

DERECHO PROCESAL PENAL GUATEMALTECO

Juicio Oral, Teoría del Caso, Técnicas de Litigación, Prueba, Sentencia, Recursos y Ejecución

Josué Felipe Baquix

Quetzaltenango, Guatemala, enero de 2014

Derecho Procesal Penal guatemalteco.

**Juicio Oral, Teoría del Caso, Técnicas de Litigación, Prueba,
Sentencia, Recursos y Ejecución**

© Dr. Josué Felipe Baquix josuebaquix@yahoo.com

Tel.: 54149766 ISBN:

impresión y diseño:



3a. avenida 14-62, zona 1
PBX: (502) 2245-8888
Correo electrónico: ***** Ciudad
de Guatemala, C.A.

Diagramación: Elizabeth González **Portada:**

Revisión textos: Jaime Bran

Esta publicación fue impresa en enero de 2014.
La edición consta de 1,000 ejemplares en papel bond beige 80 gramos.

DEDICATORIA

A mi esposa e hijos, gracias por su comprensión y apoyo en todo momento.

A mis alumnos y alumnas de pre y postgrado, fuente de inspiración por quienes me esfuerzo por aprender para enseñar.

5 Prólogo	11
introducción	¡Error! Marcador no definido.
UNIDAD i. ESTRUCTURA DINÁMICA	18
1.1. Antecedentes históricos del proceso	18
1.2. Definición y naturaleza jurídica del debate	19
1.3. Principios propios del debate y su fundamento constitucional.....	20
1.4. Tribunales competentes para conocer el debate	25
1.5. Modelo de gestión penal por audiencias de juicio oral.....	30
1.6. Preparación del debate.....	36
1.7 Anticipo de prueba	39
1.8. Unión y separación de juicios	42
1.9. Cesura o división del debate único	43
UNIDAD ii. LA TEORÍA DEL CASO: PERSPECTIVAS	46
DEL FISCAL Y DEFENSOR	46
2.1. Fundamentación legal, teoría del caso y facultades	46
de los sujetos procesales	46
2.2. Nociones básicas sobre la teoría del caso	48
2.3. Pasos para construir la teoría del caso	51
2.4. La estrategia de la defensa desde la teoría del caso.....	54
UNIDAD iii. LAS TÉCNICAS DE LITIGACIÓN	64
EN EL JUICIO ORAL PENAL	64
3.1. La preparación del juicio.....	65
3.2. Verificación de las partes procesales	66
3.3. Poder de disciplina y deberes de los asistentes.....	68

3.4. Continuidad, suspensión e interrupción del debate.....	69
3.5. Advertencia al acusado.....	70
3.6. El alegato de apertura.....	70
3.7. Planteamiento de cuestiones previas.....	78
3.8. Declaración del acusado.....	81
3.9. Diligenciamiento de la prueba en el debate.....	83
3.10. Examen de peritos.....	83
3.11. El consultor técnico.....	87
3.12. El examen directo de testigos.....	88
3.13. Careos.....	93
3.14. El contraexamen de testigos y peritos.....	93
3.15. Objeciones.....	98
3.16. Protestas.....	101
3.17. Evidencia: documentos y objetos.....	102
3.18. Nuevos medios de prueba.....	109
3.19. Alegato final o conclusiones.....	111
3.20. Réplicas.....	116
3.21. Cierre del debate.....	116
3.22. Fallo y sentencia.....	116
UNIDAD IV. LA PRUEBA EN EL JUICIO ORAL.....	118
4.1. Modelos del proceso penal y la prueba de los hechos.....	118
4.2. El juez y sus estados intelectuales: La certeza probatoria.....	120
4.3. Método inferencial y de hipótesis.....	123
Estructura de la inferencia probatoria.....	123

4.4. Validez y control de la inferencia probatoria	125
4.5. Métodos de valoración de la prueba. Intime conviction y su crítica.	130
Libre valoración o sana crítica razonada	130
4.6. Medios de prueba y sus reglas de valoración	134
UNIDAD V. LA SENTENCIA PENAL.....	165
5.1. Concepto e importancia de la motivación en la sentencia	165
5.2. La deliberación colegiada y la sentencia: Análisis compartido de la prueba recibida por el tribunal. Normas de deliberación.....	167
5.3. La redacción de la sentencia: Modelo de sentencia estándar	167
5.4. Estructura de la sentencia en el artículo 389 del Código Procesal Penal	168
5.5. La segunda instancia y los hechos	169
5.6. La casación y los hechos: “el juicio sobre el juicio”	169
5.7. La sentencia arbitraria	171
5.8. Determinación judicial e individualización de la pena.....	174
5.9 El juicio y la sentencia de reenvío	177
UNIDAD Vi. REPARACIÓN DIGNA	179
6.1. Antecedentes históricos	179
6.2. Naturaleza jurídica	180
6.3. La responsabilidad civil derivada del delito	181
6.4. Elementos sustantivos de la acción civil en el proceso penal.....	185
6.5. Sujetos legitimados por la acción civil en el proceso penal.....	195
6.6. Audiencia de reparación digna	196
UNIDAD Vii. LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN	203
7.1. Sentido de los medios de impugnación	203

7.2. Reposición.....	210
7.3. Apelación	213
7.4. Apelación Especial	216
7.5. Queja.....	227
7.5. Casación.....	228
7.6. Doctrina legal de la Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal en materia de casación penal	238
7.7. Revisión.....	276
UNIDAD VIII. LA EJECUCIÓN PENAL	280
8.1. Sentido de la ejecución penal	280
8.2. Los juzgados de ejecución penal y su competencia.....	281
8.3. Audiencia penal ante el juzgado de ejecución penal.....	283
8.4. Libertad anticipada	285
8.5. Supervisión de cumplimiento de sentencias de la	286
Corte Interamericana de Derechos Humanos	286

ÍNDICE

Bibliografía	287
---------------------------	------------

PRÓLOGO

Prof. Dr. Carlos A. Calderón Paz¹.

La reforma procesal penal que aún continúa en toda América, orgullosamente fue iniciada en Guatemala el 1 de julio del año 1994; cambiamos un procedimiento vetusto, obsoleto, heredado de la edad media, absolutamente exiguo para garantizar y darle protección adecuada a los derechos de todo ciudadano que derivan de las garantías básicas dentro de lo que denominamos un debido proceso. Asumimos el reto de buscar otras formas de obtener justicia, se le restó importancia al expediente, se dejaron a un lado el papel y las formas, el proceso se centró en los protagonistas, en los seres humanos involucrados en el conflicto, para ello utilizando las formas más antiguas de comunicación, la oralidad como elemento de mucha valía, eje central del proceso penal actual.

Oralizar el proceso penal aun con un código que así lo decía, resultó un gran reto. Cambió la ley pero no la mentalidad de muchos; fue Quetzaltenango y sus funcionarios quienes llevaron la estafeta, lo que luego desembocó en un reglamento y luego en ley para hacerlo de manera coercitiva aun con la parsimonia de muchos. La oralidad conlleva la publicidad y por medio de esta es cómo se acerca la justicia a la población en general, de manera que la participación de la población la hace vigilante de la actividad jurisdiccional; si esto es cierto, avanzamos en estas áreas hacia la democracia participativa. Por ello, no resulta exagerado decir que el pueblo se transforma en *juez de jueces* como lo ha referido el profesor Italiano Luigi Ferrajoli. Siendo cotidiano que en muchos ámbitos la actividad judicial es el tema central del diálogo común entre la población.

La publicidad tiene otras evidentes ventajas, la transparencia de la gestión y la decisión judicial, esta al ser pronunciada en presencia de las partes, de ma-

PRÓLOGO

nera oral conlleva un arma muy importante contra la corrupción, aun cuando se haya incurrido en error, esta ha sido pronunciada a viva voz del propio juez, no genera duda en que utilizó sus mejores razones y fundamentos para sostener su decisión. De existir error los interesados cuentan con mecanismos procesales para enmendarlo.

Una postura pesimista podría señalarle desaciertos al actual proceso penal. Pero no puede negarse que hemos avanzado en un procedimiento penal que cuenta con garantías de protección a derechos civiles sensibles de todo sujeto justiciable. Tanto acusados como víctimas tienen mecanismos para la obtención de protección judicial o de tutela judicial efectiva. Incluso me atrevería a decir que contamos con procedimientos jurídicos muy avanzados que permiten al Ministerio Público como acusador oficial erradicar la

¹ Profesor de Derecho Procesal Penal de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

impunidad, le es viable promover una efectiva persecución penal e investigación y a su vez el acusado proveerse de un abogado defensor para formular técnicamente el contradictorio frente a la acción ejercitada en su contra con alguna paridad. Incluso tenemos incorporadas instituciones procesales modernas derivadas de la firma de convenios internacionales.

A partir de la propuesta del Código Procesal Penal Tipo para Iberoamérica que sirve de base para nuestro actual sistema jurídico procesal, contenido en el Decreto 51-92 (Código Procesal Penal) y leyes procedimentales especiales, han surgido muchas transformaciones, en su mayoría positivas, lo que hace que tengamos un medio común bastante complejo, con muchas clases de procedimientos penales especiales y distintos órganos jurisdiccionales entre los que se distribuyen el flujo de casos que a diario inunda nuestro sistema jurídico procesal penal. Pues aparte de la legislación formal existente contenida en leyes dispersas, debemos de complementar nuestro estudio de la materia procesal penal con acuerdos de la Corte Suprema de Justicia que los aclaran y complementan.

El hecho de tener un procedimiento penal de vanguardia, con fundamento en la oralidad, transformo el sistema de la enseñanza del derecho en las universidades, cambiamos el aula de derecho procesal penal, en una sala de juicios o de debates. Conllevó un impacto en la profesión del abogado, la exigencia ahora es “saber hablar”, lo que no es sencillo cuando se tiene que hacer con propiedad, alto nivel profesional que se sustenta en una sólida formación, pues la verdad que se busca hacer valer es presentada en condiciones de contradictorio frente a las partes contrarias. No hay nada que esconder, porque la prueba se produce en el debate, bajo la intermediación del juez y todos los actores.

