahora debe tenerse en base a los medios de investigación y la prueba, la decisión del juez, para lo que proceda.

Para fijar la audiencia pública, el juez debió haber cumplido los actos preparatorios para ésta, en la cual se recibieron los medios de investigación correspondientes y se llamó a las partes que comparezcan a la misma, para concluir acerca de sus pretensiones.

Si en esta fase no se ofrecen medios de investigación o que el juez no considere necesario recibirlos, o que, la prueba incorporada fuere documental o de informes, entonces la audiencia pública no será necesaria, por lo que el juez resolverá así:

1. Si encuentra vicios formales en la acusación, los

considerará detalladamente y ordenará al Ministerio Público su corrección, siendo así, dicha institución procederá a modificar la acusación o en su caso, a formularla nuevamente.

2. Resolverá las solicitudes de constitución, y en caso de excepciones u oposiciones, dictará la resolución que corresponda.
3. Podrá dictar en su caso, el auto de apertura de juicio, o el sobreseimiento, la clausura del proceso o su archivo.
- D) Si el juez de primera instancia decide admitir la acusación formulada por el Ministerio Público, dictará el auto de apertura del juicio, el que deberá contener:
 - a. La designación del tribunal competente para el juicio.
 - b. Las modificaciones con que admite la acusación, indicando detalladamente las circunstancias de hecho omitidas (siendo propuestas por las partes o en forma inquisitiva), que deben esa acusación.
 - c. Indicación concreta de los hechos por los que se abre el juicio, cuando la acusación ha sido formulada por varios hechos y el juez sólo la admite parcialmente.
 - d. Las modificaciones en la tipificación penal, cuando jurídicamente se aparte de la acusación.

Al dictar el auto de apertura de juicio, el juez deberá citar a los participantes definitivos en el procedimiento, para que en un plazo común de diez días, comparezcan a juicio ante el tribunal de sentencia designado, para que señalen lugar para recibir notificaciones y ofrezcan la prueba; si el juicio se llevará a cabo en lugar distinto al de la fase intermedia, el plazo se prolongará por cinco días más.

Habiéndose realizado las notificaciones que correspondan, se remitirá las actuaciones, la documentación y los objetos secuestrados a la sede del tribunal competente para el juicio, poniendo a su disposición a los acusados.

CAPITULO III

LA PRUEBA

CONCEPTO:

Se entiende por prueba todo lo que en el proceso puede conducir a la determinación de los elementos necesarios para arribar a la sentencia, con la cual aquél termina. (18)

En el lenguaje jurídico doctrinario, "prueba" tiene varios significados, se le llama así, también a lo que en el proceso sirve para obtenerla, las que son:

a) El objeto (thema probandum). Es el tema que en el proceso hay que probar, consiste en la cosa, circunstancia o el acontecimiento cuyo conocimiento es necesario y debe obtenerse en el proceso.

b) El órgano. Es la persona física que suministra en el proceso el conocimiento del objeto de prueba, como el testigo.

c) El medio. Es el acto por el cual la persona física aporta al proceso el conocimiento de un objeto de prueba.

CLASES DE PRUEBA

CLASIFICACION DE LA PRUEBA:

En esta clasificación se dan casos simpáticos desde el punto de vista estético, pero no desde el jurídico. (19).

a) Por la fuente de donde proceden:

- Artificiales: Son creaciones del hombre.
- No artificiales: Tienen existencia por sí.
- Inartificiales: Pertenecen al corpus criminis, existen por sí y reflejan la verdad histórica.

b) Por su práctica:

- Genérica: Se limita a demostrar la existencia objetiva del delito.
- Específica: Va dirigida a individualizar a los autores y participantes.

--- (18) Florian Eugenio, Elementos de Derecho Procesal Penal, 2a. Edición. Edit. Bosch, 1931, Barcelona España.

--- (19) Florian Eugenio, Ob. Citada.

- c) Por su destino:
 - De cargo: Acusación (probatio aggressiva sive offensiva).
 - De Descargo: Defensa (probatio defensiva).
- d) Por su importancia:
Directa: Cuando el objeto de la misma coincide con el hecho fundamental a probar.
Indirecta: Saca sólo una probabilidad vaga por medio de un razonamiento.
Ejemplar: Como el retrato hablado.

PRUEBAS ADMISIBLES EN EL PROCESO, DE CONFORMIDAD CON EL CODIGO PROCESAL PENAL

El Código Procesal Penal, enumera una serie de medios de investigación desde el artículo 187 al 253; y hace de su utilización una forma abierta, ya que en su artículo 185 nos indica que: "Además de los medios de prueba previstos en este capítulo, se podrán utilizar otros distintos, siempre que no supriman las garantías y facultades de las personas reglamentadas en este Código o afecten el sistema institucional. Su incorporación al procedimiento se adecuará al medio de prueba más análogo de los previstos en lo posible".

Para tocar este tema, es menester que continuemos con la explicativa del proceso penal guatemalteco, ya vimos las Etapas de Investigación o Preparatoria y la Etapa Intermedia, por lo que ahora veremos la importancia que tiene para los fines de este trabajo, la

ETAPA DEL JUICIO ORAL O DEBATE:

Es hasta aquí donde lo que comunmente llamamos prueba, adopta su verdadero significado de "prueba", puesto que en las etapas anteriores no eran más que medios de investigación o medios de evidencia como les llama el Código.

Esta etapa se distingue por el "debate"; es decir, por el empleo de la palabra hablada y por los aspectos de contradicción en que se colocan las partes. Su influencia es decisiva en el proceso, porque es la fase en que se manifiesta en toda su extensión la pugna entre las partes; en que se destaca la fuerza incontrovertible del

razonamiento, como antecedente para decidir la situación jurídica del acusado.

No se concibe un proceso sin el vigor del debate en que la sentencia se funda en lo que se lleva escrito en el periodo de la instrucción. Sería un tanto como desconocer los principios de publicidad y oralidad que son de todo indispensables en el juicio.

La publicidad, la entendemos no solamente en el sentido de que al público le sea accesible la entrada a los salones de audiencia, sino en el conocimiento que tiene el pueblo del desarrollo del juicio, por medio de las informaciones periodísticas. Desde el proceso de tipo mixto al juicio o plenario, se les revistió de la más amplia publicidad. en tanto que en el sumario el proceso sigue una marcha analítica y el juez aplica la duda razonada y la observación filosófica jurídica para el esclarecimiento de los hechos; el plenario se inicia con la acusación, por medio de inculpaciones concretas y determinadas, y toma el carácter de un verdadero juicio, revestido por todas las formas tutelares del Derecho.

Existe, en lo general, una verdadera pugna entre acusador y acusado en que la única limitación es la ley misma. La publicidad en las audiencias sólo puede quebrantarse por razones de moralidad, de interés social o cuando se ataque a la vida privada.

En Roma, fue regla invariable en las audiencias ante los jueces populares, debiéndose restringir, al advenimiento de los tribunales de magistrados y se abolió totalmente en el sistema inquisitorio para alcanzar su máximo reconocimiento en el Derecho Procesal moderno.

Priva en el debate el aspecto contradictorio, oral y público del proceso, en donde las partes se ponen de contacto directo con los órganos de la prueba para que el proceso adquiera su más amplia definición.

Para el tribunal, el debate le brinda la más amplia oportunidad de adquirir una mejor comprensión de los problemas planteados, por la identificación que se establece entre los órganos de prueba y el órgano jurisdiccional (principio de la inmediatidad en el sentido objetivo o formal), o porque el mismo tribunal

utilice aquellos medios de prueba que se encuentren en la más estrecha relación con el hecho a probar (principio de la inmediatividad en el sentido objetivo o material).

Una vez que el Ministerio Público y la defensa han fundado sus conclusiones por medio de la palabra hablada y que el enjuiciado expone al tribunal lo que juzga conveniente a sus intereses, se cierra el debate y el tribunal procede a dictar su fallo razonado.

No está de más agregar, que en la audiencia la policía encargada de guardar el orden estará bajo el mando del Juez Presidente. Los concurrentes deberán guardar compostura y circunspección, absteniéndose de manifestar su aprobación o reprobación. Si en la audiencia, el acusado faltare o injuriare a alguno de los presentes, se dispondrá que salga del salón y se continuará la audiencia sin su presencia. El mismo procedimiento se empleará con el defensor particular, o, si se trata de representante del Ministerio Público, hará del conocimiento del Fiscal General de la Nación para que le imponga un correctivo. En los tribunales colegiados las audiencias deberán celebrarse con la concurrencia de la mayoría de sus miembros. (20).

