

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

ANALISIS JURIDICO Y DOCTRINARIO DE LA
PRUEBA INTANGIBLE EN EL PROCESO PENAL

GUATEMALTECO

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

De la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

De la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

RUDDY ORLANDO ARREOLA HIGUEROS

Previo a optar al Grado Académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y a los Títulos de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, Junio de 1999



JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS 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	Er. José Francisco Peláez Córdón
SECRETARIO	Lic. Héctor Anibal de León Velasco

TRIBUNAL QUE PRACTICO
EL EXAMEN TECNICO PROFESIONAL

Primera Fase:

Presidente	Lic. Oscar Emilio Sequén Jocop
Vocal	Lic. José Víctor Taracena Alba
Secretaria	Licda Aura Marina Chang Contreras

Segunda Fase:

Presidente	Lic. Carlos Humberto Mancio Bethancourt
Vocal	Lic. Carlos Waldemar Melini Salguero
Secretario	Lic. Edgar Osvaldo Aguilar Rivera

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).





921-99

Guatemala 1 de marzo de 1999.

LICENCIADO
JOSE FRANCISCO DE MATA VELA
DECANO DE LA FACULTAD DE
CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES DE
LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE
GUATEMALA.

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

3 - MAR, 1999

RECIBIDO

Horas: 17 Minutos: 10
Oficial: [Signature]

Señor Decano:

He sido designado Asesor de tesis del Bachiller RUDDY ORLANDO ARREOLA HIGUEROS, cuyo trabajo fue denominado bajo el titulo de: "ANALISIS JURIDICO Y DOCTRINARIO DE LA PRUEBA INTANGIBLE EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO".

Considero expuestos acertadamente los aspectos relevantes del asunto estudiado, en virtud de que el autor realizo estudios e investigaciones de campo, y su trabajo es un aporte importante de una institucion que debe ser observada rigurosamente por los organos jurisdiccionales en un Estado de Derecho. La inquietud del autor hace resaltar La seguridad Juridica que debe proveerse en las Sentencias Penales, de acuerdo con las Teorias Modernas del Proceso penal.

Por lo anterior, opino que dicho trabajo llena los requisitos reglamentarios, debiendose designar al revisor de Tesis correspondiente y una vez agotadas las instancias de ley, discutirse el asunto en el examen público que procede.

Presento al señor Decano las expresiones de mi más alta consideración, y me suscribo como su atento servidor.

LIC. JOSE ALFREDO AGUILAR ORELLANA
ABOGADO Y NOTARIO.

Lic. José Alfredo Aguilar Orellana
ABOGADO Y NOTARIO



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
SOCIALES

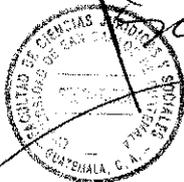
Guatemala, Zona 12
Centroamérica



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y
SOCIALES: Guatemala, doce de marzo de mil novecientos
noventa y nueve.-----

Atentamente, pase al LIC. CIPRIANO FRANCISCO SOTO
TOBAR para que proceda a Revisar el trabajo de Tesis
del bachiller RUDDY ORLANDO ARREOLA HIGUEROS
oportunidad emita el dictamen correspondiente.

Alhj.







1562-99

Guatemala, abril 16 de 1999.

CIENCIAS
SOCIALES

Zona 12
América



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

19 ABR. 1999

RECIBIDO

Horas: 18 Minutos

Oficial:

endiado
é Francisco de Mata Vela
ano de la Facultad de
ncias Jurídicas y Sociales
idad.

or Decano:

Respetuosamente me dirijo a usted, con el objeto de
nifestarle que en cumplimiento de la resolución emanada por
Decanato, procedi a revisar el trabajo de tesis del
chiller RUDDY ORLANDO ARREOLA HIGUEROS, denominado
VALISIS JURIDICO Y DOCTRINARIO DE LA PRUEBA INTANGIBLE EN
PROCESO PENAL GUATEMALTECO".

En tal virtud informo que el trabajo de tesis reúne los
quisitos mínimos exigidos por la legislación universitaria,
lo que es procedente su discusión en el examen Público de
sis.

Sin otro particular me suscribo del señor Decano
entamente.

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

LIC. Cipriano F. Soto T.
REVISOR

c. archivo





DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y
SOCIALES: Guatemala, veintuno de abril de mil novecientos noventa y
nueve.-----

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del
trabajo de tesis del bachiller RUDY ORLANDO ARREOLA HIGUEROS
intitulado "ANALISIS JURIDICO Y DOCTRINARIO DE LA PRUEBA INTANGIBLE
EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO". Artículo 22 del Reglamento de
Exámenes Técnico Profesional y Público de Tesis.



ALHJ.





THE HISTORY OF THE UNITED STATES OF AMERICA

BY CHARLES A. BEAN

NEW YORK: HARPER & BROTHERS, PUBLISHERS, 1875.

Vol. I. THE EARLY HISTORY OF THE COUNTRY.

CHAPTER I. THE DISCOVERY OF AMERICA.

SECTION I. THE EARLY DISCOVERERS.

SECTION II. THE DISCOVERY OF AMERICA BY COLUMBUS.

SECTION III. THE DISCOVERY OF AMERICA BY VAZ DE GAMA.

SECTION IV. THE DISCOVERY OF AMERICA BY DA GAMA.

SECTION V. THE DISCOVERY OF AMERICA BY DA GAMA.

SECTION VI. THE DISCOVERY OF AMERICA BY DA GAMA.

SECTION VII. THE DISCOVERY OF AMERICA BY DA GAMA.

SECTION VIII. THE DISCOVERY OF AMERICA BY DA GAMA.

SECTION IX. THE DISCOVERY OF AMERICA BY DA GAMA.

SECTION X. THE DISCOVERY OF AMERICA BY DA GAMA.

SECTION XI. THE DISCOVERY OF AMERICA BY DA GAMA.

SECTION XII. THE DISCOVERY OF AMERICA BY DA GAMA.

SECTION XIII. THE DISCOVERY OF AMERICA BY DA GAMA.

SECTION XIV. THE DISCOVERY OF AMERICA BY DA GAMA.

SECTION XV. THE DISCOVERY OF AMERICA BY DA GAMA.

SECTION XVI. THE DISCOVERY OF AMERICA BY DA GAMA.

SECTION XVII. THE DISCOVERY OF AMERICA BY DA GAMA.

SECTION XVIII. THE DISCOVERY OF AMERICA BY DA GAMA.

SECTION XIX. THE DISCOVERY OF AMERICA BY DA GAMA.

SECTION XX. THE DISCOVERY OF AMERICA BY DA GAMA.

SECTION XXI. THE DISCOVERY OF AMERICA BY DA GAMA.

SECTION XXII. THE DISCOVERY OF AMERICA BY DA GAMA.

SECTION XXIII. THE DISCOVERY OF AMERICA BY DA GAMA.

SECTION XXIV. THE DISCOVERY OF AMERICA BY DA GAMA.

SECTION XXV. THE DISCOVERY OF AMERICA BY DA GAMA.

ACTO QUE DEDICO:

A DIOS: Supremo Creador, Principio y Fin de Todo lo que existe, por Haber iluminado Mi mente para poder alcanzar este Triunfo.

A MIS PADRES: RAFAEL ARREOLA BOJ, Y NATALIA HIGUEROS ROJAS, A Quienes debo la razón de mi existencia Y Todo lo que hay en mi vida solamente fui el medio para que ellos se realizaran.

A MIS HERMANOS: Eva Argentina, Alvaro Hugo, Sonia Elizabeth y Amneris. Con Cariño Fraternal. Gracias por el Apoyo y Comprensión Incondicional.

MUY ESPECIALMENTE

A MI HERMANO

RAFAEL:

Con Todos los HONORES. En donde sea que te encuentres. Gracias por tu Ejemplo de Heroísmo Revolucionario.

A MIS SOBRINOS: Con mucho cariño. Que este Sacrificio Sirva de guía en sus vidas.

A MIS ABUELITOS: Flores sobre sus Tumbas.

A: Mis Amigos y Compañeros de Estudio. Gracias por Brindarme Amistad y Ayuda.

A: Lic. José Alfredo Aguilar Orellana,
Lic. Frank Armando Martínez Ruiz,
Lic. Emilio Antonio Hernández García y
Lic. Hugo Oswaldo Cogoux Nimatuj.

AL GLORIOSO: INSTITUTO NACIONAL CENTRAL PARA VARONES

A: MI PATRIA GUATEMALA

A: LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, ESPECIALMENTE A LA GLORIOSA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.



INDICE

INTRODUCCION	i
--------------------	---

CAPITULO I

EL DERECHO PROCESAL PENAL

1.1 Antecedentes Históricos.....	1
1.2 Definición.....	24
1.3 Características.....	25
1.4 Fines.....	27

CAPITULO II

LOS SISTEMAS DE ENJUICIAMIENTO PENAL

2.1 El Sistema Inquisitivo.....	28
2.1.1 Definición.....	28
2.1.2 Características.....	28
2.1.3 Principios.....	29
2.2 El Sistema Acusatorio.....	30
2.2.1 Definición.....	30
2.2.2 Características.....	30
2.2.3 Principios.....	31
2.3 El Sistema Mixto.....	32
2.3.1 Definición.....	32
2.3.2 Características.....	33
2.3.3 Principios.....	34
2.4 Sistema que acepta el Código Procesal Penal Vigente.....	35

CAPITULO III

EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO

3.1 Definición.....	36
3.1.1 Características.....	36
3.1.2 Principios.....	37

3.2	Etapas del Proceso Penal Guatemalteco.....	42
3.2.1	Fase Preparatoria.....	42
3.2.2	Fase Intermedia.....	42
3.2.3	Fase del Juicio Oral.....	42
3.2.4	Impugnaciones.....	43
3.2.5	Ejecución de la Sentencia.....	47

CAPITULO IV

EL PRINCIPIO DE INMEDIACION PROCESAL

4.1	El Principio de Inmediación Procesal, como principio sobre el cual se basa fundamentalmente la institución denominada Prueba Intangible en el Proceso Penal Guatemalteco.....	48
4.2	La apelación Especial.....	50
	El Recurso que provoca la Segunda Instancia.....	50
4.2.1	Definición.....	52
4.2.2	Características.....	52
4.2.3	Requisitos (La reposición como protesta de Anulación).....	56
4.2.4	Motivos de Procedencia.....	56
4.2.5	Trámite de la Apelación Especial en Segunda Instancia.....	63
4.2.6	La Inmutabilidad de la Prueba en Segunda Instancia (Salvo especiales excepciones).....	68

CAPITULO V

LA PRUEBA EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL DEROGADO DECRETO 52-73 DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA

5.1	El Sistema de Valoración de la Prueba legal o Tasada regulado en el Código Procesal Penal derogado decreto 52-73 del Congreso.....	70
5.2	Los Medios de Prueba en el Código Procesal Penal derogado decreto 52-73 del Congreso de la república de Guatemala.....	71
5.3	El Recurso de Apelación en el Código Procesal Penal derogado.....	72
5.4	La Valoración de la Prueba en Segunda Instancia en el Código Procesal Penal derogado, decreto 52-73 del Congreso.....	73

5.5	El reexamen de las cuestiones de Derecho Sustantivo y Adjetivo, en Segunda Instancia por el Tribunal de Apelación y la Prueba Intangible en el Código Procesal Penal Vigente decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala.....	73
5.6	ANÁLISIS COMPARATIVO.....	75

CAPITULO VI

LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO

5.1	La Libertad de Prueba y los Límites de la Actividad Probatoria.....	78
5.1.1	Prueba Prohibida o Ilegítima.....	79
5.1.2	Prueba Pertinente.....	81
5.1.3	Prueba Útil.....	81
5.1.4	Prueba Abundante.....	82
5.2	VALORACION DE LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL ...	83
5.2.1	Sistemas de Valoración de la Prueba.....	83
5.2.2	Sistema de la Prueba Legal o Tasada.....	83
5.2.3	Sistema de la Prueba de la Íntima Convicción.....	83
5.2.4	Sistema de la Sana Crítica Razonada o Libre Convicción.....	84
5.2.5	Sistema de Valoración de la Prueba que Acepta nuestro Ordenamiento Jurídico, Código Procesal Penal decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala.....	87
5.3	LA PRUEBA INTANGIBLE EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO	89
5.3.1	Análisis Doctrinario de la Prueba Intangible.....	89
5.3.2	Análisis Jurídico-Procesal de la Prueba Intangible.....	115

CONCLUSIONES..... 122

RECOMENDACIONES..... 124

BIBLIOGRAFIA..... 125



INTRODUCCION

El presente trabajo de investigación, intitulado "ANALISIS JURIDICO Y DOCTRINARIO DE LA PRUEBA INTANGIBLE EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO" pretende ser un sencillo material de estudio para los estudiantes de la carrera de Abogacía y Notariado, la temática que aborda se refiere a lo que es objeto de impugnación y sus limitaciones en el recurso de Apelación Especial recién incluido en la legislación procesal penal guatemalteca.

Con los cambios sustanciales operados en el sistema de justicia penal en Guatemala y la instauración de un sistema procesal con tendencia acusatorio, son incluidas en el proceso penal una gama de instituciones novedosas e innovadoras como: la libertad de prueba, la prueba prohibida, la Apelación Especial, El Juicio Oral fundamentalmente y la Prueba Intangible; instituto procesal que a nuestro criterio e inquietud investigadora merece un special estudio tanto a nivel jurídico como doctrinario.

El nuevo concepto de "APELACION ESPECIAL", incluido recientemente en el Código Procesal Penal Guatemalteco, cambia radicalmente lo que en materia de recursos existía en Guatemala, donde la capacidad de revisión era muy amplia. En el actual sistema cualquiera de los vicios que se aleguen en el recurso deben tener expresión en la sentencia y sólo ellos pueden ser atacados. De tal forma, que aparece por primera vez en el recurso special de apelación (Sin antecedentes en la legislación Guatemalteca), la figura procesal denominada Prueba Intangible, que imprime características muy particulares a este recurso, similares al recurso de casación, por lo cual en el presente trabajo se trata de profundizar acerca de esta incipiente institución procesal novedosa en el Proceso Penal Guatemalteco.

El presente trabajo de investigación, consta de seis capítulos; El primero de los cuales trata sobre las consideraciones generales del Derecho Procesal Penal, tales como historia, definición, características, El segundo capítulo desarrolla los Sistemas de Enjuiciamiento Penal que hemos conocido en el devenir histórico; El capítulo tercero trata el tema del Proceso Penal Guatemalteco, su estructura, sus características, definición, principios. El cuarto capítulo se refiere ampliamente al principio de inmediación procesal considerado en relación a los otros principios (oralidad, contradicción etc.), como la clave en función del cual se desarrolla efectivamente el juicio oral y el proceso penal en general; También se incluye en este capítulo el recurso de apelación especial y su regulación en el Código Procesal Penal Guatemalteco. En el capítulo quinto se realiza un Análisis comparativo sobre la valoración de la prueba en Segunda Instancia en el Decreto 52-73 del Congreso Código Procesal Penal derogado y la Prueba Intangible en el Decreto 51-92 del Congreso Código Procesal Penal vigente. El sexto capítulo desarrolla el tema Central de la presente investigación, en él se realiza un amplio análisis a nivel doctrinario y jurídico sobre el instituto procesal denominado Prueba Intangible.

Esperamos que el presente trabajo, sea un sencillo aporte que tienda a contribuir de alguna manera a las expectativas que en el campo de la investigación científica y jurídica notiva en la profundización de las incipientes instituciones procesales en el ámbito del Derecho Procesal Penal Guatemalteco.

CAPITULO I

EL DERECHO PROCESAL PENAL

1. ANTECEDENTES HISTORICOS

Nos ha parecido que los vestigios históricos característicos del Derecho Germano, conocidos en nuestros días, representan con más propiedad la evolución de una sociedad primitiva que aquellos que describen los sistemas de enjuiciamiento centrales de Grecia y Roma, correspondientes a sociedades más evolucionadas políticamente y a formas culturales más avanzadas, razón por la cual comenzamos nuestro estudio por el Derecho Germano, a pesar de que ello implica no respetar la cronología histórica.

EL DERECHO GERMANO Y SU SISTEMA ACUSATORIO PRIVADO

EL DERECHO GERMANO ANTIGUO

La nota distintiva del Derecho Germano antiguo (siglo VII y anteriores) es el tipo Acusatorio Privado de su sistema de enjuiciamiento y, unido a él, el fuerte sentido subjetivo de su verificación probatoria; es más un procedimiento destinado a buscar la razón de alguno de los contendientes, por signos exteriores que la revelen directamente, que a averiguar objetivamente la verdad histórica.

El Derecho Germano antiguo no conocía nuestra actual separación entre infracciones, civiles y penales. Toda infracción era considerada como un quebranto de la paz comunitaria, perdiendo por ello el infractor la protección jurídica de la comunidad, lo que implicaba para él la pérdida de la paz, esto es, quedaba a merced de sus congéneres. Aún cuando un número pequeño de infracciones, las más graves, traían como consecuencia la pérdida de la paz en un sentido absoluto, al quedar el infractor a merced de cualquier

integrante de la comunidad, que tenía derecho a perseguirlo hasta matarlo (pérdida total de su personalidad jurídica), la regla general, para la gran mayoría de las infracciones, sólo autorizaba la reacción del ofendido, y su parentela o tribu, rasgo distintivo del derecho germano antiguo, según ya lo advertimos, circunstancia que implicaba sólo una pérdida limitada de la protección comunitaria, de la paz o de su personalidad jurídica.

Para satisfacer el interés menospreciado se autorizaba a la víctima y a su familia, a restablecer la paz mediante el combate o la guerra y la venganza familiar. Este tipo de venganza típica o declaración de guerra al ofensor y su familia abrió paso, progresivamente a una institución típica del Derecho germano: **La Composición**. El ofensor, si acordaba una enmienda o reparación económica con el ofendido, esto es, si se perfeccionaba entre ambos un contrato reparatorio, evitaba la venganza del ofendido mediante el pago de una reparación de bienes. La expiación de su crimen se completaba con el pago del precio de la paz a la comunidad, mediante el cual el ofendido recuperaba su protección jurídica, en definitiva, su personalidad jurídica completa. En cambio, los crímenes más graves no eran susceptibles de expiación, ya que, según explicamos, la pérdida de la protección comunitaria y de la personalidad jurídica era absoluta y definitiva, y él quedaba a merced de la venganza y persecución de cualquiera de los integrantes de la comunidad.

El procedimiento judicial propiamente dicho cumplía un papel secundario o accesorio, pues sólo se llevaba a cabo cuando fracasaba la composición privada, con lo cual esta manera extrajudicial de proceder jugaba un papel preponderante. Sin embargo, de no arribarse a la composición, fue posible en tiempos posteriores, la reclamación judicial por el ofendido o su familia. Allí comenzaba, en realidad, el verdadero proceso judicial, de neto corte acusatorio.

CARACTERIZACION:

Las principales características del enjuiciamiento penal germano pueden ser sintetizadas como sigue:

- I Tribunal Popular.
- II Persecución penal privada en manos del ofendido y su parentela.
- III Publicidad y oralidad del juicio en el que se enfrentaban el acusador y su acusado.
- IV Sistema de prueba tendiente a dirimir subjetivamente la contienda en tanto erigía un vencedor, ya porque presentaba mejores testimonios de su fama u honor personal, o porque vencía en el duelo o combate judicial, o porque pasaba con fortuna ciertas pruebas (ordalías o juicios de dios), métodos mediante los cuales la divinidad mostraba, por signos físicos fácilmente observables, la justicia del caso.
- V Decisión inimpugnable.

LOS DERECHOS GRIEGO Y ROMANO Y SU SISTEMA ACUSATORIO POPULAR

GRECIA

Descripción del Sistema.

El Derecho Griego superó la concepción privada del delito. Precisamente, los dividió en públicos y privados, según lesionaran un interés comunitario o uno individual. Su sistema de enjuiciamiento se caracterizó por introducir para los primeros la acusación popular, facultad de cualquier ciudadano de perseguir penalmente al infractor. Conforme a su organización política y como consecuencia de la concepción de que el poder residía en la soberanía ciudadana, el régimen ateniense estableció la participación directa de los ciudadanos en la tarea de juzgar y de acusar. Los delitos privados, en cambio, sólo permitían la persecución del ofendido o sus sustitutos (padre, tutor, amo). Como en todos los pueblos antiguos, el juicio era Oral, Público y Contradictorio.

El poder de juzgar era ejercido por varios tribunales con distinta competencia, de los cuales sobresalió el de los Heliastas, ciudadanos honorables, mayores de treinta años, elegidos anualmente por sorteo que, constituidos en tribunal popular, compuesto por gran número de personas, variable según los casos (de 500 hasta 6000) cuando todas sus secciones se unían para el juicio), juzgaban la gran mayoría de los delitos. Este Tribunal, llamado también del Helión, porque sesionaba en la plaza pública y bajo la luz solar, ejercía la jurisdicción común en materia penal, esto es, en todos los casos salvo los confiados en forma excepcional a los demás tribunales. Los 6000 ciudadanos sorteados en Atenas anualmente para componerlo se dividían en diez secciones, que sesionaban separadas o en conjunto según la importancia del caso. Sustituía a la Asamblea del pueblo y la representaba, razón por la cual sus decisiones tenían la fuerza de un juzgamiento popular y así eran consideradas. Llevaba a cabo el procedimiento común. El tribunal de los Efetas estaba compuesto por cincuenta y un jueces elegidos anualmente por sorteo de entre los miembros del Senado y sólo juzgaba los homicidios involuntarios o no premeditados. El Areópago fue quizá el más celebre tribunal de Atenas, nacido para juzgar los crímenes mayores y poco a poco restringido en su competencia hasta abarcar, en la época de Pericles, sólo los homicidios premeditados, incendios y todo crimen amenazado con la pena de muerte. Sesionaba con un número no exactamente determinado de jueces que, al parecer, no pasaron de cincuenta y uno. La creación del tribunal popular del Helión lo sustituyó, al punto de restarle gran parte de su competencia. La Asamblea del Pueblo reunía el Pleno poder de juzga, era depositaria del poder soberano, pero raramente lo ejercía en forma directa, limitándose a ordenar la persecución ante los Heliastas o alguno de los tribunales nombrados, según su competencia, sólo juzgaba en forma directa aquellas infracciones de

ma importancia política, donde el interés de la justicia retrocedía ante el interés de la pública.

CARACTERIZACION:

El Derecho Procesal Penal Ateniense para los delitos públicos puede ser caracterizado la siguiente manera, en forma resumida:

Tribunal Popular, conforme al principio de soberanía del pueblo.

Acusación popular, por la facultad acordada a cualquier ciudadano para presentar querrela contra la persona a quien creía autor de un delito público o participe en el.

I Igualdad entre acusador y acusado, quien, de ordinario, permanecía en libertad durante juzgamiento.

Publicidad y Oralidad del juicio, que se resumía en un debate contradictorio entre acusador y acusado, frente al tribunal y en presencia del pueblo.

Admisión de la tortura y los juicios de dios como medios de realización probatoria.

I Valoración de la prueba según la íntima convicción de cada uno de los jueces, quienes votaban a favor o en contra depositando un objeto que daba a conocer el sentido del veredicto.

II Como se trataba de un tribunal popular, que representaba la soberanía del pueblo, su sentencia era irrecurrible. (Decisión popular inimpugnable).

EL DERECHO ROMANO:

El Derecho Romano nos proporciona por su extensión en el tiempo y por los diferentes sistemas de organización política que se sucedieron, un ejemplo valiosísimo acerca de las transformaciones que sufre el enjuiciamiento penal a impulsos de la ideología política imperante. Sin embargo, en él los cambios no fueron bruscos o revolucionarios sino, por el contrario, producto de una lenta y paulatina transformación de las instituciones; Monarquía,

República e imperio no traducen divisiones tajantes de los sistemas de enjuiciamiento penal al compás de la organización política –cognitio; accusatio, quaestio, o iudicium publicum; y cognitio extra ordinem-, pues el cambio de una a otra se operó gradualmente, penetrando siempre el antiguo sistema a las instituciones posteriores, y adquiriendo el nuevo sistema, al comienzo, carácter de excepción frente al anterior, como intento natural de subsanar deficiencias de la antigua fórmula en la práctica o según necesidades propias de la nueva organización política, que termina con imponerse y ordinarse, para caracterizar toda una época de la vida de Roma.

Por lo demás, el Derecho Romano conoció, como el Derecho Griego, la clásica división entre delitos públicos y privados. Los últimos eran perseguidos exclusivamente por el ofendido o sus representantes o sustitutos y el procedimiento no difería del que se utilizaba para los litigios del Derecho privado; pero, al parecer, este procedimiento –iudicium privatum- y su correspondiente sistema de acusación sólo se conservó, en definitiva, para el delito de injurias o para las acciones por adulterio o falsis, en los casos, de suposición de parto.

El procedimiento acusatorio romano, único sometido a reglas y principios jurídicos que reemplazaban la arbitrariedad para dar paso a la seguridad y equidad, tiene su pilar fundamental en el sistema característico que adoptó para regular la función requirente en el procedimiento penal. Ese procedimiento fue denominado **iudicium publicum, quaestio o accusatio**. Se repetía el esquema fundamental de este tipo de enjuiciamiento, cuyo eje central era un debate oral y público del cual emergía el fundamento de la decisión del tribunal.

El procedimiento de oficio, por iniciativa del propio magistrado, resucitó de entre los escombros producidos por el derrumbe del sistema acusatorio, con él aparecieron las características siempre ligadas a su realización; la escritura como forma de proceder para documentar los actos procesales, el secreto de los actos, la recurribilidad de las decisiones por ante aquel que había delegado el poder de administrar justicia, en una suerte de devolución de ese poder. Aunque se conservó el debate oral y público como culminación del enjuiciamiento penal, que nunca desapareció, lo cierto es que la instrucción escrita y secreta, derivada de los poderes crecientes del aparato oficial para perseguir penalmente, ganó terreno considerablemente hasta constituirse en la parte principal del procedimiento; es el germen de la Inquisición, como apunta Alfredo Vélez Mariconde, desarrollada con precisión en el Derecho Canónico.