Con casi dos décadas de experiencia en el sistema jurídico procesal penal, al profesor dr. Josué Felipe Baquix le ha sido posible sistematizar información valiosa de su actividad como juez, la que luego une a sus investigaciones sobre la doctrina nacional e internacional, jurisprudencia y derecho comparado. Inclu-

12

PRÓLOGO

yendo información proveniente de acuerdos y circulares emitidos por la Corte Suprema de Justicia e instituciones afines. De tal cuenta que nos presenta una obra que sin duda será de mucho estima para quienes buscan dedicar su vida a la noble profesión de abogado penalista. Ya sea que se dedique a la judicatura, sea fiscal, abogado de víctimas o abogado defensor.

La obra del juez Baquix es la continuación de la anterior en donde abordó la etapa preparatoria e intermedia del proceso penal ordinario. En esta segunda, desarrolla los distintos temas que directamente tienen que ver con el debate o juicio oral, nos muestra cómo debiera presentarse de manera adecuada la teoría del caso, una propuesta de cómo elaborar los alegatos de apertura, la forma de producir la prueba, el examen y contra

examen del perito y testigo, así como el alegato final o de cierre, entre otros temas de mucho interés.

En este trabajo no se guardó nada, nos presenta esquemas y ejemplos de manera sencilla y didáctica, todo sobre técnicas y destrezas de litigación en el juicio oral. En su visión de juez presidente nos describe la actitud que cada uno de los sujetos debe realizar, cual maquinaria, cada quién ejerciendo una función de manera eficaz, a su vez es parte esencial para buscar la verdad y la consecuente obtención de justicia. Está consciente que el debate por medio de la oralidad es la parte esencial del juicio.

Luego de dejarnos en claro la fase del debate y sus distintas incidencias, nos lleva a la etapa de impugnaciones, nos presenta una clara explicación de cada uno de los recursos, incluso nos incluye algunos diagramas que representan su trámite, al explicarnos la apelación y la casación nos nutre generosamente de información de fallos de la Cámara Penal y de la Corte de Constitucionalidad. Esta parte es sumamente valiosa porque nos permite percatarnos de manera anticipada de la solución dada a errores comunes ocurridos especialmente dentro del juicio oral. Este conocimiento nos permite ser más eficaces y no caer en ellos.

En la parte final de su obra, el dr. Josué Felipe Baquix, nos traslada su experiencia como juez de ejecución penal, exponiendo las actividades del juez de ejecución por medio de incidentes, considerado la aplicación de los sustitutivos penales previstos en el Código Penal y tramites derivados de la aplicación de la Ley del Régimen Penitenciario.

No existe pretexto para los estudiantes que quieren lograr una sólida formación profesional, ni para abogados que ejercen en el foro, contamos con un producto más del intelecto del profesor Josué Felipe Baquix a quién se le agradece este legado que a todos nos ofrece sin ningún egoísmo.

Quetzaltenango, 20 de enero del 2014.

INTRODUCCIÓN

Puede parecer que el juicio oral es la etapa del proceso penal que menor transformación ha tenido desde la vigencia del proceso penal actual. Pero no es así, las reformas de 2010 y 2011 han provocado la estricta observancia de la oralización como principio que inspira el proceso penal y aspiran a incorporar de pleno la teoría del caso en la estrategia de litigación.

Es de advertir que la división en delitos graves y menos graves, y los que deben conocer los tribunales de sentencia de mayor riesgo, el apareamiento del juez unipersonal de sentencia penal y la reglamentación del modelo de gestión penal por audiencias, han impreso un ritmo dinámico a los actuales debates, donde la agilidad y calidad en el resultado final, se acredita en el vuelco estadístico en términos de reducción de plazos para dictar sentencia y realización de audiencias completas, bajo el principio de interdicción de la suspensión de los debates.

Pero la oralización no sólo se centra en la primera instancia, ya alcanza a la casación y a la ejecución penal, y se recomienda para la apelación, especialmente relevante es el debate en la segunda instancia, sobre la base de una justicia cada vez más resuelta y especializada en torno a los medios de impugnación y del control jurisdiccional de la ejecución de la pena sobre bases de prevención especial.

En el ánimo del autor de este segundo volumen de Derecho Procesal Penal guatemalteco, se encuentra la formación de los futuros abogados penalistas de la República, para quienes la oralidad, la intermediación y concentración del proceso penal ya será lo habitual, pero también para la actualización de los profesionales, presentando sintéticamente la teoría del caso, las principales técnicas que se utilizan en el debate a nivel continental latinoamericano, toda vez que la oralidad y el acusatorio ya son un legado común en la región, además se complementa con el estudio de los medios de prueba, y el importante tema de la motivación de la sentencia, esenciales para entender los recursos en esta etapa del proceso.

Introducción

Se ha hecho nuevamente un esfuerzo por incorporar doctrina nacional e internacional, así como la jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad y de la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia (especialmente en la admisión de la casación), ilustrativa de los comentarios académicos, lo que demuestra la proactividad de los altos tribunales nacionales.

Se agradece de manera especial a los amables lectores del primer volumen los valiosos comentarios efectuados, lo cual motiva a continuar en la presente labor de redacción académica.

Quetzaltenango, enero de 2014 El

autor

UNIDAD I ESTRUCTURA DINÁMICA

1.1. Antecedentes históricos del proceso²

El Código de Procedimientos Penales de 1898, emitido el 7 de enero a través del Decreto Número 551 del Presidente de la República, José María Reyna Barrios, estuvo vigente hasta 1973. En opinión de Herrarte, se trató de un “proyecto calcado de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española de 14 de septiembre de 1882”, la cual fue emitida tomando como base la brevedad, publicidad y la instancia única. Sin embargo, el proyecto guatemalteco optó por un procedimiento escrito, por lo que sólo tomó partes de esa Ley de Enjuiciamiento Criminal especialmente lo relativo a la instrucción³. No obstante, se considera que el sistema procesal es de tipo mixto con tendencia inquisitiva, pues la etapa de instrucción y el juicio propiamente dicho fueron escritos, reduciendo el plenario a una “mera formalidad desprovista de contenido”. En el juicio plenario se discutiría la inocencia o culpabilidad del procesado y se pronunciaba la sentencia correspondiente (artículo 516). El expediente del sumario, se trasladaba al fiscal y la parte acusadora, por tres días, para que formalizaran la acusación, al igual que al defensor. En el caso de no haber acusador, el traslado era por seis días al defensor, e inmediatamente se dictaba sentencia. La defensa podía interponer un “artículo de previo pronunciamiento”, para los casos de incompetencia, antejuicio, cosa juzgada, amnistía o prescripción del delito. En estos casos, se dictaba sobreseimiento.

² Siguiendo a BAQUIAX, Josué Felipe, “El debido proceso y las facultades del juez en la obtención de la prueba en la Constitución, Código Procesal Penal y la práctica judicial guatemalteca, especial referencia a la administración de justicia penal en la ciudad de Quetzaltenango”, Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Tesis de Doctorado en Ciencias Penales, enero, 2012.

³ Siguiendo a HERRARTE, Alberto, “Derecho Procesal Penal. El proceso penal guatemalteco”, Editorial José de Pineda Ibarra, Guatemala, 1978.

Sin embargo, puede denotarse un movimiento en pro de la reforma del proceso, y como antesala del Código Procesal Penal de 1973, surge el Decreto Número 63-70, que ha sido calificado por Herrarte como la “antesala” de aquel, y que sirvió para ensayar algunos aspectos de la reforma procesal. La esencia de la reforma fue que se formaron dos piezas en el sumario, una pública, relativa a aspectos administrativos y a la acción civil, y otra secreta, que contenía la indagatoria y toda la instrucción probatoria.

Finalmente, a través del Decreto Número 52-73, de 7 de julio de 1973, se aprueba un nuevo Código Procesal Penal. Las características principales del sistema del Código Procesal Penal de 1973 eran que estaba conformado por dos piezas en el sumario, una relativa a la investigación y la otra administrativa (nombramientos, incidentes). Esto permitió al jurista guatemalteco Alberto Herrarte señalar que el Código de 1973 recurría en los mismos defectos de su antecesor del siglo XIX (poco avance en el sistema): ausencia de contradictorio, sobre-escrituración y lentitud en la tramitación, concentración en el mismo juez de todas las fases del proceso, prueba tasada en gran parte, ausencia de intermediación.

Pasaron más de dos décadas para que las propuestas acusatorias lograran finalmente calar en la normativa procesal penal guatemalteca. Si bien una Constitución Política con tinte humanista fue emitida en 1985, con la consiguiente constitucionalización de las garantías procesales, concretamente en su artículo 14, se recoge el derecho de defensa y con la finalización del conflicto armado interno, y la participación de la comunidad internacional en la consolidación del proceso democrático interno, se trae consigo nuevamente aires de reforma procesal.

1.2. Definición y naturaleza jurídica del debate

El debate es el momento culminante del juicio que se desarrolla en una o más audiencias en forma oral, pública, contradictoria y continua, para establecer la base fáctica y jurídica de la sentencia. El conjunto de audiencias integran un único debate, de forma que todos los actos en los que se subdivide se encaminan al mismo fin: la sentencia. La realización del debate es una garantía judicial, de forma que el acusado puede ejercer su defensa ante el juez o tribunal competente para dictar sentencia. Los sujetos procesales deben esforzarse por presentar y demostrar sus pretensiones, argumentos y tesis, de una forma recíprocamente controlada⁴.

La intermediación, permite que no puedan cambiarse los juzgadores después de la formal apertura del debate.