ANÁLISIS EN LA LEGISLACION GUATEMALTECA SOBRE LA PRUEBA OBTENIDA ILICITAMENTE Y SUS CONSECUENCIAS.

Para entrar de lleno a este título, debemos hacer constar que el análisis a desarrollar es de suyo sencillo y para ello invocaremos el término de ilicitud.

Ilícitud: Calidad de ilícito, lo que no es permitido ni legal ni moralmente. Es, pues, un concepto más amplio que el de ilegalidad.

Decíamos que el Código Procesal Penal, enumera una serie de pruebas desde el artículo 187 al 253, entonces, estamos frente a las pruebas legales; es decir, las estipula la ley. Pero también decíamos que hace de su utilización una forma abierta; es decir, no es cerrada o taxativa, ya que en su artículo 185 nos indica que: "Además de los medios de prueba previstos en éste capítulo, se
---(20) Robert Leventhal. Foro "El Papel de los Sujetos Procesales Dentro del Debate". CREA. USAID. Guatemala, Guatemala 7 de agosto de 1997.

podrán utilizar otros distintos, siempre que no supriman las garantías y facultades de las personas reglamentadas en este Código o afecten el sistema institucional". De esa cuenta, debemos entender como **OBTENCION ILICITA DE UN MEDIO DE PRUEBA**, aquél logrado a través de métodos contrarios a las leyes, la moral, las buenas costumbres y al orden público, para mejor ilustración, me permitiré hacer una relación entre:

EL CODIGO PROCESAL PENAL.

LA CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA.

LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.

Volvemos a reiterar que la enumeración que la ley hace de las pruebas en el proceso penal, lo hace en forma abierta o sea que admite otros medios de prueba que no estén ennumerados pero que deben ser diligenciadas y aportadas en forma lícita; de esa cuenta, debemos entender que por otros medios de investigación se pueden tener fotografías, videos, tipos de sangre, etc., los cuales no podrá ser rechazados a priori. En ese orden de ideas, haremos una relación a modo de ejemplo de unos cuantos medios de prueba que al ser diligenciados incorrectamente estarían en contraposición con el mismo Código Procesal Penal, la Constitución Política y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la cual fue ratificada por Guatemala, ya que entrar a analizar todos y cada uno de ellos, no tendría sentido para los efectos de esta tesis; y siendo así, lo haremos de la forma que sigue:

1. Confesión Judicial: En nuestro sistema procesal penal, no se está a la espera de la confesión, pero si ésta se da, se aceptará con carácter formal. Pero si esta confesión se produjo por medio de coacción, promesa, amenaza o tortura, se violan en igual forma los artículos:

85 del Código Procesal Penal.

9 de la Constitución Política.

5 - 2) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

2. Declaración Testimonial: Además de otras circunstancias si fuese dada por parientes dentro del grado de ley, en forma obligada o bajo coacción, promesa o amenaza.

212 del Código Procesal Penal.

16 de la Constitución Política.

3 - G) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

3. Peritaciones: Si son dadas por quienes no gocen de sus facultades mentales o volitivas; los que deban o puedan abstenerse de declarar como testigos; quienes hayan sido testigos del hecho objeto del procedimiento; los inhabilitados en el ciencia o arte; quienes hayan sido designados como consultores técnicos en el mismo procedimiento o en otro conexo.

228 del Código Procesal Penal.

44 de la Constitución Política.

1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Los demás medios de convicción o de investigación a que se refiere el Código, y que son:

4. Reconocimiento judicial.
5. Inspección y Registro.
6. Allanamiento de dependencia cerrada.
7. Allanamiento de lugares públicos.
8. Reconocimiento corporal o mental.
9. Identificación de cadáveres.
10. Exposición de cadáveres al público.
11. Operaciones técnicas.
12. Entrega de cosas y secuestro.
13. Secuestro de correspondencia.
14. Apertura a examen de la correspondencia.
15. Examen de Telecomunicaciones.
16. Clausura de locales.
17. Autopsia.
18. Peritación en delitos sexuales.
19. Cotejo de documentos.
20. Reconocimiento de documentos y elementos de convicción.
21. Reconocimiento de informes.
22. Reconocimiento de personas.
23. Reconocimiento de cosas.
24. Careós.

En la misma manera deberán cumplir con sus requisitos, y en todo caso, para llevarse a cabo, deberá estar presente el Fiscal del Ministerio Público, el imputado o su defensor y que el juez también esté presente o que haya dado su autorización para tales efectos; de lo contrario, será una

prueba obtenida ilícitamente.

Al tenor del artículo 192 del Código, que dice: "Se podrán probar todos los hechos y 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". Se infiere que también cede a la prueba ilícita, entendida como aquella que en sí misma es violatoria de una norma constitucional, valga decir la confesión por medio de la tortura.

Esta posición se exterioriza en la doctrina de "los frutos del árbol envenenado", (21) que tiene íntima relación genérica, con la imposibilidad de utilizar como prueba en un proceso penal, elementos de convicción obtenidos mediante la violación de garantía fundamentales; en cuyo caso, una sentencia que nazca de un proceso viciado ésta será inconstitucional. Verbigracia: La obligación de declarar en contra de sí mismo; allanamiento y cateo de residencia sin orden judicial; aprehensión de un individuo por agentes vestidos de particular; correspondencia secuestrada y examinada, sin la orden correspondiente; las cintas de video o grabaciones en lugares particulares; y, resto de los medios probatorios enumerados en el Código, sin la debida justificación del juez contralor de la investigación. Existen variadas opiniones al respecto, algunas apoyan que no importa como se consiga la prueba, siendo que se consigue y sirve para castigar al culpable que cometió un delito; pero esto, nos pondría precisamente bajo la sombra del árbol envenenado, pues permitiría que la justicia so pretexto de reprimir una infracción legal, se valga de una infracción constitucional, que sería abiertamente contrario a la prelación jerárquica de las normas y equivaldría a admitir que el orden jurídico puede mantenerse a costa de su propia vulneración, lo que configuraría contradecir fundamental y destructivamente a su esencia, la del Estado de Derecho y la Justicia en sí.

---(21) Binder Barzizza, Alberto. El Proceso Penal, Centro de Apoyo al Estado de Derecho, CREA, Proyecto de Reforma Judicial Auspiciado por la Agencia Internacional para el Desarrollo, USAID. Guatemala, septiembre 1993.

Existe otra corriente que parece encontrar la solución al problema en el castigo a los funcionarios que obtuvieron la prueba mediante procedimientos inconstitucionales, pero manteniendo la validez y eficacia convictiva de ésta.

Desde mi muy personal punto de vista, considero a bien y para coadyuvar al problema, que se siga una trayectoria en cuanto a la enumeración de las pruebas, contemplando las formas en que podrían darse los casos en cada una de ellas y que los legisladores establezcan esas posibilidades, para regular el manejo de la evidencia y evitar la prueba envenenada. Ejemplo: Artículo 190 del Código Procesal Penal: **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 penda el procedimiento o del presidente si se tratare un tribunal colegiado. Se exceptúan de lo dispuesto en el párrafo anterior los casos siguientes.

- 1) Si, 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 partícipe 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.

Los motivos que determinaron el allanamiento sin orden constarán detalladamente en el acta.

No puede existir mejor ejemplo para lo que quiero expresar, ya que en este artículo, los legisladores dan la salida "salomónica" para que en pro de la justicia, la autoridad actúe de inmediato, sin necesidad que el juez juzique previamente, ya que en la tardanza está el peligro.

Entonces cuando aquella autoridad se encuentra impotente ante la imposibilidad de producir medios de prueba, se ve en la necesidad de recurrir a su obtención por los medios violatorios a las garantías constitucionales y como consecuencia, en la producción de pruebas tan ilegítimas como el delito que se alega haberse cometido.

Por lo tanto sostendremos que el medio de prueba obtenido ilícitamente, deviene una sentencia ilícita y por ende inconstitucional.