LA INQUISICIÓN:

El advenimiento y la implantación del Sistema Inquisitivo como modelo de enjuiciamiento penal en el Derecho Laico recorrió seis siglos de la historia de Europa continental, desde el siglo XIII, época en la que comenzó a arraigarse, hasta el siglo XVIII, momento de su decadencia. El Siglo XIX marcó su transformación definitiva, por lo menos en el continente europeo, (resulta penoso tener que confesar su supervivencia parcial, en varios estados de Iberoamérica), no sin antes dejar tras de sí profundas huellas que aún perduran en el procedimiento penal de nuestros días.

Como siempre, su desarrollo fue el producto de un cambio político profundo y se acomodó perfectamente a él. Durante la última parte de la Edad Media entraron en conflicto los señoríos locales (poder feudal) con el poder del monarca, quien pretendía aglutinar las diferentes comarcas que reconocía o ambicionaba, bajo su dominio, sobre la base de una única forma de organización política central. La lucha se decidió a favor del

rey y el triunfo abrió paso —ya de manera genérica en la Edad Moderna— a la creación de los estados nacionales, que aún hoy perduran como idea cultural, y al sistema de organización política que ha dado en llamarse absolutismo o monarquía absoluta. La base del sistema político fue la concentración de todos los atributos de la soberanía __legislar, juzgar y administrar__ en un poder central, el monarca, consustanciado con él mismo Estado. Como nota adicional el período también reflejó, a manera de conclusión de la Edad Media, el notable crecimiento de la Iglesia Católica con su idea de *universitas Christiana*, que viene a ceder, como el feudalismo al final de la Edad Media, a favor del comienzo de formación de los estados nacionales, organización, política perfectamente estructurada, durante la Edad Moderna, no sin dejar profundas huellas culturales, en especial en el área jurídica y del enjuiciamiento penal.

EL DERECHO CANONICO:

Los orígenes de la expansión de la Jurisdicción de la Iglesia:

Al margen del prestigio y organización crecientes de la Iglesia, y de su tendencia hacia la universalidad, causas extrínsecas de su expansión, se debe reconocer que la organización política de la época feudal, fundada en el privilegio, y la irracionalidad a la que arribó el sistema de enjuiciamiento acusatorio germano, dieron pie a esa misma expansión. En efecto, aquello que hoy conocemos como garantías individuales para cualquier habitante, fundados en la igualdad de todos ante la ley, que reconoció sus primeras formulaciones en el Derecho feudal, eran entonces privilegios de la jurisdicción feudal, que abarcaban a unos pocos y sometían a muchos bajo su señorío. Por lo demás, el combate judicial —duelo—, que pretendía iluminar la razón por la vía de la exaltación de la fuerza física, bien pronto reemplazado por el privilegio de designar un representante que combatiera en lugar del interesado, terminó entendido como una forma de oprimir a los débiles y superado por la

investigación de la verdad histórica, idea superior que representó un intento verdadero de racionalización de un litigio. La Iglesia fue así – dado que ella conservó la racionalidad del Derecho romano y un espíritu de liberación y renovación social – el “mejor asilo” para los oprimidos.

EL ENJUICIAMIENTO PENAL CANONICO:

También la Iglesia practicó, por regla, el rito **acusatorio**, pero a partir de su expansión en Europa continental y de su lucha por la catequización y por la universalización, que incluso tornó necesario el combate armado con otras religiones no cristianas, la razón de fomento al nacimiento de la inquisición. Fue **Inocencio III** quien, fundado en la herencia del Derecho romano imperial de la última época, modificó totalmente las formas del Derecho canónico, al introducir la **Inquisición** (siglo XII); la necesidad de investigar la mala conducta de los clérigos fue su razón inicial.

La Abolición del procedimiento acusatorio comenzó cuando se autorizó la denuncia, incluso anónima, como forma de iniciación de una investigación, primer paso para la admisión del procedimiento de oficio, también autorizado posteriormente. Conforme a ello el procedimiento penal abrió sus puertas per accusationem, per denuntiationem et per inquisitionem, pero, como el rumor público bastaba para proceder de oficio, esta última forma terminó dominando, una vez instaurada la inquisición.

La investigación se constituyó en el eje central del procedimiento, y, completada la transformación del sistema cuando la jurisdicción eclesiástica dejó de ser practicada por las autoridades naturales (obispos, arzobispos y ordinario del lugar), para ser ejercida por un cuerpo de monjes permanentes y dependientes de la autoridad papal, el secreto de los procedimientos concluyó por abolir la publicidad, y la constancia escrita de los actos, la oralidad del juicio. De un debate oral y público frente a jueces populares se giró ciento

ochenta grados hacia la concepción opuesta: una investigación cumplida por un inquisidor en secreto y por escrito, transformándose el acusado, de un sujeto del procedimiento que enfrentaba a otro que lo acusaba, en un objeto de la investigación que se practicaba.

Según ya indicamos, el combate judicial de los germanos, que caracterizaba su procedimiento probatorio, abrió paso, conforme a la herencia romana, a la búsqueda de la verdad histórica, en procura de que cada pecador expiara su pecado, aunque, políticamente, ello, no significó más, con el avance de los tiempos, que la afirmación, por cualquier medio, de la autoridad de la Iglesia. Es por ello que la tortura o tormento, no practicada por los germanos sino en casos excepcionales, retornó aplicada a todos los acusados – y no sólo a los testigos esclavos o indignos, incapaces de prestar juramento, como en Grecia o Roma – como método “científico” para averiguar la verdad. La confesión era un fin del procedimiento – “el precio de la victoria” – así como la sanción representaba a la penitencia, y, por ende, cualquier medio útil para obtenerla se reputaba legítimo: la prisión, el ayuno obligado, la vigilancia para evitar actos privados del imputado o sorprenderlo en ellos y, por fin, el tormento físico. La aplicación de los “instrumentos” de tortura fue regulada específicamente, incluso como garantía del imputado, para moderar su práctica indiscriminada y los riesgos físicos, y se exigía que la confesión bajo tormento fuera ratificada sin él al día siguiente para apreciarla como válida, acto que, al mismo tiempo, pretendía corroborar la perseverancia en la contrición.

Por supuesto, la posición del inquirido fue trágica, pues perdió toda posibilidad de defenderse, toda facultad como sujeto del procedimiento, al reputarse de antemano como cierto el temor de que él obstruyera la averiguación de la verdad, razón por la cual su prisión se transformó en una regla. Y significó también un método adecuado para la expiación.

LAS PARTIDAS Y EL DERECHO INQUISITIVO ESPAÑOL

LAS PARTIDAS

Fue el libro de las leyes, más conocido como Las partidas o las siete partidas, sancionado por ALFONSO X, apodado "El Sabio", promediando el siglo XIII, el que recibió en España el Derecho romano canónico, e introdujo el método inquisitivo en la persecución penal. Sin embargo, pese a la autoridad que lo revestía y a su fama como cuerpo legal homogéneo que contenía todo un orden jurídico, no pudo regir hasta un siglo después, cuando el Ordenamiento de Alcalá (1348) lo estableció como fuente de Derecho común, supletorio, pues contrariaba tanto las antiguas costumbres del Derecho popular y el poder feudal, que necesitó de la afirmación del poder real para entrar en vigor de la manera indicada.

Su práctica, en definitiva, introdujo el **SISTEMA INQUISITIVO** y arrasó con el acusatorio. La persecución penal pudo, entonces, iniciarse aún de oficio, por medio de funcionarios que se encargaban de ello, convertirse en una pesquisa oficial cumplida por escrito y en secreto, admitir la tortura para lograr la confesión del imputado y tolerar la apelación de los fallos en el orden jerárquico de los tribunales creados.

Admitía la división jurisdiccional entre la Iglesia, el Rey y la nobleza feudal, regulando su competencia y estableció los diversos tribunales y jueces, al ocuparse de su competencia material y territorial. Incorporó el criterio del lugar del hecho para determinar la competencia.

Como en el Derecho canónico, del cual provenía, toleró la acusación popular y el procedimiento acusatorio en ese caso, pero permitió iniciarlo y proseguirlo por denuncia o de oficio por el juzgador. Ello, en la práctica, determinó el final del procedimiento por acusación, pues era, sin duda, menos riesgoso informar a la autoridad de persecución sin

contraer responsabilidad, que asumir los deberes y la responsabilidad de acusar; en caso de absolución, la pena del acusado si hubiera sido condenado, salvo excepciones. Por lo demás, apareció ya el Patronus fisci, defensor de la justicia y de los derechos del rey, que, a poco andar (Ordenanzas Reales de Castilla de 1387), se va a transformar en un acusador público, el Procurador Fiscal, para que “los delitos no queden ni finquen sin pena y castigo por defecto de acusador”, a más de un procurador de la Hacienda Real. Existieron también pesquisadores, investigadores encargados de la doble misión de instruir y juzgar.

El procedimiento era escrito; los jueces actuaban con notarios que protocolizaban las actuaciones (peticiones y argumentaciones de las partes, testimonios, etc.), “de manera que por olvidanza nin por otra razón, non puedu nacer dubda ninguna”. Salvo excepciones regladas, la pesquisa (instrucción) era secreta.

Los pesquisadores tenían el deber de investigar la verdad, deber que excluía el duelo judicial, vigente sólo para casos especiales (riepto) en los que regía el sistema acusatorio privado, regla de la que emergió otro de los grandes principios del sistema inquisitivo con fuente en el Derecho romano imperial. El testimonio, incluso el del imputado, tomó el lugar del duelo y se admitió el tormento para “los malos fechos que se fazen encubiertamente, e non pueden ser sabidos, nin prodados por otra manera”. Sin embargo, para aplicar tormentos al imputado era necesario contar con presunciones ciertas que condujeran a una grave sospecha o la prueba de un testigo presencial y la mala fama del reo. Se regularon también limitaciones personales para funcionarios reales, menores de 14 años y mujeres encintas. La confesión bajo tortura sólo autorizaba la condena cuando era ratificada en libertad al día siguiente; no ratificada procedía su repetición, hasta dos veces más para algunos delitos. Si la confesión bajo tormento no se producía o el reo no la ratificaba nunca en libertad, correspondía la absolución.

Se permitió la apelación, incluso hasta conducir al rey conforme al sistema jerárquico de organización judicial, salvo ciertas excepciones en parte personales (delinquentes inocidos) y parcialmente objetivas (prueba indiscutible). Hasta fue posible la revisión del fallo fundado en "Pruebas falsas".

Es oportuno citar que las partidas, además de conocer el procedimiento por acusación, y el que se permitía la defensa del inculpado como en el procedimiento civil, respetaron los principios que llegaron hasta nosotros; el indubio pro reo, que prescribía la absolución en caso de duda, y el ne bis in idem, que prohibía para el absuelto ser acusado otra vez por el mismo "yerro", salvo acusación fraudulenta.

EL TRIBUNAL DEL SANTO OFICIO O DE LA INQUISICIÓN

LA SANTA HERMANDAD

El Sistema inquisitivo adquirió inusitado vigor en España bajo los Reyes Católicos mediante las dos organizaciones judiciales, una religiosa y otra laica, nombrados en el título

El tribunal del Santo Oficio, o de la Inquisición, de triste fama por la crueldad de sus procedimientos y de sus penas, al punto de que autores extranjeros se cuidan de destacar el error en confundirlo con otros tribunales de la Inquisición, fue creado en 1480, cuando se nombró a los cuatro clérigos que lo integraron en sus comienzos, dos dominicos y dos seculares, comenzó a funcionar a comienzos del año siguiente, se extendió a casi toda España y a América hispana, y modificó su organización, un Consejo Supremo de Apelación, presidido por el Inquisidor General e integrado por tres monjes, y tribunales inferiores, y fue abolido definitivamente en 1820.

Su competencia(material) fue siempre limitada, pues se creó para conocer en artículos de fe, en especial en las herejías y delitos conexos, pero bien pronto sirvió para asegurar el poder real y el absolutismo real, como doctrina del Estado que en él reposaba.

Por fuera de las características esenciales del proceso inquisitivo, que seguía y conducía al extremo, del procedimiento ante estos tribunales merece remarcar:

I El secreto absoluto de las actuaciones, que comprendía, incluso, el nombre de los denunciantes y de los testigos de cargo, y hasta la misma sentencia, razón por la cual el imputado absuelto seguía preso si no pedía su libertad -- y de oficio no se disponía -- y acababa su vida en la prisión, porque el secreto comprendía al público que, prácticamente sólo constataba la desaparición de un vecino.

La obligatoriedad de la denuncia o de la delación, aun entre parientes próximos, con el fin de adquirir información a todo trance y tornar punible hasta el silencio.

El interrogatorio del imputado bajo juramento y tortura, sin que existieran privilegios personales que eximieran de la aplicación del tormento.

II Por la misma época nacieron en Castilla corporaciones dedicadas a perseguir los delitos, denominadas hermandades, hasta que, sobre ellas, se constituyó la Santa Hermandad en 1498, competente para juzgar la mayoría de los delitos contra la propiedad y las personas que fueran cometidos con violencia o en despoblado, los llamados "casos de Hermandad".

LA NUEVA Y LA NOVÍSIMA RECOPIACIÓN

La primera data de 1567 y la segunda de 1805 e interesan por su aplicación en la América Hispana. En realidad, ambas, en lo esencial, acordaban vigencia supletoria, como Derecho Común, a Las Partidas, al fijar el orden de prelación de las leyes, ya indirectamente, al referirse a las Leyes de Toro, ya directamente, según sucedía en la Novísima Recopilación. Por tal razón. Las Partidas rigieron en América como Derecho Común y el dato sobre las recopilaciones es meramente histórico.

LA ORDENANZA CRIMINAL FRANCESA DE 1670

Y EL DERECHO INQUISITIVO FRANCES

Francia no fue una excepción en el continente europeo, sino, por el contrario, una confirmación de la evolución política y jurídica de la época. La pujanza de la jurisdicción eclesiástica, la reforma del Derecho canónico, al introducir la persecución de oficio y suprimir el duelo judicial por un sistema más objetivo y “científico” de búsqueda de la verdad y la afirmación del Estado nacional bajo el dominio de un monarca soberano absoluto, no tardaron en conducir al Derecho laico a los mismos principios reguladores de su persecución penal.

La introducción del Derecho romano-canónico apareció en Francia con la Ordenanza de 1254, debida a Luis IX, primer texto escrito en latín y en francés y sistemático que recibió la encuesta de oficio (*apriosio-aprise*), a la manera de certificado de defunción del enjuiciamiento acusatorio antiguo que por aquella época subsistía a su lado y pugnaba todavía por su supervivencia. La reforma representó, también, el comienzo del triunfo de la jurisdicción real, al que este procedimiento servía, sobre la jurisdicción señorial o feudal.

A pesar de ofrecer resistencia, especialmente durante la primera mitad del siglo XIV, el procedimiento inquisitivo se encaminó lentamente hacia su codificación definitiva, por medio de la Ordenanza de 1498, bajo el reinado de Luis XII, y fundamentalmente, a través de la Ordenanza de 1559, sobre la organización judicial y la abreviación de los procesos, obra de Francisco I (de su canciller Poyet), siguiendo el molde de una Ordenanza previa (1535) para la reforma en Bretaña. Esta última ley fijó definitivamente el procedimiento inquisitivo en Francia y selló el triunfo de la jurisdicción real; la Ordenanza criminal de 1670, obra legislativa cumbre del sistema inquisitivo, no hizo más que recibir el sistema que ella organizó y pulirlo en detalles y técnica, agravando su rigor.

La persecución de oficio, con comienzo en el siglo XIII, engendró, también, la aparición, durante el siglo XIV, de su órgano específico, llamado después **MINISTERIO PUBLICO**. Si las costumbres del Derecho feudal no permitieron la representación en juicio, sus últimos momentos establecieron una excepción, pues el rey y los señores soberanos pudieron defender sus asuntos a través de procuradores. Así nacieron los procuradores del rey y los procuradores fiscales, cuya función apareció reglamentada por primera vez en 1502 (Philippe Le Bel); al comienzo encargados de defender la Hacienda Real y la Hacienda Pública, luego con potestad de excitar la jurisdicción penal real por denuncia y más tarde con directa injerencia persecutoria en el procedimiento penal, aún cuando se afirmó también el poder del magistrado real de proceder de oficio, sin necesidad de excitación extraña, rasgo típico de la Inquisición. Si, en su comienzo, eran nombrados especialmente para asuntos concretos, luego adquirieron carácter de Funcionarios permanentes, cuando la multa y la confiscación representaron importantes ingresos a la renta real, encargándoseles provocar la persecución penal y vigilar el procedimiento, para terminar por intervenir en los procedimientos criminales en defensa del interés de la comunidad, aun cuando el delito no afectara el monarca sino a sus súbditos, en procura de la represión del culpable.

El motivo real de la Ordenanza criminal de 1670 fue como en 1559, terminar con el caos en la administración de justicia sobre la base de ordenar, por una parte, las distintas jurisdicciones y oficios judiciales existentes en el reino y, por la otra, el procedimiento y legislación aplicable, de modo tal de obtener certeza en la administración de justicia, conforme a las ideas políticas dominantes.

ITALIA

Dejar al Derecho italiano para el final de la exposición sobre la introducción del sistema inquisitivo en Europa continental puede parecer, justamente arbitrario, no bien se reparase allí se conservó el Derecho romano imperial a través de sus brillantes jurisconsultos, comentadores y posglosadores, y de sus academias de Derecho, a la vez que, por esa misma razón, el Derecho canónico, cuna del sistema inquisitivo, tuvo allí también su nacimiento, desarrollo y transformación, y sus principales expositores (canonistas), y se expandió desde allí al continente europeo. Por lo demás, Italia también sufrió la invasión bárbara, y, por ende, con la dominación de los lombardos, conoció y aplicó el Derecho germano con sus instituciones principales (la composición, la acusación privada, el debate oral y público, el ramiento redentor y los conjuradores, los juicios de dios u ordalías, el combate judicial o duelo). Derecho extranjero que interpretó según el esquema más desarrollado del Derecho romano y frente al cual, precisamente, la Inquisición constituye, a la vez, la reacción de un Derecho más culto y civilizado, y un verdadero triunfo cultural de los vencidos por las masas sobre sus vencedores, a quienes, como ya se vio, terminó imponiéndoles sus propias instituciones jurídicas.

La Inquisición Italiana o mejor dicho, las diversas maneras de proceder según este sistema en las ciudades italianas no alcanzaron nunca el rigor que la caracterizó en España, Alemania y Francia, a pesar de que los juristas italianos fueron los precursores y los depositarios jurídico-científicos de los principales institutos que incorporó ese método de persecución penal (la competencia determinada por el lugar del hecho, el procedimiento secreto y secreto, la persecución ex officio, el sistema de pruebas legales, las presunciones, el valor de la confesión, la tortura), acerca de los cuales la bibliografía Italiana de la época es bastante más abundante y desarrollada que la de las demás naciones.

En torno al procedimiento subsistieron dos tipos, el acusatorio y el inquisitivo, pero el primero terminó siendo, en la práctica, excepcional frente al segundo, que se impuso. El procedimiento acusatorio no representó, sino sólo por su nombre —derivado de la presencia de una acusación particular—, al antiguo proceso acusatorio con debate oral y público frente al tribunal, al contrario, predominó en él la escritura y careció de debate público.

LA INQUISICIÓN EN AMERICA

Éste es el verdadero punto de partida del estudio histórico del Derecho procesal penal hispano o latinoamericano, pues la legislación indígena anterior a la conquista y colonización hispánica, no influyó mayormente en los sistemas de enjuiciamiento penal que se impusieron en esta parte del mundo. La conquista y colonización hispánicas en América fueron, al fin y al cabo cualquiera que sea el juicio político sobre ellas, la más clara representación significativa de esas palabras: **la imposición física y cultural de un pueblo sobre otro, de una cultura sobre otra.**

Si se quisiera resumir de algún modo el Derecho aplicable en materia procesal penal en América Hispánica hasta los movimientos emancipadores, y aún algún tiempo después de ellos, se debería atender a dos notas principales: sólo el Derecho relativo a la organización judicial tuvo autonomía propia como Derecho colonial o indiano, tal que merezca un estudio particularizado respecto del vigente en Castilla y España; mientras el derecho relativo al procedimiento penal residió, casi con exclusividad, en **LAS PARTIDAS**, cuerpo de leyes que, pese a su vigencia supletoria, dominaba el panorama cultural y legislativo de la época.

En torno al procedimiento penal, no existe la menor duda de que la aplicación de LAS PARTIDAS, alcanzó amplia difusión, ellas introdujeron en América el procedimiento inquisitivo, permitieron así la persecución penal de oficio y la convirtieron en una pesquisa oficial escrita y secreta, que admitía también la tortura para descubrir la verdad y tornaba apelables los fallos en el orden jerárquico establecido para los tribunales creados.

LAS LEYES PROCESALES PENALES DE LA REVOLUCION FRANCESA

En la antesala de su derrocamiento (1788) y cuando por última vez la monarquía (Luis XVI) ejerció su poder de legislación penal, vino a reconocer la necesidad de someter a una profunda revisión y reforma al sistema de la Ordenanza francesa de 1670, de conformidad con la protesta y decisión popular, por ese entonces evidente. Algunos cambios fueron introducidos inmediatamente se confirmó la abolición de la tortura para obtener la confesión (*question preparatoire*), se obligó a motivar las sentencias, se estableció una mayoría de tres votos para imponer la pena de muerte y se acordó a los acusados absueltos una reparación de su honor, consistente en la publicación de la sentencia.

Al mismo tiempo, se llamó a todos los espíritus selectos de Francia a colaborar con la reforma, por remisión de sus memorias que serían sometidas a la convocatoria de los Estados Generales, prácticamente una asamblea constituyente. Con estas contribuciones se formaron los llamados Cahiers, fieles termómetros de la opinión pública de su época. El punto al que se había arribado en materia política-criminal quedó demostrado por sus postulaciones sobre el enjuiciamiento penal: publicidad del juicio, implantación del juicio oral ante un tribunal de jurados como el que regía en Inglaterra, igualdad de atribuciones entre la acusación y la defensa, asistencia técnica garantizada al imputado desde el primer momento del procedimiento y libertad de defensa, restricción de los poderes del juez, de instrucción, abolición total de la tortura y el juramento de los acusados, obligación de

interrogarlo a las 24 horas cuando estuviera privado de su libertad y posibilidad de citar prueba a su favor, posibilidad de ser liberado bajo caución; desde el punto de vista de la organización judicial se solicitó la supresión de las comisiones especiales y la abolición de la competencia de la justicia eclesiástica en materia penal, al tiempo que se postuló la organización de la administración de justicia por jurados, según ya se advirtió, la teoría de la justice retenue, (justicia retenida), que remitía al rey todo el poder de realización penal, debía desaparecer, y admitirse sólo la gracia, ejercida con posterioridad al juzgamiento.

Después de algunas modificaciones en 1790, concernientes a la organización judicial, la Asamblea constitucional, el 16-29/9/1791, da a luz la primera ley procesal penal de la revolución, organizando un nuevo sistema de enjuiciamiento penal y derogando por completo la Ordenanza de 1670, desde este momento sólo historia como cuerpo legal vigente.

EL CÓDIGO DE INSTRUCCIÓN CRIMINAL FRANCÉS DE 1808

La discusión acerca de las leyes criminales y, en especial, de las procesales penales, no terminó allí. El sistema de enjuiciamiento, sus principales instituciones y la organización judicial, siguieron siendo motivo de meditación tanto en el ámbito del Estado francés, como en círculos privados. No resultó extraño, entonces, que se preparara un nuevo proyecto de Código criminal que contenía tanto el Derecho penal material como el procesal penal, cuyas particularidades y reformas sobre la legislación anterior nos eximiremos de describir. Interesante es conocer que este proyecto y la encuesta que sobre él se abrió fueron el material de trabajo con el que comenzaron las sesiones del Consejo de Estado, cuyo resultado final dio a luz el Code d'instruction criminelle de 1808. El Imperio sustituyó al Consulado y gobernaba ya Napoleón, las sesiones comenzaron el 22/5/1804, y se extendieron, en ese año, hasta diciembre de 1804, momento en el cual fueron

errumpidas, para recomenzar el 23/1/1808, con la concreta misión de elaborar y votar el Código de instrucción criminal.

Dicho cuerpo legal fue claramente el resultado de un compromiso político-criminal entre Ordenanza criminal de 1670 y la ley de enjuiciamiento de 1791, verdadera ley procesal de la Revolución, que derogó a aquella y estableció un nuevo sistema de persecución penal.

El Código de 1808 se transformó en la legislación procesal penal definitiva de Francia y el modelo para la transformación del enjuiciamiento penal en Europa continental durante siglo XIX. No obstante, durante ese mismo siglo sufrió algunas modificaciones.

Hasta promediar el siglo las modificaciones más notables tocaban al procedimiento definitivo.

LA REFORMA PROCESAL PENAL DEL SIGLO XIX EN EUROPA CONTINENTAL.

El Código francés de 1808 sirvió de modelo para la reforma del sistema inquisitivo en Europa continental. A impulso de la expansión de la ideología revolucionaria, republicana, por una parte, y de la dominación napoleónica, por la otra, el movimiento reformista alcanzó carácter general durante el transcurso del siglo XIX, periodo durante el cual, prácticamente, la transformación alcanzó a todas las leyes procesales penales en el ámbito territorial indicado. El nuevo sistema dio en llamarse **Sistema Inquisitivo Reformado** o **Sistema Mixto** por sus características esenciales; en realidad, él supone el acogimiento de los principios esenciales instituidos por la Inquisición, la persecución penal pública de los tentados a las reglas básicas de convivencia social (hechos punibles) y la afirmación de que el fin inmediato del procedimiento estriba en la averiguación objetiva de la verdad histórica, y, al mismo tiempo, la degradación de estos principios como absolutos, para transformarlos en meramente relativos, pues cedieron ante la afirmación de ciertos valores

individuales referentes a la dignidad humana, valores colocados por arriba de aquéllos en la gradación jurídica y ética. Para la Inquisición, todo medio era admisible a fin de descubrir la verdad histórica y tornar eficaz la persecución penal (por ejemplo la tortura), mientras que el nuevo sistema prefirió renunciar a esas metas si, para alcanzarlas, era necesario apelar a ciertos métodos reñidos con la dignidad y seguridad de la persona individual (por ejemplo, prohibición de la coacción para lograr la declaración de una persona contra sí misma, libertad de defensa, etc.). En definitiva, se intentaba, en la persecución penal, dismantelar los efectos odiosos del Estado absoluto sin dejar de reconocer, sin embargo, la necesidad de perseguir de oficio aquellos atentados graves contra el orden y a la paz social.