El juicio es la etapa fundamental del proceso penal, puesto que toda la actividad investigativa termina en el debate. De hecho, el debate es la genuina actividad procesal,

⁴ CLARIÁ OLMEDO, Jorge A., “Derecho Procesal Penal”, Tomo III, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 1998, p. 112.

contradictoria, con plena producción de la prueba ante el juzgador imparcial que debe resolver finalmente⁵.

En el debate se debe discutir el mérito de la acusación y sus fundamentos, se realiza la tipificación de los hechos, y se fija judicialmente la pena y la responsabilidad civil o reparación digna a la víctima.

Los principios del procedimiento penal adquieren su máxima expresión en el juicio oral⁶.

El juicio es la concreción más notoria e importante de la garantía constitucional de judicialidad, siguiendo el aforismo “nulla culpa sine iudicio”.

Existen diferentes denominaciones: plenario, debate, discusión, juzgamiento y finalmente la de juicio, porque se enjuicia al acusado, llevando a la declaración de su absolución o condena, superando el principio de inocencia que le amparó durante todo el procedimiento⁷.

Se entiende por juicio, en sentido constitucional: “la etapa de discusión que por imperio del principio de organización republicana y como derivación necesaria del Estado de Derecho que la ley máxima establece, debe tratarse de un debate racional conforme al cual, y en relación directa con las argumentaciones y acreditaciones de las partes, debe producirse la resolución que en caso determine la existencia del hecho y la consecuente responsabilidad del imputado, con imposición de pena legal, si correspondiere”. Es un medio de establecimiento racional de la verdad judicial⁸. El juicio oral es la audiencia donde las partes comparecen a sostener posiciones antagónicas respecto de una misma cuestión, que consiste en la pretensión y resistencia, pero basados en argumentos fácticos, probatorios y jurídicos.

1.3. Principios propios del debate y su fundamento constitucional

Los principios son fundamentos normativos que dan forma o estructura a la institución del debate en el contexto del proceso penal. La intermediación y concentración determinan un papel activo del tribunal en el debate, en particular en el presidente durante la conducción o dirección del debate. Pero también, para los abogados, que requieren de un conocimiento profundo del asunto. La coordinación o colaboración entre los sujetos del debate deviene fundamental para que el principio se materialice en el juicio oral.

⁵ VÁSQUEZ ROSSI, J.E., Op. Cit., p. 399.

⁶ Ibid., p. 400.

⁷ Ibid., p. 401.

⁸ Ibid., p. 403.

La intermediación, posibilita la oralidad y permite al juzgador una serie de facultades, entre las que destacan las siguientes:

- a) Potestad de solicitar aclaraciones o explicaciones en relación al objeto del proceso. Si bien el objeto lo va a fijar el auto de apertura a juicio, durante el debate, el diálogo constante con el tribunal, va dando forma al juicio oral, en función de aclaraciones que las partes pueden ir solicitando al tribunal en relación a la prueba, a la calificación de la acusación, a los hechos controvertidos, entre otras circunstancias.
- b) Desechar pruebas inadmisibles, inconducentes, impertinentes e innecesarias, a través de los distintos momentos procesales.
- c) Dirigir todo el procedimiento de producción y diligenciamiento de la prueba, en forma indelegable. Esto se realiza en función a las facultades propositivas y actoras que tienen las partes en relación a la estructura del debate. Desde la acusación, que vertebrada inicialmente el juicio, pasando por sus alegatos, la práctica de la prueba, hasta las conclusiones.

La intermediación tiene un fundamento constitucional en el principio de igualdad de los sujetos procesales, ya que los equipara en el proceso (mismo plano procesal y con los mismos derechos), así mismo la publicidad, a través de la cual los sujetos procesales controlan los actos procesales, al encontrarse físicamente presentes⁹.

El principio de concentración también radica en el derecho de defensa y en el propio principio de igualdad. Concentración significa reunir en una sola audiencia las declaraciones de los sujetos procesales y de la prueba que se diligencia y practica, además de la propia decisión del tribunal sobre el objeto del litigio. El principio contradictorio obliga a un modelo adversarial en el que dos partes en conflicto, exponen dialógicamente y argumentativamente sus razones¹⁰ frente a un tercero neutral, con capacidad estatal de decidir, pero sin intervenir en la discusión, más que para arbitrar o moderar el “choque, o batalla de ideas” conforme a las “reglas del juego”, en el debate¹¹. Es el principio esencial del sistema acusatorio de tendencia adversarial. Las reformas han ido suprimiendo o recortando las facultades jurisdiccionales del tribunal de sentencia en materia de investigación, es decir, de producción de la prueba. La carga de la prueba es de las partes, particularmente de la acusación.

⁹ MANUAL DEL FISCAL, Ministerio Público, Guatemala, 2001, p. 284.

¹⁰ JUÁREZ CACHO, Ángel, “Las audiencias en el proceso penal acusatorio y juicio oral”, Raúl Juárez Carro Editorial, S.A. de CV., 8ª ed., marzo de 2010, p. 139. La dialéctica de la argumentación, explica el autor, cuenta con una parte positiva que es la fundamentación o proposición, y una negativa que es la refutación u oposición. Según TOULMIN la argumentación se compone de Pretensión (tener derecho a), Razón (motivo específico de la pretensión) y Garantía (reglas de experiencia).

¹¹ Ibid. p. 30.

Actualmente, las corrientes del denominado “litigio estratégico”, plantean precisamente el contradictorio como una batalla de teorías sobre el caso, que se exponen ante el tribunal o juez de sentencia. El fiscal presentará el caso desde su teoría de la acusación, tratando de probar la hipótesis de la culpabilidad y responsabilidad penal, y la defensa, a quien le asiste el derecho y presunción de inocencia (otro principio constitucional del debido proceso), no debe probar la inocencia, simplemente desvirtuar la consistencia de la hipótesis acusatoria, para crear en el juzgador un estado de duda razonable.

No bien entendido, bajo el modelo acusatorio pudiera parecer que la fiscalía tuviera mayores o mejores posibilidades en la batalla, pero sin duda, un buen ejercicio de la defensa, implica estudiar y conocer, evaluar y atacar en justos términos y de buena fe, el constructo probatorio y la hipótesis de la fiscalía, sin perjuicio de desarrollar una propia investigación paralela que sustente la teoría defensiva.

De su parte, el juez o tribunal, en función del modelo de sana crítica razonada tiene una doble función, aspecto técnico fundamental a efectos de evaluar la impugnación de la sentencia:

- Valorar la prueba de cargo y descargo.
- Valorar la consistencia de los argumentos de las partes que conforman sus tesis, teorías o hipótesis en torno a los hechos.
- Estructurar motivadamente su propio razonamiento, que terminará justificando una sentencia condenatoria o absolutoria¹².

Todo este proceso dialéctico (cuyos orígenes se remontan a Grecia y Roma clásica) es posible gracias a la sencillez que la oralidad impone, pues la palabra es el medio humano y natural de comunicación entre las personas físicas. Instrumento de expresión de la conciencia y del pensamiento, con un poder de igualar socioculturalmente a los semejantes. Cualquier ser humano, con independencia de su nivel cultural, estudios, fortuna, experiencia en la vida, puede ser escuchado y alegar, en forma sencilla su criterio en torno a un suceso criminal. La palabra tiene el poder de expresar, sin intermediación, los pensamientos del sujeto, tal y como nacen de su corazón o surgen de su mente. En ello, radica el poder psicológico de la palabra, y de la oralidad, que obliga a escuchar al otro.

En otros términos, el derecho de defensa, previsto también en la Constitución (artículo 12, y que la Corte de Constitucionalidad ha ido ampliando el criterio en función al debido proceso), es una facultad de estar presente, de obligar a las partes, incluida la agraviada, de estar presentes, de plantarse cara a cara, y en forma moderada, plantear sus argumentos al tercero que decide en nombre del Estado. Obliga a escuchar los

¹² Difícilmente puede darse una reapertura del debate en el contexto normativo actual.

argumentos de cada parte, de una forma igual para el juzgador, pues desde su imparcialidad, y sin perjuicio de sus conocimientos previos sobre el caso, rumores o inclusive seguimiento mediático que este haya podido tener, el juzgador, no discrimina, ni debe sopesar en mayor o menor forma un argumento o versión de los hechos de una de las partes, sobre la otra, durante el debate¹³.

No es la verdad de una de las partes la que finalmente va a triunfar en la sentencia. Es el razonamiento objetivo del tribunal conforme a la hipótesis acusatoria, quien finalmente tomará la forma de justicia.

Conviene también mencionar las implicaciones del principio de oralidad, señalando los siguientes postulados desde la doctrina:

- a) Al juez sólo le es vinculante lo que se diga en audiencia, lo que se relaciona con el principio de inmediación.
- b) Un documento solo hace prueba si ha sido controvertido por la parte contraria.
- c) Una prueba debidamente introducida y controvertida no necesita ser documentada¹⁴.

La oralidad es el mejor medio para la práctica de la prueba personal puesto que su declaración se realiza sobre la base de la memoria del imputado, víctima, testigos y peritos, nunca sobre la lectura de actas de declaraciones o informes anteriores¹⁵.