En el capítulo segundo de esta tesis, abordamos algunos principios constitucionales conocidos como garantías fundamentales del individuo, los cuales son apoyados por el Código Procesal Penal y aceptados por la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, entre otros están:

- Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales;
- Ningún particular puede caer bajo la jurisdicción de los tribunales militares ni aún a título de que hubiese violado una disposición comprendida en la legislación penal castrense;
- Prohibición absoluta de que la ley sea aplicada en manera retroactiva, en perjuicio de persona alguna;
- A nadie puede privársele de la vida, de su libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio normal y regular seguido ante los tribunales previamente establecidos, con sujeción a las normas del procedimiento y de acuerdo a las leyes expedidas con anterioridad al hecho;
- No puede imponerse pena alguna, por simple analogía o por mayoría de razón, si no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata;
- A nadie puede molestársele en su persona, familia, domicilio o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente en que se funde y motive la causa del procedimiento;
- Nadie puede ser detenido, si el mandamiento de detención no procede de autoridad judicial y en escrito fundado, a menos de que se trate de un delito **in fraganti**;
- Ningún domicilio puede ser cateado, sin previo mandamiento que sólo la autoridad judicial puede expedir

- y que debe ser preciso y motivado:
- Sólo corresponde a la autoridad judicial, de una manera exclusiva, la imposición de penas; y que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, sea que al término de la instancia se le absuelva o se le condene;
 - Etc.

Para finalizar, debemos conocer la diferencia entre:

- a) Prueba obtenida ilegalmente: No es más que aquella que su obtención se debe a la violación de las garantías mínimas que la Constitución Política contiene, para el respeto a los derechos del hombre y en consecuencia como una garantía que deberá prevalecer el debido proceso. Ejemplo: El secuestro de cosas que se les da valor probatorio, habiendo sido obtenidos en un allanamiento no autorizado o que no cumpla con lo establecido en el artículo 190 del Código Procesal Penal.
- b) Ilegalidad intrínseca de la Prueba: Es aquella que se obtiene lícitamente, o sea, que se incorpora al proceso llenando los requisitos necesarios para tal acto; pero ha sido creada con posterioridad a los hechos, desfigurando o alterando la verdad histórica. Ejemplo: Datos inciertos en un informe y que como consecuencia a su incorporación, se le da valor probatorio en su momento procesal, contraviniendo al artículo 245 del Código Procesal Penal.
- c) Incorporación irregular de la prueba. El ingreso de medios de investigación o probatorios en el proceso deberá ser realizado respetando el modo para hacerlo, previsto en la ley o el analógicamente más aplicable en caso de que el medio de prueba utilizado no estuviera expresamente regulado. Verbigracia, si se tratare de la declaración de testigo, éste deberá prestar juramento.
 - c.1. Cuando la ley impone una formalidad especial, sea el caso de un acto definitivo e irreproducible, se deberá notificar previamente a los defensores.
 - c.2. En virtud de los caracteres propios de la etapa del proceso, se impone una forma de recepción determinada. Ejemplo: Durante el juicio los testimonios se recibirán en forma oral; las actas judiciales sólo se les podrá incorporar al debate si fueron elabora-

das conforme las normas de la instrucción.

Cuando ya tenemos clara la definición de los actos que hacen ilegítima una prueba o que su incorporación no ha sido en apego a las normas procesales, ya estamos listos para poder accionar dentro del proceso para lograr su nulidad u observarlas bajo pena de nulidad.

ACTITUD DE LOS SUJETOS PROCESALES ANTE LA ADMISIBILIDAD DE LAS PRUEBAS OBTENIDAS ILICITAMENTE.

En un proceso penal determinado, la prueba deberá versar sobre la existencia del hecho delictuoso y las circunstancias que lo califiquen, agraven, atenuen o justifiquen, o influyan en la punibilidad y la extensión del daño causado. Deberá dirigirse también a individualizar a sus autores, cómplices o instigadores, verificando su edad, educación, costumbres, condiciones de vida, medios de subsistencia y antecedentes; el estado y desarrollo de sus facultades mentales, las condiciones en que actuó, los motivos que lo hubieran llevado a delinquir y las demás circunstancias que revelen su mayor o menor peligrosidad.

Estos aspectos necesariamente deberán ser objeto de prueba, aun cuando no haya controversia sobre ellos, salvo casos excepcionales.

Si se hubiese entablado la acción resarcitoria, la prueba recaerá no sólo sobre la existencia y extensión del daño, sino, además sobre la concurrencia de las situaciones que generen la responsabilidad civil del imputado o del tercero civilmente demandado, o restrinjan sus alcances. Esto sería en todo caso, lo ideal, el juicio perfecto, pero en la práctica no se dará tan fácilmente un caso así; de esa cuenta, si se presentaren pruebas obtenidas ilícitamente, los defensores, el abogado del querellante adhesivo y el fiscal, actuarán ejerciendo su derecho de impugnar; las decisiones del Tribunal que les de trámite.

**RECURSOS Y ACCIONES
ANTE LA INCONFORMIDAD
DE LA ADMISIBILIDAD DE LA PRUEBA OBTENIDA ILICITAMENTE**

La impugnación se produce a través de ciertos mecanismos procesales que provocan la revisión total o parcial del auto o sentencia. a estos mecanismos procesales se les denomina "Recursos", que no son más que las acciones ejercidas en contra de las resoluciones judiciales, que permiten interponerlos a quienes se hallen legitimados, para someter la cuestión resuelta, al mismo órgano judicial en grado, dentro de la jerarquía judicial, con el objeto de que se enmiende el error o agravio que lo motiva.

La idea de los recursos como medios de impugnación, aparece en la Convención Americana de Derechos Humanos, sobre garantías judiciales, estableciendo que durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, de recurrir el fallo ante juez o tribunal superior.

El término que utiliza la Convención Americana de Derechos Humanos "derecho de recurrir el fallo ante juez o tribunal superior", debe entenderse básicamente como el establecimiento de un mecanismo de control real sobre la resolución o sentencia impugnada.

A través de la impugnación, se produce la Segunda Instancia en el Proceso Penal.

Conforme a la Constitución de la República, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Código Procesal Penal, en Guatemala, hay dos instancias en esta materia; la de primer grado, a cargo de jueces unipersonales como los juzgado de paz y de primera instancia o bien de un tribunal colegiado, como los juzgados de sentencia; y, la segunda instancia, a cargo de tribunales colegiados, como las Salas de Apelaciones y la Corte Suprema de Justicia, con sus respectivas cámaras.

Los medios de impugnación pueden tomarse desde dos puntos de vista:

- a) Como un derecho de impugnación ligado al valor de la seguridad jurídica.
- b) Como una forma de evitar los errores judiciales en el caso concreto.

Los recursos o medios de impugnación se clasifican en:

- 1- Ordinarios: Llamados de derecho común, siendo los que corrientemente se admiten respecto a la generalidad de las resoluciones judiciales.
- 2- Extraordinarios: Proceden contra las sentencias ejecutoriadas de los tribunales superiores dictadas contra la ley o doctrina admitida por la jurisprudencia o faltando a los trámites esenciales del juicio donde se introdujeran prácticas abusivas.

RECURSO DE REPOSICION:

Llamado también recurso de reforma, tiene por objeto evitar la dilación y gastos consiguientes a nueva instancia, respecto de las providencias que recaen en diligencia o puntos accesorios del pleito. (22)

El artículo 402 del Código Procesal Penal, preceptúa: "El recurso de reposición procederá contra las resoluciones dictadas sin audiencia previa, y que no sean apelables, a fin de que el mismo tribunal que las dictó, examine nuevamente la cuestión y dicte la resolución que corresponda".

El artículo 403 de la misma ley, estipula: "Las resoluciones emitidas durante el trámite del juicio podrán ser recurridas por las partes tan sólo mediante su reposición. En el debate, el recurso se interpondrá oralmente y se tramitará y resolverá inmediatamente, sin suspenderlo, en lo posible.

La reposición durante el juicio equivale a la protesta de anulación a que se refiere la apelación especial para el caso de que el tribunal no decida la cuestión de conformidad con el recurso interpuesto.

RECURSO DE APELACION:

Para Guillermo Cabanellas, la palabra Apelación, en términos generales, significa: Exposición de queja o agravio contra una resolución o medida, a fin de conseguir su revocación o cambio.

Específicamente en lo judicial, la palabra Apelación significa: recurso que una parte, cuando se considera agraviada o perjudicada por la resolución de un juez o ---(22) Cabanellas, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual.

tribunal, eleva a una autoridad orgánica superior; para que, con el nuevo conocimiento de la cuestión debatida, revoque, modifique o anule la resolución apelada.