EL SIGLO XX Y LA ACTUALIDAD

EL ENJUICIAMIENTO PENAL

El enjuiciamiento penal del siglo XX sigue fiel en líneas generales, a los fines y a la estructura fundamental que le propuso la reforma del siglo anterior. Responde, por lo tanto, a un Derecho penal de acto (culpabilidad por el hecho) y, por ello, su meta principal es servir a la reconstrucción histórica del hecho imputado, y sus circunstancias de modo, tiempo y lugar, y protege, a la vez, la personalidad del presunto infractor. Es, así, un método reglado para averiguar la verdad histórica acerca de un hecho humano hipotético que constituye su objeto, método cuyos fines consisten en realizar el poder penal del Estado allí donde él halla fundamento, custodiar la vigencia de valores superiores relativos a la dignidad de la persona humana y lograr la paz y seguridad jurídicas mediante la decisión final en la que culmina.

Con ese punto de partida, las innovaciones propuestas pretenden:

- a) Reducir el papel que la privación de la libertad juega durante el proceso penal; b) Racionalizar la aplicación de la pena extendiendo a su individualización las exigencias

formales ya clásicas en el debate sobre el hecho; c) Eliminar de la persecución penal los casos posibles que ofrezcan una solución racional, distinta de la pena, para el comportamiento desviado, y contribuir de esa manera a reducir el ámbito de aplicación del poder penal del Estado, con ahorro de esfuerzos, para destinar ese ahorro a aquellos casos que lo necesitan; y d) Lograr eficacia en ciertos ámbitos no tradicionales del Derecho penal, para nuevas formas delictivas que le propone la actual organización social. Más allá de ello, en lo puramente formal, se pretende optimizar al máximo la tensión existente entre eficiencia de la persecución penal y vigencia de las garantías individuales en el procedimiento penal, mediante reformas del procedimiento cuya tendencia general consiste en una mayor aproximación al método **ACUSATORIO**.

El final del siglo XX auxilia al principio acusatorio desde otro punto de vista: la incorporación decidida de la víctima al procedimiento penal; cualquiera que sean las dificultades que ello provoque, permitirá detectar mejor el conflicto social que sirve de base al caso penal. Combinada esta solución con el ingreso al Derecho penal de soluciones sustitutivas de la pena Estatal consistentes, básicamente, en la reparación del entuerto, dan por resultado un sistema penal que ahora, incluso, pretende tíbiamente aproximarse al principio acusatorio, comprendiendo ya no tan sólo de manera formal, sino, antes bien, materialmente. A tal punto ello es así que se comienza a hablar acerca de la "privatización" del Derecho penal. 1/. Todo este apartado (Antecedentes Históricos), que forma parte del primer capítulo, (El Derecho Procesal Penal), del presente trabajo de investigación, fue tomado de la obra Derecho Procesal Penal Tomo I Fundamentos del Autor Julio B.J. Maier

1/. Maier, B. J. Julio; **Derecho Procesal Penal, Tomo I, Fundamentos, Editores del Entuerto, S.R.L. Segunda Edición, Buenos Aires, Argentina 1996, Páginas, 64,265,268,269,270,272,273,282,287,288,289,290,291,292,293,300,301,302,303,309,310, 311, 323, 324, 325, 328, 329, 333, 340, 341, 342, 351, 359, 361, 377, 378 y 391.**

EL DERECHO PROCESAL PENAL

1.2 DEFINICION

Para el Autor Eugenio Florián, el Derecho Procesal Penal puede definirse como "El Conjunto de normas jurídicas que regulan y disciplinan el proceso, sea en su conjunto, sea en los actos particulares que lo integran". 2/.

Para Calamandrei, Citado por el Licenciado Cesar Ricardo Barrientos Pellecer el Derecho Procesal Penal es "Un método impuesto por la Autoridad para llegar a la justicia, un método de razonamiento prefijado y ordenado por la ley, que las partes y los jueces deben seguir etapa por etapa, de acuerdo a una sucesión preestablecida y una coordinación dialéctica con el fin de obtener una sentencia justa." 3/

Bertolino, define al Derecho Procesal Penal como: "El Conjunto de Actividades necesarias para la obtención del pronunciamiento jurisdiccional de mérito y su eventual ejecución, para así actuar justamente el Derecho Penal de fondo". 4/.

2/. Florián, Eugenio; Elementos de Derecho Procesal Penal, Editorial Bosh, España, Página 14.

3/. Barrientos Pellecer, César Ricardo, Curso Básico sobre Derecho Procesal Penal Guatemalteco, Editorial Imprenta y fotograbado Llerena, Sociedad Anónima Guatemala, Centro América, 1993 Página 215.

4/. Bertolino, Pedro; El funcionamiento del Derecho Procesal Penal, Editorial de palma, Argentina, 1985, Página 41.

Este mismo Autor, considera que el Derecho Procesal Penal, "Es el conjunto de normas, situaciones, y principios jurídicos que regulan la función jurisdiccional, la competencia de los jueces y la actuación de las partes, dentro de las distintas fases procedimentales, y que tiene como fin establecer la verdad histórica del hecho y la participación del imputado durante la substanciación del proceso penal para luego obtener una sentencia justa.

3 CARACTERISTICAS DEL DERECHO PROCESAL PENAL

ES UN DERECHO PUBLICO:

El Derecho Procesal Penal, es una rama del Derecho Público por cuanto se trata de una parte de la universalidad jurídica de que está conformada la legislación guatemalteca. En él se enmarca la función jurisdiccional del Estado, ejercida por medio de los tribunales de justicia. Siendo que estas normas procesales son imperativas y obligatorias para todos los ciudadanos; ya que el Estado los impone mediante su poder de imperio, con el objeto de proteger a la sociedad y restablecer la norma jurídica violada.

Además el proceso tiende a la actuación de una norma de derecho público, de modo que la pretensión represiva pertenece al Estado en el sentido de que quien la hace valer es un órgano público, es indisponible. Los poderes de las partes son de la misma naturaleza formal que los correspondientes a los funcionarios públicos. La voluntad de ellas (incluso el imputado que confiesa) no puede restringir el campo de la investigación, ni permite aplicar la teoría de la carga probatoria. Se trata de un asunto de Derecho Público " 5/.

Vélez, Mariconde, Alfredo; Derecho Procesal Penal. Título II. Editorial Córdova. Buenos Aires, Argentina, Tercera Edición, Página 105-

En efecto lo apuntado, ubica con justa razón al Derecho Procesal Penal en esa clasificación, ya que es una rama del Derecho Público interno del Estado de Guatemala. Además, porque la acción es pública, y la actividad jurisdiccional corresponde al Estado como institución organizada, política y jurídicamente, responsable de proveer a los ciudadanos el valor justicia.

II) ES UN DERECHO INSTRUMENTAL

Es Instrumental porque tiene como objeto la realización del Derecho Penal Sustantivo o Material, del que también se comenta que pertenece al Derecho Público. O sea que éste, le sirve de vehículo mediante el cual se materializa el Ius Puniendi del Estado, quien a través del Ministerio Público ejerce la función de persecución penal haciendo efectiva la función sancionadora que le corresponde. En otras palabras, el carácter instrumental del Derecho Procesal Penal, estriba en que el Estado aplica la ley penal contra el imputado por medio de los mecanismos jurídicos que ésta disciplina le otorga, protegiendo de esa forma a la colectividad.

III) ES UN DERECHO AUTONOMO

Otro aspecto que posee el Derecho Procesal Penal, es que como disciplina jurídica, tiene el carácter de ser autónomo, por cuanto que tiene sus principios e instituciones propias, posee autonomía legislativa, jurisdiccional y científica.

Esto le da la virtud de ser una disciplina jurídica independiente. Su Autonomía legislativa proviene de leyes especiales que lo regulan, específicamente el Código Procesal Penal. Su Autonomía jurisdiccional, obedece a que existen órganos jurisdiccionales

específicos encargados de ejercer la jurisdicción penal. Y su autonomía científica, se da porque en la doctrina se ha llegado a considerar que es una disciplina jurídica independiente.

.4 FINES DEL DERECHO PROCESAL PENAL:

El proceso democrático iniciado en 1985, replantea necesariamente la validez del conjunto de procedimientos y prácticas procesales formuladas en años de dictaduras y gobiernos autoritarios. Es lógica la adecuación del procedimiento penal a los principios sancionados por la actual Constitución Política de Guatemala, en virtud de lo cual se plantean como fines del moderno Derecho Procesal Penal Guatemalteco los siguientes:

- A) El establecimiento de procedimientos técnicos, capaces de proteger a los individuos contra los abusos y excesos del poder establecido, así como reforzar los derechos del imputado y de su defensa.
- B) Permitir una investigación penal objetiva y eficiente y el ejercicio oportuno del derecho del Estado de perseguir y sancionar delincuentes, para colaborar así con la seguridad jurídica y el orden social.
- C) Agilizar la justicia.
- D) Garantizar la independencia e imparcialidad del Organismo Judicial.

En cuanto a los fines del Proceso Penal, El artículo 5 del Código Procesal Penal Vigente Decreto 51-92 del Congreso preceptúa: Art. 5 Fines del Proceso. El Proceso Penal tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido; el establecimiento de la posible participación del sindicado; el pronunciamiento de la sentencia respectiva, y la ejecución de la misma. De lo cual podemos establecer que el fin último del Proceso Penal es la búsqueda de la Verdad Real o material.



[The remainder of the page is mostly blank with some faint, illegible markings.]

CAPITULO II

LOS SISTEMAS DE ENJUICIAMIENTO PENAL

En el devenir histórico nos encontramos con diversos Sistemas de Enjuiciamiento Penal entre los cuales tenemos: El Sistema Inquisitivo, el Sistema Acusatorio y el Sistema Mixto, materia que será objeto del presente capítulo.

2.1 EL SISTEMA INQUISITIVO

2.1.1 DEFINICION:

Es aquel sistema en el cual se concentran en una misma persona las funciones de acusación y decisión, que es el juez, siendo limitada la defensa. La persona sindicada se toma en el proceso como objeto y no como sujeto de la relación procesal.

2.1.2 CARACTERISTICAS DEL SISTEMA INQUISITIVO

LA ACUSACION: Significa que toda la encuesta se basa en la acusación formulada por el ofendido, ya sea que se lleve a cabo anónimamente o por la actividad oficiosa y de investigación del juez.

PROCESO DE OFICIO: Significa que no es necesario el impulso procesal de las partes o del defendido, ya que el proceso continúa de oficio a través de la investigación INQUISITIVA que realiza el JUZGADOR.

JUEZ ACTIVO: Significa que el Juez despliega toda su actividad de investigación para llevar elementos de prueba o de convicción al proceso, es decir, que se transforma en JUEZ Y PARTE.

PREPONDERANCIA DE LA INSTRUCCIÓN: La Instrucción se amplía y allí se desarrolla la actividad de los elementos de convicción y fundamentalmente, el juez dictará su fallo con base a los elementos recabados en la instrucción.

INDEFENCIÓN: Significa que al imputado no le protegen sus garantías sociales o constitucionales, ya que inmediatamente cae a la prisión preventiva, a la incomunicación y a la tortura.

CONFORME AL DERECHO: El Juez dicta su fallo conforme el Derecho, siendo un docto en el mismo, se basa en la prueba legal o en la prueba tasada y jamás podrá pronunciar su fallo conforme a la equidad.

2.1.3 PRINCIPIOS QUE RIGEN EL SISTEMA INQUISITIVO:

Los Principios que rigen el Sistema Inquisitivo son los siguientes:

1. Escrito
2. Secreto
3. No Contradictorio

ES ESCRITO: Porque todo el procedimiento se basa en la escritura. Todos los elementos de convicción o de prueba quedan transcritos en una serie de actas que va formando el expediente y al final de la encuesta, el Juez FALLA SOBRE EL EXPEDIENTE. Aquí el Juez no tiene ninguna relación con el imputado y ni siquiera lo

conoce, pero como dicta sentencia sobre la base del expediente por eso se dice que el imputado es UN OBJETO DEL EXPEDIENTE y no es un sujeto del Derecho.

ES SECRETO: Dado a que toda la instrucción y toda la fase de investigación del proceso se lleva a cabo en forma SECRETA e incluso, se van recibiendo elementos de convicción sin que el imputado los conozca. Y en la "Búsqueda de la verdad histórica" regularmente se recurre a la tortura.

NO CONTRADICTORIO: Con este principio se redujo a su mínima expresión el derecho de defensa, por el motivo de que el imputado no tenía el derecho de conocer la acusación planteada ni mucho menos, poder revatirla.

.2 EL SISTEMA ACUSATORIO

.2.1. DEFINICION:

Es aquel que permite que la acusación únicamente sea ejercida por el pueblo a través del órgano establecido para el efecto, (Ministerio Público), con independencia absoluta del poder judicial, el que está facultado para ejercer la acción penal en los delitos de acción pública ante los tribunales con el auxilio voluntario del agraviado.

.2.2. CARACTERISTICAS DEL SISTEMA ACUSATORIO:

INSTANCIA UNICA: Significa que la jurisdicción se ejercita por una Asamblea o por un Jurado Popular, siendo esta característica, propia de los sistemas DEMOCRATICOS.

LA ACUSACION: Como su nombre lo indica, significa que previamente existe una ACUSACION para que se dé principio a la PERSECUCION PENAL. Conforme esta característica, no es posible que se pueda iniciar un proceso “de oficio”, debido a que es la QUEJA o la DENUNCIA DEL ACUSADOR, lo que da inicio a la “Persecución Penal”.

IGUALDAD: Significa que tanto acusador como imputado, se encuentran en IGUALDAD DE CONDICIONES y pueden promover todos sus elementos de convicción, es decir, sus elementos de prueba oralmente ante el tribunal y en esa forma, se pronunciará el fallo de culpabilidad, dado el caso.

PASIVIDAD DEL JUEZ: Significa que el Juez es un simple árbitro imparcial, un director del debate que carece de poderes propios para investigar la verdad, se limita nada más a escuchar a los sujetos procesales sobre el hecho que se investiga, es decir, que nada más dirige la audiencia.

LA EQUIDAD: Significa que el Juez decide NO conforme a Derecho o a tecnicismo jurídico alguno, sino, conforme A EQUIDAD, por el motivo de que la Asamblea o Tribunal popular es “Lego” en Derecho, es decir, que no domina ni sabe nada respecto al Derecho.

2.2.3. PRINCIPIOS QUE RIGEN EL SISTEMA ACUSATORIO

El Sistema Acusatorio predominó en la Antigua Grecia, donde existía respeto hacia la persona como el reconocerle ser un sujeto de derechos y obligaciones y donde nacen sus tres grandes principios:

- 1 Oralidad
- 2 Publicidad
- 3 Contradicción

ORALIDAD: El principio de Oralidad se aplicaba en la antigüedad principalmente, porque NO existía la ESCRITURA y modernamente, por conveniencia, innovación y celeridad y se utilizan los elementos de convicción, elementos de prueba y el fallo, ORALMENTE.

PUBLICIDAD: El principio de Publicidad significa que el pueblo debe darse cuenta del procedimiento que se está utilizando en la Sala de Juicios, porque los fallos se dictan en nombre del Estado y no se puede negar el ingreso a una Sala de Juicios, a los medios de comunicación social ni a persona alguna que desee ingresar.

CONTRADICCIÓN: El principio de Contradicción, se refiere a que en la “Búsqueda de la verdad histórica” es necesaria la CONTRADICCIÓN de las partes, en forma dialéctica y franca, equivaliendo a una lucha de discusiones reales entre los sujetos procesales. En la actualidad y dentro de éste sistema, la persona ya no es tenida como OBJETO, sino como SUJETO DE DERECHO.

1.3 EL SISTEMA MIXTO

1.3.1 DEFINICION

Es aquel sistema procesal penal que divide el proceso penal en dos fases una denominada fase de Instrucción, que es realizada por un juez y aplicando el principio de secretividad, y otra denominada fase del juicio; en la cual se aplican los principios de oralidad, publicidad, y de contradicción entre la acusación y la defensa.

2.3.2 CARACTERISTICAS DEL SISTEMA MIXTO

Las principales características del sistema mixto son:

- A) La Jurisdicción penal es ejercida, en principio, por tribunales con fuerte participación popular.
- B) La Persecución penal está en manos de un órgano estatal, el Ministerio Público.
- C) El Imputado es sujeto de derechos, cuya posición jurídica durante el procedimiento corresponde con la de un inocente, hasta tanto no sea declarado culpable.
- D) El procedimiento comienza con una investigación preliminar a cargo del Ministerio Público, de un juez instructor, quienes deben recolectar elementos que sirvan de base para la acusación. Sigue un procedimiento intermedio, que sirve para los actos conclusivos del Ministerio Público, sobre la instrucción. Por último el juicio o procedimiento principal cuya misión es obtener la sentencia. Su eje es el debate, allí se manifiestan todas las formas acusatorias, la oralidad, la publicidad, la concentración, la contradicción y la continuidad.

Se valora la prueba por la libre convicción o la sana crítica, el tribunal se integra por jueces profesionales o no profesionales.

El fallo del tribunal es recurrible.

3.3. PRINCIPIOS QUE RIGEN EL SISTEMA MIXTO

Este tipo procesal, tuvo su origen en Francia, especialmente en la revolución Francesa, organizado en el Código de Napoleón del año de 1808; posteriormente fue difundido en las legislaciones modernas europeas.

Este Sistema Procesal por tratarse de una mixtificación del sistema inquisitivo y del sistema acusatorio toma parte de los principios de cada uno de estos sistemas, es así como tratar sobre los principios del sistema mixto tenemos los siguientes:

ES SEMIESCRITO: Durante la etapa de investigación queda constancia escrita de las diligencias que el órgano acusador del estado (Ministerio Público), realiza para la verificación de la verdad histórica. Sin embargo durante el debate predomina la oralidad.

ES SEMISECRETO: Durante la fase de investigación las diligencias realizadas para la verificación de la verdad histórica son reservadas para las partes, sin embargo durante la etapa del juicio la publicidad alcanza su máxima expresión, ya que cualquier persona puede estar presente en la Sala de Debates.

ES CONTRADICTORIO: Durante el Debate las partes pueden contradecir los argumentos del contrario, refutando de esa manera las argumentaciones de su contendiente.

2.4 EL SISTEMA PROCESAL PENAL GUATEMALTECO

De las características y principios que predominan en cada sistema procesal penal anteriormente desarrollados podemos concluir que el Proceso Penal Guatemalteco se inspira en los tipos procesales tradicionales, es decir toma parte del sistema inquisitivo y del sistema acusatorio; del primero conserva sus pilares fundamentales como lo son la persecución penal del delincuente y la averiguación de la verdad, así como las características de escritura y secretividad en la etapa preparatoria. Del Acusatorio toma los principios de oralidad, contradicción, continuidad y publicidad en el debate.

Es así como podemos definir al Sistema Procesal Penal Guatemalteco dentro del marco de un **SISTEMA CON TENDENCIA A SER ACUSATORIO**, ya que no podemos enmarcarlo dentro de un Sistema Acusatorio puro, ni mucho menos dentro de un sistema Inquisitivo.

CAPITULO III

EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO

3.1 DEFINICION

El Autor Eugenio Florián define el Proceso Penal como: “El Conjunto de Actividades y formas, mediante las cuales los órganos competentes, preestablecidos en la ley, observando ciertos requisitos, proveen, juzgando, a la aplicación de la ley penal en cada caso concreto. 6/.

El Jurista guatemalteco Alberto Herrarte define el Proceso Penal como la “Institución obligatoria para la aplicación del Derecho Penal. 7/.

3.1.1 CARACTERISTICAS DEL PROCESO PENAL GUATEMALTECO

Entre las características del proceso penal tenemos las siguientes:

- A) Prescribe el procedimiento para que pueda dictarse una sentencia razonada y justa.
- B) La serie de actos ordenados, establecidos con anterioridad y preclusivos que integran el proceso, persiguen la determinación de las condiciones de hecho de las cuales el juez extrae o deduce el derecho de sancionar del Estado y el deber del procesado de sujetarse a la pena y a las medidas de seguridad.
- C) Regula la conducta de los que intervienen en el proceso.
- D) Disciplina los actos jurídicos que integran el procedimiento.

6/. Florián, Eugenio; *Elementos de Derecho Procesal Penal*, Editorial Bosh, España. Página 14.

7/. Herrarte, Alberto; *Derecho Procesal Penal*, Editorial Vile, 1991, Página 51.

E) Organiza, instituye y ordena los órganos judiciales encargados de juzgar y ejecutar lo juzgado.

3.1.2 PRINCIPIOS QUE RIGEN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO

Los principios procesales son los valores y postulados esenciales que guían al proceso penal y determinan su manera de ser como instrumento para realizar el derecho del Estado a imponer las consecuencias jurídicas derivadas de los actos humanos tipificados en la ley como delitos o faltas. Entre los Principios Procesales Generales tenemos:

- | | | | |
|----------------------|-------------|------------------|---------------------|
| 1 Estatalidad | 4 Concordia | 7 Sencillez | 10 Favor Rei |
| 2 Equilibrio | 5 Eficacia | 8 Debido Proceso | 11 Defensa |
| 3 Desjudicialización | 6 Celeridad | 9 Inocencia | 12 Favor Libertatis |

PRINCIPIO DE ESTATALIDAD: Por este principio el Estado a través de los órganos jurisdiccionales competentes se compromete a Administrar Justicia pronta y cumplida función que realiza por medio del poder judicial.

PRINCIPIO DE EQUILIBRIO: Este principio establece igual prioridad a dos objetivos el primero se refiere a las disposiciones que agilizan la persecución penal y sanción de la delincuencia y con igual importancia, se mejora y asegura el respeto a los derechos humanos y de la dignidad del procesado, con lo cual se equilibra el interés social con el individual.

PRINCIPIO DE DESJUDICIALIZACION: Por virtud de este principio, el Estado le da tratamiento especial a los delitos de menor trascendencia social y facilita el acceso a la justicia y simplifica los casos sencillos.

PRINCIPIO DE CONCORDIA: Este principio determina la necesidad de contribuir a la armonía social mediante la conciliación o avenimiento de las partes en los casos que la ley permite.

PRINCIPIO DE EFICACIA: Este principio persigue como consecuencia de la aplicación de criterios de desjudicialización y de la introducción de la concordia en materia penal, que el ministerio público y los tribunales de justicia podrán dedicar esfuerzos y tiempo en la persecución y sanción de los delitos que afectan a nuestra sociedad.

PRINCIPIO DE CELERIDAD: Por virtud de este principio los procedimientos procesales establecidos en el decreto 51-92 impulsan el cumplimiento rápido de las actuaciones procesales, agilizan el trabajo y buscan el ahorro de tiempo y esfuerzos.

PRINCIPIO DE SENCILLEZ: Por este principio la significación del proceso penal es tanta trascendencia que las formas procesales deben ser simples y sencillas para alcanzar dichos fines al tiempo que se asegura la defensa. En tal virtud los jueces deben evitar el formalismo.

PRINCIPIO DEL DEBIDO PROCESO: Este principio establece que nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes y por un acto calificado antes como delito o falta, ante tribunal competente y con observancia de las formas establecidas.

PRINCIPIO DE INOCENCIA: Por este principio toda persona se presume inocente, mientras no se le haya declarado responsable en sentencia condenatoria debidamente ejecutoriada.

PRINCIPIO DE FAVOR REI: Este principio establece que como consecuencia del principio de inocencia, el juez deberá favorecer al procesado en caso de duda, y por tanto cuando no pueda tener una interpretación unívoca o certeza de culpabilidad deberá decidir a favor del procesado.

PRINCIPIO DE DEFENSA: Por este principio nadie puede ser condenado ni privado de sus derechos sin antes haber sido citado, oído y vencido en un proceso judicial.

PRINCIPIO DE FAVOR LIBERTATIS: Este principio busca la graduación del auto de prisión y, en consecuencia, su aplicación a los casos de mayor gravedad cuando por las características del delito pueda preverse que de no dictarse, el imputado evadirá la justicia. Es decir reduce la prisión provisional a una medida que asegura la presencia del imputado en el proceso penal.

PRINCIPIOS ESPECIALES QUE RIGEN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO:

Entre los principios especiales del nuevo proceso penal tenemos:

- 1 Principio de Oficialidad
- 2 Principio de Contradicción
- 3 Principio de Oralidad
- 4 Principio de Concentración
- 5 Principio de Inmediación

- 6 Principio de Publicidad
- 7 Principio de Sana Crítica Razonada
- 8 Principio de Doble Instancia
- 9 Principio de Cosa Juzgada

PRINCIPIO DE OFICIALIDAD: Este principio obliga al Ministerio Público a realizar o promover la pesquisa objetiva de hechos criminales y a impulsar la persecución penal.

PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN: En virtud de este principio, el proceso penal se convierte en una contienda entre partes, aunque no exista igualdad de medios y tareas, si hay un equilibrio entre derechos y deberes.

PRINCIPIO DE ORALIDAD: Por el principio de oralidad la palabra expresa tiene mayor fidelidad, vigor y acierto en cuanto a los sentimientos y planteamientos de las partes con relación a los hechos que motivan el proceso penal. El principio de oralidad se refiere al debate, debido a que la experiencia ha demostrado que la escritura provoca que los jueces juzguen escritos y actuaciones documentadas que no reflejan la realidad.

PRINCIPIO DE CONCENTRACION: En virtud de este principio procesal, el debate se realiza de manera continua y secuencial en una sola audiencia o en una serie de audiencias consecutivas que no podrán interrumpirse sino excepcionalmente.

PRINCIPIO DE INMEDIACION: Este principio implica la máxima relación, el más estrecho contacto y la más íntima comunicación entre el juez, las partes y los órganos de prueba. La inmediación permite recoger directamente hechos, elementos y evidencias que dan mayor objetividad a la administración de justicia.

PRINCIPIO DE PUBLICIDAD: Por virtud de este principio el nuevo código procesal penal busca fortalecer el Estado de Derecho ya que a la vez que obliga a los jueces a dictar sus fallos de manera responsable y reflexiva, de cara al pueblo, con lo que se da transparencia a la justicia, se evitan arbitrariedades y se conocen los motivos que fundamentan a la sentencia. Como dijo Couture, el pueblo pasa a ser el juez de los jueces.