La implementación de la oralidad en el proceso penal guatemalteco, no ha estado exenta a dificultades propias de una cultura jurídica escrita. En ese sentido, en el expediente número 679-2010, la Corte de Constitucionalidad, revisó la acción de inconstitucionalidad general parcial de los artículos 1, 5, 6, 8, 9 y 10 del Acuerdo 24-2005; e Inconstitucionalidad General Total del Acuerdo 7-2006 (artículos 1, 2 y 3) de la Corte Suprema de Justicia. En aquella oportunidad, el amparista alegaba que los jueces penales (ordinarios y superiores) de los departamentos de Quetzaltenango (incluyendo el municipio de Coatepeque), Totonicapán, San Marcos, Huehuetenango, Retalhuleu y Suchitepéquez, se encontraban variando las formas procesales, señalando que habían variado las formas preestablecidas en la substanciación del proceso penal. El amparista señalaba que se violentaba el artículo 28 constitucional y la Corte Suprema de Justicia ha

¹³ CHIOVENDA, cit. DE MIGUEL Y ALONSO, Carlos, "El principio de intermediación dentro del sistema formal de la oralidad", Universidad Nacional Autónoma de México, disponible en biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/24/art/art12.pdf [Consulta: 09/05/2013] constituye la esencia del proceso oral (p. 792).

¹⁴ JUÁREZ CACHO, A., Op. Cit., p. 146.

¹⁵ CENTRO DE ESTUDIOS DE POSGRADO, Antología "El juicio oral penal", disponible en www.cposgrado.edu.mx/211--etapa-del-juicio-oral/211-juicio-oral.pdf [Consulta: 09/05/2013], pp. 24 y 25. Para BINDER (cit.), la oralidad como sistema de comunicación entre los sujetos procesales, permite "descubrir la verdad de un modo más eficaz y controlado".

invadido las competencias que le corresponden al Congreso de la República, al tenor de la literal a) del artículo 170 constitucional, con lo que se han introducido cambios en la forma de administrar justicia en el área relacionada; además de violentar los procedimientos establecidos por el Código Procesal Penal. También se lesiona el artículo 10 y la literal l) del artículo 54, ambos de la Ley del Organismo Judicial. En su oportunidad la Corte, no se pronunció por defectos en el planteamiento del argumento constitucional, sin embargo, el tiempo ha dado la razón y el cambio en la cultura jurídica procedimental se está dando.

Sobre el particular, conviene mencionar el expediente número 155-98, sentencia de amparo en única instancia, del primero de octubre de mil novecientos noventa y ocho, en el conocido caso de Pedro Rax Cucul, en el que el amparista consideró violados sus derechos en relación al debido proceso, por que no fueron debidamente traducidos a su lengua materna los actos del debate, tales como las declaraciones testimoniales, los documentos y dictámenes periciales incorporados por lectura en la respectiva diligencia, aunado a ello que la sentencia emitida en su contra fue redactada únicamente en idioma español y no en su idioma con lo cual se contraviene lo establecido en el artículo 142 del Código Procesal Penal. La sentencia marca un precedente importante en un país multicultural como la República de Guatemala, e impone un plus al concepto de oralización del debate. Sin embargo, en su oportunidad, la Corte de Constitucionalidad desestimó el alegato bajo un criterio netamente formalista.

Por último, debe señalar se que el principio contradictorio permite que las partes puedan intervenir con igualdad de fuerzas dentro del juzgamiento (igualdad de armas) y hagan libremente todo lo posible para “desvirtuar o controvertir el caso de la contraparte”¹⁶.

En relación al principio de publicidad permite el control y difusión de la actividad jurisdiccional, su transparencia y apego por lo tanto, al Estado de Derecho¹⁷.

Respecto a los principios que orientan la actividad probatoria en el juicio oral destacan los de legalidad en su recepción y valoración, respetando la dignidad del ser humano, el principio de legitimación (el sujeto que aporta la prueba y el que la valora deben estar autorizados para hacerlo), principio de libertad de prueba (todo se puede probar y por cualquier medio), principio de pertinencia de la prueba (relación lógica entre el medio de prueba y el hecho que se ha de probar), principio de conducencia (potencialidad de crear certeza judicial) y principio de utilidad (es relevante para resolver un caso particular)¹⁸.

¹⁶ Ibid., p. 28.

¹⁷ MANUAL DEL FISCAL, Op. Cit., p. 285.

¹⁸ Ibid., pp. 32 y 33.

1.4. Tribunales competentes para conocer el debate

Con las reformas procesal-penales que consolidan en Guatemala el modelo acusatorio en el 2011, cabe señalar que el sistema de justicia penal ha dado un paso adelante en la modernización y democratización de su justicia. Si en 1992, el juicio oral era el primer reducto de la oralización y el contradictorio, poco a poco hemos ido observando a través de diferentes proyectos piloto (inicialmente en el Centro Regional de Justicia de Quetzaltenango) y posteriormente a nivel nacional (vía Reglamento de Gestión Penal por Audiencias de 2005), cómo las virtudes del modelo que el juicio oral proponía, se fueron extendiendo a las etapas preparatoria e intermedia del proceso penal.

El doctor César Barrientos Pellecer, impulsor de la reforma procesal penal desde sus inicios a principios de los años 90, denominó al juicio oral como la etapa plena y principal del proceso penal, siguiendo las opiniones del profesor argentino Alberto Binder uno de los consultores de la primera versión del proyecto de Código Penal actual, y se caracteriza por que en la misma *“se encuentran los sujetos procesales y los órganos de prueba”*, en otras palabras la producción inmediata de la prueba frente al tribunal de sentencia (colegiado o unipersonal), va a producir la convicción de la responsabilidad del acusado, seguida de la producción de la sentencia, absolutoria o condenatoria.

Es de conocimiento general que no todas las causas llegan a juicio oral, tendencia lógica, que el sistema acusatorio procura, en aras de reservar el debate a las causas y crímenes de mayor relevancia para la comunidad y la sociedad. Prueba de ello, es la diferenciación entre delitos de mayor riesgo y menor riesgo, graves y menos graves que la reforma procesal reciente ha determinado (Decreto número 7-2011 del Congreso de la República, y la Ley de Competencia Penal en Procesos de Mayor Riesgo contenida en el Decreto número 21-2009 del Congreso de la República). Así es preceptivo mencionar el Acuerdo número 29-2011 de la Corte Suprema de Justicia, que entrelaza la competencia de los tribunales penales y la clasificación de los delitos, y que constituye un importante aspecto de la reforma judicial en el país, puesto que implica una reorganización o reingeniería de los órganos jurisdiccionales de instancia, incluido el tribunal de sentencia.

La clasificación que la Corte ha dado a los órganos jurisdiccionales para delimitar su competencia, son las siguientes:

- a) *Delitos menos graves*: Son delitos menos graves aquellos cuya pena máxima de prisión sea de hasta cinco años, regulados en el Código Penal y leyes penales especiales, siempre y cuando no tengan competencia especializada, para la cual se ha creado un órgano jurisdiccional específico. En estos casos siendo competentes para conocer los jueces de paz en forma progresiva, conforme los convenios interinstitucionales como lo regula el Acuerdo número 26-2011 de la Corte Suprema de Justicia, en tanto, en los demás casos se continúa conociendo de estos delitos por los tribunales de sentencia penal en forma unipersonal.

- b) *Delitos graves*: Son delitos graves aquellos cuya pena es mayor de cinco años de prisión y que no sean de mayor riesgo, como lo establece el artículo 3 de la Ley de Competencia de Procesos de Mayor Riesgo. Siendo competentes para conocer los jueces de sentencia de forma unipersonal.
- c) *Delitos de mayor riesgo*: Son delitos de mayor riesgo todos aquellos contenidos en el artículo 3 del Decreto número 21-2009 del Congreso de la República que contiene la Ley de Competencia de Procesos de Mayor Riesgo. Siendo competentes para conocer en forma colegiada:
- 1) Los tribunales de sentencia penal cuando no exista requerimiento fiscal para otorgar competencia en procesos de mayor riesgo o existiendo este no se hubiere otorgado el mismo¹⁹.
 - 2) Los tribunales de sentencia penal competentes para conocer los procesos de mayor riesgo cuando medie requerimiento fiscal y sea otorgada la competencia por la Cámara Penal.

Como puede deducirse, a partir de la reforma, la competencia de los tribunales de sentencia se centra en los delitos graves y los que inicialmente no sean de mayor riesgo, en forma unipersonal. Dicha medida pretende agilizar la tramitación de las audiencias de juicio oral, permitiendo triplicar de esta forma el número de audiencias que puedan programarse en función de una planificación basada en la tipología de los delitos admitidos a debate, pero se requiere una absoluta coordinación entre jueces y abogados litigantes, debiéndose acatar las buenas relaciones entre jueces y abogados como lo señala Piero Calamandrei²⁰.

También tendrá competencia para conocer en forma acumulativa, los delitos conexos que se formulen en la misma acusación y sean admitidos a juicio por el Juzgado de Primera Instancia de Mayor Riesgo competente.

Al respecto, la competencia finalmente vendrá determinada por un examen o interpretación ad hoc que deba realizar la Cámara Penal sobre el pedido de la Fiscalía General de la República, evaluando desde los criterios de tipos delictivos incluidos en la ley, y de la situación de riesgo para la seguridad personal de los sujetos procesales involucrados en la etapa preparatoria e intermedia de los procesos en cuestión, muchos de los cuales se acumulan en una misma causa para su juzgamiento, a partir de que el Juzgado de Primera Instancia Penal de Mayor Riesgo se declare formalmente competente.

¹⁹ No podrá iniciarse el debate y dar apertura a juicio hasta que la Cámara Penal confirme la competencia del tribunal de sentencia de mayor riesgo.

²⁰ CALAMANDREI, Piero, “Las buenas relaciones entre jueces y abogados”, Editorial Leyer. Bogotá, D. C. Colombia, 2005.

Los tribunales de sentencia penal podrán conocerlos siempre y cuando no medie requerimiento fiscal y la Corte Suprema de Justicia haya extendido tal competencia, de conformidad con el procedimiento previsto en el artículo 4 de la citada Ley.

Lo fundamental es que la competencia debe estar determinada por la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia antes del inicio del juicio oral, por lo que este trámite debe considerarse y ventilarse como parte de la preparación del debate. Concretamente el requerimiento podrá formularse desde el inicio de la investigación hasta antes del inicio del debate.