Mediante el Recurso de Apelación, la parte vencida en primera instancia, obtiene nuevo examen y fallo de la resolución recurrida, de un órgano jurisdiccional distinto que en la organización judicial es superior jerárquicamente al que dictó dicha resolución.

Sigue diciendo Guillermo Cabanellas, (23) que el Recurso de Apelación es "la nueva acción o medio procesal, concedido al litigante que se crea perjudicado por una resolución — (23) Cabanellas, Guillermo. Ob. Citada.

judicial, para acudir ante el juez o tribunal superior y volver a discutir con toda amplitud el caso, aun cuando la parte se limite a repetir sus argumentos de hecho y de Derecho, con objeto de que en todo o en parte sea rectificado a su favor el fallo o resolución recaídos".

Es directamente con este recurso que se inicia la segunda instancia, y se le conoce como apelación genérica.

El artículo 404 del Código Procesal Penal la contempla así: Son apelables los autos dictados por los jueces de primera instancia que resuelvan:

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

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

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

El artículo 405 también del Código Procesal Penal, cuando se refiere a sentencias del procedimiento abreviado, dispone que: Son apelables las sentencias que emitan los jueces de primera instancia que resuelvan el procedimiento abreviado contenido en el Libro Cuarto de Procedimientos Especiales, Título I, de este Código.

RECURSO DE APELACION ESPECIAL:

El Código Procesal Penal ha tomado en cuenta el recurso de apelación especial, que procede contra la sentencia del tribunal de sentencia o contra las resoluciones de ese tribunal y el de ejecución que pongan fin a la acción, a la pena o a una medida de seguridad y corrección, imposibilite que ellas continúen, impida el ejercicio de la acción, o deniegue la extinción, conmutación o suspensión de la pena.

Este Recurso podrá interponerse por el Ministerio Público, el querellante adhesivo, el acusado o su defensor. También podrán interponerlo, en la parte que les corresponden, el actor civil y el responsable civilmente.

Quien tenga derecho a interponerlo y no lo haya hecho, podrá adherirse al recurso concedido a otro, dentro del periodo del emplazamiento ante el tribunal competente, el acto deberá contener todos los demás requisitos exigidos para la interposición del recurso.

Será interpuesto por escrito, con expresión de fundamento dentro del plazo de 10 días, ante el tribunal que dictó la resolución recurrida.

Sólo podrá hacerse valer cuando la sentencia contenga vicios de fondo y de forma, estipulados en el Código.

En caso de que proceda el recurso por motivos de fondo, el tribunal de apelación especial, anulará la sentencia recurrida y pronunciará la que corresponda.

Si se trata de motivos de forma, anulará la sentencia y el acto procesal impugnado enviando el expediente al

tribunal respectivo para que lo corrija. Debiendo el tribunal de sentencia, volver a dictar el fallo que corresponda, en el menor tiempo posible. (24)

Como ya se indicó, con el recurso de apelación se inicia la segunda instancia, la cual se tramitará en forma escrita, el tribunal de segunda instancia, al resolver dentro del plazo de 3 días, certificando lo resuelto, devolverá las actuaciones inmediatamente; y el trámite del RECURSO DE APELACION ESPECIAL, el tribunal de segunda instancia lo llevará a cabo, aplicando el juicio oral, desde la preparación del debate, la valoración de la prueba, deliberación, votación, hasta pronunciamiento del fallo de segundo grado.

RECURSO DE CASACION:

De Pina Vara, cita a Vicente y Caravantes, (25) al explicar que la casación es: "Remedio supremo y extraordinario entrelas sentencias ejecutoriadas de los tribunales superiores dictadas contra la ley o doctrina admitida por la jurisprudencia o faltando a los trámites esenciales del juicio, cuyo objeto no es tanto, principalmente, el perjuicio oagravio inferido a los particulares del remediar la vulneración del interés privado, cuanto el atender a la recta, verdadera, general y uniforme aplicación e interpretación de las leyes o doctrinas, a que no se introduzcan prácticas abusivas, ni el derecho consuetudinario por olvido del derecho escrito, declarando nulas para estos efectos las sentencias que violan aquellas y que por constituir ejecutorias no pueden revocarse por medio de apelación y demás recursos ordinarios".

Este recurso procede contra las sentencias y autos definitivos dictados por las salas de apelaciones, que resuelven los recursos indicados en el Código.

Deberá hacerse dentro del plazo de 15 días de notificada la resolución que lo motiva, ante la Corte Suprema de Justicia o ante el tribunal que emitió la resolución recurrida, con expresión de los fundamentos legales que lo motivan.

La Corte Suprema de Justicia, declarada la admisibilidad --- (24) Código Procesal Penal, del artículo 415 al 421.
--- (25) De Pina Vara, Rafaél. Diccionario de Derecho.

dad del recurso, pedira los autos y señalará día y hora para la vista, la cual será pública.

Al decidir para pronunciar sentencia de casación, el tribunal toma en cuenta si el recurso de casación fuere de fondo, casará la resolución impugnada y resolverá el caso con arreglo a la ley y a la doctrina aplicables; y, si el recurso de casación fuere de forma se hará el reenvío al tribunal que corresponda para que emita nueva resolución sin los vicios apuntados. (26)

LA REVISIÓN:

Alberto Herrarte, (27) considera que la revisión no constituye un recurso, debido a que la misma está fuera de las etapas del proceso donde ya ha recaído un resolución pasada en autoridad de cosa juzgada.

Entonces, la casación no es más que una acción impugnativa, para obtener la anulación de una sentencia que ya ha pasado a la fase de ejecución, cualquiera que sea el tribunal que la haya dictado, aun en casación, sólo procede en favor de la persona que ha sido condenada a cualquiera de las penas previstas para los delitos, o bien sobre una medida de seguridad y corrección.

Ella puede promover tanto el condenado o a quienes le hubiere aplicado una medida de seguridad y corrección, aun cuando hubiere sido ejecutada total o parcialmente, como el Ministerio Público y el juez de ejecución en el caso de la aplicación retroactiva de una ley penal más benigna.

Se promoverá en cualquier tiempo, por escrito ante la Corte Suprema de Justicia, con la referencia concreta de los motivos en que se fundamente y de las disposiciones aplicables. Se acompañará en el escrito en virtud del cual se promueva la revisión, toda la documentación que como prueba se invoca o se indicará el lugar o el archivo donde se encuentre.

Si la Corte Suprema de Justicia decida su procedencia, resolverá la apertura de la revisión y notificará la misma, dando intervención al Ministerio Público o al condenado, según el caso, y dispondrá si fuere necesario, la recepción

--- (26) Código Procesal Penal. Artículos del 437 al 452.

--- (27) Alberto Herrarte. Ob. Citada.

de los medios de prueba que ofreció el recurrente o que crea útiles para la averiguación de la verdad.

En el caso que haya sido el propio condenado el que la planteó, se le hará saber que puede designar a un defensor, en caso contrario, el tribunal le nombrará uno de oficio.

Se tramitará a través de una instrucción, en la cual las declaraciones e informes se documentarán en acta, esta instrucción está a cargo del tribunal, quien puede delegar a alguno de sus miembros para el trámite de la misma.

Cuando ha concluido la instrucción, se señalará una audiencia para que se manifiesten quienes intervienen en la revisión, en esa oportunidad pueden acompañar alegatos escritos que fundamenten su petición.

El Tribunal al pronunciarse respecto a la revisión, declarará sin lugar la misma, o anulará la sentencia impugnada, en cuyo caso, remitirá a nuevo juicio, si fuere pertinente, o pronunciará la sentencia definitiva, la cual tiene sus propios efectos, a conformidad con el Código. (28)

FUNCION JURISDICCIONAL ANTE LA PRUEBA OBTENIDA ILICITAMENTE

No obstante la individualidad de pensamiento de los juzgadores, deben de tener en cuenta las normas que se refieren a las pruebas, la forma de obtenerlas, la forma de diligenciarlas y la forma de valorarlas; es decir, no deben darle valor formal a una prueba que ha sido incorporada al proceso, tanto en su obtención, su incorporación y su naturaleza, si ésta es en cualquier forma ilícita, porque esto estaría en modo frontal, atacando al Estado de Derecho que los pueblos reclaman.