PRINCIPIO DE LA SANA CRITICA RAZONADA: Este principio obliga a precisar en los autos y las sentencias, de manera explícita, el motivo y la razón de la decisión, lo cual hace al juez reflexivo y lo obliga a prestar atención al debate y al examen de las leyes y doctrinas que tienen relación con la cuestión litigiosa.

PRINCIPIO DE LA DOBLE INSTANCIA: La Constitución Política de la República de Guatemala, recoge claramente este principio al establecer que en ningún proceso habrá más de dos instancias. En el medio jurídico guatemalteco, la doble instancia se identifica especialmente con el Recurso de Apelación que implica la revisión del fallo de primer grado.

PRINCIPIO DE COSA JUZGADA: Por virtud de este principio el proceso judicial busca la sentencia firme, . Que en el caso del Proceso Penal absuelve o condena al acusado. Siendo la Cosa Juzgada aquella “Autoridad que causa una sentencia cuando ya no es susceptible de ser impugnada”.

ETAPAS DEL PROCESO PENAL GUATEMALTECO

El decreto 51-92 del Congreso de la República introduce fórmulas procesales distintas y, por lo tanto cambia la manera de realizar el derecho sancionador del Estado, es así como el proceso, se compone de varias fases y el proceso penal guatemalteco se compone de varias etapas vinculadas entre sí, pero independientes, que se suceden unas a otras de manera secuencial y preclusivas. Dichas fases son:

2.1 ETAPA PREPARATORIA: Etapa preparatoria o preliminar, esta etapa sirve esencialmente para recabar elementos que habrán de ser utilizados como medios de prueba cuando son conocidos en otra etapa por el tribunal de Sentencia. La investigación está a cargo del Ministerio Público quien actúa bajo el control del Juez de Primera Instancia.

2.2 ETAPA INTERMEDIA: Caracterizada porque el Juez de Primera Instancia califica la decisión del Ministerio Público de acusar, sobreseer, clausurar, archivar, solicitar la vía del procedimiento abreviado, solicitar la aplicación de un Criterio de Oportunidad o antejar la Suspensión Condicional de la Persecución Penal. Como su nombre lo indica, al medio de la investigación y el debate, prepara el juicio, para el efecto se comunica a las partes el resultado de las investigaciones, los argumentos y defensas presentadas y se les confiere audiencia para que puedan manifestar puntos de vista y cuestiones previas. Posteriormente, el juez determina si procede o no la apertura a juicio.

2.3 ETAPA DEL JUICIO ORAL: En presencia del Tribunal y del público asistente, las partes exponen sus argumentos y refutaciones, presentan los medios de prueba en que fundamentan sus aseveraciones, e inmediatamente después los jueces deciden y dan a

conocer el fallo. Esta etapa es quizá la más importante y es fundamental en un Sistema Acusatorio.

Esta etapa procesal a su vez se subdivide en tres subfases que son: La preparación del Debate, el Debate propiamente dicho y la deliberación y la sentencia.

3.2.4 ETAPA DE LAS IMPUGNACIONES: Las decisiones de los tribunales son susceptibles de reexamen por un órgano superior a través de diferentes recursos. Con plazos abreviados y mecanismos para expeditar la justicia, los medios de impugnación del nuevo Código Procesal Penal plantean fórmulas innovadoras al recurrir las resoluciones judiciales.

Entre los medios de impugnación que contempla la actual legislación procesal penal guatemalteca tenemos los siguientes:

- 1 Recurso de Reposición
- 2 Recurso de Apelación
- 3 Recurso de Queja
- 4 Recurso de Apelación Especial
- 5 Recurso de Casación
- 6 Recurso de Revisión

RECURSO DE REPOSICION: La parte que se considere afectada por una resolución judicial contra la que no procede recurso de apelación, podrá, en las diferentes fases del proceso penal, pedir la reposición (modificación, supresión o anulación, ampliación o corrección) mediante escrito fundado de las resoluciones judiciales dictadas sin audiencia previa (artículo 402,403 del Código Procesal Penal). Por otro lado, contra las resoluciones judiciales dictadas en el trámite del debate público, sólo procede este medio de

impugnación que se interpondrá oralmente y se tramitará y resolverá inmediatamente, sin suspender el proceso. Si se resuelve desfavorablemente, la reposición equivale a la protesta de nulificación, condición indispensable para plantear el recurso de apelación especial.

RECURSO DE APELACION: Procede contra las sentencias dictadas mediante el procedimiento abreviado y autos definitivos dictados por los Juzgados de Primera Instancia, durante el control de la instrucción y el procedimiento Intermedio. El Artículo 404 Del Código Procesal Penal Vigente establece que: 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.
- 12) Los que resuelvan excepciones u obstáculos a la persecución penal y civil y;
- 13) Los Autos en los cuales se declare la falta de mérito. (Reformado por Dto. 79-97).

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.

Así también el artículo 405 del Código Procesal Penal Vigente preceptúa: Sentencias Apelables. 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 éste Código.

RECURSO DE QUEJA: Se establece el recurso de Queja para los casos en que el Juzgado Competente, deniegue el recurso de Apelación, procediendo éste a criterio de quien impugna. El agraviado podrá recurrir en queja ante la Sala de Apelaciones competente, dentro de tres días de notificada la denegatoria del recurso de Apelación, pidiendo se conceda el recurso.

RECURSO DE APELACION ESPECIAL: Para revisar la aplicación hecha por los Tribunales de Sentencia de los preceptos penales sustantivos en un caso concreto y la pureza del procedimiento, se instituye el Recurso de Apelación Especial, por medio del cual se requiere, a un órgano jurisdiccional de mayor jerarquía, la anulación de las resoluciones definitivas del inmediato inferior.

Finalidad de la apelación especial; Corregir, si los hubiere, inobservancia o errores de derecho sustantivo o procesal, lo que da lugar a dos formas del recurso: a) De fondo, b) De forma.

Aspectos Relevantes del Recurso de Apelación Especial:

LA REFORMATIO IN PEIUS; Principio en virtud del cual la resolución que haya sido urrida únicamente por el acusado o por otro en su favor no podrá ser modificada en su juicio y cuando los defectos no sean esenciales pueden ser corregidos de oficio, aunque provoquen anulación. Consideramos que éste principio se encuentra regulado de nera deficiente en el Código Procesal Penal Guatemalteco, pues como lo afirma el adista Julio Maier, sólo el condenado puede recurrir la sentencia condenatoria en su tra y así también se da vida a la DOBLE CONFORME. **8/.**

RECURSO DE CASACION: El recurso de casación de forma y fondo procede contra sentencias y autos definitivos dictados por las Salas de Apelaciones que resuelvan los ursos de apelación y apelación especial; de los fallos o autos definitivos que resuelvan epciones u obstáculos a la persecución penal dictados por el Tribunal de Sentencia o ces de Primera Instancia.

RECURSO DE REVISION: Procederá la revisión cuando nuevos hechos o elementos prueba sean idóneos para fundar la absolución del condenado o para establecer una adena menos grave.

Maier, B.J. Julio; **Derecho Procesal Penal, Tomo I, Fundamentos, Editores del erto S.R.L. Segunda Edición, Buenos Aires Argentina, 1996, Página 709.**

3.2.5 ETAPA DE LA EJECUCION PENAL DE LA SENTENCIA: A la sentencia prosigue una serie de aspectos relacionados con el cumplimiento y control de las penas y medidas de seguridad impuestas. Tal el caso de la determinación de las fechas en que concluye la condena, el señalamiento judicial de la fecha a partir de la cual el condenado puede requerir su libertad condicional o su rehabilitación; así como todo lo relacionado con las conmutaciones, libertad condicional, acumulación y reducción de penas etc.

La naturaleza de los casos descritos en el párrafo anterior es evidentemente procesal y distinta al cumplimiento administrativo de la pena, relacionados con la organización y funcionamiento de los centros penitenciarios. Para controlar jurisdiccionalmente la ejecución de las sentencias penales, se crean los JUZGADOS DE EJECUCION PENAL.

Con la creación de los Juzgados de Ejecución Penal se da pleno cumplimiento a lo establecido en la Constitución Política de Guatemala, en virtud que de conformidad con el artículo 203 de dicho cuerpo legal; "CORRESPONDE A LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA LA POTESTAD DE JUZGAR Y PROMOVER LA EJECUCION DE LO JUZGADO". Esta es, entonces, la Función Jurisdiccional.

CAPITULO IV

EL PRINCIPIO DE INMEDIACION PROCESAL

4.1 LA INMEDIACION PROCESAL como Principio sobre el cual se basa fundamentalmente la Institución denominada “PRUEBA INTANGIBLE” en el Proceso Penal Guatemalteco.

La Oralidad y Concentración a que nos referimos en el capítulo anterior conllevan el principio de INMEDIACION que implica la máxima relación, el más estrecho contacto y la más íntima comunicación entre el juez, las partes y los órganos de prueba.

Siendo el Proceso Penal un conjunto de actividades de adquisición de conocimientos, la inmediación permite recoger directamente y sin intermediarios, hechos, elementos circunstanciales y evidencias que dan mayor objetividad y eficiencia a la administración de justicia y, por ello, este principio forma parte capital del sistema ACUSATORIO.

La importancia máxima de éste principio “Se muestra especialmente en la relación con la prueba ya que la presencia directa por parte del juez en su realización le ha de llevar a un convencimiento muy diferente al que pueda acceder si se basa únicamente en escritos y actas judiciales documentadas que “nunca” podrán compararse con los resultados que pueden observarse con la apreciación personal del juez, que, por otra parte, debe intervenir en su realización, no como mero espectador sino como elemento activo y directo en la relación procesal procurando obtener la verdad real por encima de la verdad formal, que es precisamente la que puede aparecer como resultado de una prueba desenvuelta en virtud del principio de la INMEDIACION...” 9/.

9/. Francisco Seix Editores; Nueva Enciclopedia Jurídica. Volumen XII, Barcelona, 1977, Página 682.

Aunque ya el Código Procesal Penal derogado contemplaba el principio de inmediación, en la práctica se tradujo sobre todo en la lectura personal que el juez debía hacer de los escritos y actuaciones judiciales. El nuevo Código Procesal Penal exige que el juez que pronuncia la sentencia sea quien haya presenciado personalmente el debate del cual extrae las evidencias y el convencimiento judicial. Es decir que, es insustituible ya que la sentencia sólo puede dictarse por el juez que dirige el debate.

En el Juicio Oral deben estar presentes los sujetos procesales desde el principio hasta el final, siendo esta condición básica para que pueda realizarse.

La presencia de los jueces implica el desarrollo de ciertas cualidades de observación, receptividad, reflexión y análisis. El proceso penal produce consecuencias jurídicas de importancia ya que genera el título apto para entrar en la esfera jurídico-fundamental de la libertad del individuo. No puede, por tanto, consentirse que las actuaciones que dan base a la sentencia se lleven a cabo en ausencia de los jueces.

El Instituto Procesal denominado "PRUEBA INTANGIBLE", también se encuentra íntimamente ligado al recurso de APELACION ESPECIAL, ya que al promoverse la segunda instancia en virtud de un recurso de Apelación Especial a la Sala de Apelaciones no le es permitido el reexamen de las cuestiones de hecho (Salvo contadas excepciones), fijadas por el Tribunal de Sentencia y la finalidad exclusiva de la Sala es la de corregir, si los hubiere inobservancias o errores de derecho sustantivo o procesal, lo que da lugar a dos formas del recurso: Interposición por motivo de fondo e interposición por motivo de forma. La razón por la cual la Sala de Apelaciones no puede entrar a revalorizar el material fáctico es precisamente porque ésta no ha tenido relación ni contacto directo con la producción del

aterial probatorio producido en el debate ante el tribunal de sentencia. Es entonces ando adquiere relevancia el principio de Inmediación Procesal ya que los jueces de ntencia están obligados a percibir directamente la producción de todos los elementos de nvicción.

2 LA APELACION ESPECIAL

El Recurso que provoca la segunda instancia.

En el Sistema Acusatorio, la forma del debate público caracterizado por los principios de INMEDIACION y Concentración provoca que al tribunal superior sólo le corresponda controlar la aplicación de la ley sustantiva y del correcto procedimiento, por tanto, su misión sólo puede concretarse a la revisión del Derecho sustantivo contenido en la sentencia o a determinar el quebrantamiento sustancial del procedimiento. De lo contrario, habría que repetir todo el juicio oral en la segunda instancia, a un costo muy elevado y con grave retraso en la administración de justicia.

Las características del sistema acusatorio implementado en la nueva legislación procesal penal, modifican las formas tradicionales de apelación en el país porque, como queda dicho, los tribunales de segunda instancia que conocen de las sentencias y autos definitivos no tienen potestad para corregir ex novo la causa y corregir por ese medio todos los errores de hecho y de derecho que pueda cometer el juez de sentencia.

Para revisar la aplicación hecha por los tribunales de sentencia de los preceptos penales sustantivos y la pureza del procedimiento en un caso concreto (con las limitaciones relativas a la PRUEBA INTANGIBLE), se instituye el Recurso de APELACION ESPECIAL, por medio del cual se requiere, a un órgano jurisdiccional de mayor jerarquía la revisión (en nuestro medio las Salas de la Corte de Apelaciones) de las resoluciones definitivas del inmediato inferior.

LA APELACION ESPECIAL

La denominación de “RECURSO DE APELACION ESPECIAL” no existe en la doctrina, ni tiene antecedentes en nuestra legislación. El nuevo Código Procesal Penal tiene entre sus disposiciones, la implementación de este recurso extraordinario “SUGERENCIA”, y aunque con una denominación distinta, tiene aspectos, contenidos en un recurso clásico del Derecho Procesal como lo es el recurso de Casación.

En la definición del recurso de Apelación Especial, por ser una institución procesal que tiene su particular origen en el Derecho Procesal Penal Guatemalteco, no ha sido formulada en la doctrina, por lo que con los conocimientos técnicos y el análisis efectuado sobre su naturaleza, proponemos la siguiente:

1.2.1 DEFINICION:

Es el medio de impugnación otorgado a las partes, por medio del cual se logra la revisión de una resolución judicial que le perjudique al apelante por un tribunal superior con el propósito de lograr la correcta aplicación de la ley sustantiva y procesal, resolviendo el caso en definitiva dictando la sentencia que corresponda o anulando total o parcialmente la decisión recurrida con el reenvío del expediente para la renovación del trámite desde el momento que corresponda. 10/.

1.2.2 CARACTERISTICAS DE LA APELACION ESPECIAL

Las características de la Apelación Especial son:

Es un medio de impugnación que tiene su singular origen en el nuevo proceso penal guatemalteco, en el fondo engloba aspectos y características, de los recursos de: apelación y casación, motivo por el cual hacemos el siguiente análisis jurídico comparativo del recurso de apelación especial, y a la vez sus artículos que desarrollan su actividad procesal.

REENVÍO,

ANULACION.

ALCANCE O LIMITE DEL RECURSO.

RECURSIVO Y LA

REFORMATIO IN PEIUS.

10/ Hernández Sagastume, Miguel Angel; "Los Recursos de Apelación Especial y de Casación", Guatemala, Ediciones Mayte, Tesis de Graduación, Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogado y Notario 1994, 91 Páginas, 21 Centímetros Pags 42 y 43

Las características anteriores, han sido propias de instituciones clásicas del proceso penal, (apelación y casación), algunas ya fueron desarrolladas en forma particular, por ahora analizaremos fundamentalmente su base legal.

REENVÍO: Característica que se encuentra sustentada en el artículo 432, del Código Procesal Penal que textualmente preceptúa: Reenvío. Si la Sentencia se funda en la inobservancia o errónea aplicación de la ley que constituya un defecto del procedimiento, anulará total o parcialmente la decisión recurrida y ordenará la renovación del trámite por el tribunal competente desde el momento que corresponda.

Anulada la sentencia, no podrán actuar los jueces que intervinieron en su pronunciamiento para un nuevo fallo.

ANULACION: La presente característica tiene su especial significación, pues a través de la apelación especial, se podrán impugnar errores de ley sustantiva o de forma, y sus efectos serán de anular el acto impugnado. El artículo 421, del Código Procesal Penal, en su parte conducente establece: "En caso de proceder el recurso por motivos de fondo, anulará la sentencia recurrida y pronunciará la que corresponda.

La presente característica tiene íntima relación con el alcance o límite del recurso de casación, por lo que se hace necesario consultar lo tratado sobre dicho tema. De conformidad con lo que se establece en el artículo 418, en su segundo párrafo dice: "El recurrente deberá indicar separadamente cada motivo y con posterioridad al vencimiento del plazo del recurso no podrá invocar otros distintos y citará correctamente los preceptos legales que considere erróneamente aplicados o inobservados y expresará, concretamente, cuál es la aplicación que pretende.

Por su parte el artículo 421 en su parte conducente establece “El tribunal de apelación especial conocerá solamente de los puntos de la sentencia impugnada expresamente en el curso.

En caso de proceder el recurso por motivos de fondo, anulará la sentencia recurrida y pronunciará la que corresponda.

Si se trata de motivos de forma, anulará la sentencia y el acto procesal impugnado, y enviará el expediente al tribunal respectivo para que lo corrija. Seguidamente, el tribunal de sentencia volverá a dictar el fallo correspondiente.

Los artículos citados indican el parámetro en donde el tribunal de alzada puede hacer su análisis del error.

SUSPENSIVO: Es importante manifestar que en la regulación del recurso de apelación especial, el Código Procesal Penal no indica nada del efecto suspensivo. A nuestro juicio a diferencia de la apelación simple al interponerse el recurso de apelación especial, se suspende la facultad del juez A QUO, o sea que no se debe ejecutar el acto o resolución antes por este medio de impugnación, se someten a conocimiento del tribunal de alzada generalmente cuestiones de fondo que no deben ejecutarse hasta que esté resuelto el curso. El artículo 493 en su primer párrafo establece: Ejecutoriedad. Las condenas penales no serán ejecutadas antes de que se encuentren firmes. A tal efecto, el día en que se vuelven firmes, se ordenará las comunicaciones e inscripciones correspondientes y se admitirá los autos al juez de ejecución.

LA REFORMATIO IN PEIUS: Hemos definido y confirmado a través de la doctrina, que el principio de la Reformatio In Peius, es un principio indiscutible del recurso de Apelación. De conformidad con el Código Procesal Penal, éste principio está contenido en el artículo 422, el cual indica: Reformatio In Peius. Cuando la resolución sólo haya sido recurrida por el acusado o por otro en su favor, no podrá ser modificada en su perjuicio, salvo que los motivos se refieran a intereses civiles.

Cuando se impugne lo referente a responsabilidades civiles, el monto fijado no podrá ser modificado o revocado en contra del recurrente, a menos que la parte contraria lo haya solicitado.

El artículo citado, trae sus propias innovaciones que merecen ser analizadas. El principio de la reformatio in peius, tiene la finalidad de imponer una limitación al tribunal de alzada, en el sentido de no empeorar la situación del procesado, dictando resoluciones judiciales que le perjudiquen. En este caso podemos decir que la sentencia, que se tiene como base para impugnar errores de fondo no puede ser modificada en especie y cantidad de la pena en perjuicio del procesado cuando únicamente éste u otro en su favor, interponga el recurso de apelación especial. Entiéndase que este principio se rompe cuando cualquiera de las otras partes procesales, interpongan el mismo medio de impugnación, el tribunal de apelación especial sí podrá modificar en especie y cantidad la resolución que motivó el recurso.

La Reformatio In Peius, no opera en el recurso de apelación (genérica), porque generalmente procede por cuestiones de forma, y excepcionalmente de fondo.

2.3 REQUISITOS PARA INTERPONER EL RECURSO DE APELACION ESPECIAL

Establece el artículo 403 del Código Procesal Penal, REPOSICION DURANTE EL JUICIO. Las resoluciones emitidas durante el trámite del juicio podrán ser recurridas por partes mediante su reposición.

En el Debate, el recurso se interpondrá oralmente y se tramitará y resolverá mediatamente.

LA REPOSICION DURANTE EL JUICIO EQUIVALE A LA PROTESTA DE ANULACION A QUE SE REFIERE LA APELACION ESPECIAL EN EL CASO DE QUE EL TRIBUNAL NO DECIDA LA CUESTION CONFORME EL RECURSO INTERPUESTO.

De lo anterior se colige que en cuanto a los requisitos de forma que el tribunal debe tener en cuenta para otorgar el recurso de apelación especial se encuentran el haber sido protestada una decisión judicial en tiempo en la secuela de la audiencia del juicio oral lo cual abre las puertas para poder interponer el recurso de Apelación Especial por motivo de forma, su excepción se da con los motivos absolutos de anulación formal.

2.4. MOTIVOS DE PROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACION ESPECIAL:

ARTICULO 415. OBJETO:

Se podrá interponer el recurso de apelación especial contra la sentencia del tribunal de sentencia o contra la resolución del mismo y el de ejecución que ponga fin a la acción a la pena o a una medida de seguridad o corrección, imposibilite que ellas continúen, impide el ejercicio de la acción, o deniegue la extinción, conmutación o suspensión de la pena.

ARTICULO 416. INTERPONENTES

El Ministerio Público, el querellante por adhesión, el acusado o su defensa, el actor civil y el responsable civilmente podrán interponer el recurso de apelación especial.

ARTICULO 417. ADHESION

Quien no haya planteado el recurso de apelación especial, se podrá adherir al recurso concedido a otro, dentro del período del emplazamiento. El acto deberá contener los requisitos que se exigen para la interposición del recurso.

ARTICULO 418. FORMA Y PLAZO

El recurso de apelación especial se interpondrá por escrito con expresión de fundamento dentro del plazo de diez días, ante el tribunal que dictó la resolución recurrida.

El recurrente indicará separadamente cada motivo, citará los preceptos legales que considere erróneamente aplicados o inobservados y expresará cual es la aplicación que pretende.

ARTICULO 419 MOTIVOS

El recurso de apelación especial se hará valer cuando la sentencia contenga los siguientes vicios.

DE FONDO: Inobservancia, interpretación indebida o errónea aplicación de la ley.

DE FORMA: Inobservancia o errónea aplicación de la ley que constituye un defecto de procedimiento.

El recurso será admisible sólo, si el interesado ha reclamado su subsanación o hecho protesta de anulación.

MOTIVOS:

El Recurso de Apelación Especial, deberá interponerse, cuando la sentencia contenga vicios de:

- A) Fondo
- 3) Forma

A) FONDO: A veces la dificultad que encontramos, es poder identificar el error cometido por el tribunal que dictó la sentencia, sin embargo consideramos que si somos cuidadosos la identificación del vicio se facilitará en gran medida, de esa suerte, cuando el motivo es de fondo es importante tomar en cuenta que el mismo Puede Surgir al Aplicar la Ley.

Al aplicar la ley el tribunal, puede cometer el error por:

- a) Inobservancia de la ley.
- b) Errónea aplicación de la ley.
- c) Interpretación indebida de la ley. (Artículo 419 del C.P.P.)

INOBSERVANCIA DE LA LEY:

Existe Inobservancia de la ley, cuando el juez estando obligado a dictar su resolución de conformidad con algún precepto legal determinado, lo ignora y no lo aplica o resuelve en contra de su contenido, Ejemplo: Cuando el hecho criminal calificado como delito encuadra en el artículo que regula la apropiación indebida y el juez tipifica como hurto. Otro ejemplo sería; En un relato de hechos se señala que el imputado produjo heridas que tardaron en curar más de veinte días y no tipifica ese hecho como lesiones leves.

INTERPRETACION INDEBIDA DE LA LEY:

No es más que dar a la ley un sentido distinto del que corresponde a su tenor literal o a su espíritu; Por Ejemplo: interpretar que el que mata a su primo comete parricidio; es decir se dará la interpretación indebida cuando se realice una errónea tarea de subsunción, es decir,

los hechos analizados no coinciden con el presupuesto fáctico, Otro ejemplo: En un delito contra el patrimonio, interpretar que un edificio es un bien mueble.

ERRONEA APLICACIÓN DE LA LEY:

Se evidencia este error cuando el tribunal apoya su fallo en una ley que no es la adecuada a la decisión de la controversia, o cuando ante los hechos se aplique una norma que no prevé entre sus presupuestos fácticos la conducta realizada. Ejemplo: Tipificar parricidio cuando el acusado mate a su hermano, otro Ejemplo: Si el imputado es condenado por estafa no se debe fundamentar la decisión con el argumento de la apropiación indebida, ya que de ser así estamos frente a esta irregularidad de calificación jurídica.

En conclusión, cualquiera de los tres motivos, quedan comprendidos dentro del concepto más genérico de violación de la ley. Por ello, cuando el Código exige que se señale expresamente el fundamento o motivo, más que discutir sobre si nos encontramos ante una inobservancia o una errónea aplicación o una indebida interpretación de la ley, lo más importante será razonar porqué se infringió la ley sustantiva.

B) FORMA: Por este motivo por medio del recurso se busca que en el desarrollo del juicio se respete el "RITO", establecido por la ley, es decir, las normas que determinan el modo en que deben realizarse los actos, el tiempo, el lugar y en general, todas aquellas normas que regulan la actividad de los sujetos procesales. La ley procesal cuya violación se alega, será tanto el Código Procesal Penal como la Constitución y tratados internacionales de Derechos Humanos. En resumen con éste motivo se pretende, que en el desarrollo del juicio se respete lo concerniente al procedimiento establecido en la ley, de la forma o modo de cómo debe recibirse la prueba, pudiendo cometer errores de:

- 1) Derecho.
- 2) Hecho.

ES ERROR DE DERECHO: Cuando el tribunal de sentencia, se equivoca al valorizar la prueba por Errónea Aplicación de la Ley; Interpretación indebida de la ley, concerniente a una estimativa probatoria o por falta de aplicación de la misma, Ejemplo: Se recibe la declaración de un testigo sin cumplir el requisito de protesta, contenido en el artículo 219 del Código Procesal Penal y se le otorga valor probatorio.