La audiencia de determinación de la competencia a requerimiento del Fiscal General se celebrará ante la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia, con un carácter de celeridad y concentración. Dadas las características de los procesos de mayor riesgo, vinculados a la delincuencia organizada, el legislador estimó otorgar únicamente a la más alta autoridad del Ministerio Público la facultad de provocar la competencia de los tribunales de mayor riesgo, por lo que las Fiscalías Distritales deberán formular la consulta y propuesta de inhibir a los tribunales de sentencia departamentales, si consideran que conforme a los criterios que para el efecto disponga la Fiscalía General que ameriten (determinados en Instructivos). No puede considerarse que se trata de una prórroga de la competencia, toda vez que existe un procedimiento para su determinación en función de criterios materiales, sin embargo, cada caso se tramitará y resolverá por la Corte Suprema de Justicia con carácter particular. Contra lo resuelto por la Cámara Penal, procede la interposición del recurso de apelación que será resuelto por el pleno de la Corte Suprema de Justicia.

Debe considerarse también que la apreciación en concreto de las circunstancias enumeradas en el artículo 1 de la Ley de Procesos de Mayor Riesgo: el mayor riesgo para la seguridad de todos los sujetos procesales y la responsabilidad del Estado de que el proceso penal pueda desarrollarse en unas condiciones de seguridad especiales en relación a los actos procesales, no sólo en las audiencias, sino en relación a otro tipo de actos, que pueden consistir en anticipos de prueba, sobre el terreno, en la escena del crimen, en residencias o locales particulares, y que requiere el desplazamiento de los sujetos procesales fuera de la sede del tribunal; el resguardo y traslado de los procesados sujetos a privación de libertad, sean en forma preventiva o reos cumpliendo condena, que son nuevamente procesados, o que comparecen en calidad de testigos. En este caso, evitar la salida del centro penitenciario, la video-declaración, puede evitar el riesgo de fuga, o incluso, el atentado contra la vida o integridad física del procesado, por terceras personas. Finalmente, el tercer criterio, viene determinado por el resguardo o el análisis de vulnerabilidad de la propia sede física del juzgado o tribunal departamental, en relación con los sujetos involucrados en el proceso. Si bien, los complejos judiciales regionales, cuentan con las medidas de seguridad apropiadas, bajo cierto tipo de procesos, éstas bien pueden no ser suficientes.

La reforma judicial prevé que los delitos menos graves serán resueltos en la sede de los Juzgados de Primera Instancia Penal a través de los procedimientos simplificado, abreviado, aplicación de una medida de desjudicialización, o en su caso, por los Juzgados de Paz que cuenten con la competencia legalmente prevista a través del procedimiento específico, previsto en el Decreto número 7-2011, del Congreso de la República.

En el caso de los jueces de paz de toda la República actualmente tienen competencia para realizar las diligencias señaladas en los artículos 108 y 108 Bis del Código Procesal Penal, siempre que medie requerimiento del Ministerio Público sobre la mediación, conciliación y aplicación del criterio de oportunidad. De igual manera, serán competentes y podrán aprobar los criterios de oportunidad alcanzados y/o suscritos en sede del Ministerio Público, mediante la celebración de audiencias unilaterales múltiples. Así como de las suspensiones de la persecución penal en los casos de delitos con pena de prisión de hasta cinco años. De igual manera las desestimaciones en los casos de delitos menos graves en los que no se encuentre individualizada la víctima, para el efecto se entenderán como delitos menos graves los que no se encuentran contenidos en el catálogo establecido en el artículo 3 del Decreto número 21-2009 del Congreso de la República. Asimismo, podrán decretar las medidas de seguridad a favor de mujeres y las medidas de protección que estimen convenientes en los casos de niñez y adolescencia.

Por otra parte, el Decreto número 22-2008 del Congreso de la República, Ley de Femicidio y Otras Formas de Violencia contra la Mujer, estableció la creación de los juzgados y tribunales de sentencia especializados en femicidio y otras formas de violencia contra la mujer²¹. La Corte Suprema de Justicia, a través del Acuerdo número 1-2010, creó los juzgados y tribunales especializados en las ciudades de Guatemala, Chiquimula y Quetzaltenango²². Además el artículo 6 fijó la competencia en segunda instancia de la Sala de la Corte de Apelaciones Jurisdiccional. Luego, por medio del Acuerdo número 12-2012 la Corte Suprema de Justicia decidió crear Juzgados de Primera Instancia Penal y Tribunales de Sentencia Penal de Delitos de Femicidio y Otras Formas de Violencia contra la Mujer en los departamentos de Huehuetenango y Alta Verapaz. Transformó el Juzgado de Primera Instancia Penal y Tribunal de Sentencia Penal de Delitos de Femicidio y Otras Formas de Violencia contra la Mujer del departamento de Guatemala en pluripersonal. Creó la Sala de la Corte de Apelaciones Penal de Delitos de Femicidio y Otras Formas de Violencia contra la Mujer del departamento de Guatemala²³.

²¹ Artículo 15 de la Ley contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia contra la Mujer.

²² Artículos 203 y 205 de la Constitución Política de la República; 43 inciso 5, 45, 48 y 52 del Código Procesal Penal; 15 y 22 de la Ley contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia contra la Mujer; 12, 54 incisos a) y f) y 94 de la Ley del Organismo Judicial. Además como antecedente, consúltese el Acuerdo número 23-2008 de la Corte Suprema de Justicia.

²³ Acuerdo número 30-2010, la Corte Suprema de Justicia procedió a reglamentar y organizar el funcionamiento de dichos juzgados y tribunales.

Por su relevancia para el debate, es conveniente señalar las medidas con las que el Tribunal de Sentencia dispone para evitar la victimización secundaria a la mujer (artículo 4)²⁴, siendo específicamente las siguientes:

- a. Evitar que la víctima sea confrontada con el agresor, salvo cuando la ley expresamente señale que para la realización de un acto deban estar presentes la víctima y el victimario.
- b. Evitar la utilización de juicios de valor que estigmaticen a la víctima.
- c. Evitar el uso de terminología, acciones y comentarios misóginos.
- d. Garantizar que en los actos y diligencias procesales se evite exponer la identidad, integridad física y psicológica de la víctima.
- e. Garantizar que la víctima reciba atención especializada necesaria durante todo el proceso, en especial, previamente a prestar declaraciones en cualquier etapa del proceso.
- f. Evitar que la víctima declare innecesariamente dentro del proceso; sin perjuicio del derecho que le asiste de declarar cuantas veces ella lo considere.
- g. Evitar que en el interrogatorio a la víctima le sean dirigidas preguntas en las que se utilicen términos discriminatorios o estigmatizantes.
- h. Garantizar que la víctima reciba información oportuna sobre el estado del proceso y el alcance de las actuaciones judiciales.
- i. Minimizar o eliminar los efectos colaterales que puedan derivar de la ejecución de las medidas de seguridad.

Dichas medidas llaman a la reflexión puesto que la lógica de victimización secundaria bien puede darse en juicio oral general.

La conclusión es que en tanto que el sistema funcione en forma completa y se cuente con el número suficiente de defensores y fiscales, las reformas irán operativizándose en forma transitoria en función de la capacidad presupuestaria, logística, de infraestructura y de recurso humano, tanto del Organismo Judicial, como del resto de instituciones del sector justicia, siguiendo un patrón que puede considerarse de desconcentración de funciones, hasta otorgar mayores competencias a los juzgados de paz, acercando con ello, la justicia penal cada vez más al ciudadano.

²⁴ Reglamento de gestión para los juzgados y tribunales con competencia en delitos de femicidio y otras formas de violencia contra la mujer, Acuerdo de la Corte Suprema de Justicia número 30-2010.

1.5. Modelo de gestión penal por audiencias de juicio oral

La celebración del juicio oral es la etapa final del proceso penal en la instancia, y sin lugar a dudas, la culminación de todo un esfuerzo administrativo-judicial y de los sujetos procesales por el cumplimiento de los fines del proceso. En este sentido, a través del Acuerdo número 24-2005 de la Corte Suprema de Justicia, se emitió el Reglamento Interior de Juzgados y Tribunales Penales, mediante el cual se incorpora el Modelo de Gestión Penal por Audiencias a la rama penal del Organismo Judicial.

Sin perjuicio de su carácter general, puede señalarse que el mencionado Reglamento ofrece pautas para la celebración de cualquier audiencia²⁵, que se establece como metodología para la actividad procesal, y lo que es más importante, ofrece una definición de dicho concepto: “es el acto procesal por medio del cual, el juez o tribunal recibe información relevante directamente de los sujetos procesales, para la toma de decisiones de naturaleza jurisdiccional”.

Una de las preocupaciones de la Cámara Penal y de otras instancias del sector justicia, desde la implantación del sistema de juicio oral ha sido la agilización de las audiencias de debate, puesto que estadísticamente, se pudo observar el excesivo e injustificado alargamiento de dicha etapa procesal (contrario al derecho a ser juzgado en un plazo razonable como garantía procesal a ser observada por los Tribunales de Sentencia, un promedio de tres debates por mes), para lo cual dicho órgano terminó emitiendo la Circular Número PCP-2010-0020, dirigida a todos los jueces del ramo penal de toda la República, con fecha 24 de mayo de 2010²⁶.

La siguiente tabla recoge las medidas de obligado cumplimiento para el Tribunal de Sentencia, y porqué no decirlo en el marco de un principio de colaboración y lealtad procesal para los sujetos procesales²⁷:

Tipo de medida	Contenido
----------------	-----------

²⁵ Base del modelo es la oralidad y el registro sonoro de lo actuado en la audiencia. Las pretensiones procesales se formulan, argumentan, contra argumentan, se resuelven y notifican con carácter inmediato en la propia audiencia. La audiencia tiene carácter ininterrumpido y su suspensión toma carácter excepcional.