Si bien es cierto que aun los criterios no han sido del todo refinados, es menester que se trabaje al respecto, ya que utilizar los frutos del árbol envenenado, lesiona directamente a las garantías constitucionales que todo individuo debe gozar por el sólo hecho de ser un ciudadano, que aunque se coloque bajo la norma penal que violó, debe ser respetado en el desenvolvimiento del debido proceso, porque en caso contrario, los órganos jurisdiccionales en nombre del Estado, estarían cometiendo uno o más delitos,
--- (28) Código Procesal Penal. Artículos del 453 al 463.

tan reudiabiles como aquél que por medios fraudulentos e ilegales, pretenden castigar.

No tendría sentido que en el procedimiento formalizado se dictaran normas poniendole limites a la forma y clase de pruebas que han de incorporarse al proceso; no tendría sentido también, que se decidiera la presencia de los sujetos procesales en la diligencia de tal o cual prueba; no se estaría trabajando sobre la variada gama de prohibición de prueba, si al final, prevalecerá la "sana crítica" de los juzgadores y le den validez a una de éstas que en su forma, naturaleza y método, son del todo ilegítimas.

El tribunal tiene tres buenas razones para excluir del proceso la prueba ilícita, en virtud que sería su sentencia una sentencia inconstitucional.

1a. Razón:

Dado el caso, el tribunal emplee la verdadera sana crítica y descubra la ilicitud de las pruebas refutadas en los recursos que ya vimos, deberá declararlas nulas o excluir las del proceso.

2a. Razón:

Si por otro lado, no tiene la certeza de que la prueba es ilícita, deberá aplicar la máxima del **indubio pro reo**, que se refiere a que en caso de duda, favorecerá a éste.

3a. Razón:

Que en consecuencia el principio procesal ya mencionado, la prueba debe ser contundente en apego al principio del debido proceso.

CAPITULO IV

CONCLUSIONES

1. Las etapas que ha pasado el derecho procesal penal, a lo largo de la historia son 4:
 1. Proceso Penal Antiguo o acusatorio;
 2. Proceso Penal Canónico o inquisitorio;
 3. Proceso Penal Mixto o acusatorio e inquisitorio; y,
 4. Proceso Penal Moderno.
2. En el Proceso Antiguo o Acusatorio, no se permitía la intervención de terceros en los juicios. El acusador era el mismo ofendido y tenía que exponer verbalmente su caso ante los jueces griegos, alegando de viva voz, en tanto que el acusado tenía que defenderse por sí mismo. Se permitía que terceros le ayudaran en la redacción de las defensas usando de instrumentos que preparaban, llamados "logógrafos"; la función de declarar el derecho correspondía al Arcontado y al Tribunal de los Heliastas, que tomaban sus decisiones después de haber escuchado el alegato de las partes y de haber recibido las pruebas que éstas ofrecían, decretándose la condenación por medio de bolos negros, y la absolución por el empleo de bolos blancos. En cuanto a la técnica de la prueba, en el proceso penal antiguo los jueces resolvían los casos sujetos a su decisión según su propia conciencia, sin ceñirse a reglas legales.
3. El Proceso Canónico o Inquisitorio, substituye al proceso antiguo, y se distingue entre el procedimiento empleado por el Tribunal del Santo Oficio, el que propiamente constituye el Sistema Laico de Enjuiciamiento Inquisitorio. El Juez disponía de un ilimitado poder para formar su convicción y era la confesión la prueba por excelencia.
4. El Proceso Penal Mixto o Acusatorio e Inquisitorio, se construye sobre las bases del proceso penal antiguo y del proceso canónico, se edificó el proceso penal común o proceso mixto, que conservó, para el sumario, los elementos que caracterizan al sistema inquisitorio en

cuanto al secreto y a la escritura y para el plenario, la publicidad y la oralidad, como en el sistema Acusatorio.

En cuanto al régimen de pruebas adoptado, también era dual, pues tanto coexistió en el proceso penal común la teoría de las pruebas a conciencia como la prueba legal tasada.

Los jueces disfrutaban del arbitrio judicial, como justicias del Monarca.

Se establecieron las normas del Procedimiento criminal y la libertad en la defensa del acusado, así como la intervención de defensores.

Se distingue por el formalismo del proceso, y se admite al directamente ofendido por el delito para darle impulso. El ofendido en el delito, reclamaba su derecho por medio de la venganza. Se aplicaba el juramento purgatorio, las Ordalias y el Juicio de Dios y el procedimiento no se iniciaba si el directamente ofendido por el delito no lo quería. Existía una completa separación entre las funciones instructorias y las que corresponden al período de juicio. El juez que instruye, no es el mismo que falla.

Se desconoció a la confesión el absoluto valor probatorio que tenía en el proceso penal canónico; se necesitaba que fuese acompañada de otros medios de prueba.

El juez Instructor era el árbitro en los destinos del acusado, y al dirigir y dar forma al proceso, al disfrutar de ilimitado arbitrio judicial, establecía los fundamentos sobre los cuales se levantó todo el procedimiento, sentenciando al acusado en secreto, sin oírlo en defensa, sin hacerle saber el nombre de su acusador, empleando la pesquisa y el tormento como facundo sistema de intimidación.

5. El Proceso Penal Mixto Moderno, hace renacer las magnificencias del proceso penal antiguo, después de haberlas depurado y adaptado a las transformaciones del derecho, se inspira en las ideas democráticas que substituyen el viejo concepto del derecho divino de los Reyes por la soberanía del pueblo.

Suprimió el tormento. Uno de los autores de la reforma

decía: "Nuevas reflexiones nos han convencido de los inconvenientes de este género de prueba que jamás conduce de una manera segura al conocimiento de la verdad y que, prolongando indefinidamente y sin fruto el suplicio de los acusados, puede con frecuencia inducir al error a los jueces en vez de ilustrarlos." En el edicto se estableció la obligación para los jueces, de motivar sus sentencias, expresando los fundamentos jurídicos que hubiesen tenido para admitir las pruebas.

Los principios consagrados en la Declaración de Derechos del Hombre, que se relacionan con el Procedimiento Penal, se conservan aún en las constituciones de los pueblos democráticos.

6. En América, el Proceso Penal evolucionó, en virtud que las Siete Partidas estructuraban el proceso penal en el sistema de enjuiciamiento de tipo inquisitorio, resultaban confusas las disposiciones de carácter eclesiástico, profano, foral y real.

La necesidad de una labor de codificación era palpable; las viejas leyes españolas, de indudable excelencia, no se ajustaban ni respondían a las necesidades de la época y principalmente, a las aspiraciones de pueblos que lucharon con tesón con el extranjero para consolidar sus libertades.

En Guatemala y otros países de América, se publican leyes que regulaban inclusive la forma en que deberían visitarse las cárceles; en todo lo demás se siguió observando la legislación española, de esa cuenta, puede decirse que aquella jurisprudencia criminal era una mezcla informe y monstruosa, compuesta de ideas serviles y liberales, de principios retrógrados y de progreso, de máximas absurdas e inadmisibles y, otras recibidas de países cultos y civilizados.

Más adelante se adopta también en el nuevo Código Procesal, el sistema mixto de enjuiciamiento, y se dan reglas precisas para la substanciación de los procesos, principalmente en lo que se refiere a la comprobación del cuerpo del delito, a la búsqueda de pruebas y al descubrimiento del responsable.

Sin suprimir del todo los procedimientos empleados en el sistema inquisitorio, se reconocen los derechos del acusado en lo que corresponde a su defensa.

Se establece un límite al procedimiento secreto, desde el momento en que el inculcado es detenido hasta que produzca su declaración preparatoria. Concluida la sumaria que comprende desde el auto de radicación hasta el mandamiento de formal prisión, se reconoce una completa publicidad de los actos procesales, aunque esta idea que concibieron los autores del Código, sólo fue virtual.

Se limitan los medios para detener a una persona, lo que se hará siempre que se encuentren satisfechos, determinados requisitos legales.

En ese orden de ideas, se instituye la prueba que debe ser admitida en el proceso; es decir, prueba admisible.

También se tuvo en cuenta la dificultad que había en la tramitación rápida de los procesos y la larga serie de molestias que sufrían los inculcados en la prisión.

Se adoptaron medidas para asegurar la marcha normal de procedimiento con un mínimo de molestias para el inculcado y se tendió a evitar que permaneciese en la cárcel.

A finales del siglo XIX, en varios países Americanos se establecieron reglas más liberales y equitativas con el propósito de conciliar el interés de la sociedad con la libertad humana.