EL ERROR ES DE HECHO: Cuando existe: a) Omisión del análisis de una prueba y b) Tergiversación del contenido de una prueba. Ejemplo del primer caso: Cuando el Tribunal en su análisis omite una prueba fundamental, que de haberse valorado la resolución hubiese sido distinta. Ejemplo del segundo caso: Los testigos declararon haber visto a determinada persona en un lugar preciso, y el juez erróneamente estima que aseguraron haberlo visto en otro distinto; Otro Ejemplo del segundo caso: El Testigo indicó ver a una persona similar y el juez acredita que el testigo identificó plenamente al acusado. Igualmente, en un caso de prueba pericial o por expertos, realizado sobre el tipo de trastorno mental del sindicado, el error de hecho consistiría en llegar el tribunal a valorar la prueba practicada, a la conclusión que aquel tenía una esquizofrenia catatónica, cuando los peritos habían dictaminado en su expositivo que se encontraba con plenas facultades de saber y querer, sin ningún otro elemento de convicción que permitiera sostener lo contrario. Es importante Hacer notar que no pueden ser objeto de este motivo (de forma), el análisis e impugnación de los hechos que el tribunal de sentencia da por probados. Únicamente se exige para que el vicio de forma pueda alegarse, que concurren las siguientes características:

- a) Es indispensable que influya en la decisión del litigio, que sin él se hubiera fallado de distinta manera;
- b) Que demuestre de manera evidente la equivocación del tribunal;
- c) Que el vicio influya en la sentencia, ya que si no es así, el error es inexistente para los efectos de apelación especial;
- d) El vicio ha de ser esencial, debe repercutir en la parte resolutive de la sentencia, y debe afectar la decisión que, de no haber ocurrido, habría variado la misma;
- e) El recurrente debe haber reclamado oportunamente la subsanación o realizado protesta de anulación, obviamente, si el vicio se produce en el transcurso del debate y antes de haberse dictado sentencia. Por ello se recomienda que los fiscales, protesten y planteen recursos de Reposición ante resoluciones adversas para poder plantear posteriormente los recursos de Apelación especial.

El requisito de la protesta previa no será necesario, cuando el vicio es absoluto, motivo regulado en el artículo 420 del Código Procesal Penal.

El anterior criterio no se refiere a la clásica clasificación entre errores en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas (sustantivas y procesales) y el error sobre la valoración y determinación de los hechos declarados probados, sino que se refiere a la denominada doctrina VICIO "IN PROCEDENDO", entendido como irregularidades sustanciales del proceso que son previas a la sentencia y que exigen de la necesaria protesta (219 C.P.P.) y los VICIOS "IN JUDICANDO" que se refiere a irregularidades que se den en la propia sentencia, para la cual no es precisa, por razón evidente, de la protesta previa. Puede resultar ilustrativo el cuadro siguiente:

FONDO

IN PROCEDENDO: Irregularidades sustanciales de procedimiento hasta la sentencia.

MOTIVOS

FORMA

IN JUDICANDO: Irregularidades sustanciales de la Sentencia.

ARTICULO 420 MOTIVOS ABSOLUTOS DE ANULACION FORMAL

Quando se invoque la inobservancia o errónea aplicación de las disposiciones concernientes:

al nombramiento y capacidad de los jueces y a la constitución del tribunal.

la ausencia del Ministerio Público en el debate o de otra parte cuya presencia prevé la ley.

la intervención, asistencia y representación del acusado en el debate, en los casos previstos en la ley.

la publicidad y continuidad del debate, salvo causas de reserva autorizada.

los vicios de la sentencia.

la injusticia notoria.

ARTICULO 421 EFECTOS

El tribunal de apelación especial conocerá solamente de los puntos de la sentencia impugnada en el recurso.

Si procede el recurso por motivos de fondo, anulará la sentencia recurrida y pronunciará la correspondiente.

Por motivos de forma, anulará la sentencia y el acto procesal impugnado y enviará el expediente al tribunal respectivo para su corrección. El tribunal de sentencia dictará nuevamente el fallo correspondiente.

ARTICULO 422 REFORMATIO IN PEIUS

Cuando la resolución sólo haya sido recurrida por el acusado o por otro en su favor, no se modificará en su perjuicio, salvo que los motivos se refieran a intereses civiles.

Al impugnar lo referente a responsabilidades civiles, el monto fijado sólo podrá modificarse o revocarse en contra del recurrente, si la parte contraria lo solicita.

4.2.5 TRAMITE DE LA APELACION ESPECIAL EN SEGUNDA INSTANCIA

ARTICULO 423 INTERPOSICIÓN

Interpuesto el recurso, se remitirán las actuaciones al tribunal competente el día hábil siguiente de notificadas las partes, emplazándolas para que comparezcan ante dicho tribunal y, en su caso, fijen nuevo lugar para recibir notificaciones, dentro del quinto día siguiente de la notificación.

El acusado podrá pedir la designación de un defensor de oficio, quien promoverá el recurso ante el tribunal competente.

El defensor podrá solicitar un defensor de oficio como su sustituto, cuando el juicio haya celebrado en territorio distinto al del órgano que conocerá el recurso de Apelación Especial. El presidente del tribunal proveerá el reemplazo.

ARTICULO 424 DESISTIMIENTO TACTO

Si no compareciere el recurrente, el tribunal declarará desierto el recurso, devolviendo las actuaciones.

La adhesión no subsistirá, salvo el caso del acusador particular.

ARTICULO 425 DECISION PREVIA

El tribunal decidirá sobre la admisión formal del recurso si cumplen con los requisitos de tiempo, argumentación, fundamentación y protesta.

Sostenemos el criterio que de conformidad con éste párrafo, la Sala de Apelaciones, es a que debe de DECIDIR sobre la extemporaneidad del recurso; ya que en la práctica algunos tribunales son los que rechazan In Limine el Recurso de Apelación Especial cuando se presenta al onceavo día por ejemplo.

Si lo declara inadmisibile devolverá las actuaciones.

ARTICULO 426 PREPARACION DEL DEBATE

Admitido el recurso, las actuaciones quedarán por seis días en el tribunal.

Los interesados podrán examinarlas.

Vencido ese plazo, el presidente fijará audiencia para el debate con intervalo no menor de diez días, notificando a todas las partes

ARTICULO 427 DEBATE

La audiencia se celebrará, ante el tribunal, con las partes que comparezcan.

La palabra se concederá siguiendo el orden previsto (primero al abogado del recurrente).

Podrán hablar los abogados de quienes no interpusieron el recurso.

No se admitirán réplicas.

Quienes intervengan en la discusión podrán dejar en poder del tribunal notas escritas sobre sus alegaciones.

El acusado será representado por su defensor, podrá asistir a la audiencia y se le concederá el uso de la palabra en último término.

Cuando el recurso fuere interpuesto por él o su defensor, y éste no compareciere, se procederá a su reemplazo.

Las partes pueden reemplazar su participación en la audiencia por un alegato, presentado un día antes de la misma.

ARTICULO 428 PRUEBA

Cuando el recurso se base en un defecto de procedimiento, se podrá ofrecer prueba con ese objeto, la que será recibida en la audiencia conforme a las reglas del juicio.

SENTENCIA

ARTICULO 429 DELIBERACION, VOTACION Y PRONUNCIAMIENTO

Terminada la audiencia, el tribunal deliberará.

Si fuere necesario, por lo avanzado de la hora o por la importancia y complejidad del asunto podrá diferir la deliberación y el pronunciamiento, el tribunal se constituirá nuevamente en la sala.

El presidente anunciará ante los comparecientes día y hora de la audiencia para pronunciar sentencia, fecha que no excederá de los diez días.

La sentencia se pronunciará siempre en audiencia pública.

ARTICULO 430 PRUEBA INTANGIBLE

La sentencia no hará mérito de la prueba o de los hechos que se declaren probados conforme a la sana crítica razonada.

Sólo se referirá a ellos para la aplicación de la ley sustantiva o por existir manifiesta contradicción en la sentencia recurrida.

ARTICULO 431 DECISION PROPIA

Por inobservancia o errónea aplicación o interpretación indebida de un precepto legal, se resolverá el caso en definitiva, dictando la sentencia que corresponde.

ARTICULO 432 REENVÍO

La sentencia fundada en la inobservancia o errónea aplicación de la ley que constituye un defecto de procedimiento, anulará total o parcialmente la decisión recurrida y ordenará la renovación del trámite.

Anulada la sentencia, no podrán actuar los jueces que intervinieron en su pronunciamiento para un nuevo fallo. Esto con el objeto de la posible contaminación del juez con los medios de prueba y ante todo porque ha externado opinión en el asunto.

ARTICULO 433 DEFECTOS NO ESENCIALES

Los errores de derecho en la fundamentación de la resolución recurrida, que no influyen en su parte resolutive serán corregidos.

Serán corregidos los errores materiales en la designación o cómputo de las penas o medidas de seguridad y corrección.

ARTICULO 434 MEDIDAS DE COERCION Y LIBERTAD DEL ACUSADO

El tribunal aplicará todas las reglas que regulan la libertad del acusado, durante el trámite del recurso.

El tribunal ordenará la libertad del acusado, cuando por efecto de su decisión deba cesar la detención

PROCEDIMIENTOS ESPECIFICOS

ARTICULO 435 CASOS

Se procederá conforme a estas reglas cuando se recurra de:

- 1 Las resoluciones interlocutorias de los tribunales de sentencia o de ejecución que pongan fin a la acción, a la pena o medida de seguridad o corrección, imposibilite su continuación o impida el ejercicio de la acción.
- 2 El recurso relativo a la acción civil cuando no se recurra la parte penal de la sentencia.

ARTICULO 436 TRAMITE

El procedimiento se modifica de la manera siguiente:

- 1 El escrito de interposición, expresará los motivos y las leyes infringidas. El recurrente fijará lugar para recibir notificaciones.
- 2 No se emplazará al recurrente a comparecer ante el tribunal, ni estará permitida la adhesión.
- 3 El tribunal dictará sentencia sin debate, sólo a la vista de los recursos interpuestos; decidiendo sobre la procedencia formal de los recursos.

La sentencia se pronunciará por escrito, sin audiencia pública, en el plazo previsto y expresará los fundamentos de la decisión.

4.2.6 LA INMUTABILIDAD DE LA PRUEBA EN SEGUNDA INSTANCIA

La relación directa del Juez con las partes y la concentración de las diligencias de prueba se caracterizan al juicio oral, así como la naturaleza colegiada del tribunal de Sentencia, motivan la necesidad de la puesta en práctica de un sistema similar al de única instancia, pues de lo contrario tendría que duplicarse el juicio en las Salas de Apelaciones.

El recurso de APELACION ESPECIAL instituido en el Código Procesal Penal vigente por el Decreto 51-92 del Congreso, tiene por objeto revisar la procedencia o determinar la existencia de violaciones esenciales al procedimiento o a infracciones de la ley sustantiva que influyan en la parte resolutive de la sentencia o auto recurrido, persigue dotar de un mayor grado de certeza a los fallos definitivos de los tribunales, para garantizar el derecho a la defensa y el control judicial, así como el restablecimiento del derecho violado o la restitución denegada. Los tribunales de segunda instancia pueden corregir errores consumados en los actos procesales lesivos a las partes debido a la mayor experiencia judicial de los magistrados y sus sólidos conocimientos en el derecho penal.

Mientras que la apelación genérica provoca un nuevo examen, tanto de la cuestión de hecho como de derecho, la APELACION ESPECIAL parte de los hechos fijados por el tribunal de sentencia (Prueba Intangible), y su finalidad exclusiva es la de corregir, si los hubiere, inobservancias o errores de derecho sustantivo o procesal.

El primer proyecto de Código Procesal Penal elaborado por ALBERTO BINDER Y JULIO MAIER, denominaba a la apelación especial como recurso de ANULACION. Como se ha dicho, en el sistema acusatorio la segunda instancia sólo puede

REVALORIZAR JURIDICAMENTE EL MATERIAL FACTICO ESTABLECIDO EN LA SENTENCIA, pues de lo contrario se violarían los principios que inspiran este sistema.

Este recurso (de Apelación Especial) se limita a revisar el juicio de derecho contenido en la sentencia, es decir, definir o valorar jurídicamente unos hechos ya establecidos y que no puede cambiar de la sentencia de primer grado; lo que hace es revisar la relación de estos con la norma de derecho que rige el caso, dentro de un área de consideración estrictamente jurídica. O, por otra parte, controlar la correcta aplicación del procedimiento.

De acuerdo a la práctica forense nacional, la Comisión de Asuntos Legislativos del Congreso de la República determinó denominarle al recurso de anulación APELACION ESPECIAL.

En cuanto a las Salas de Apelaciones, nos encontramos ante un tribunal de segunda instancia al que le está vedado revisar o reconstruir LOS ASPECTOS HISTORICOS DEL SUCESO al cual la norma de derecho es aplicada, ya que carece de facultades para fijar los hechos del proceso que ya fueron determinados. Este recurso procede para corregir el derecho sustantivo o procesal, por lo que las CUESTIONES DE HECHO escapan a su control.

RESUMIENDO; En el Marco de un Régimen Democrático, con un Sistema de Enjuiciamiento Penal con tendencia Acusatorio, cuyo Núcleo fundamental es el Juicio Oral y Público, **SOLO EL TRIBUNAL DE SENTENCIA QUE HA PRESENCIADO EL DEBATE Y VALORIZADO LOS MEDIOS DE PRUEBA, PUEDE FIJAR LOS HECHOS DE LA CAUSA.**

CAPITULO V

A PRUEBA EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL DEROGADO DECRETO 52-73 DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA.

1 EL SISTEMA DE LA PRUEBA TASADA EN EL DECRETO 52-73 DEL CONGRESO CÓDIGO PROCESAL PENAL DEROGADO

El Sistema Procesal Penal derogado por tener marcados rasgos del Sistema Inquisitivo, exceptuaba entre sus normas jurídicas procedimentales el principio de la PRUEBA TASADA, es decir taxativamente enunciaba los medios de Prueba que podían ofrecerse para el esclarecimiento de la verdad real, y en la mayoría de los casos en su normativa también determinaba el valor probatorio que debía otorgársele a cada medio de prueba; por ejemplo ver Artículo 701 que regulaba (Plena Prueba), La confesión lisa y llana, presentada con las formalidades de ley, sobre la totalidad de los hechos imputados y sus circunstancias hace PLENA PRUEBA. En cuanto a la enunciación taxativa de los medios de prueba el artículo 643 (Medios de Prueba) regulaba Son medios de Prueba 1) Los testigos. Cuando sean contradictorios entre sí o con los procesados, podrán ser... 2)...

Así también preceptuaba el artículo 631 del Código Procesal Penal derogado. Serán admisibles como medios de Prueba UNICAMENTE los que determine el artículo 643 de este Código.

El Juez rechazará de plano, los que no reúnan tal condición.

En Algunos casos la normativa del Sistema Procesal Penal derogado preceptuaba la forma de valorar un medio de prueba por el principio de la Sana Crítica Razonada y lo encontramos en el artículo 653 que establecía (Sana Crítica). Solamente las declaraciones de los testigos que no tuvieran tachas absolutas, serán apreciadas, en la valoración de prueba, conforme la Sana Crítica. Así también el artículo 663 del mismo cuerpo de ley

preceptuaba (Llamamiento). El Juez podrá aceptar como medio de prueba, el llamamiento especial a declaración de cualquiera de los sujetos procesales, para los efectos de la mejor aplicación de la Sana Crítica.

5.2 LOS MEDIOS DE PRUEBA EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL DEROGADO

El artículo 643 del Código Procesal Penal derogado establecía: (Medios de Prueba). Son Medios de Prueba: I) Los Testigos Cuando sean contradictorios entre sí o con los procesados, podrán ser careados al prudente arbitrio del Juez. Este medio de prueba se valoraba de conformidad con la Sana Crítica. (Art. 653). II) Los documentos. La valoración de este medio de prueba se realizaba a través del sistema de la Prueba legal o tasada. (Art. 657) III) Las declaraciones mediante llamamiento especial. Este medio de prueba se valoraba de conformidad con la Sana Crítica. (Art. 663). IV) Los expertos. La valoración de este medio de prueba se realizaba mediante el sistema de la Sana Crítica (Art. 669). V) Los Reconocimientos Judiciales que podrán completarse con reconstrucción de hechos. Este medio de prueba se valoraba de conformidad con la Sana Crítica. (Art. 679). VI) Los medios científicos. Este medio de prueba se valoraba de conformidad con la Sana Crítica. (Art. 689). VII) Las Presunciones. El valor probatorio de las presunciones. Las presunciones se dividen en Humanas y Legales, las cuales estaban reguladas en el Código Procesal Penal derogado, a las primeras el Juzgador las aprecia según la Sana Crítica (Las Humanas) y a las segundas el Juzgador las apreciaba por su calidad de legales como Prueba Tasada, entiéndase que son Plena Prueba. (Art. 694 y 698) VIII) La Confesión del Culpado. Este medio de prueba se valoraba de conformidad con la PRUEBA LEGAL O TASADA PROPIA DEL SISTEMA PROCESAL INQUISITIVO. /Art. 701). IX) Las actuaciones judiciales que contengan hechos que el juez haya establecido por sí mismo. Del Análisis al artículo 709 y 711 del Código Procesal Penal derogado podemos inferir que

El medio de prueba se valoraba de conformidad con la Sana Crítica. Si podemos observar no obstante el Sistema de la Sana Crítica predominaba en la valoración de los medios de prueba señalados en dicho cuerpo legal en la práctica la enunciación taxativa de dichos medios probatorios y el caso de la CONFESION como la prueba reina en dicho Código y que se le tenía como PLENA PRUEBA, arribamos a la conclusión de que el sistema de Valoración de la Prueba en dicho cuerpo legal era la PRUEBA LEGAL O CASADA.

5.3 EL RECURSO DE APELACION EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL DEROGADO

Art. 729 (Formas). La segunda instancia se inicia por virtud del recurso de apelación o por consulta, en los casos por este Código determinados. Para tales efectos, el Juez, en cualquiera de estos casos, enviará los antecedentes con hoja de remisión, con la cual se iniciará la pieza de segundo grado.

En el procedimiento penal derogado cualquiera de los sujetos procesales que estuviera inconforme con una resolución judicial de las establecidas en el artículo 731 de dicho cuerpo legal podía interponer recurso de apelación, no se establecían más requisitos, y en el escrito de interposición sólo se limitaba a concretar su inconformidad para después en una audiencia que señalaba la Sala de Apelaciones presentar un alegato de expresión de agravios o presentar nuevas pruebas (no tenía nada de especial). Toda esta materia se encontraba regulada en los artículos del 729 al 739 de dicho cuerpo legal derogado.

El recurso de apelación se planteaba en un plazo de tres días en forma verbal o escrita y si se trataba de un auto la sala de apelaciones señalaba una audiencia para la vista en un término de dos a cinco días y si se trataba de sentencia dentro de un término máximo de quince días, para resolver se estaba a lo que para el efecto establecía la Ley del Organismo Judicial, en sus artículos 142 y 143.

5.4 LA VALORACION DE LA PRUEBA EN SEGUNDA INSTANCIA EN LA LEGISLACION PROCESAL PENAL DEROGADA

El Tribunal de Segundo grado por virtud del recurso de apelación ANALIZABA INTEGRAMENTE el fallo de primer grado, esto significaba que no existían límites para la revisión de la sentencia del Juez A QUO, el tribunal de apelación podía examinar la aplicación del derecho sustantivo y podía reexaminar las cuestiones de hecho que el tribunal de primera instancia tenía como establecidas. Esto complementado con lo que preceptuaba el artículo 732 del Código Procesal Penal derogado al regular que “El tribunal de apelación puede Confirmar, revocar, reformar o anular la resolución de que conoce en grado; coadyuva a la afirmación de que el tribunal de apelación tenía amplias facultades para dictar una resolución o sentencia sin ninguna limitación; esto es explicable en virtud de que, si recordamos, el principio de inmediación en dicho sistema procesal prácticamente no existía y se adecuaba perfectamente a la estructura y principios como la escritura que inspiraban al proceso inquisitivo; Entonces la Sala resolvía sobre la base del expediente escrito que conocía, no existía ninguna inconveniencia ya que también los juzgados de sentencia que abrían el plenario resolvían sobre la base de un expediente escrito y los jueces, la mayoría de los casos nunca conocieron al imputado.

5.5 EL REEXAMEN DE LA APLICACIÓN DEL DERECHO EN SEGUNDA INSTANCIA POR LA SALA DE APELACIONES EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL

El Sistema Acusatorio en que se inspira la Legislación Procesal Penal vigente tiene sus bondades, básicamente y sin lugar a dudas el andamiaje fundamental sobre el cual se erige el Sistema Procesal Penal vigente es EL JUICIO ORAL, el juicio oral y público producto del SISTEMA DEMOCRATICO, se desarrolla en una audiencia continua, concentrada y personalizada, es decir con la presencia imperativa de los sujetos procesales, los órganos de

ueba y los miembros del tribunal de sentencia, que deben participar directamente aunque rigiendo el debate en dicha audiencia, (Principio de Inmediación), esta estrecha relación entre los jueces y los elementos de convicción constituyen una rica fuente inagotable de material probatorio que le permite al tribunal ESTABLECER CON CERTEZA LOS HECHOS DE LA CAUSA, por tal razón, al incluirse el recurso de apelación especial En la actual legislación se determinó los motivos de procedencia como lo son de fondo y de forma; quedando establecida la procedencia de dicho recurso únicamente para el control de aplicación del Derecho sustantivo y procesal (procedimiento). Es así como establece el artículo 419 del Código Procesal Penal vigente decreto 51-92 del Congreso. Motivos "El recurso especial de apelación sólo podrá hacerse valer cuando la sentencia contenga cualquiera de los siguientes vicios: 1) DE FONDO: Inobservancia, interpretación indebida o errónea aplicación de la ley. 2) DE FORMA: Inobservancia o errónea aplicación de la ley que constituya un defecto del procedimiento. En este caso, el recurso sólo será admisible si el interesado ha reclamado oportunamente su subsanación o hecho protesta de nulación, salvo en los casos del artículo siguiente".

La Sala de Apelaciones al conocer una causa por virtud del recurso especial de apelación, solamente debe controlar la correcta aplicación de la norma jurídica al caso concreto no puede modificar en forma alguna el MATERIAL FACTICO, fijado por el tribunal de Sentencia en primera instancia, es lo que en la legislación procesal penal vigente se conoce como PRUEBA INTANGIBLE. Lo anterior tiene su razón de ser en virtud que dicho tribunal colegiado (La Sala de Apelaciones), no presenció el debate, no recibió directamente los medios de prueba producidos en el juicio oral, no tuvo la experiencia de recibir todos y cada uno de los medios de prueba que se diligenciaron en el transcurso de la Audiencia oral, no puede por ello mismo ALTERAR LOS HECHOS DE LA CAUSA.

5.6 ANALISIS COMPARATIVO SOBRE LA VALORACION DE LA PRUEBA EN SEGUNDA INSTANCIA EN EL DECRETO 52-73 DEL CONGRESO CÓDIGO PROCESAL PENAL DEROGADO Y LA VALORACION DE LA PRUEBA EN SEGUNDA INSTANCIA EN EL DECRETO 51-92 DEL CONGRESO CÓDIGO PROCESAL PENAL VIGENTE

Del análisis hecho al artículo 730 del Código Procesal Penal derogado que regulaba en su primer párrafo (Análisis Integral). Por virtud de Apelación o de consulta, el tribunal de segunda instancia **ANALIZARA INTEGRAMENTE** el fallo de primer grado, así favorezca o perjudique a quien haya interpuesto el recurso a los otros sujetos procesales. De dicho análisis y complementado con lo establecido en el artículo 732 del mismo cuerpo de ley que regulaba (Formas). El tribunal de apelación puede: **CONFIRMAR, REVOCAR, REFORMAR O ANULAR** la resolución de que conoce en grado. De lo anterior podemos concluir que el tribunal de segunda instancia tenía amplias facultades y sin ninguna limitación para modificar la sentencia o las resoluciones en cualquier sentido; es decir podía apreciar o reexaminar la valoración del material fáctico acreditado por el tribunal de primera instancia a cualquier costa vulnerando abiertamente el principio de la **REFORMATIO IN PEIUS**, cuando preceptuaba, “Así favorezca o perjudique a quien haya interpuesto el recurso a los otros sujetos procesales”. El principio de la **Reformatio In Peius** es recogido por la actual legislación procesal penal que establece en el artículo 422 del Código Procesal Penal vigente **Reformatio In Peius**. Cuando la resolución sólo haya sido recurrida por el acusado o por otro en su favor, no podrá ser modificada en su perjuicio, salvo que los motivos se refieran a intereses civiles. “Cuando se impugne lo referente a responsabilidades civiles, el monto fijado no podrá ser modificado o revocado en contra del recurrente, a menos que la parte contraria lo haya solicitado”. Como ya expusimos antes,

creemos que este principio debe ser más amplio en el sentido de que sólo el imputado pueda recurrir la sentencia condenatoria y exclusivamente otorgarle el recurso y no a otro sujeto procesal.

Es así como el Tribunal de apelación, en el Sistema anterior, tenía amplias libertades para resolver sobre las causas que debía conocer, modificar los hechos de la causa y controlar la aplicación del derecho sustantivo o sea la valoración jurídica "la cuestión de derecho".

Respecto al ordenamiento procesal penal vigente contenido en el decreto 51-92 del Congreso, del análisis de su normativa, especialmente del artículo 430 que preceptúa "Prueba Intangible. La sentencia no podrá en ningún caso hacer mérito de la prueba o de los hechos que se declaren probados conforme a las reglas de la sana crítica razonada. Únicamente podrá referirse a ellos para la aplicación de la ley sustantiva o cuando exista manifiesta contradicción en la sentencia recurrida". Del análisis de dicho artículo podemos concluir que difiere sustancialmente de la legislación adjetiva derogada en esa materia; ya que dicha norma procesal limita categóricamente el reexamen del material fáctico acreditado por el tribunal de sentencia en primera instancia de conformidad con las reglas de la Sana Crítica Razonada, siendo la única excepción a dicha limitación, el interpretar en sentido contrario dicho precepto legal, es decir, cuando los hechos no sean valorados por el tribunal de sentencia de conformidad con aquellos principios que rigen el sistema de la sana crítica racional (la lógica, la experiencia y la psicología) y cuando exista manifiesta contradicción en la sentencia recurrida.

Es así como el proceso penal guatemalteco inspirado en el sistema acusatorio y con el avenimiento del juicio oral, limita al tribunal de segundo grado a conocer el fallo del tribunal A QUO en el control únicamente de los aspectos jurídicos (Cuestión de Derecho)

de la sentencia, procediendo por ello mismo la apelación especial sólo por motivos de fondo y motivos de forma, (Los cuales fueron desarrollados en su oportunidad).