²⁶ La Cámara acudió al argumento del principio de concentración para dictar las medidas de agilización: “Por otra parte, en contra de la lógica de los principios de concentración e intermediación y de la realización de la justicia en plazos razonables, el juicio oral que debe, por regla, ser resuelto en una única audiencia, se fracciona en una serie de audiencias, práctica que, además de ser contraria a la naturaleza del debate, como acto integral y coherente, es causa del escaso número de sentencias y de la mora judicial”.

²⁷ El Reglamento General de Juzgados y Tribunales Penales también lo señala en sus artículos 7 (concentración y continuidad), 8 (intermediación, oralidad, gratuidad y publicidad), 9 (publicidad e intermediación) y 10 (lealtad procesal).

<p>Calendarización y duración del debate</p>	<p>En la medida de lo posible, fijar dentro de los quince días antes de la realización del debate, conminando al fiscal y defensa que hagan llegar sus medios de prueba personal al juicio, calendarizando la prueba admitida.</p> <p>Calendarizar la reproducción de la prueba según el orden señalado por el fiscal y la defensa, para lo cual deben fijarse seguidamente las audiencias de debate según el número de testigos y peritos, procurando que ésta no exceda el tiempo racionalmente necesario.</p> <p>Salvo casos excepcionales, que deben ser justificados en la decisión del tribunal, un debate debe realizarse y concluirse con sentencia relatada en dos días máximo.</p>
<p>Tipo de medida</p>	<p>Contenido</p>
<p>Citación a juicio</p>	<p>Ordenar al secretario del tribunal que asegure la presencia de los testigos y peritos, aun cuando se haya conminado al fiscal y defensa para ello, para lo cual se pedirá número de teléfono móvil, residencial y laboral de los testigos, así como correo electrónico a los sujetos procesales cuando ofrezcan la prueba para ser citados por el medio más rápido.</p> <p>En los casos que empleados o funcionarios públicos dejen de comparecer como testigos o peritos por cuestiones relacionadas con el trabajo o por decisión de las autoridades superiores de la institución correspondiente, los tribunales procederán, según cada caso, para imposición de las responsabilidades legales contra el funcionario que causó la incomparecencia. En caso de patronos del sector privado, el tribunal comunicará al empleador el deber de otorgar permiso al testigo o perito con goce de salario para el trabajador que comparezca como testigo al debate.</p>

<p>Celeridad y continuidad del debate (aspectos generales)</p>	<p>Todos los días de la semana deben realizarse audiencias de debate, utilizando todas las horas hábiles del día.</p> <p>Las audiencias de debate deben iniciar a las 08:30 am.</p> <p>Las audiencias deben iniciar puntualmente evitando retrasos irracionales e intolerables, esto no implica la flexibilidad en algunos casos en donde el retraso sea racional (minutos) o justificativo y siempre velando por la realización efectiva de la audiencia.</p> <p>El presidente velará porque todos los miembros del tribunal asistan puntualmente al inicio de las audiencias, debiendo levantar acta de aquellos jueces que sean impuntuales.</p> <p>El aplazamiento de las audiencias de debate por razón de almuerzo no debe exceder de 30 minutos.</p> <p>La suspensión de una audiencia de juicio oral, cuando existan otros medios de prueba que pudiesen ser diligenciados, hace incurrir a los miembros del Tribunal de Sentencia en la falta regulada en la literal b) del artículo 40 de la Ley de la Carrera Judicial.</p> <p>El presidente ejercerá sus poderes de disciplina frente aquellos litigantes que se exceden en el uso de la palabra o divaguen sobre la exposición. En casos de grave reiteración, como táctica dilatoria, certificará lo conducente al Tribunal de Honor del Colegio de Abogados.</p>
---	---

Continúa...

Tipo de medida	Contenido
<p>Celeridad y continuidad del debate (aspectos generales)</p>	<p>El presidente deberá informar a los abogados defensores titulares que deben obligadamente designar un abogado sustituto para el debate, para que en caso de impedimento intervenga en lugar del titular. Cuando un abogado defensor titular no comparezca a una audiencia en el día y hora establecidos y tampoco el abogado designado como sustituto, se decretará el abandono de defensa y se certificará al Tribunal de Honor del Colegio de Abogados, contra el abogado titular y sustituto, sin perjuicio de las responsabilidades legales correspondientes. En estos casos deberá coordinarse con el Instituto de la Defensa Pública Penal para proceder al reemplazo del defensor de oficio, en forma inmediata. Si el abogado titular no hubiere designado abogado sustituto, su incomparecencia dará lugar a que se decrete su abandono en forma inmediata.</p>

<p>Testigos y peritos</p>	<p>El presidente del tribunal asumirá una actitud activa en la audiencia, procurando que el testimonio sea vertido de forma clara y rápida, evitando dilaciones innecesarias, obstáculos de parte de los abogados y objeciones irrelevantes y recursos frívolos y espurios.</p> <p>De conformidad con los artículos 220 y 347 del Código Procesal Penal, el presidente del Tribunal de Sentencia procederá a identificar al testigo con sus datos personales e inmediatamente concederá la palabra a quien lo propuso para que lo interrogue.</p> <p>Si los testigos y peritos convocados a la audiencia comparecen según calendarización y la jornada de trabajo ha finalizado sin que se les escuche, habilitará tiempo para escucharlos hasta agotar las declaraciones programadas.</p> <p>Los Tribunales de Sentencia deberán evitar la suspensión o el aplazamiento del debate por incomparecencia de peritos o testigos, en su caso, deberán iniciar el debate y escuchar a los testigos y peritos que han comparecido.</p> <p>En el mismo momento de advertida la incomparecencia de un testigo se ordenará su compulsión, dando la información suficiente a la Policía Nacional Civil para que proceda a conducirlo inmediatamente, y ser escuchado en el transcurso de las audiencias.</p> <p>Los documentos serán reproducidos mediante la lectura por el testigo o perito, de la parte que incorpora el elemento de prueba, salvo hecho controvertido de otros puntos, los cuales serán leídos también por el testigo o perito en el contrainterrogatorio.</p>
----------------------------------	---

Continúa...

<p>Tipo de medida</p>	<p>Contenido</p>
<p>Testigos y peritos</p>	<p>Cuando los testigos hablen un idioma distinto al español, los tribunales deberán efectuar con la antelación los trámites correspondientes que aseguren la presencia de intérprete durante la audiencia, bajo la responsabilidad del secretario del tribunal²⁸.</p> <p>Cuando se trate de testigos protegidos, los tribunales deberán tomar todas las medidas necesarias para garantizar su seguridad, incluyendo acudir al lugar donde se encuentren o desarrollar la diligencia mediante video conferencia.</p>

²⁸ Los artículos 90, 142 y 143 del CPP son garantías procesales.

El actual modelo de gestión penal por audiencias no puede entenderse sin el reparto funcional de tareas entre los funcionarios judiciales y administrativos del tribunal²⁹ de acuerdo con lo dispuesto en el Reglamento Interior de Juzgados y Tribunales Penales, emitido por la Corte Suprema de Justicia, mediante Acuerdo Número 24-2005, de 29 de junio de 2005.

El Reglamento mencionado, organiza administrativamente la labor de los funcionarios³⁰:

<p>Secretario El administrador o secretario, es el gerente del despacho (artículo 24) judicial, a quien le corresponde:</p>	<ul style="list-style-type: none"> a. Verificar la funcionalidad de las unidades de asistencia judicial; b. Decidir todo lo relativo al personal, en cuanto a permisos, sustitución, licencias y todo aquello que sea inherente al manejo del recurso humano del despacho judicial y en su caso comunicarlo a donde corresponda. c. Mantener el suministro de insumos necesarios en el despacho judicial; d. Coordinar con los administradores de otros despachos judiciales o autoridades de la circunscripción territorial y servicios comunes, el buen desempeño de las funciones en conjunto, para evitar dilaciones innecesarias.
---	--

Continúa...

<p>Secretario (artículo 24)</p>	<ul style="list-style-type: none"> e. Coordinar con los administradores de otros despachos judiciales o autoridades de la circunscripción territorial y servicios comunes, el buen desempeño de las funciones en conjunto, para evitar dilaciones innecesarias. f. Compilar la estadística judicial y llevar el control de los registros informáticos internos. g. Ser el órgano personal de comunicación con las demás instancias del sector judicial; h. Coordinar aquellas acciones que permitan el buen desenvolvimiento de la función jurisdiccional y gestión del despacho; y, i. Otras que la ley le asigne.
--	--

²⁹ El artículo 12 del Reglamento dispone que “Al juez o tribunal le corresponde con exclusividad decidir los casos sometidos a su conocimiento y le está prohibido delegar sus funciones”.

³⁰ Ver también el “Manual de Funciones de Tribunales Penales”, considerando la existencia del Sistema de Gestión de Tribunales Penales.

<p>Atención al Público (artículo 25)</p>	<p>La atención al público en cada órgano jurisdiccional, estará a cargo del personal auxiliar, a quien le corresponde:</p> <ol style="list-style-type: none"> a. Dar información a todas las personas que lo requieran, sean sujetos procesales o usuarios del sistema; b. Ingresar y ubicar a los sujetos procesales, testigos, peritos, consultores técnicos y otros que intervienen en el proceso, en el lugar que les corresponde; c. Elaborar la agenda semanal y mensual del despacho judicial, la que ubicará en un lugar visible para las personas, remitir vía fax o medio electrónico una copia a las instituciones vinculadas al sector judicial y a las personas que la requieran; d. Todo aquello que sea inherente y necesario para proveer un servicio con estándares de calidad hacia los usuarios y al público.
<p>Comunicaciones y notificaciones (artículo 26)</p>	<p>Al personal auxiliar de comunicaciones y notificaciones de cada órgano jurisdiccional, le corresponde las siguientes funciones:</p> <ol style="list-style-type: none"> a. Recibir y registrar los requerimientos de audiencias; b. Comunicar a la unidad de audiencias el requerimiento; c. Convocar a los sujetos procesales y demás que intervienen a la audiencia, mediante aviso, en la forma ya señalada; d. Realizar los recordatorios necesarios a los sujetos procesales para garantizar el éxito de la audiencia. e. Excepcionalmente, y de ser necesario, remitir los oficios, despachos, suplicatorios y actuaciones a donde corresponda.