Se pretendió dar independencia y autonomía a la institución del Ministerio Público para hacer más rápida la administración de justicia y se dijo que la institución tenía por objeto promover y auxiliar a la administración de justicia en sus diferentes ramos; se reconoció el principio de la unidad en el desarrollo de sus funciones, constituyéndolo como celoso vigilante de la conducta observada por los magistrados, jueces y demás curiales; se metodizaron las reglas sobre competencia; se estableció la obligación que tiene todo delincuente de reparar el daño causado por el delito, destacando con claridad el objeto principal y el objeto accesorio del proceso; pero sobre todo, se introdujeron substanciales reformas en la integración y funcionamiento del Jurado

Popular, tomando en cuenta las observaciones hechas desde la vigencia de la primera ley de Jurados de 15 de junio de 1869, hecha en México, sobre esta materia. Siempre a nivel Americano, los pueblos recurrieron a la institución de la Policía Judicial, inspirados de la doctrina francesa; estableció que esta policía tendría por objeto la investigación de todos los delitos, la reunión de sus pruebas y el descubrimiento de los autores, cómplices y encubridores, en tanto que al Ministerio Público corresponde perseguir y acusar ante los tribunales a los responsables de un delito y cuidar de que las sentencias se ejecuten puntualmente; que el Ministerio Público y el juez, son miembros de la Policía Judicial; que la violación de un derecho garantizado por la ley penal, da origen a dos acciones: la penal, que corresponde a la sociedad y se ejercita por el Ministerio Público, con el objeto de obtener el castigo del delincuente y la civil que sólo podía ejercitarse por la parte ofendida o por quien legítimamente la represente.

La valoración de la prueba debería ajustarse a la prueba tasada, reconoció en materia de recursos el principio de la Reformatio In Pejus.

Otra modificación importante consistió en que el defensor de un reo está facultado para promover todas las diligencias e intentar los recursos legales que juzgue convenientes, excepto en los casos de que aparezca de actos de voluntad expresa del procesado.

7. En Guatemala, hubo un proyecto del Código Procesal Penal, presentado al gobierno de la República el 5 de septiembre de 1961, elaborado por el abogado argentino doctor Sebastián Soler y por los abogados guatemaltecos Romeo Augusto de León y Benjamín Lemus Morán. El proyecto había sido precedido de un anteproyecto formulado por el doctor Sebastián Soler, que sufrió modificaciones sustanciales por parte de los abogados De León y Lemus Morán. Dicho anteproyecto, como lo indica Niceto Alcalá Zamora y Castillo, se basó en el texto que Alfredo Vélez Mariconde y el propio Soler formularon en 1937 para la provincia argentina de

Córdoba, donde se promulgó en el año 1939 y que más tarde se propagó a otras provincias y aspira a convertirse en el código para la capital federal.

Este anteproyecto estaba basado en el procedimiento oral, como el Código de Córdoba, aunque con algunas modificaciones que merecieron la justa crítica del profesor Alcalá Zamora y Castillo. En efecto, para adaptarlo al medio guatemalteco, Soler concibió la idea de que el juez instructor pudiera emitir el fallo de fondo y que, en caso de apelación, se abriera el juicio penal propiamente dicho, para lo cual se instituía el juicio oral. Este sistema introducía un grave desorden en el proceso, razón por la cual los coautores lo modificaron sustancialmente, pero haciendo desaparecer el sistema oral.

En este anteproyecto, ya se habla del sistema de la Sana Crítica para valorar la prueba.

Se consideraban las 2 instancias.

8. Por encargo del Congreso de la República, el Licenciado Gonzalo Menéndez de la Riva presentó a ese Organismo un "Anteproyecto del Código Procesal Penal", en diciembre de 1972. El anteproyecto aludido, tanto por la distribución de materias, como por la forma de abordar los temas, consideramos que está en gran parte basado en la Ley de Enjuiciamiento Criminal de España.

El anteproyecto del licenciado Menéndez de la Riva no fue acompañado de exposición de motivos, lo cual consideramos verdaderamente lamentable, ya que es muy posible que eso haya contribuido a que no se tomara en cuenta cuando el Congreso discutió la reforma procesal penal.

Contemplaba el Sistema Mixto perfectamente delineado en dos fases: una fase sumarial para preparar el juicio y otra consistente en el juicio propiamente dicho.

El Ministerio Público participaría en todos los actos de la instrucción si lo cree conveniente y, a partir de la indagatoria del procesado, las actuaciones pueden ser conocidas por las partes y sus abogados. La instrucción duraría el término de treinta días a partir del auto de procesamiento.

En virtud que hay delitos que no son castigados con prisión. Sería distinto el auto de procesamiento al auto de prisión.

Era un proceso estrictamente acusatorio, en cuanto es obligada la acusación por parte del Ministerio Público, además de la acusación particular que puede presentarse por parte del ofendido.

Carácter Oral y Público del juicio propiamente dicho y diferencia entre el juez instructor y el tribunal de conocimiento.

Contempló la Policía Judicial, bajo el control y vigilancia del Ministerio Público.

En los casos en que proceda y el auto respectivo admitía apelación ante el tribunal de sentencia. El Tribunal de Sentencia también podría declarar el sobreseimiento cuando el proceso le ha sido elevado para la apertura y prosecución del juicio.

El Tribunal de Sentencia debía emitir auto razonado de apertura del juicio, con señalamiento de los hechos justificables y mandamiento de que el imputado se pronuncie sobre los mismos. Si el imputado acepta los hechos al ser preguntado en el juicio oral y no hay otro procesado y si el defensor considera innecesaria la prosecución del juicio, se dará éste por terminado y se procederá a dictar sentencia.

Al disponerse que en toda resolución en que se haga valoración de la prueba, el tribunal está obligado a exponer con precisión los fundamentos que tenga para conceder o negar valor a la prueba de que se trate, prácticamente está reconociendo el sistema de la Sana Crítica. Sin embargo, existen muchas disposiciones relativas a regular el valor de la prueba testimonial, la confesión, la pericia y otra más que, en realidad, la prueba resulta tasada.

Los elementos de la instrucción, son apreciados juntamente con la prueba de juicio oral según las circunstancias.

En resumen, se trató en lo posible de formular un procedimiento mixto con tendencia acusatoria y de acomodarlo a las condiciones del país. La formación de los

tribunales de sentencia con las salas de la Corte de Apelaciones y de los jueces de instrucción con los jueces de primera instancia son un ejemplo de este acomodamiento".

3. El Código Procesal Penal contenido en el Decreto 51-92 del Congreso de la República, obedece a nuestra Constitución Política que contiene diversas suposiciones que es indispensable conocer porque constituyen las normas que rigen y disciplinan el proceso penal. Entre estas mencionaremos las siguientes: Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales; ningún particular puede caer bajo la jurisdicción de los tribunales militares ni aún a título de que hubiese violado una disposición comprendida en la legislación penal castrense; la prohibición absoluta de que la ley sea aplicada en manera retroactiva, en perjuicio de persona alguna; que a nadie puede privársele de la vida, de su libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio normal y regular seguido ante los tribunales previamente establecidos, con sujeción a las normas del procedimiento y de acuerdo a las leyes expedidas con anterioridad al hecho; que no puede imponerse pena alguna, por simple analogía o por mayoría de razón, si no está decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata; que a nadie puede molestársele en su persona, familia, domicilio o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente en que se funde y motive la causa del procedimiento; que nadie puede ser detenido, si el mandamiento de detención no procede de autoridad judicial y en escrito fundado, a menos de que se trate de un delito "in fraganti"; que ningún domicilio puede ser cateado, sin previo mandamiento que sólo la autoridad judicial puede expedir y que debe ser preciso y motivado; que sólo corresponde a la autoridad judicial, de una manera exclusiva, la imposición de penas; y que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, sea que al término de la instancia se le absuelva o se le condene; etc.
- De lo expuesto se desprende la íntima relación que tie-

ne el Derecho Público con el Derecho Procesal Penal y la necesidad inexcusable de conocer los principios que en materia de Procedimiento sustenta la Constitución Política de la República. Las fuentes legales accesorias, están comprendidas en el Código Procesal Penal y el Código Militar.