La exposición anterior es explicable en todo sentido, ya que el tribunal de sentencia que por virtud de la INMEDIATEZ, ha percibido directamente el material probatorio producido en el debate, es el UNICO tribunal que puede fijar con certeza los hechos de la causa y de alguna manera estaríamos frente al principio de la libre apreciación de la prueba en su máxima expresión; por lo cual la Sala de Apelaciones que no ha tenido esa fuente inagotable de producción de material probatorio porque no presencié el debate y por lo mismo no tuvo estrecha relación con los órganos de prueba (Inmediación), ni con el fruto que dicha prueba produce, no obstante se encuentre documentada la causa en un expediente escrito (autos, actuaciones) no puede de ninguna manera valorar prueba sino únicamente cuestiones puramente de derecho, en virtud de que ese contacto directo con los elementos de convicción que realiza el tribunal de sentencia no se repite en la Sala Jurisdiccional para ello es necesario que se haga un nuevo debate, lo cual resultaría no sólo oneroso sino perjudicial para la Administración de Justicia ya que la diligencia difícilmente se podría realizar de la misma manera que en el tribunal de sentencia.

En resumen, queda excluida de tal forma como objeto de impugnación la valoración de prueba que realizó el tribunal de sentencia y mediante la cual declaró unos hechos como probados, ya que no es posible que un tribunal que no ha presenciado la práctica de la prueba celebrada en la audiencia del juicio, decida si pueden declararse como probados los hechos descritos en la sentencia.

CAPITULO VI

LA PRUEBA EN EL ACTUAL PROCESO PENAL GUATEMALTECO

La Prueba es todo dato objetivo, que se incorpora legalmente al proceso capaz de producir un conocimiento cierto o probable acerca de los extremos de la imputación delictiva; la prueba es todo medio jurídico de adquirir la certeza de un hecho o de una proposición; la prueba es la suma de motivos productores de certeza; la prueba es todo lo que sirve para dar certeza acerca de la verdad de una proposición.

Respecto de la Actividad Probatoria el Autor Cafferata Nores escribe: "La Actividad Probatoria es el esfuerzo de todos los sujetos procesales tendiente a la producción, recepción y valoración de los elementos de prueba, pues será a base de estos elementos que el juez va a llegar a determinado estado psíquico de certeza, duda o probabilidad que lo van a hacer fallar en uno o en otro sentido". 11/. Este mismo autor escribe sobre la valoración de la prueba lo siguiente: "Es la operación intelectual destinada a establecer la eficacia probatoria de los elementos de prueba recibidos". 12/.

6.1 LIBERTAD DE PRUEBA Y LIMITES DE LA ACTIVIDAD PROBATORIA

LA LIBERTAD DE PRUEBA: El Código Procesal Penal, inspirado en el sistema procesal acusatorio ha significado un avance en nuestra legislación, por los principios que inspiran, principalmente en lo relacionado a la libertad de prueba, el que se encuentra contemplado en el artículo 182, de la ley procesal penal y que estipula lo siguiente: "Se podrán probar todos los hechos y circunstancias de interés para la correcta solución del caso

1/. Cafferata, Nores José I; "La Prueba en el Proceso Penal ". Editorial de Palma, Buenos Aires, Argentina, Segunda Edición 1994, Página 31.

2/. Cafferata Nores José I; Ob. Cit. Página 37.

Por cualquier medio de Prueba permitido...”

Lo que constituye el abandono total del sistema NUMERUS CLAUSUS, que regía en el Código derogado, en donde en forma taxativa enumeraba los medios por los que se podría probar las afirmaciones de las partes, que no era más que herencia de legislaciones pasadas y en donde no se aceptaba como medio de prueba otro que no fuera de los enumerados en el artículo 643 del código en mención, lo que constituía una limitación a las partes quienes teniendo a su alcance medios probatorios distintos, no podrían aportarlos al juicio. Con la libertad de prueba, se abandona totalmente el sistema de prueba legal y deja en libertad tanto al juez como a los fiscales del Ministerio Público y a los defensores, para obtener la verdad de sus investigaciones o alegatos por cualquier medio de prueba, permitido por la ley, con lo cual deja en carácter de obsoleto la taxativa enumeración de medios probatorios.

LIMITES DE LA ACTIVIDAD PROBATORIA: Cuando hablamos de límites de la actividad probatoria nos estamos refiriendo al margen de posibilidades para que un órgano de prueba pueda ser aceptado por el órgano jurisdiccional, en ese sentido la prueba debe reunir los requisitos de **LICITUD, PERTINENCIA, UTILIDAD, Y NO SOBREABUNDANCIA**, temas que serán abordados a continuación.

6.1.1 PRUEBA PROHIBIDA O ILEGITIMA:

El tema de la prueba ilícita, prueba prohibida, prueba inadmisibile, o prueba ilegítima gira en torno a dos intereses públicos diferentes; por un lado está la búsqueda de la verdad con forma de justicia y por otro el respeto a los derechos individuales fundamentales, es decir, los derechos protegidos por la ley superior de cada Estado, en nuestro caso, la Constitución Política de la República de Guatemala.

Al referirnos a este tema, en forma breve, veremos que esta disposición contenida en el Código Procesal Penal Guatemalteco tiene su base o fundamento en una corriente que es muy difundida y aceptada en los países desarrollados, tal es el caso de los Estados Unidos de América, la llamada **“TEORIA DEL FRUTO DEL ARBOL ENVENENADO”** la que sostiene, por sus propias razones, que debe excluirse del Proceso Penal, los medios probatorios obtenidos con violación de un precepto Constitucional.

La exclusión de cualquier prueba o evidencia que se haya obtenido mediante la violación, directa o indirecta, de garantías constitucionales, significa que entre la búsqueda de la verdad en función de la justicia y el respeto a los derechos individuales, establecidos en la ley superior, se da predominio a éstos últimos, ya que se defiende un interés público fundamental como es el de la personalidad humana y, como se ha dicho, el Derecho Procesal Penal es el Derecho Constitucional aplicado, por lo que en el Proceso Penal se deben respetar, en una forma efectiva, los derechos fundamentales de la persona humana.

En la Legislación Procesal Penal Guatemalteca, fue introducida la llamada PRUEBA PROHIBIDA y en forma expresa lo establece el artículo 183 del Código Procesal Penal (Decreto 51-92 del Congreso de la República), el cual nos enmarca sobre las pruebas que son inadmisibles en el proceso penal y, en especial estipula, LOS ELEMENTOS DE PRUEBA OBTENIDOS POR UN MEDIO PROHIBIDO.

De esta manera estaremos hablando de PRUEBA PROHIBIDA toda vez que se incorpore, al proceso penal, un medio de prueba obtenido fuera y dentro del proceso en violación de derechos constitucionales, principalmente, los que integran la categoría denominada derechos a la personalidad.

Entre los casos específicos que señala el artículo 183 del Código Procesal Penal vigente (Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala) están:

- a) La tortura;
- b) Indebida intromisión en la intimidad del domicilio o residencia,
- c) Indebida intromisión en la correspondencia,
- d) Indebida intromisión en las comunicaciones, los papeles y archivos privados

6.1.2 PRUEBA PERTINENTE:

La Pertinencia de la Prueba; para Vélez Mariconde "La diligencia es PERTINENTE si se refiere al hecho investigado". 13/.

6.1.3 PRUEBA UTIL:

La Utilidad de la Prueba; Para Vélez Mariconde "La diligencia es UTIL para esclarecer la verdad con respecto a alguno de los elementos fácticos en que se basa la imputación". 14/.

En consecuencia la prueba debe ser pertinente y útil porque en el conocimiento de un proceso penal, el juez necesita llegar a ubicar en el proceso todo aquello que resulte útil y pertinente; reproduciendo hasta donde se pueda los "Elementos materiales e intencionales" que rodearon el hecho. Desde este punto de vista las partes no pueden incorporar al proceso las pruebas que quieran, sino solamente aquellas que conduzcan en forma efectiva y real a la averiguación del hecho en cuestión.

Algunos autores consideran que esta restricción constituye un límite al ejercicio de la defensa, pero éste derecho no presupone que se deba consentir el que el imputado o alguna de las partes sometan al juez pruebas impertinentes o inútiles.

13/. Vélez Mariconde, Alfredo; La Acción resarcitoria, Córdoba Argentina, Editorial Lerner. 1965, Página 134.

14/. Vélez Mariconde, Alfredo, Ob. Cit. Página 134.

Se dice entonces, que las partes, desde esta perspectiva, no pueden incorporar al proceso su libre arbitrio las pruebas que quieran, sino solamente aquellas que conduzcan en forma efectiva y real a la averiguación del hecho en cuestión. 15/

1.4 PRUEBA ABUNDANTE:

5/ Sobreabundancia de la Prueba; Según Ossorio Prueba admisible es cualquiera de los medios de prueba que el legislador acepte. Es la prueba practicable por adecuarse a la causa y solicitada por ambas partes, o una, con anuencia del juez o tribunal. 16/

De tal manera que será admitida únicamente la prueba que no sea sobreabundante, es decir el juez no permite incorporar al proceso demasiados órganos de prueba. Por ejemplo alguno de los sujetos procesales propone un número exagerado de testigos para probar acerca de un hecho el juez admitirá únicamente los que a su juicio sean suficientes.

El Código Procesal Penal establece que un medio de prueba, para ser admitido, debe referirse directa o indirectamente, al objeto de la averiguación y ser útil para el descubrimiento de la verdad. Los tribunales podrán limitar los medios de prueba ofrecidos para demostrar un hecho o una circunstancia, cuando resulten manifiestamente ABUNDANTES. Son Inadmisibles, en especial, los elementos de prueba obtenidos por un medio prohibido, tales como la tortura, la indebida intromisión en la intimidad del domicilio o residencia, la correspondencia, las comunicaciones, los papeles y los archivos privados. (Art. 183 del C. P. P.).

5/ Revista de Ciencias Jurídicas 77. Universidad de Costa Rica facultad de Derecho, 1994, Página 63.

6/ Ossorio Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Jeliasta S.R.L. Buenos Aires Argentina, 1981, Página 625.

Así mismo, el artículo 350 del citado cuerpo legal establece: "Resolución y fijación de Audiencia. El tribunal resolverá, en un solo auto, las cuestiones planteadas: 1) Admitirá la prueba ofrecida o la rechazará cuando fuere ilegítima, manifiestamente impertinente, inútil o abundante, disponiendo las medidas necesarias para su recepción en el debate; en su caso, señalará los medios de prueba que se incorporarán al debate para su lectura." 2) Fijará.....

En consecuencia se puede decir, que la prueba admisible es la idónea para acreditar un hecho o circunstancia, obtenida conforme a la ley.

6.2 VALORACION DE LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL

6.2.1. SISTEMAS DE VALORACION DE LAS PRUEBAS

Tres son los Sistemas conocidos para la valoración de la prueba:

6.2.2 EL SISTEMA LEGAL DE LA PRUEBA O PRUEBA TASADA

Se da cuando la ley prefiija de modo general la eficacia probatoria de cada prueba, estableciendo bajo que condiciones debe darse el juez por convencido de la existencia de un hecho o circunstancia. Este sistema es propio del sistema inquisitivo que rigió en épocas de escasa libertad política.

6.2.3 EL SISTEMA DE LA INTIMA CONVICCION:

La ley no establece regla alguna para la apreciación de la prueba, el juez es libre de convencerse según su íntimo parecer de la existencia de los hechos del proceso valorado según su leal saber y entender. Otra característica de éste sistema es su no exigibilidad de fundar las decisiones judiciales. Es el sistema propio de los jurados populares y no ata como en el caso de la prueba legal al juez a formalidades preestablecidas.

2.4 EL SISTEMA DE LA SANA CRITICA O LIBRE CONVICCION:

Este sistema de valoración de la prueba se conoce también como Sana Crítica Racional, Sana Crítica o sistema de la libre convicción.

Hecho el recuerdo en breve síntesis de lo que son los sistemas de valoración de la prueba, vale la pena abordar el tema sobre los estados intelectuales del juez respecto de la verdad.

La doctrina nos dice a veces que Sana Crítica son las reglas de la lógica, pero ello no nos dice nada ni nos resuelve el problema que queremos elucidar. Pasando de la doctrina a la jurisprudencia que es la vida misma del derecho la impresión que recibimos es distinta, pues cuando se razona pareciera ser que las reglas de la sana crítica son: el sentido común, la experiencia de la vida, la perspicacia normal de un hombre juicioso y reposado.

ORIGEN HISTORICO: Mientras la doctrina dice que la sana crítica "representa la expresión más feliz del derecho comparado", nosotros nos regimos por ella, pero desconocemos de donde viene. La fórmula de la Sana crítica fue tomada de la ley de enjuiciamiento español que la utilizó por primera vez en la historia del derecho procesal bajo el concepto que expresa: "La prueba de testigos será analizada conforme a las reglas de la sana crítica". Este texto sencillo si se quiere, es muy significativo por cuanto que empezó con muchos siglos de prueba aritmética, esto es, cuando el criterio del juez era abuygado bajo el peso de la interpretación puramente aritmética o numérica de la prueba testimonial.

REGLAS DE LA SANA CRITICA:

Doctrinaria y jurisprudencialmente se encuentra establecido que las reglas de la sana crítica son la lógica, la psicología y la experiencia y que el juez al dictar su fallo debe decir, como,

Haciendo aplicación de cada una de las reglas llegó a la convicción de certeza o no de un medio de prueba.

LA PSICOLOGIA: Es la ciencia de los fenómenos psíquicos o sea de las funciones cerebrales que reflejan la realidad objetiva. El juez intentará conocer la psique del órgano de prueba. Conocerá las perturbaciones del proceso psicológico, frecuente en los hombres normales que padecen de las enfermedades de los órganos de los sentidos y son generadores de ilusiones, alucinaciones y amnesias, productoras de lagunas de la vida consciente, dudas y errores en la localización del tiempo en el espacio.

El juez en los casos particulares no puede tranquilizar su consciencia en la apariencia habitual de las cosas, sino apoyado en su basta cultura reconstruir el alma de las cosas de las figuras que se le presentan.

REGLAS DE LA EXPERIENCIA COMUN: La regla de la experiencia parte de vivencias iguales o similares habidas no en ocasión de la prueba que está valorando. Sino anteriormente. En parte el saber de la experiencia se apoyará en una vivencia colectiva de todo el pueblo o de comunidades menores (idiosincrasia). El juez utiliza lo aprendido en sucesos anteriores para sacar deducciones. “Si la prueba procede del hombre hay que conocerle”, dice Eugenio Florián. 17/

REGLAS DE LA LOGICA: La Lógica es la regla más importante de la Sana Crítica, estudia nuestros pensamientos expresados en: conceptos, juicios y razonamientos, solamente desde el punto de vista de su estructura, es decir desde el punto de vista de su forma lógica. 18/

17/ Florián Eugenio; *De las Pruebas Penales*. Bogotá Colombia Editorial Temis, 3era. Edición, Página 223.

18/ Gorski y Tavants. *Lógica*, Editorial Grijalvo, S.A. México 1970, Página 15.

Como consecuencia, conforme a esa lógica formal, el juez al valorar la prueba deberá cumplir con lo exigido por las reglas de la lógica, es decir aplicar las reglas a cada medio de prueba que valora (en un contrato de compraventa de vehículo, en el cual se ha expresado no reclamo por vicios ocultos razonará el juez que no es lógico que un vehículo modelo reciente resulte con desperfectos). Pero la lógica tiene también sus leyes y son las que le sirven de base al juez para valorar la prueba. Estas leyes son:

LEY DE IDENTIDAD: El ser de una persona o cosa es la misma que se supone es. En lógica se expresa: A es A.

LEY DE CONTRADICCIÓN: Una persona o cosa no puede y no ser a la vez, de manera que no pueden ser válidos dos juicios de los cuales uno expresa que alguien o algo es y el otro que no es, el juicio sería A es B y A no es B. No podría decirse por ejemplo, que el imputado es culpable y luego que es inocente. Que el testigo dice que no conoció al imputado, pero el juez razona que de acuerdo a su dicho se estableció su identidad.

LEY DE TERCERO EXCLUIDO: Se expresa en el sentido de que toda afirmación debe ser demostrada o fundamentada.

Hasta aquí hemos visto en breve síntesis, el concepto, historia y reglas de la sana crítica razonable o libre convicción, lo que después de aquel recuerdo, vamos a elucidar el quid de la exposición. Con respecto a los términos de sana crítica racional y simplemente sana crítica, es preferible el empleo de este último, habida cuenta que "crítica" es la emisión de un juicio sobre bondad, arte, belleza, etc.; en tanto que lo racional es lo matemático y exacto y por lo mismo parece generarse cierta contradicción.

En efecto, el racionalismo, como doctrina sobre la teoría del conocimiento en la que la universalidad y la necesidad de caracteres lógicos del saber verdadero no pueden inferirse de la experiencia ni de las generalizaciones de la misma; sólo pueden extraerse del propio

entendimiento. El racionalismo surgió como intento de explicar las particularidades lógicas de las verdades matemáticas y de la ciencia natural matemática. El racionalismo se opone o contrapone al empirismo y fueron sus representantes en el siglo XVIII, KANT, FICHTE, SCHELLING Y HEGEL.

6.2.5 SISTEMA DE VALORACION DE LA PRUEBA QUE ACEPTA NUESTRO ORDENAMIENTO JURIDICO, DECRETO 51-92 DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA

Nuestro ordenamiento jurídico adopta la doctrina procesal moderna, nos habla de la **SANA CRITICA RAZONADA**, (Artículos 186 y 385 del Código Procesal Penal), o libre convicción y tal posición es avalada por autores como Recanses Siches y Eugenio Florián para quienes los jueces no deben hacer aplicación de la lógica matemática y racional sino de la lógica de lo razonable, de donde a las leyes de la lógica formal no le vendría impuesto explicarlas, ni tampoco a la defensa tener que fundar en ellas la equivocación del juez al valorar la prueba en el error. Razonará simplemente fundado en la lógica, la psicología y la experiencia común, formando así su libre convicción pero que conste, que arribará a ella valorando medios de prueba y no, como piensa Couture cuando confunde la libre convicción con la íntima convicción en la que el juez arriba al convencimiento **CON** la prueba de autos y **CONTRA** la prueba de autos. Esta forma de convencimiento se refiere a la íntima convicción a la que arriban los jurados, más no se identifica con la libre convicción en la que cualquier persona o cosa puede ser el medio que suministre los elementos probatorios para la comprobación del hecho histórico y en la que los elementos prueban a criterio del juzgador sin que la ley establezca límites.

Vélez Mariconde y Cafferata Nores, dicen que el sistema de la libre convicción es el mismo de la sana crítica razonada. 19/. Lo importante es la fundamentación. Pero estos autores hablan de sana crítica racional apartándose de los conceptos filosóficos que por cierto Recanses Siches expresa claramente cuando dice: "Que lo racional puro de la lógica es la inferencia es meramente explicativo de nexos entre causa y efectos etc. En cambio el logos de lo razonable es concerniente a los problemas humanos y, por tanto a los problemas jurídicos y políticos e intenta comprender o entender sentidos y nexos entre significaciones así como también realiza operaciones de valoración, establece finalidades o propósitos. Es obvio que en nada en absoluto la lógica formal nos suministra iluminación en la tarea de descubrir los valores pertinentes, ni tampoco en la labor de elegir los fines justificados. La lógica formal es neutral en lo que atañe a los valores éticos-políticos etc.

19/ Citados en Revista CREA, Centro de Apoyo al Estado de Derecho, octubre de 1995, año 1 número 2, Página 42.

6.3 LA PRUEBA INTANGIBLE EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO

ANALISIS JURIDICO-PROCESAL Y DOCTRINARIO

6.3.1 ANALISIS DOCTRINARIO

Toda la doctrina que pueda encontrarse con relación al instituto procesal de la "PRUEBA INTANGIBLE", hace específica alusión al recurso extraordinario de Casación, ya que tradicionalmente este medio de impugnación tiene como finalidad el control exclusivo de los aspectos de aplicación jurídica del derecho al caso concreto; y siendo que el recurso de apelación especial regulado en nuestro ordenamiento procesal penal tiene características muy particulares parecidas al recurso de casación se produce un cambio radical en lo que en materia de recursos existía en Guatemala, donde la capacidad de revisión en la apelación era muy amplia. En síntesis la doctrina aplicable para el recurso de casación en ésta materia (imposibilidad de revalorar el material fáctico acreditado por el tribunal de mérito), es también actualmente aplicable para el recurso de Apelación Especial, en virtud que de conformidad con la legislación procesal penal vigente se introdujo el instituto de la prueba intangible en el recurso especial de apelación.

La doctrina existente sobre la prueba intangible y la legislación que se refiere a dicho instituto NO proporcionan una definición específica, ya que los científicos del derecho se refieren a esta institución como la intangibilidad de los hechos, las cuestiones de hecho, los hechos fijados en la sentencia, los aspectos fácticos acreditados por el tribunal de mérito, etc., y la legislación adjetiva actual con relación a la prueba intangible se refiere así: La sentencia no podrá en ningún caso hacer mérito de la prueba o de los hechos que se declaren probados conforme a las reglas de la sana crítica razonada. Únicamente podrá referirse a ellos para la aplicación de la ley sustantiva o cuando exista manifiesta contradicción en la sentencia recurrida. (Art. 430 C. P. P.)

Es así, como en ausencia de una definición de este instituto procesal tanto en la doctrina como en la legislación, en el presente trabajo proponemos la siguiente definición tratando de adecuarla a nuestro medio **LA PRUEBA INTANGIBLE** “Es el conjunto de elementos probatorios valorados y acreditados por el Tribunal de Sentencia en primera instancia en el debate, de conformidad con los principios de la sana crítica razonada; y que en virtud del Recurso de Apelación Especial no pueden ser reexaminados por la sala de apelaciones por ser que dicho tribunal colegiado no tuvo relación ni contacto directo con la producción del material probatorio producido en el debate; salvo cuando deba referirse a ellos para la correcta aplicación de la norma jurídica sustantiva o no se hayan observado las reglas de la lógica, la experiencia y la psicología (Sana Crítica racional) o exista manifiesta contradicción en la sentencia recurrida”.

HECHO Y DERECHO; El punto más arduo, el problema central y más difícil de la casación, es el de la distinción entre hecho y derecho. Pero la discusión ha sido intensa y fértil en la doctrina en cuanto a la diferenciación entre el aspecto fáctico y su evaluación jurídica, entre el posible error de hecho, y el posible error de derecho como vitium in iudicando de la sentencia.

Calamandrei, el máximo expositor del tema, citado por Fernando de la Rúa, sostiene que la distinción entre cuestión de hecho y cuestión de derecho debe mantenerse como el criterio más adecuado para señalar los límites de la casación, pero siempre que sea constantemente puesta en relación con lo que es la finalidad fundamental del instituto. Según su criterio teleológico “error de derecho es, respecto de la casación, sólo el relevante en los efectos del mantenimiento de la interpretación exacta de la ley como mandato general abstracto, es decir, sólo aquel error que no se limite a las consecuencias jurídicas concretas del caso singular, sino que implique la existencia o el significado de la norma

jurídica, y como tal sea susceptible de reproducirse por imitación y contagio, siempre que la misma norma jurídica pueda en el futuro ponerse en cuestión en casos similares. 20/

¿Cuales son los hechos? En cuanto a los hechos que el tribunal de casación tiene el deber de respetar son los determinados en la sentencia, descriptos por el tribunal de mérito en sus juicios asertivos donde se contienen las conclusiones derivantes de la valoración del material probatorio. En principio, debe atenerse a la parte de la sentencia donde se examina la existencia y autoría del hecho, y si por discrepancias en la votación del Tribunal de juicio la determinación de los hechos no se ha efectuado por unanimidad sino que hay disidencia de minoría, habrá que estar a los hechos establecidos por la mayoría, pues ésta es la que decide el pronunciamiento tanto en las cuestiones de hecho como en las de derecho. Los hechos, en fin, quedan descriptos y configurados en el documento sentencial, incluido en el acta de lectura de los fundamentos.

En cuanto a los límites de la intangibilidad de los hechos, la premisa no discutida conforme a la cual el tribunal de casación no puede descender al examen de los hechos, modificarlos, completarlos o desconocerlos, debiendo respetar los fijados por el tribunal de mérito, no impide la interpretación de la sentencia, siempre que no sean alterados los hechos, para aplicar correctamente la ley sustantiva. 21/

20/ De la Rúa, Fernando; *El Recurso de Casación*, Editorial Víctor Pérez Zavalia, Buenos Aires Argentina, 1968, Página 114.

21/ De la Rúa Fernando, *Ob. Cit.* Página 113.

Para determinar con claridad lo que es, en esta materia, objeto de control de casación y actualmente de conformidad con la legislación vigente objeto de control por la Sala de Apelaciones por virtud del recurso de apelación especial, es preciso señalar que el Tribunal de mérito (Tribunal de Sentencia), es libre en la valoración y selección de las pruebas que han de fundar su convencimiento, y en la determinación de los hechos que con ellas se demuestran. El valor de las pruebas no está fijado ni determinado, y corresponde a su propia apreciación evaluarlas y determinar el grado de convencimiento que puedan producir sin que tenga el deber de justificar porqué da mayor o menor mérito a una prueba que a otra.

Es por ello que por la vía del recurso de casación (y ahora también por la apelación especial), no se puede provocar un nuevo examen crítico de los medios probatorios que dan base a la sentencia. Queda excluido de ellos (recursos de casación y apelación especial), todo lo que se refiera a la valoración de los elementos de prueba y a la determinación de los hechos. La casación no es una segunda instancia y aunque la apelación especial sí lo es, no está en la esfera de sus poderes revalorar la prueba ni juzgar los motivos que formaron la convicción de la cámara en el caso de la casación y del tribunal de sentencia en el caso de la apelación especial. Por esto son improcedentes los recursos de apelación especial y de casación cuando se discuten las conclusiones de hecho del tribunal del juicio y se formula una distinta valoración de las pruebas que sirven de base a la sentencia; o se discute la simple eficiencia probatoria de los elementos de convicción utilizados por el tribunal de sentencia o se intenta una consideración crítica relativa a la falta de correspondencia entre los elementos probatorios utilizados por la sentencia y la conclusión que ellos motivan o un disentimiento con la valoración de la prueba efectuada en el mérito o discutiendo su valor,

o incidiendo de otro modo en el criterio de apreciación sobre su eficacia, o discrepando con los motivos de hecho expresados por la sentencia.