Continúa...

Unidad de Audiencias Al personal auxiliar de la unidad de audiencias de cada órgano jurisdiccional, le corresponde las siguientes funciones:

Audiencias

(artículo 27)

- a. Llevar la agenda de las audiencias a través de los registros instalados;
- b. Elaborar el registro de los sujetos procesales que intervienen en cada caso,
- c. Actualizar los registros de abogados litigantes, fiscales y defensores públicos de la circunscripción territorial para facilitar la comunicación;
- d. Actualizar y depurar el registro de comunicaciones a sujetos procesales y demás personas que comparezcan en el proceso;

- e. Registro de audiencias y su resguardo;
- f. (Modificada por el artículo 3 del Acuerdo 7-2006 de la Corte Suprema de Justicia). Realizar las transcripciones que le sean requeridas por los despachos judiciales, debiendo entregarlas en el plazo concedido;
- g. Asistir a los sujetos procesales, en las diligencias judiciales que requieran los servicios de traductor o intérprete.

1.6. Preparación del debate

El artículo 344 del Decreto número 51-92, dispone que el Juzgado de Primera Instancia coordina con el Tribunal de Sentencia, la convocatoria para el inicio de la audiencia del juicio oral. Para ello, debe tomarse en consideración la agenda de audiencias que será comunicada por la Secretaría del Tribunal de Sentencia, vía Oficial de Audiencias, tomando en consideración el número y características de los procesos que superan la fase intermedia y las posibilidades del tribunal (permisos, descansos de jueces y personal auxiliar). En todo caso, la ley fija un plazo de diez a quince días para iniciar el debate tras el auto de admisión de la prueba.

Como puede observarse en caso de existir una causa de recusación (o de excusa), se celebrará una audiencia con dicho propósito, que puede solicitarse dentro de los cinco días de fijada la audiencia del juicio, y a celebrarse dentro de los tres días siguientes a la solicitud. En igual circunstancia, se celebrará la audiencia de excusa de alguno de los jueces del tribunal³¹.

Otro de los obstáculos para el inicio del debate es la interposición de excepciones, las cuales se plantean por la defensa con el objetivo de poner fin o suspender el proceso hasta su subsanación. Sin embargo, con la derogación del antiguo artículo 346 y de las facultades oficiosas de incorporación de prueba, y salvo que se trate de nuevos hechos derivados de anticipos de prueba practicados por el propio Tribunal de Sentencia, no cabría excepcionar en la fase del proceso.

Entre otras, pueden plantearse las siguientes excepciones:

incompetencia	Por conexidad en caso que al sindicado se le impute un nuevo hecho punible más grave y que en virtud de los artículos 54 y 55 CPP sea otro tribunal el que debe entender en la causa.
----------------------	---

³¹ En este punto son aplicables las Circular 7-2011 (relativa a la comunicación al tribunal de sentencia del listado de jueces suplentes a cargo de la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia) y el Acuerdo Número 18-2012, sobre reemplazo de jueces en caso de impedimento, excusa o recusación. El objetivo es no retardar el debate.

Extinción de la persecución penal	Por la muerte del imputado, la amnistía, pago del máximo previsto para la pena de multa, la revocación de la instancia particular en los delitos privados que dependan de ella, renuncia o abandono de la querrela en los delitos privados.
Extinción de la pretensión civil	Por el planteamiento de la acción por la vía civil.
Propiamente procesales	Por obstáculos procesales: las cuestiones de prejudicialidad, el antejuicio, incompetencia, las extinciones de la persecución penal o de la pretensión civil. Pago o transacción.

Para plantear y resolver la excepción (como cuestión incidental), el Tribunal debe considerar si amerita resolverse antes del inicio del debate o diferirse su resolución hasta la emisión de la sentencia, toda vez que la prueba del hecho excepcional se encuentre o no vinculada a la recepción de la prueba que se practique en el debate, aun tratándose de un nuevo hecho si este tuviera relación con el resto del elenco probatorio admitido a debate (artículo 369 CPP).

De acogerse la excepción, el tribunal podrá fallar el archivo o sobreseimiento del caso en auto motivado.

La agenda única de los debates es responsabilidad del Tribunal de Sentencia a los efectos de coordinación con el Juzgado de Primera Instancia.

La citación a juicio, incluye la orden de traslado de acusados por medio del Director o Alcaide del centro preventivo donde el acusado se encuentra privado de libertad, o en su caso a través de la Subestación de la Policía Nacional Civil. La no presencia del acusado en el debate, implicará la suspensión del mismo por el juez que presida la audiencia y su reprogramación. En este sentido, la coordinación con el Sistema Penitenciario o Policía Nacional Civil, deviene fundamental, para agilizar la administración de la justicia en esta fase del proceso. En el supuesto de que el acusado no se encuentre en situación de prisión provisional o cumpliendo condena por otro proceso, es responsabilidad personal y del abogado defensor, procurar su comparecencia a juicio, en la fecha y hora de la citación.

Como puede apreciarse la preparación del juicio es una actividad esencial en la que se planifica conforme a la agenda única de audiencia la comparecencia de los sujetos procesales, de los órganos de prueba y del objeto de prueba, siendo responsabilidad del asistente de audiencias del Tribunal, coordinar con el Juzgado de Primera Instancia Penal, con los representantes de los sujetos procesales (fiscalía, defensas, Procuraduría General de la Nación, Superintendencia de Administración Tributaria, Contraloría General de Cuentas, terceros, peritos oficiales) y el Centro Administrativo de Gestión Penal o los Juzgados de Paz respectivos, la convocatoria de asistencia de todos.

Complementariamente el artículo 345 CPP señala que el Juzgado de Primera Instancia deberá remitir todas las actuaciones, documentación y objetos secuestrados a

la sede del tribunal competente para el juicio, y poniendo a su disposición a los acusados. Dicha remisión, otorga la competencia procesal al tribunal de sentencia, para conocer de las medidas cautelares o medidas de coerción en relación a la situación jurídica de los sujetos y los objetos vinculados al proceso.

Algunos litigantes piensan que el Juez de Primera Instancia remite todas las actuaciones al tribunal o Juez Unipersonal de sentencia. A veces indican que el documento se encuentra agregado a los autos. Sin embargo, debe puntualizarse que conforme al principio acusatorio, la carga de la prueba corresponde a las partes, esto implica que antes del debate al abogado le corresponde ubicar ese documento o documentos, para evitar retrasos innecesarios. En caso de ser necesaria la intervención del juez, se debe acudir ante el asistente de audiencias para que le informe al juez y se haga el requerimiento respectivo³².

Bajo el modelo de gestión penal por audiencias, que también acoge las etapas preparatoria e intermedia, todas las audiencias son grabadas por el Juzgado de Primera Instancia Penal, por lo que la remisión de las actuaciones necesarias (ejemplo, una prueba anticipada propuesta por alguna de las partes y admitida a juicio), a través del envío de un CD por parte del asistente de audiencias de dicho Juzgado al Tribunal de sentencia competente³³. A medida que el Sistema de Gestión de Tribunales se vaya perfeccionando, los Tribunales de Sentencia en teoría tendrán acceso a las grabaciones en audio de las audiencias de las etapas previas al juicio, a través del intranet o sistema interno del Organismo Judicial, pero en cualquier caso, el principio de virginidad del juez de sentencia, siempre deberá garantizarse, pues no puede tener conocimiento de lo actuado en la etapa preparatoria hasta entrar en el debate.

Así, la Circular Número 25-2010, de la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia, dirigida tanto a los Jueces de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente como a los Jueces de los Tribunales de Sentencia, Magistrados de las Salas de la Corte de Apelaciones y Secretario de la Corte Suprema de Justicia, de 3 de agosto de 2010, recuerda la obligación de registro de las Audiencias en el Sistema de Gestión de Tribunales (además de las sentencias de cada órgano jurisdiccional).

El objetivo de la segmentación de las distintas audiencias realizadas es contar con una rápida referencia de la etapa de la audiencia grabada y los sujetos involucrados³⁴.

³² El archivo del expediente, si bien es responsabilidad del Juzgado de Primera Instancia, es posible que por razones de espacio, haya sido remitido físicamente al Almacén Judicial, por lo que en este caso, en esta ubicación es donde se encontrará.

³³ El memorándum PCP/62-2011 de la Cámara Penal, de 17 de enero de 2011, reitera la instrucción de utilizar y aceptar las actuaciones de los órganos jurisdiccionales contenidos en los discos compactos, a los cuales se les imprima la certeza y validez necesaria por medio de acta sucinta o razón debidamente firmada y sellada.

³⁴ Los beneficios de la segmentación del registro de audiencias son: Grabación y reproducción de las audiencias por etapas y sujetos involucrados en la audiencia. • Integración

El sentido de la reforma es que todos los recursos humanos y elementos materiales que se requieren para el debate se encuentren perfectamente listos para el día y hora del inicio del juicio oral. En particular la individualización de los medios de prueba que se van a diligenciar y practicar en el juicio, toda vez que haya que girar citaciones a testigos y peritos, recabar la evidencia para el debate, además de los documentos que vayan a ser objeto de examen. En el caso del expediente, cuando se trate de incorporaciones por lectura, los requerimientos al Juzgado de Primera Instancia deben ser coordinados oportunamente por los abogados y el asistente de audiencias. Aunque esta práctica todavía es reducto del sistema escrito.