En su artículo 183, se refiere a la prueba inadmisibile. En el Derecho formal, como en el material, priva el principio de la territorialidad. El Código Procesal Penal, es aplicable para los delitos del orden común en el territorio de la República en todo o en parte, y a aquellos cuyos efectos se produzcan en él, salvo lo prescrito por otras leyes y por tratados internacionales (Arto. 38 de este Código), si se trata de embarcaciones o aeronaves, la Ley Procesal Penal es aplicable a los delitos cometidos por guatemaltecos o por extranjeros en alta mar, a bordo de buques nacionales; a los ejecutados a bordo de un buque de guerra nacional surto en puerto o en aguas territoriales de otra nación, inclusive en el caso de que el buque sea mercante, si se ha turbado la tranquilidad pública o si el delincuente o el ofendido no pertenecen a la tripulación, como lo indica el Artículo 5 del Código Penal.

En otras legislaciones, impera en el Derecho Procesal Penal el principio de que una vez promulgada la ley, debe aplicarse lo mismo a los procesos nuevos que a los que se encuentren en tramitación, porque siendo el procedimiento penal de orden público, no queda a la voluntad de los particulares eludir su observancia y los preceptos contenidos en las leyes procesales, de esa cuenta, nuestro proceso penal en su codificación hace mención del principio de disponibilidad en su artículo 547 que dice en su parte conducente: Se aplicarán las disposiciones del Código Procesal Penal que se deroga por esta ley, a todas aquellas causas en las cuales se hubiere dictado el auto de apertura de juicio

10. La etapa de Investigación o Preparatoria, es la de mayor significación en el curso del proceso y tiene por objeto ilustrar al Juez para que determine la situación

jurídica que ha de guardar el inculcado.

Se inicia mediante 3 formas:

1.- Prevención Policial;

2.- Denuncia; y,

3.- Querrela.

El Ministerio Público es el encargado de la instrucción, debiendo practicar todas las diligencias pertinentes y útiles para determinar la existencia del hecho punible. Es el juez quien controla la investigación, por tanto, no es decisión de los fiscales, si hay juicio o no.

No obstante, será el Ministerio Público quien deba darle los elementos de juicio al juez, para ponerle fin a esta fase; la cual terminará:

a- Por la formal acusación;

b- Sobreseimiento provisional; o,

c- Sobreseimiento definitivo.

11. La etapa Intermedia, no es más que el procedimiento intermedio, como fase de transición entre el procedimiento preparatorio y el juicio en sí.

Cuando el juez clausura Instrucción, ordena que la causa quede a la vista del Ministerio Público, primero, y después de la defensa, para que formulen sus conclusiones. Automáticamente, la acción penal se transforma de persecutoria en acusatoria. Los factores que influyen en la transformación, previenen del resultado del material probatorio que es examinado por las partes, a fin de resolver si las pruebas obtenidas son suficientes, conforme a la ley, para llevar adelante el proceso.

Pero puede suceder que al recibirse las conclusiones acusatorias, el tribunal estime que son contrarias a las constancias procesales. En este caso, puede observarlas, señalando expresamente en qué consiste la contradicción, para que el Fiscal de la Nación escuche la opinión de sus agentes auxiliares y resuelva si deben confirmarse o modificarse.

Esta fase cumple dos funciones: Una de discusión o debate preliminar sobre los actos o requerimientos conclusivos de la investigación y la otra de decisión judicial, por medio de la cual se admite la acusación.

Dentro del debate preliminar, tanto el imputado como su defensor o defensores, tienen la oportunidad de objetar la acusación solicitada por el Ministerio Público, sea por falta de prueba o por la tipicidad del delito. En esta fase, también se pueden plantear las excepciones sobre aspectos sustanciales del ejercicio de la acción, necesarios para la averiguación de la verdad material. Para fijar la audiencia pública, el juez debió haber cumplido los actos preparatorios para ésta, en la cual se recibieron los medios de investigación correspondientes y se llamó a las partes que comparezcan a la misma, para concluir acerca de sus pretensiones.

Si en esta fase no se ofrecen medios de investigación o que el juez no considere necesario recibirlos, o que, la prueba incorporada fuere documental o de informes, entonces la audiencia pública no será necesaria, por lo que el juez resolverá así:

1. Si encuentra vicios formales en la acusación, los considerará detalladamente y ordenará al Ministerio Público su corrección, siendo así, dicha institución procederá a modificar la acusación o en su caso, a formularla nuevamente.
2. Resolverá las solicitudes de constitución, y en caso de excepciones u oposiciones, dictará la resolución que corresponda.
3. Podrá dictar en su caso, el auto de apertura de juicio, o el sobreseimiento, la clausura del proceso o su archivo.

Si el juez de primera instancia decide admitir la acusación formulada por el Ministerio Público, dictará el auto de apertura del juicio, el que deberá contener:

- a. La designación del tribunal competente para el juicio.
- b. Las modificaciones con que admite la acusación, indicando detalladamente las circunstancias de hecho omitidas (siendo propuestas por las partes o en forma inquisitiva), que deben esa acusación.
- c. Indicación concreta de los hechos por los que se abre el juicio, cuando la acusación ha sido formulada por varios hechos y el juez sólo la admite par-

cialmente.

d. Las modificaciones en la tipificación penal, cuando jurídicamente se aparte de la acusación.

Al dictar el auto de apertura de juicio, el juez deberá citar a los participantes definitivos en el procedimiento, para que en un plazo común de 10 días, comparezcan a juicio ante el tribunal de sentencia designado, para que señalen lugar para recibir notificaciones y ofrezcan la prueba; si el juicio se llevará a cabo en lugar distinto al de la fase intermedia, el plazo se prolongará por 5 días más.

Habiéndose realizado las notificaciones que correspondan, se remitirá las actuaciones, la documentación y los objetos secuestrados a la sede del tribunal competente para el juicio, poniendo a su disposición a los acusados.

12. En la etapa del Debate o propiamente Juicio, es donde lo que comúnmente llamamos prueba, adopta su verdadero significado de "prueba", puesto que en las etapas anteriores no eran más que medios de investigación o medios de convicción como les llama el Código.

Esta etapa se distingue por el "debate"; es decir, por el empleo de la palabra hablada y por los aspectos de contradicción en que se colocan las partes. Su influencia es decisiva en el proceso, porque es la fase en que se manifiesta en toda su extensión la pugna entre las partes; en que se destaca la fuerza incontrovertible del razonamiento, como antecedente para decidir la situación jurídica del acusado.

Prevalecen los principios de publicidad y oralidad.

La publicidad en las audiencias sólo puede quebrantarse por razones de moralidad, de interés social o cuando se ataque a la vida privada.

Priva en el debate el aspecto contradictorio, oral y público del proceso, en donde las partes se ponen de contacto directo con los órganos de la prueba para que el proceso adquiera su más amplia definición.

Para el tribunal, el debate le brinda la más amplia oportunidad de adquirir una mejor comprensión de los problemas planteados, por la identificación que se

establece entre los órganos de la prueba y el órgano jurisdiccional: es decir el principio de Inmediación en el sentido objetivo o formal.

Una vez que el Ministerio Público y la defensa han fundado sus conclusiones por medio de la palabra hablada y que el enjuiciado expone al tribunal lo que juzga conveniente a sus intereses, se cierra el debate y el tribunal procede a dictar su fallo.

En la audiencia la policía encargada de guardar el orden estará bajo el mando del Juez Presidente.

Los concurrentes deberán guardar compostura y circunspección, absteniéndose de manifestar su aprobación o reprobación.

Si en la audiencia, el acusado faltare o injuriare a alguno de los presentes, se dispondrá que salga del salón y se continuará la audiencia sin su presencia.

El mismo procedimiento se empleará con el defensor particular, o, si se trata de representante del Ministerio Público, hará del conocimiento del Fiscal General de la Nación para que le imponga un correctivo.

En los tribunales colegiados las audiencias deberán celebrarse con la concurrencia de la mayoría de sus miembros.

13. La prueba obtenida ilícitamente, no puede ser tomada en cuenta, en virtud que ha sido obtenida en forma no permitida ni legal ni moralmente.

El Código Procesal Penal, enumera una serie de pruebas legales; pero de las no contempladas, hace de su utilización una forma abierta, ya que en su artículo 185 nos indica que: "Además de los medios de prueba previstos en este capítulo, se podrán utilizar otros distintos, siempre que no supriman las garantías y facultades de las personas reglamentadas en este Código o afecten el sistema institucional".

14. El Código Procesal Penal, indica cuáles son las pruebas legales; pero serán admisibles si se obtienen en forma lícita; de esa cuenta, debemos entender que por otros medios de investigación se pueden tener fotografías, videos, tipos de sangre, etc., los cuales no podrán ser rechazados a priori.