También, se ha declarado improcedente el recurso que objeta la credibilidad de testimonios que el tribunal de sentencia ha tenido en cuenta, o que han sido erróneamente apreciados los informes médicos, o que cuestiona el valor atribuido a lo expresado por el imputado en una comunicación verbal directa con terceras personas al margen del interrogatorio, o califica de vacilante y contradictoria la prueba, o sostiene "que no se ha probado" el acceso carnal mediante el empleo de fuerza o que los hechos "ni remotamente se han probado. 22/

Hemos desarrollado suficientemente a lo largo de la presente investigación los argumentos sobre los cuales se ha sostenido porque la Sala de apelaciones no debe reexaminar la prueba valorada y acreditada por el tribunal de sentencia en el juicio oral, y en síntesis arribamos a la conclusión de que el Tribunal de segundo grado no puede revalorar los hechos por que no tiene esa fuente inagotable de producción de material probatorio ni contacto directo con el mismo, es decir no existe inmediatez y en consecuencia tampoco existe percepción directa por parte de la Sala de Apelaciones del material fáctico fijado por el Tribunal de los Hechos.

22/ De la Rúa Fernando; Ob. Cit. Páginas 177, 178 y 179

Para la demostración objetiva de la **HIPOTESIS**, formulada en el Plan de Investigación | presente trabajo, se realizó el siguiente trabajo de campo, el cual arrojó datos objetivos acerca de la funcionalidad del instituto procesal denominado Prueba Intangible recién instituido en la Legislación Procesal Penal Guatemalteca, particularmente en el Recurso de relación Especial.

La Información Estadística fue recabada de manera directa en los registros que para el efecto obran en la **SECRETARIA DEL TRIBUNAL CUARTO DE SENTENCIA, PENAL NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE DE LA CIUDAD DE GUATEMALA** (contemplado en el ámbito espacial de validez del presente trabajo); Así también la fuente consultada proporcionó información acerca de los procesos iniciados y desarrollados en dicho tribunal, que se encuentran fenecidos en el periodo comprendido de febrero de 1996 a febrero de 1997 (ámbito temporal de validez de la presente investigación);

A continuación se detallan los cuadros estadísticos que corresponden al resumen de labores realizadas en el Tribunal Cuarto de Sentencia Penal, que comprenden los meses de enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1996, (de enero y febrero de 1997 no existe información).

Los cuadros que se detallan a continuación (de la información que nos interesa) corresponden a la **FORMA No. DEJ-3 RAMO PENAL**.

ENERO DE 1996

Procedimiento Común	8
Cantidad de Debates	0
Sentencias Condenatorias hombres	0
Sentencias Condenatorias mujeres	0
Sentencias Condenatorias extranjeros	0
Sentencias Absolutorias hombres	0
Sentencias Absolutorias mujeres	0
Sentencias Condenatorias extranjeros	0

(Es posible que la última información, que se identifica con las sentencias condenatorias para extranjeros se refiera más bien a Sentencias Absolutorias para extranjeros, ya que esa información, sentencias condenatorias para extranjeros ya está contemplada; no obstante así aparece en la Forma No. DEJ-3 Ramo Penal de la Fuente Consultada).

	Recursos otorgados	0
Recursos de Apelación	Recursos denegados	0
	Recursos otorgados	0
Recursos de Apelación Especial	Recursos denegados	0

FEBRERO DE 1996

Procedimiento Común	20
Cantidad de Debates	3
Sentencias Condenatorias hombres	3
Sentencias Condenatorias mujeres	0
Sentencias Condenatorias extranjeros	0
Sentencias Absolutorias hombres	0
Sentencias Absolutorias mujeres	0
Sentencias Condenatorias extranjeros	0
Recursos de Apelación otorgados	0
Recursos de Apelación Especial otorgados	0

MARZO DE 1996

Procedimiento Común	8
Cantidad de Debates	5
Sentencias Condenatorias hombres	4
Sentencias Condenatorias mujeres	1
Sentencias Condenatorias extranjeros	0
Sentencias Absolutorias hombres	0
Sentencias Absolutorias mujeres	0
Sentencias Condenatorias extranjeros	0
Recursos de Apelación otorgados	0
Recursos de Apelación Especial otorgados	4

ABRIL DE 1996

Procedimiento Común	15
Cantidad de Debates	2
Sentencias Condenatorias hombres	2
Sentencias Condenatorias mujeres	0
Sentencias Condenatorias extranjeros	0
Sentencias Absolutorias hombres	0
Sentencias Absolutorias mujeres	0
Sentencias Condenatorias extranjeros	0
Recursos de Apelación otorgados	0
Recursos de Apelación Especial otorgados	3

MAYO DE 1996

Procedimiento Común	12
Cantidad de Debates	4
Sentencias Condenatorias hombres	3
Sentencias Condenatorias mujeres	1
Sentencias Condenatorias extranjeros	0
Sentencias Absolutorias hombres	0
Sentencias Absolutorias mujeres	0
Sentencias Condenatorias extranjeros	0
Recursos de Apelación otorgados	0
Recursos de Apelación Especial otorgados	1

JUNIO DE 1996

Procedimiento Común	0
Cantidad de Debates	11
Sentencias Condenatorias hombres	10
Sentencias Condenatorias mujeres	1
Sentencias Condenatorias extranjeros	0
Sentencias Absolutorias hombres	0
Sentencias Absolutorias mujeres	0
Sentencias Condenatorias extranjeros	0
Recursos de Apelación otorgados	0
Recursos de Apelación Especial otorgados	0

JULIO DE 1996

Procedimiento Común	9
Cantidad de Debates	16
Condenancias Condenatorias hombres	8
Condenancias Condenatorias mujeres	0
Condenancias Condenatorias extranjeros	0
Condenancias Absolutorias hombres	0
Condenancias Absolutorias mujeres	0
Condenancias Condenatorias extranjeros	0
Recursos de Apelación otorgados	0
Recursos de Apelación Especial otorgados	0

AGOSTO DE 1996

Procedimiento Común	0
Cantidad de Debates	4
Condenancias Condenatorias hombres	4
Condenancias Condenatorias mujeres	0
Condenancias Condenatorias extranjeros	0
Condenancias Absolutorias hombres	0
Condenancias Absolutorias mujeres	0
Condenancias Condenatorias extranjeros	0
Recursos de Apelación otorgados	0
Recursos de Apelación Especial otorgados	0

SEPTIEMBRE DE 1996

Procedimiento Común	0
Cantidad de Debates	7
Sentencias Condenatorias hombres	8
Sentencias Condenatorias mujeres	0
Sentencias Condenatorias extranjeros	0
Sentencias Absolutorias hombres	1
Sentencias Absolutorias mujeres	0
Sentencias Condenatorias extranjeros	0
Recursos de Apelación otorgados	0
Recursos de Apelación Especial otorgados	0

OCTUBRE DE 1996

Procedimiento Común	0
Cantidad de Debates	19
Sentencias Condenatorias hombres	2
Sentencias Condenatorias mujeres	1
Sentencias Condenatorias extranjeros	0
Sentencias Absolutorias hombres	3
Sentencias Absolutorias mujeres	1
Sentencias Condenatorias extranjeros	0
Recursos de Apelación otorgados	1
Recursos de Apelación Especial otorgados	0

NOVIEMBRE DE 1996

Procedimiento Común	0
Cantidad de Debates	20
Sentencias Condenatorias hombres	6
Sentencias Condenatorias mujeres	1
Sentencias Condenatorias extranjeros	1
Sentencias Absolutorias hombres	1
Sentencias Absolutorias mujeres	0
Sentencias Condenatorias extranjeros	1
Recursos de Apelación otorgados	3
Recursos de Apelación Especial otorgados	3

DICIEMBRE DE 1996

Procedimiento Común	0
Cantidad de Debates	10
Sentencias Condenatorias hombres	4
Sentencias Condenatorias mujeres	1
Sentencias Condenatorias extranjeros	0
Sentencias Absolutorias hombres	0
Sentencias Absolutorias mujeres	0
Sentencias Condenatorias extranjeros	0
Recursos de Apelación otorgados	9
Recursos de Apelación Especial otorgados	0

De los Cuadros Estadísticos Anteriores podemos resumir la Siguiete Información:

Número de Sentencias que se han dictado por mes, en el año de 1996.

**En el Tribunal Cuarto de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el
Ambiente de la Ciudad de Guatemala:**

ENERO	0
FEBRERO	3
MARZO	5
ABRIL	2
MAYO	4
JUNIO	11
JULIO	8
AGOSTO	4
SEPTIEMBRE	9
OCTUBRE	7
NOVIEMBRE	10
DICIEMBRE	5

TOTAL DE SENTENCIAS DICTADAS EN 1996 68

OBSERVACIÓN: Se señalan debates para iniciar, los días pares del mes, considerando que hay meses de 4 y de 5 semanas y semanas con 2 y 3 días pares, entonces se señalan debates para iniciar, en un promedio semanal de 3.

Debates en los cuales se dictó sentencia hacen un total de 41.
Fueron Sentenciadas 68 personas (la sumatoria del cuadro anterior hace un total de 68 sentencias).

De las 68 Sentencias dictadas en el año de 1996, en el Tribunal Cuarto de instancia, 62 son Condenatorias y 6 son Absolutorias.

A Continuación se presenta un Cuadro, con un resumen de los Recursos de Apelación Especial interpuestos, y que fueron otorgados en contra de las 62 sentencias Condenatorias y algunas otras resoluciones judiciales contra las cuales procede este medio de impugnación (ya que la fuente consultada sólo hace referencia a los recursos de Apelación Especial interpuestos contra las soluciones emitidas por dicho tribunal, es decir no especifica la resolución recurrida), que fueron dictadas de Enero a Diciembre del año de 1996.

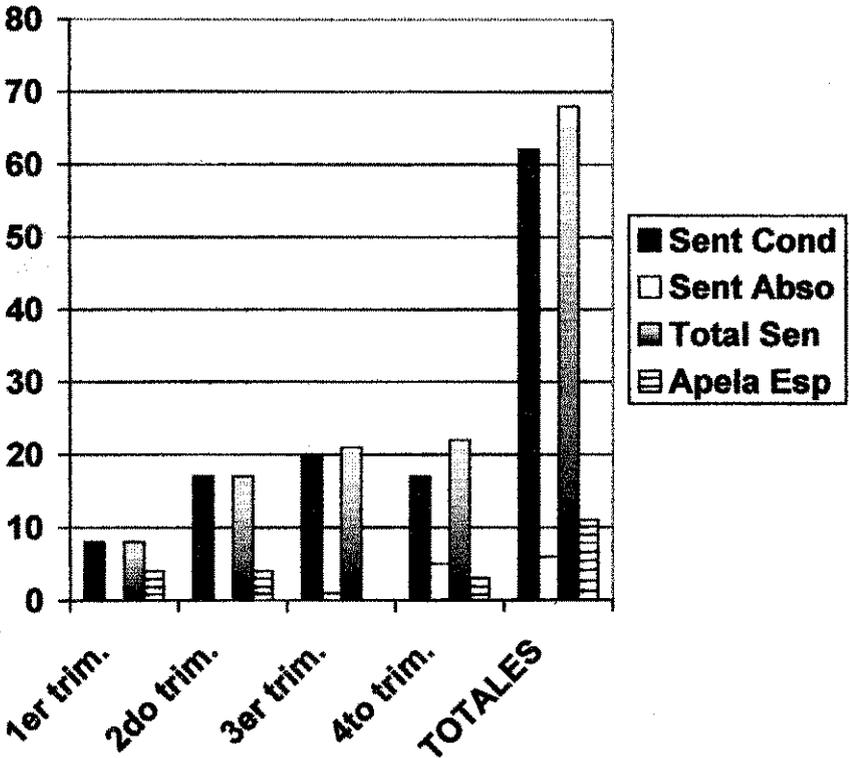
AÑO DE 1996

MES	SENTENCIAS CONDENATORIAS	APELACIONES ESPECIALES
ENERO	0	0
FEBRERO	3	0
MARZO	5	4
ABRIL	2	3
MAYO	4	1
JUNIO	11	0
JULIO	8	0
AGOSTO	4	0
SEPTIEMBRE	8	0
OCTUBRE	3	0
NOVIEMBRE	9	3
DICIEMBRE	5	0
TOTAL SENTENCIAS CONDENATORIAS	62	TOTAL RECURSOS DE APELACIÓN ESPECIAL 11

AÑO DE 1996

1996	1er trimestre	2do trimestre	3er trimestre	4to trimestre	TOTALES
Senten Conde	8	17	20	17	62
Senten Absolu	0	0	1	5	6
Total Senten	8	17	21	22	68
Apela Especial	4	4	0	3	11

Número de Sentencias Condenatorias y Absolutorias dictadas, y Apelaciones Especiales Interpuestas durante los cuatro trimestres del año de 1996, en el Tribunal Cuarto de Sentencia Penal, Narcoactividad, y delitos contra el ambiente de la Ciudad de Guatemala.



FUENTE CONSULTADA: Informes Estadísticos que obran en la Secretaría, del Tribunal Cuarto de Sentencia Penal, Narcoactividad y delitos contra el ambiente de la Ciudad de Guatemala, correspondientes al año de 1996.

Con base en la Información recopilada en el trabajo de campo, consideramos que es el momento oportuno para detenernos y necesariamente también para arribar a una conclusión decisiva acerca de la demostración objetiva de la afirmación contenida en la Hipótesis de nuestra investigación, Comprobada de manera Fehaciente. Reafirmamos que: Definitivamente la **Prueba Intangible** Es sin lugar a dudas el Instrumento Procesal eficaz que permite la fluidez del proceso penal dentro del marco del Juicio Oral y del Sistema Acusatorio; En el sentido que ahora El recurso de Apelación Especial para su interposición debe observar ciertos requisitos de fondo y forma para su planteamiento y quizá lo más significativo es que el Tribunal de Alzada tiene Limitación legal para valorar los hechos acreditados por el tribunal A quo, es decir tiene vedado incursionar en el terreno de los hechos, y únicamente tiene facultad para el examen estrictamente jurídico de la sentencia de mérito.

La Interrelación de los factores antes descritos, complementado con la información recabada en la investigación de campo que demostró que de 62 sentencias condenatorias dictadas en un año (1996) en el Tribunal Cuarto de Sentencia, fueron interpuestos únicamente 11 Recursos de Apelación Especial; y si tomamos en cuenta que dichos recursos fueron interpuestos no solo contra dichas sentencias sino también contra otras resoluciones judiciales ya que la fuente consultada no especificaba la resolución recurrida; nos permite apreciar que éste medio de impugnación está siendo utilizado **RACIONALMENTE** por los litigantes, en virtud que para plantear dicho recurso se exige una objetiva fundamentación; circunstancia que no se observaba en el Sistema Procesal penal anterior, ya que los litigantes sólo con el hecho de estar inconformes con las sentencias (en el Sistema anterior) las apelaban, y si a esto le agregamos que no se requería

ningún formalismo para su interposición, reparamos en que dicho recurso era mal utilizado y la mayoría de veces para retardar y utilizar tácticas dilatorias en los procesos penales; y si a ello le sumamos que cuando eran acogidos los recursos por las Salas de Apelaciones, éstas tenían amplias facultades para examinar las sentencias, y las revocaban y anulaban sin ninguna limitación, entonces consideramos que es allí donde vulneraban abiertamente el principio de la *Reformatio In Peius* y con ello lógicamente las garantías procesales de los acusados. Es entonces, en este marco de ideas en que la Prueba Intangible instituida recientemente en el Recurso Especial de Apelación vinculada con el principio de la *Reformatio In Peius*, encajan perfectamente dentro del marco del Incipiente Sistema Democrático que vive nuestro país. En Resumen, la prueba intangible permite fluidez en los procesos penales, en virtud que en primer lugar la Apelación Especial exige requisitos de fondo y forma para su interposición, y en segundo lugar al entrar a conocer el tribunal de alzada, éste tiene limitaciones legales para pronunciarse sobre el recurso, ya que no puede valorar hechos, sencillamente porque no los presenció y consecuentemente no los percibió (no hay inmediatez y oralidad). Lo anterior reduce las posibilidades de mal utilizar el recurso de Apelación Especial, y su uso no racional, así como también enerva las prácticas dilatorias, utilizadas en el ámbito forense por algunos malos litigantes para retardar maliciosamente los procesos penales; y lo más importante, es que la Prueba Intangible instituida en el recurso especial de apelación se constituye en un garante de los derechos constitucionales de los acusados, permitiendo a las Salas de apelaciones el estricto control de la legalidad de las sentencias de mérito; instituye el principio de la *reformatio In Peius* y permite al Tribunal de sentencia que sea respetada la valoración objetiva de la prueba que lleva a cabo (por la oralidad, inmediatez y Sana Crítica Razonada); limitando por ello

ismo al tribunal de alzada para que no reexamine la valoración de los hechos acreditados la sentencia de mérito.

Para concluir acerca de, que la Prueba Intangible constituye un avance en la Evolución histórica del Derecho Procesal Penal Guatemalteco en materia de Prueba, podemos aplicarlo silogisticamente de la manera siguiente:

REMISA MAYOR: El Sistema Acusatorio y el Juicio Oral son propios de los Sistemas Democráticos.

REMISA MENOR La Prueba Intangible es propia del Juicio Oral Y del Sistema Acusatorio.

CONCLUSIÓN: La Prueba Intangible es propia de los Sistemas Democráticos.

Para concluir con la Investigación de campo y para consolidar la Hipótesis contenida en el presente trabajo, se realizó una entrevista personal con el Presidente del Tribunal Cuarto de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente de la Ciudad de Guatemala, Licenciado Enio Vinicio Ventura Loyo y fue preguntado acerca de sus apreciaciones sobre la temática de la presente investigación. La pregunta formulada al distinguido profesional del derecho (Juez Presidente de dicho tribunal), fue la siguiente:

¿ Ha sido respetada la valoración de los hechos en los Debates orales que ha presidido y el principio de la intangibilidad de la prueba, por la Honorable Sala Décima de la Corte de Apelaciones (que es la Sala Jurisdiccional), cuando ésta entra a conocer en segunda instancia por virtud de un recurso de Apelación Especial. ?

La Respuesta fue breve y concreta y es la siguiente: Efectivamente, La Sala Jurisdiccional (Honorable Sala Décima de la Corte de Apelaciones), ha sabido respetar la valoración de los hechos que éste tribunal ha tenido por acreditados en los juicios orales, es decir no existe una sentencia de segundo grado emitida por dicha Sala que modifique los hechos fijados por éste tribunal (Tribunal Cuarto de Sentencia). Continuó respondiendo: la única situación que se ha dado, es que la Sala (Sala Décima de la Corte de Apelaciones) en dos ocasiones otorgó dos recursos de Apelación Especial sin estar debidamente fundamentados por motivos de fondo y forma, es decir, como que entró a conocer de oficio dichos recursos.

La respuesta anterior fue confirmada o demostrada con un muestreo realizado para tales efectos, dicho muestreo fue llevado a cabo con el Análisis de tres sentencias condenatorias dictadas por el Tribunal Cuarto de Sentencia y confirmadas por la Honorable Sala Décima de la Corte de Apelaciones, para ello fue necesario la consulta de tres procesos fenecidos en el Juzgado primero de ejecución penal, el cual llevó a cabo el cumplimiento de dichas sentencias condenatorias, una sentencia se ajusta al periodo comprendido en el ámbito temporal de validez de la investigación (febrero de 1996 a febrero de 1997), las otras dos sentencias escapan a dicho periodo por la diferencia de cinco y dos meses, en virtud de que fue materialmente imposible localizar con precisión en dicho tribunal de ejecución, sentencias condenatorias que se ajustaran exactamente a dicho periodo.

PRIMER CASO: A continuación se hace un resumen de la sentencia condenatoria de fecha veintiuno de junio del año mil novecientos noventa y seis, dictada por el Tribunal Cuarto de Sentencia Penal Narcoactividad y delitos contra el Ambiente, en el proceso que por los delitos de Violación en el grado de tentativa y consumo ilícito de bebidas alcohólicas y fermentadas se sigue contra Domingo García Felipe.

RESUMEN DE LA SENTENCIA RECURRIDA

El Tribunal de Primer Grado, al resolver, POR UNANIMIDAD DECLARA: " I) Que Domingo García Felipe, es autor responsable de los delitos de Violación en el grado de Tentativa y de consumo ilícito de bebidas alcohólicas o fermentadas, en concurso real de delitos, el primero cometido contra de la persona de Lidia Aracely Marroquín Marroquín de Marquéz, y el segundo en contra de la Sociedad; II) Como consecuencia, le impone por el delito de Violación en el grado de Tentativa, la pena de DIEZ AÑOS DE PRISION, ya efectuada la operación matemática correspondiente, y por el Consumo Ilícito de Bebidas Alcohólicas o Fermentadas le impone la pena DE DIECIOCHO MESES DE PRISION,

INCONMUTABLE, penas que deberá cumplir sucesivamente, por la más grave, en el Centro de Reclusión que designe el Juez de Ejecución respectivo, con abono de la prisión sufrida. III) Se le impone inhabilitación absoluta declarando la pérdida del empleo público que el penado ejercía y la incapacidad para obtener cargos, empleos, comisiones públicas. IV) Se suspende al procesado en el ejercicio de sus derechos políticos mientras dure el tiempo de la condena. V) No se hace pronunciamiento sobre responsabilidades civiles, en vista de no haberse ejercitado conforme a la ley. VI) Se condena al procesado al pago de las costas procesales. VII) Encontrándose el procesado gozando de una medida sustitutiva, se revoca la misma ordenando la reclusión del mismo, por estimar que existe fundado peligro de fuga. VIII) Estando firme el presente fallo, háganse las comunicaciones pertinentes y remítase el expediente al Juez de Ejecución competente, para los efectos legales.

En el presente caso fue interpuesto recurso de Apelación Especial por la defensa con fecha cuatro de julio del año mil novecientos noventa y seis, aduciendo deficiencias sustanciales y de procedimiento en dicha sentencia, así como deficiencias en la valoración de la prueba, La Honorable Sala Décima de la Corte de Apelaciones entró a conocer dicho recurso y de sus razonamientos contenidos en la sentencia de segundo grado de fecha nueve de septiembre de mil novecientos noventa y seis, que se relacionan con la prueba intangible pudo extraerse lo siguiente: **“Esos errores de planteamiento alegados por el recurrente no pueden ser corregidos de oficio por el Tribunal de alzada DADA LA NATURALEZA EMINENTEMENTE LIMITADA DEL RECURSO HECHO VALER”.**

Es indudable que el Tribunal de Apelación en éste último pasaje se refiere obviamente a la Prueba Intangible y al pronunciarse en la parte resolutive de dicha sentencia declara lo

guiente: “Esta Sala, en nombre del Pueblo de la República de Guatemala con fundamento en lo considerado y leyes invocadas. DECLARA: SIN LUGAR el Recurso de Apelación especial planteado, en consecuencia se CONFIRMA la resolución recurrida en los puntos secretamente apelados. NOTIFÍQUESE y con certificación de lo resuelto, vuelvan el proceso al Juzgado de su procedencia.

SEGUNDO CASO: Seguidamente continuamos con el examen de una segunda sentencia condenatoria de fecha dieciocho de noviembre de mil novecientos noventa y seis citada también por el Tribunal Cuarto de Sentencia Penal Narcoactividad y delitos contra Ambiente, en el Juicio Oral, seguido en contra de Juan Carlos López, único apellido mencionado por el delito de Asesinato.

RESUMEN DE LA SENTENCIA RECURRIDA

El Tribunal al resolver por unanimidad DECLARA: “ I) QUE JUAN CARLOS LOPEZ, con otro apellido, es autor responsable del delito de HOMICIDIO, en el grado de consumación, en agravio de JOSE ADOLFO RAMÍREZ SOLIS; II) Que como consecuencia, le impone la pena de DOCE AÑOS DE PRISIÓN, que deberá cumplir en el Centro de Reclusión que disponga el Juez de Ejecución competente, con abono de la prisión ya padecida; III) Se le suspende en el goce de sus derechos políticos por el tiempo que dure la condena; IV) No se hace declaración ninguna sobre responsabilidades civiles, por no haberse ejercitado conforme a la ley; V) Se condena en costas al procesado; VI) Háganse las comunicaciones pertinentes y estando firme este fallo, remítase el expediente al juez de Ejecución respectivo para los efectos legales correspondientes; VII) NOTIFÍQUESE.

En éste caso también fue interpuesto Recurso de Apelación Especial contra la sentencia que nos ocupa, planteado esta vez por la Fiscalía del Ministerio Público, con fecha dos de diciembre de mil novecientos noventa y seis, aduciendo defectos de fondo y de forma en la sentencia recurrida; errónea calificación del ilícito penal por el Tribunal de Sentencia y mal uso de la Sana Crítica razonada por éste Tribunal al apreciar la prueba. La Honorable Sala Décima de la Corte de Apelaciones entró a conocer el recurso y de sus razonamientos contenidos en la sentencia de segundo grado de fecha veintitrés de abril de mil novecientos noventa y siete, que se relacionan con la Prueba Intangible pudo extraerse lo siguiente: **“Al respecto este tribunal estima, que el Tribunal Sentenciador al tipificar el injusto cometido como delito de Homicidio, lo hizo tomando como base los hechos tenidos como probados por dicho órgano jurisdiccional, ya que cada uno de los presupuestos contenidos en el artículo 123, los coligió el Tribunal de Sentencia, de las pruebas aportadas por los sujetos procesales durante el desarrollo del debate, y si el Tribunal de primer grado, tuvo como probados, los supuestos jurídicos que tipifican el delito de Homicidio, ésta Sala está impedida para arribar a una conclusión como la pretendida por el postulante, DADO QUE NO ESTA AUTORIZADA LEGALMENTE, PARA EFECTUAR UN REEXAMEN DE LA PLATAFORMA FÁCTICA, QUE LE SIRVIÓ DE BASAMENTO AL TRIBUNAL DE SENTENCIA PARA ESA CALIFICACIÓN, DADO QUE SE CARECE DEL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN PROCESAL, PARA VALORAR MEDIOS DE CONVICCIÓN POR PARTE DEL TRIBUNAL DE ALZADA”.**

Los razonamientos del Tribunal de Alzada en éste caso son más precisos al exponer que no se encuentra autorizada legalmente para valorar los hechos que fueron fijados por el

tribunal de Sentencia en el Juicio Oral porque no los percibió directamente y al pronunciarse, en la parte resolutive de dicha sentencia declara lo siguiente: “Esta Sala. En nombre Del Pueblo de la República De Guatemala, con fundamento en lo considerado y leyes invocadas, UNANIMEMENTE DECLARA: SIN LUGAR el recurso de Apelación special interpuesto: en consecuencia CONFIRMA la resolución apelada en los puntos expresamente recurridos. NOTIFÍQUESE. Y como corresponde, devuélvase los antecedentes al Tribunal de su procedencia.