15. Pero las pruebas y el diligenciamiento de éstas no son por inspiración del Código; ha sido por un ordenamiento superior como lo es la Constitución Política de la República.

16. Y, la Constitución Política de la República, en su promulgación del 1985, estuvo inspirada por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que fue ratificada por Guatemala y por todos los países de corte democrático, en pro de los derechos inherentes al ser humano y más en lo relativo al orden penal.

La admisibilidad de las pruebas obtenidas ilícitamente, se exterioriza en la doctrina de "los frutos del árbol envenenado", que tiene íntima relación genérica, con la imposibilidad de utilizar como prueba en un proceso penal, elementos de convicción obtenidos mediante la violación de garantías fundamentales; en cuyo caso, una sentencia que nazca de un proceso viciado ésta será inconstitucional.

No vale el pretexto de reprimir con una infracción legal, una infracción constitucional, que sería abiertamente contrario a la prelación jerárquica de las normas y equivaldría a admitir que el orden jurídico puede mantenerse a costa de su propia vulneración, lo que configuraría contradecir fundamental y destructivamente a su esencia.

El castigo a los funcionarios que obtuvieron la prueba mediante procedimientos inconstitucionales, pero manteniendo la validez y eficacia conviccional de ésta.

En resumen, la prueba obtenida ilegalmente no es más que aquella que su obtención se debe a la violación de las garantías mínimas que la Constitución Política contiene, para el respeto a los derechos del hombre y en consecuencia como una garantía que deberá prevalecer el debido proceso.

17. En todo lo que se relaciona a la intervención del humano, se está sujeto a errores; de esa cuenta, si se presentaren pruebas obtenidas ilícitamente, los sujetos procesales actuarán ejerciendo su derecho de impugnar, las decisiones del órgano jurisdiccional que les de trámite o los admita como prueba dentro del debate,

para que le sirva de presupuesto procesal para dictar su fallo.

18. Los medios por los que pueden impugnarse la prueba serán:
- a) Como un derecho de impugnación ligado al valor de la seguridad jurídica.
 - b) Como una forma de evitar los errores judiciales en el caso concreto.

Los recursos o medios de impugnación se clasifican en:

1- Ordinarios: Llamados de derecho común, siendo los que corrientemente se admiten respecto a la generalidad de las resoluciones judiciales.

2- Extraordinarios: Proceden contra las sentencias ejecutoriadas de los tribunales superiores dictadas contra la ley o doctrina admitida por la jurisprudencia o faltando a los trámites esenciales del juicio donde se introdujeron prácticas abusivas.

Entre los Recursos están:

- a- Recurso de Reposición.
- b- Recurso de Apelación Genérica.
- c- Recurso de Apelación Especial.
- d- Recurso de Casación.
- e- La Revisión.

19. Ante la interposición de tales recursos, no obstante la individualidad de pensamiento de los juzgadores, deben tener en cuenta las normas que se refieren a las pruebas, la forma de obtenerlas, la forma de diligenciarlas y la forma de valorarlas; es decir, no deben darle valor formal a una prueba que ha sido incorporada al proceso, tanto en su obtención, su incorporación y su naturaleza, si ésta es en cualquier forma ilícita, porque ésto estaría en modo frontal, atacando al Estado de Derecho que los pueblos reclaman.

Dado el caso, el tribunal emplee la verdadera sana crítica y descubra la ilicitud de las pruebas refutadas en los recursos que ya vimos, deberá declararlas nulas o excluirlas del proceso.

Si por otro lado, no tiene la certeza de que la prueba es ilícita, debe aplicar la máxima del indubio pro reo, que en caso de duda, favorecerá a éste, tomándose en cuenta que en todo caso, deberá prevalecer el criterio.

jurisdiccional apegado al principio procesal de valorar la prueba a través de la Sana Crítica.

CAPITULO V

RECOMENDACIONES

Por virtud del principio de inmediatez en su sentido formal, impone la tarea de practicar las pruebas al Tribunal de Sentencia. Materialmente exige la reconstrucción de la verdad histórica por los medios más cercanos, pero éstos, muchas veces, al paso del tiempo, han dejado de tener el impacto necesario para convencer a los juzgadores; o en el peor de los casos, han sido cambiados. Todo esto ha provocado una polémica muy intensa, sin que las críticas basadas en el derecho de audiencia legal hayan podido superar el argumento constante de las necesidades prácticas de la persecución penal.

Más parece que el gran problema está en que la sentencia se basa en los resultados del juicio oral, cuya consideración y valoración por el juez es libre; no existen reglas formales de una interpretación obligatoria de la prueba.

Si el Tribunal no llega a tener la convicción de la punibilidad del acusado, se aplica en casos de duda respecto a los hechos el principio del indubio pro reo, pero no es la solución del problema.

La Ciencia del Derecho, tiene la facultad de relacionarse con otras ciencias, de donde puede extractar principios adecuados para el fin de la verdadera apreciación de la prueba lícita, porque en caso contrario, deberá dejar pasar el Derecho Procesal Penal algún tiempo y que sea la jurisprudencia la que de las salidas, que por ser criterios de personas, no serían del todo confiables.

Mientras tanto, será de suma importancia que se deje plasmado en el Código Procesal Penal, en qué forma, con qué medio y con cuál método se deberá obtener la prueba, para que no por sagacidad de abogados litigantes, se tergiverse la formalidad y validez de la misma.

Para llegar a establecer la forma, el medio y el método, se debe de realizar estudios sobre la delincuencia creciente; abordar expertos de países que han pasado estas experiencias; especialización de fiscales, bomberos y poli---

cias, a modo de que no destruyan la evidencia; foros, cursos y estudios profundos sobre los métodos y resultados de la investigación empírica del proceso; y cuando ya se esté listo este andamiaje, proceder a reformas del Código Procesal Penal en cuanto a la valoración de la prueba y, trayendo aparejada la sanción al funcionario o empleado judicial, de policía o bombero, que por culpa o dolo deje sin valor la prueba.

BIBLIOGRAFIA

- Manduca: El Procedimiento Penal y su Desarrollo Científico.
- Reus D. Emilio, Ley de enjuiciamiento criminal, concordada y anotada. Madrid. Revista de Legislación 1883.
- Macedo, Miguel S.: Apuntes para la historia del Derecho Penal. Editorial Cultura, 1931.
- Saldaña, Quintiliano: Nueva Penología, Madrid. Editorial Hernando, 1931.
- Ceniceros, José Angel: Trayectoria del Derecho Penal, Conferencia en la Escuela Libre de Derecho. 1942.
- Carnelutti, F. Lecciones sobre el proceso penal, traducción de Santiago Santis Melendo.
- Machorro Narváez, Paulino: Ministerio Público, la intervención de tercero. Pub. Mexicanas. México, 1941.
- Alberto Herrarte: Derecho Procesal Penal, El Proceso Penal Guatemalteco. Editorial Vile, 1993.
- Carnelutti, F. "Lecciones sobre el proceso penal", Capítulo La Ejecución Penal".
- Niceto Alcalá Zamora y Castillo y Ricardo Levene. Derecho Procesal Penal, T.I, p. 222 .
- Niceto Alcalá Zamora y Castillo. Trayectoria y Contenido de una Teoría General del Proceso. Revista Jus, México, No 140, marzo de 1,950.
- Alsina, Hugo. Tratado Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Ediar Soc. Anón. Editores Buenos Aires, 1956, 2a. Ed. Tomo I.

- González Bustamante, Juan José, Principios de Derecho Procesal Mexicano, Editorial Porrúa, S.A. 1,959.
- Janet, P. Tratado Elemental de Filosofía, 1882.
- Escriche, Joaquín: Diccionario de Legislación.
- Eugenio, Elementos de Derecho Procesal Penal, 2a. Edición. Edit. Bosch, 1931, Barcelona España.
- Leventhal, Roberth. Foro "El Papel de los Sujetos Procesales Dentro del Debate". CREA. USAID. Guatemala, Guatemala 7 de agosto de 1997.
- Binder Barzizza, Alberto. El Proceso Penal, Centro de Apoyo al Estado de Derecho, CREA, Proyecto de Reforma Judicial Auspiciado por la Agencia Internacional para el Desarrollo, USAID. Guatemala, septiembre 1993.
- Cabanellas, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual.
- Constitución Política de la República de Guatemala, 1985.
- Convención Americana Sobre los Derechos Humanos.
- Decreto 51-92 del Congreso de la República, Código Procesal Penal.