TERCER CASO: Para finalizar realizamos un examen de la tercera sentencia condenatoria de fecha veintiuno de abril de mil novecientos noventa y siete dictada también por el Tribunal Cuarto de Sentencia Penal Narcoactividad y delitos contra el Ambiente, en el Juicio Oral, seguido en contra de JUAN CARLOS ACEITUNO RAMÍREZ y/o JUAN CARLOS ACEITUNO MARTÍNEZ y/o JUAN CARLOS ACEYTUNO RAMÍREZ, indicado por el delito de Asesinato.

RESUMEN DE LA SENTENCIA RECURRIDA:

El Tribunal al resolver por unanimidad declara: “ I) Que Juan Carlos Aceituno Ramírez y/o Juan Carlos Aceituno Martínez y/o Juan Carlos Aceytuno Ramírez, es Autor responsable de un delito de HOMICIDIO, en el grado de consumación, cometido en contra de la vida de Elder Rolando Trujillo Fajardo; II) Por tal infracción a la ley penal se le impone la pena de VEINTE AÑOS DE PRISIÓN INCONMUTABLES, que deberá cumplir en el Centro de reclusión que disponga el Juez de Ejecución competente, con abono de la prisión ya padecida; III) Se le suspende en el goce de sus derechos políticos por el tiempo que dure la condena; IV) No se hace declaración ninguna sobre responsabilidades civiles, por no haberse ejercitado conforme a la ley; V) Se condena en costas al procesado; VI) Certifíquese lo conducente en contra de Vilma Odilia Mateo González de Mancilla, por

un delito de FALSO TESTIMONIO, oficiándose para el efecto a la fiscalía del Ministerio Público que corresponda; VII) Háganse las comunicaciones pertinentes y estando firme este fallo, remítase el expediente al Juez de Ejecución respectivo para los efectos legales correspondientes; VIII) NOTIFÍQUESE.

En éste último caso también fue interpuesto Recurso de Apelación Especial en contra de la sentencia condenatoria; dicho medio de impugnación fue planteado por la defensa con fecha veintiocho de abril de mil novecientos noventa y siete, ésta vez los argumentos sustentados por el recurrente se orientaron a cuestionar la sentencia por deficiencias sustanciales y procedimentales; en el primer caso, es decir por el motivo de fondo alegado, el apelante expuso que el tribunal de Sentencia no razonó debidamente la sentencia conforme a las reglas de la sana crítica razonada, en el sentido que el tribunal sentenciador no motivó en ningún momento porqué le impuso la pena máxima al acusado vulnerando abiertamente el artículo 65 del Código Penal que fija los parámetros dentro de los cuales el Juzgador debe de imponer la sanción penal. Como en los anteriores casos la Honorable Sala Décima de la Corte de Apelaciones entró a conocer el recurso de Apelación Especial y de los razonamientos contenidos en la sentencia de segundo grado de fecha nueve de julio de mil novecientos noventa y siete, que se relacionan con la Prueba Intangible pudo extraerse lo siguiente: **“ Esta Sala no puede hacer valoraciones de cómo el Tribunal de mérito tomó en cuenta dichas agravantes, pues ello implicaría un NUEVO EXAMEN FÁCTICO en ésta instancia, lo que no es jurídicamente factible, por la no inmediación de este tribunal para tal objeto, dada la naturaleza muy limitativa del recurso de Apelación interpuesto. Debe agregarse, que un reexámen de las normas mencionadas, implicaría VALORACIÓN FÁCTICA de cada uno de sus supuestos, lo que es a todas luces improcedente, en razón que la PRUEBA ES INTANGIBLE, POR LO QUE NO**

ES DABLE EFECTUAR UNA NUEVA ESTIMATIVA PROBATORIA POR EL TRIBUNAL DE ALZADA”.

En éste último caso la Honorable Sala Décima de la Corte de Apelaciones es suficientemente clara en sus razonamientos, al exponer taxativamente las limitaciones legales que le impiden entrar a conocer sobre los aspectos fácticos que sustentan la sentencia de mérito; es decir no tiene autorizado legalmente incursionar en el terreno de los hechos en virtud de que la **PRUEBA ES INTANGIBLE**, y el Tribunal de alzada, al pronunciarse, en la parte resolutive de dicha sentencia, declara lo siguiente: “Esta Sala en nombre del Pueblo de la República de Guatemala, con fundamento en lo considerado y leyes invocadas Unánimemente **DECLARA: SIN LUGAR**, el recurso de Apelación Especial interpuesto; en consecuencia, **CONFIRMA** la resolución apelada en los puntos expresamente recurridos. **NOTIFÍQUESE**. Y como corresponde, devuélvase los antecedentes al Tribunal de su procedencia.

Con los Análisis realizados a las sentencias de segundo grado, que confirman las sentencias condenatorias de primer grado, finalizamos la Investigación de campo y estamos en condiciones de reafirmar con toda certeza que la **HIPOTESIS**, que constituye el plan de investigación en el presente trabajo, **QUEDA SUFICIENTEMENTE DEMOSTRADA**, en el sentido que la Prueba Intangible constituye un avance en cuanto al derecho procesal penal se refiere, así también permite fluidez en el proceso penal al no permitir que la Apelación Especial sea mal utilizada para prácticas dilatorias por algunos malos litigantes en el ámbito forense de nuestro país, y por último, éste instituto procesal (Prueba Intangible) ha sido verdaderamente respetado por la Honorable Sala Décima de la Corte de Apelaciones cuando entra a conocer un recurso de Apelación Especial y a la vez se logró establecer el criterio sustentado por dicho Tribunal colegiado sobre esta figura procesal.

6.3.2 ANALISIS JURIDICO-PROCESAL DE LA PRUEBA INTANGIBLE:

En cuanto al análisis de la norma procesal aludida (Art. 430 del C.P.P.), que preceptúa que la sentencia no podrá en ningún caso hacer mérito de la prueba o de los hechos que se declaren probados conforme a las reglas de la sana crítica razonada, podemos deducir que este precepto legal al ser interpretado contrario sensu (en sentido contrario), nos presenta una excepción o más bien una limitación a la máxima del principio de la Libre apreciación de la prueba realizada por el tribunal de sentencia y esta limitación se presentaría en el sentido que el tribunal de mérito no valore los elementos de convicción de conformidad con las reglas de la sana crítica razonada, y es el momento de detenernos para profundizar sobre ésta materia, es decir para referirnos a las reglas de la sana crítica razonada y a la necesidad de motivación de la sentencia por dichas reglas.

La motivación de la sentencia es una operación lógica fundada en la certeza y el juez debe observar los principios lógico supremos o "Leyes supremas del pensamiento" que gobiernan la elaboración de los juicios y dan base cierta para determinar cuales son, necesariamente, verdaderos o falsos.

Las leyes del pensamiento son leyes a priori que, independientemente de la experiencia, se presentan a nuestro raciocinio como necesarias, evidentes e indiscutibles cuando analizamos nuestros propios pensamientos. Esas leyes están constituidas por las leyes fundamentales de la coherencia y la derivación, y por los principios lógicos de identidad, contradicción, tercero excluido y razón suficiente. Esto es de elemental conocimiento. 23/

No obstante la limitación jurídica que existe para que la Sala de Apelaciones pueda reexaminar los hechos de la causa; Si existe un control, y es en la motivación de la sentencia de mérito, sobre la base del estricto cumplimiento de las leyes de la lógica, la experiencia y la psicología, es decir de la sana crítica razonada que el tribunal a quo debe observar rigurosamente.

En cuanto al control de la logicidad (reglas lógicas), si bien la estimación valorativa de las pruebas y las conclusiones fácticas de la sentencia son inatacables en casación (y ahora en el recurso de apelación especial), está en cambio sujeto a control el proceso lógico seguido por el juez en su razonamiento. El tribunal de casación (y la sala de apelaciones), realizan bajo este aspecto un exámen sobre la aplicación del sistema probatorio establecido por la ley a fin de custodiar la aplicación de las reglas de la sana crítica en la fundamentación de la sentencia verificando si en su fundamentación se han observado las reglas fundamentales de la LOGICA, LA PSICOLOGIA Y LA EXPERIENCIA.

Cuando el recurso de casación o de apelación especial es fundado en la falta de motivación por ILOGICIDAD DEL PRONUNCIAMIENTO, la casación o la apelación especial no es revaloración SINO JUICIO DE EXISTENCIA; por ella no se puede, usurpando facultades legalmente conferidas al tribunal de mérito o arrogándose funciones propias de una segunda instancia proscripta por nuestras leyes, revisar la valoración de los elementos probatorios de la causa, para declarar el acierto o desacierto de la conclusión de la sentencia en orden a los hechos que ella fija, sino que procura, controlando la observancia de las reglas supremas y universales del pensamiento humano, ver si la motivación en el plano fáctico ha rebasado los límites impuestos por la sana crítica racional, porque en ese caso la fundamentación es sólo aparente pero en realidad no existe por su manifiesta irrazonabilidad.

En cuanto a la motivación, para ser lógica, debe responder a las referidas leyes que presiden el entendimiento humano. Deberá tener, por lo tanto, las siguientes características:

- 1) Debe ser coherente, es decir, constituida por un conjunto de razonamientos armónicos entre sí, formulados sin violar los principios de identidad, de contradicción, y del tercero excluido (desarrollados anteriormente en el tema referente al sistema de la sana crítica racional). 24/

El pasaje del artículo 430 del Código Procesal Penal que establece: Únicamente podrá referirse a ellos para la aplicación de la ley sustantiva o CUANDO EXISTA MANIFIESTA CONTRADICCIÓN EN LA SENTENCIA RECURRIDA, esta haciendo alusión a la violación del principio lógico supremo de LA NO CONTRADICCIÓN, ya que existe contradicción, si por una parte se afirma la intención dolosa en el agente y por otra que “obró irreflexivamente a impulso de una equívoca valoración de los sucesos”, lo que excluye la intencionalidad, o si se afirma que la imputada no obró poseída de una “exaltación de los sentidos” capaz de consentir la calificación del homicidio como en estado de emoción violenta, y después se reconoce que “debió actuar impulsada por una fuerte dosis pasional”. 25/

En cuanto a la derivación, la motivación de la sentencia de mérito debe ser derivada, es decir, debe respetar el principio de razón suficiente, para lo cual el razonamiento debe estar constituido por inferencias razonables deducidos de las pruebas y de la sucesión de conclusiones que en base a ellas se vayan determinando, a la vez que de los principios de la psicología y de la experiencia común.

24/ De la Rúa Fernando; Ob. Cit. Página 182

25/ De la Rúa Fernando; Ob. Cit. Página 183.

Para ello, la motivación debe ser concordante: a cada conclusión afirmada o negada, debe corresponder convenientemente un elemento de convicción del cual se pueda inferir aquella; de lo cual el elemento probatorio mencionado por el juez debe referirse a lo que se pretende probar. No existiría esa concordancia, cuando se invocara, por ejemplo; una partida de nacimiento para probar la existencia del matrimonio o la muerte de la víctima.

Finalmente, la motivación debe ser adecuada a las normas de la psicología y la experiencia común.

En cuanto a las leyes de la psicología, considerada como ciencia empírica del pensamiento, el juez tiene el deber de aplicarlas en la valoración de las pruebas. No es necesario que indique cuál sea el procedimiento psicológico a emplear; pero debe aplicar un procedimiento de ese tipo. Si el juez afirmara, por ejemplo; que cree más a un testigo que a otro por ser aquel de cabello rubio y éste moreno, incurriría en una valoración arbitraria de la fuente de convencimiento, desconociendo la psicología. Pero será suficiente que el juez se apoye "En la mayor apariencia de sinceridad" de un testigo con relación a otro, porque en este caso aquella sí resulta aplicada (la psicología).

En lo que respecta a las llamadas normas de la experiencia, son aquellas nociones que corresponden al concepto de cultura común, aprehensibles espontáneamente por el intelecto como verdades indiscutibles. La sentencia que razona en contra de esas máximas, o que se funda en pretendidas máximas de experiencia inexistentes, contiene un vicio indudable en la motivación que será controlable en casación o en apelación especial. La motivación, pues, será falsa, cuando una de sus premisas esté constituida por un hecho no cierto, incompatible con la experiencia misma, como por ejemplo si se admite que se puede travesar una pared de cemento con un cuchillo, o incompleta, si una de las premisas está fundada por un hecho que se pretende de la experiencia común, cuando en realidad exige una

demostración particular sustentada en las pruebas, como por ejemplo si se atribuyen a ciertas enfermedades determinados efectos prescindiendo del dictamen pericial. 26/

Enrique Bacigalupo; escribe respecto al tema: En un procedimiento regido por los principios de oralidad e inmediación, un tribunal que no ve ni oye a los testigos ni a los peritos no puede apreciar según su conciencia la veracidad o adecuación de sus respectivas declaraciones o informes.

Por el contrario, el aspecto racional del juicio Si es controlable por el tribunal superior. En general este control se desarrolla en tres líneas diferentes: El respeto de la lógica. De la experiencia y de los conocimientos científicos. “Por lo tanto, el juicio sobre la prueba de los hechos sólo puede ser atacado en casación (y ahora en apelación especial), demostrando que el tribunal de sentencia ha infringido las reglas de la lógica (por ejemplo, ha deducido incorrectamente la conclusión) o se ha apartado de la experiencia (por ejemplo, no ha tenido en cuenta que es imposible que una persona atravesase un cristal sin romperlo) o ha desconocido conocimientos científicos sin razones científicas que lo apoyen en su decisión (por ejemplo, no ha tenido en cuenta, sin fundamentos que lo autoricen, que la autopsia de la víctima reveló que ésta no había ingerido veneno alguno, atribuyendo después la muerte por la ingestión de un veneno. 27/.

En conclusión, en Casación (y en apelación especial), no es posible un control de los aspectos del juicio de valoración de la prueba que dependen en forma directa de la inmediación, pero nada impide El control en casación (y en apelación especial), de los otros aspectos, es decir, de los que conforman la INFRAESTRUCTURA RACIONAL DE

26/ De la Rúa Fernando, Ob. Cit. Página 186

27/ Bacigalupo, Enrique; “La impugnación de los hechos probados en la casación penal y otros estudios, Editorial Ad hoc, Página 67.

DICHO JUICIO.

A este respecto el artículo 394 numeral tercero del Código Procesal Penal Vigente establece: Los defectos de la sentencia que habilitan la apelación especial, son los siguientes: 3) "Si falta o es contradictoria la motivación de los votos que haga la mayoría del tribunal, o no se hubieren observado en ella las reglas de la Sana Critica Razonada con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo".

LA DOCTRINA ALEMANA se refiere a este tema de la siguiente manera: La observancia de las leyes del razonamiento no constituye un límite de la apreciación de la prueba, sino que es immanente a esta. O mejor dicho: cuando se trata de la observancia de las leyes del razonamiento, no hay lugar para una apreciación, como tampoco la hay en la observancia de las leyes naturales. Existe sólo una apreciación correcta, que es la que la ley natural o la ley del razonamiento ha establecido. Sólo hay libertad de apreciación allí donde algo puede ser de un modo o de otro, o sea cuando existe una alternativa. Si las leyes de la herencia biológica nos dicen que es imposible que la persona de la que se afirma que es el padre de una criatura sea el procreador de ésta, no existe la alternativa de que sea el padre, y, por tanto, no cabe la apreciación de la prueba. **LA POSIBILIDAD DE ELECCION ES NECESARIA PARA LA APRECIACION. 28/**

La mayor parte de la doctrina aplica aún la fórmula que dice que las constataciones de hechos y la apreciación de las pruebas no pueden en principio ser atacadas por vía de la casación, por no ser el tribunal de casación una instancia que entienda de hechos. Pero nuevas investigaciones sobre la práctica de los tribunales de Casación han demostrado que

28/ Gerhard, Walter; "Tratado sobre la Libre Apreciación de la Prueba", Investigación acerca del significado, las condiciones y límites del libre convencimiento judicial. Bogotá Colombia, Editorial Themis, 1985, Página 355.

Esa regla no llega a tener calidad de principio. Hay quienes ven realizado en la práctica de los tribunales de casación, el principio de que también pueden ser sometidas al control de esa instancia las **COMPROBACIONES DE HECHOS** (en virtud de la fórmula de las **“TRANSGRESIONES DE LAS LEYES DEL RAZONAMIENTO Y DE LA EXPERIENCIA, DE LAS CONSTATAIONES POCO CLARAS Y LAGUNOSAS”**).

29/

Para concluir, hemos tratado de desarrollar ampliamente en la doctrina y en la legislación los argumentos por los cuales la Sala de Apelaciones por virtud del recurso especial de Apelación, Si puede referirse al contenido fáctico de la sentencia de mérito, y puede hacerlo cuando ésta (la sentencia de mérito), no cumpla con los requisitos de motivación lógica y estricta observancia de las reglas de la Sana Crítica Razonada como lo son: LA LOGICA, LA EXPERIENCIA Y LA PSICOLOGIA.

La presente investigación de alguna manera, sin pretenderlo, modestamente justifica y por sí misma pone en evidencia la explicación del porqué, del nombre de ese importante medio de impugnación **“LA APELACION ESPECIAL”**.

CONCLUSIONES

La Prueba Intangible, “Es el Conjunto de elementos fácticos valorados y acreditados por el Tribunal de Sentencia en el debate, de conformidad con los principios de la sana crítica razonada; y que por virtud del recurso de apelación especial, no pueden ser reexaminados por la Sala de Apelaciones, ya que en dicho Tribunal Colegiado, no existe INMEDIACION Y ORALIDAD; Salvo cuando deba referirse a ellos para la correcta aplicación de la norma sustantiva y adjetiva o no se hayan observado las reglas de la Lógica, la Experiencia y la Psicología (Sana Crítica Racional), o exista manifiesta contradicción en la sentencia recurrida”

Es innegable que la institucionalización de un Sistema con tendencia Acusatorio trae consigo instituciones novedosas e innovadoras (Prueba Intangible, Apelación Especial,) que contribuyen al sano desarrollo del Proceso Democrático y del Estado de Derecho.

La Prueba Intangible constituye un Avance en la evolución del Derecho Procesal Penal en Guatemala, en materia de valoración de la prueba.

La Prueba Intangible es un instrumento procesal eficaz, que permite contribuir al efectivo desenvolvimiento del juicio oral, y del proceso penal en general.

Queda excluido como objeto de impugnación la valoración de la prueba que realizó el Tribunal de Sentencia, y mediante la cual declaró unos hechos como probados, ya que No es posible que un tribunal que no ha presenciado la práctica de la prueba celebrada En la audiencia del juicio, (debate) decida si pueden declararse como probados los Hechos descritos en la sentencia.

La imposibilidad del Tribunal de Apelación para revisar el material fáctico acreditado en la sentencia de mérito no es absoluta, en virtud que ésta puede ser controlada en la motivación lógica que la fundamenta, y en tanto que el tribunal a quo, no vulnere en su fundamentación valorativa los máximos principios de la Sana Crítica Racional; que son: la lógica, la experiencia y la psicología.

El nuevo concepto de “APELACION ESPECIAL”, instituido en el ordenamiento adjetivo penal Guatemalteco, implica, históricamente un cambio radical en lo que en materia de recursos existía en Guatemala, en donde la capacidad de revisión en la Apelación era muy amplia; ahora, con la regulación de la novedosa institución denominada Prueba Intangible que imprime características muy particulares al recurso especial de apelación, similares al recurso de casación, se da un giro sustancial en cuanto a los medios de impugnación se refiere y particularmente a la doble instancia.

- 8 En el Marco de un Régimen Democrático, con un Sistema de Enjuiciamiento Penal con tendencia Acusatorio, cuyo Núcleo Fundamental, es el Juicio Oral y Público; **Sólo El TRIBUNAL DE SENTENCIA que ha presenciado el Debate y valorizado Los Medios de Prueba, PUEDE FIJAR LOS HECHOS DE LA CAUSA.**

- 9 En la Honorable Sala Décima de la Corte de Apelaciones, está siendo debidamente observado y respetado el principio de la **INTANGIBILIDAD DE LA PRUEBA** en Segunda Instancia, que en virtud de Recursos de Apelación Especial otorgados, han Entrado a conocer, contra las sentencias dictadas por el Tribunal Cuarto de Sentencia Penal, Narcoactividad y delitos contra el Ambiente de la Ciudad de Guatemala.

- 10 La Actual Estructura del Recurso Especial de Apelación, referido particularmente a la Prueba Intangible, reduce las posibilidades de mal utilizar dicho recurso, es decir Disminuye su uso irracional, enervando las prácticas dilatorias, utilizadas en el Ámbito Forense por algunos malos litigantes para retardar maliciosamente los procesos Penales; por lo cual el Recurso de Apelación Especial como se encuentra regulado, Permite que el Proceso Penal funcione con la debida fluidez y responda así a las Exigencias del Incipiente Proceso Democrático y al Mandato Constitucional de una Pronta y Cumplida Administración de Justicia Penal.

RECOMENDACIONES

- 1 Que los Tribunales que deban decidir sobre el otorgamiento del recurso de apelación especial, no obstante la similitud de éste con el recurso de casación, no mal interpreten las normas jurídicas relativas a su interposición, en el sentido de aplicar **TECNICISMOS CASACIONISTAS**, requiriendo excesivos formalismos tanto para su interposición Como para su resolución, lo que resulta violatorio a preceptos procesales y Constitucionales.

- 2 Que las Salas de Apelaciones, en estricto cumplimiento de la ley, al conocer de un recurso especial de apelación, se limiten exclusivamente al control jurídico de la sentencia de mérito y observen el principio de la libre apreciación de la prueba valorada por el tribunal de sentencia, respetando la fijación de los hechos que dicho tribunal ha tenido por acreditados; ya que algunas salas de apelaciones **NO** han observado el principio de la intangibilidad de los hechos, bajo el pretexto de la no observancia de las reglas de la sana crítica razonada; no obstante encontrarse la sentencia de mérito en su motivación y fundamentación lógica adecuada a los principios de la lógica, la experiencia y la psicología.

- 3 Que se reforme el artículo 186 ó 385 del Código Procesal Penal Vigente en el sentido de incluir un tercer párrafo (Art. 186 bis ó Art. 385 bis), en su normativa, con el objeto de precisar detalladamente una definición de lo que es la **SANA CRITICA RAZONADA**, puntualizando de esa manera las reglas de dicho Sistema de Valoración De la Prueba, que son la Lógica, la Experiencia y la Psicología, ampliamente Desarrolladas en la doctrina; y también reconocidas en la jurisprudencia como los Máximos principios que deben observarse en la fundamentación y motivación Lógica De la Sentencia.



BIBLIOGRAFIA GENERAL

Bacigalupo, Enrique; "La Impugnación de los Hechos Probados en la Casación Penal, y otros estudios", Editorial Ad Hoc.

Barrientos Pellecer, Cesar Ricardo; Curso Básico sobre Derecho Procesal Penal Guatemalteco, Editorial Imprenta y fotograbado Llerena, Sociedad Anónima Guatemala, Centro América, 1993

Bertolino, Pedro; "El Funcionamiento del Derecho Procesal Penal", Editorial Depalma, Argentina, 1985.

Cafferata, Nores José I; "La Prueba en el Proceso Penal". Editorial de Palma, Buenos Aires Argentina, Segunda Edición 1994.

De la Rúa Fernando; El Recurso de Casación, Editorial Víctor Pérez Zavalia, Buenos Aires Argentina, 1968.

Florián Eugenio; Elementos de Derecho Procesal Penal Editorial Bosch, España.

Florián Eugenio; De las Pruebas Penales, Bogotá Colombia Editorial Temis, Tercera Edición.

Gerhard Walter; Tratado sobre la "Libre Apreciación de la Prueba", Investigación acerca del significado, las condiciones y límites del libre convencimiento judicial, Bogotá Colombia, Editorial Themis, 1985, 413 Páginas, 23 Cms.

Gorski y Tavans; Lógica, Editorial Grijalvo, S.A. México 1970.

Herrarte, Alberto; Derecho Procesal Penal, Editorial Vile, 1991.

Maier, B.J. Julio; Derecho Procesal Penal, Tomo I, Fundamentos, Editores del Puerto, S.R.L. Segunda Edición, Buenos Aires Argentina, 1996.

Vélez Mariconde, Alfredo; Derecho Procesal Penal, Título II. Editorial Córdoba. Buenos Aires, Argentina, Tercera Edición.

Vélez Mariconde, Alfredo; La Acción Resarcitoria, Córdoba Buenos Aires Argentina, Editorial Lerner. 1965.

Revista de Ciencias Jurídicas 77. Universidad de Costa Rica Facultad de Derecho, 1994.

BIBLIOGRAFIA DE TESIS

Alvizuris, Torres, Alba Leticia; "La Prueba en el Proceso Penal Guatemalteco", Tesis de Graduación. Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogada y Notaria, 1997.

Hernández Sagastume, Miguel Angel; "Los Recursos de Apelación Especial y de Casación", Guatemala, Ediciones Mayte, Tesis de Graduación. Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogado y Notario, 1994, 91 Páginas, 21 Cms.

Mérida Hernández, Luis Eduardo; "Consideraciones sobre la valoración de la prueba en la doctrina y en el Proceso Penal Guatemalteco", Código Procesal Penal decreto 52-73 del Congreso (derogado), Tesis de Graduación, Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogado y Notario, Julio de 1989.

Zacarias Solís, Armando Abraham; "Análisis al Principio de la Libertad de la Prueba" en el decreto 51-92, Tesis de Graduación Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogado y Notario, 1996.

DICCIONARIOS UTILIZADOS:

Francisco Seix Editores; Nueva Enciclopedia Jurídica, Volumen XII, Barcelona, 1977.

Ossorio, Manuel; Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires Argentina Edición de 1981.

LEYES CONSULTADAS

Constitución Política de la República de Guatemala.

Código Procesal Penal decreto 51-92 del Congreso

Código Penal decreto 17-73 del Congreso.

Ley del Organismo Judicial decreto 2-89 del Congreso.

Código Procesal Penal decreto 52-73 del Congreso derogado.