De igual forma, cualquier citación de testigos o peritos de los sujetos procesales, especialmente de la defensa, debe ser requerida al asistente de audiencias con suficiente tiempo, ello con el objetivo de evitar cualquier suspensión por incomparecencia, pues el tribunal de sentencia, ya en pleno debate tendrá dificultad en la continuidad del mismo, si a pesar de ser ofrecidos y admitidos medios de prueba, estos no están listos para el día y hora señalados. Es responsabilidad de los sujetos procesales comparecer con sus medios de prueba al juicio oral, tras haber sido auxiliados por el tribunal para su comparecencia. Si no lo hacen precluirá su derecho, por lo que esta circunstancia ya será responsabilidad profesional del abogado auxiliante de la parte que los propuso³⁵.

En la medida de lo posible, los sujetos procesales deben poder sujetar al contradictorio estos medios de prueba en el debate delante del tribunal, aun cuando el medio de prueba se hubiera practicado con las formalidades del debido proceso, en su oportunidad, en la fase de preparación del debate.

1.7 Anticipo de prueba

El instituto de la prueba anticipada es sin duda una figura procesal híbrida, por cuanto supone el adelantamiento de la recepción de la prueba en una fase anterior a la apertura del debate. Sin embargo, el derecho debe ceder en esta ocasión ya que por

del archivo digital MP3 de la audiencia en el Sistema de Gestión de Tribunales –SGT–.• Reproducción de la audiencia desde cualquier estación de trabajo con acceso al –SGT–.• Realizar la cantidadde copias que se deseen en dispositivos laser.• Los archivos digitales MP3 así como la información concerniente a la audiencia se resguarda aplicando las políticas de copias de seguridad (*backups*) del Centro de Informática y Telecomunicaciones.

³⁵ Por ejemplo, si un abogado defensor propone un Informe pericial psicológico, y el profesional no comparece en la audiencia de debate, a pesar de ser debidamente notificado, para someterse al interrogatorio o contrainterrogatorio. El tribunal no podrá tomar en cuenta el Informe ya rendido en la fase preparatoria, pues este órgano de prueba no pudo comparecer en el juicio oral. De igual forma, puede suceder con un importante documento aportado por la defensa en la fase preparatoria, pero que no es traído al debate, para su diligenciamiento y práctica ante el tribunal.

circunstancias excepcionales, tan próximas inclusive al propio debate, ya no es posible retrotraer por un elemental principio de preclusión, el curso del proceso, a instancias anteriores, toda vez que el expediente ya fue remitido al tribunal, sin embargo, es necesario diligenciar la prueba, precisamente a los fines de preparación del juicio oral.

Como puede apreciarse en el artículo 348 CPP, le da al tribunal un plazo para su diligenciamiento y práctica que es muy breve, y se prevé el uso de la videoconferencia para agilizar su recepción, debiendo advertir lo contextualizado en el artículo 218 TER del CPP. Por lo demás, rigen los mismos requisitos de admisibilidad de cualquier otro medio de prueba. Respecto a la impugnación del auto del tribunal de sentencia que admite para su práctica procede el recurso de apelación especial.

La incorporación de la prueba anticipada en el juicio oral dependerá de las circunstancias y naturaleza del medio de prueba de que se trate. Tradicionalmente, se realizaba una interpretación literal del artículo 380 CPP, que permitía la incorporación por lectura de las actas de declaraciones de testigos, de reconstrucción de hechos, inspecciones, o de los informes periciales. Sin embargo, con la oralización de todas las audiencias del procedimiento penal, la incorporación será audiovisual y sujeta al principio de inmediación y concentración en la audiencia del juicio oral, salvo que se trate de documentos y no de órganos de prueba. Es oportuno señalar también, que el presidente del tribunal puede alterar el orden de recepción de la prueba (artículo 375 CPP), notificándolo a los sujetos procesales y con su anuencia, tomando en cuenta un principio de celeridad procesal.

La Ley del Fortalecimiento de la Persecución Penal, Decreto Número 17-2009 del Congreso de la República, reformó el Código Procesal Penal adicionando el artículo 218 Bis, que señala: “Si por circunstancias debidamente fundadas, el testigo, perito o colaborador eficaz no puede concurrir a prestar declaración en forma personal, el tribunal, a pedido de parte o de oficio, podrá ordenar la realización de la declaración testimonial a través de videoconferencia o cualquier otro medio audiovisual de comunicación similar de la tecnología, de las mismas o mejores características, que resguarden la fidelidad e integralidad de la declaración y garanticen a las partes el adecuado ejercicio de sus derechos procesales. Se podrá utilizar este mecanismo cuando se den cualquiera de las siguientes circunstancias:

- a) Cuando el testigo, perito u otra persona esté siendo beneficiado con alguno de los mecanismos de protección regulados en la Ley para la Protección de Sujetos Procesales y Personas Vinculadas a la Administración de Justicia Penal;
- b) Cuando la persona haya sido o sea colaborador eficaz según lo estipulado en la Ley Contra la Delincuencia Organizada;
- c) Cuando debido a otras circunstancias, la declaración del testigo, perito u otra persona relevante en el proceso, constituya un riesgo, amenaza o pueda ser sujeto de intimidación en contra de su vida, integridad o la de su familia.

Dicho artículo establece la procedencia del uso de la videoconferencia para la declaración de testigos, peritos o colaboradores eficaces, y en particular, puede ser utilizado como anticipo de prueba antes de la apertura del debate ante el propio Tribunal de Sentencia.

De conformidad con la ley toda la diligencia deberá ser grabada y debidamente registrada. Una vez concluida la diligencia, el personal autorizado por el órgano jurisdiccional competente que se encuentre en el lugar donde estuviere la persona que tuviere que declarar, faccionará acta de la diligencia, misma que deberá ser firmada por todos los presentes y remitida al órgano jurisdiccional que emitió la orden respectiva. Las partes tendrán acceso a los documentos, grabaciones y registros producto de dicha diligencia.

En estas diligencias siempre deberá comparecer el defensor designado por el imputado, en su defecto el defensor público que se designe por el juez, y el fiscal del caso, cuidándose porque se observen debidamente las garantías constitucionales del derecho de defensa y el debido proceso. En caso de no existir imputado, igualmente se hará comparecer a un defensor público de oficio, para garantizar la legalidad de la declaración testimonial en esta forma; asimismo comparecerán en ese acto probatorio anticipado, el fiscal del caso, el querellante adhesivo si lo hubiere, y dicho acto será presidido personalmente por el juez del proceso”.

También puede realizarse como anticipo de prueba por videoconferencia la declaración de un testigo (artículo 348 CPP).

La preparación del debate puede requerir la práctica en forma anticipada, de algún medio de prueba, tal y como señala el artículo 348 del ordenamiento procesal penal.

Lo importante es que el tribunal reciba la prueba antes del inicio del debate, es decir, se trata de un diligenciamiento de carácter excepcional, conforme a la apreciación de las circunstancias que el artículo menciona y que hayan sobrevenido después de concluida la etapa intermedia y que difícilmente pudieron prever los sujetos procesales al momento de realizar su ofrecimiento de prueba.

Esta posibilidad, no debe servir para incorporar extemporáneamente medios de prueba al caso y debe referirse a la práctica de medios de prueba ya ofrecidos y admitidos por el Juez de Primera Instancia en la audiencia respectiva.

Conforme al principio de oralidad, el artículo 348 del Código Procesal Penal, debe ser interpretado en el sentido de que el oferente del anticipo de prueba, verbalmente debe asistir ante el secretario del tribunal o Juez Unipersonal de Sentencia para solicitar el diligenciamiento de esta prueba, el tribunal o el Juez Unipersonal previa calificación de la justificación del requerimiento, ordenará la práctica de la diligencia, señalando día y hora.

En el debate se debe reproducir la grabación por audio o videograbación de lo depuesto por el testigo. Debe considerarse que el principio de inmediación y el contradictorio, bajo estas circunstancias, deben salvaguardar en particular, la posibilidad de que los sujetos procesales formulen su interrogatorio y contrainterrogatorio y que este pueda ser oído por el tribunal en pleno o juez unipersonal.

El instituto de la prueba anticipada, es sin duda una figura procesal mixta, por cuanto supone el adelantamiento de la recepción de la prueba en una fase anterior a la apertura del debate. Sin embargo, el derecho debe ceder en esta ocasión, ya que por circunstancias excepcionales, tan próximas, inclusive al propio debate, ya no es posible retrotraer por un elemental principio de preclusión, el curso del proceso a instancias anteriores, toda vez que las actuaciones ya fueron remitidas al tribunal, sin embargo, es necesario diligenciar la prueba precisamente para alcanzar los fines que persigue el proceso penal.

Es decir, esta posibilidad no debe servir para incorporar extemporáneamente medios de prueba al caso, y debe referirse a la práctica de medios de prueba ya ofrecidos y admitidos por el Juez de Primera Instancia en la audiencia respectiva.

1.8. Unión y separación de juicios

Bajo este epígrafe se presentan varias circunstancias procedimentales que permiten una debida ordenación del proceso, cuando existe concurrencia de causas, de sujetos acusados o de tribunales conociendo.

En concreto deben diferenciarse las siguientes figuras:

- a) *Prelación (artículo 41 CPP)*. A una misma persona se le imputan dos o más delitos, que por razones de competencia territorial corresponde a distintos tribunales su conocimiento. En principio se tramitan simultáneamente y en lo posible sin ningún orden de prelación. Si existen inconvenientes para la defensa, conocerá y resolverá primero el de mayor jerarquía, suspendiéndose los demás procedimientos hasta que los inconvenientes cesen (ejemplo, audiencias concurrentes) o se dicten las sentencias. Si los tribunales son de igual jerarquía, conocerá primero el que juzgue el delito más grave, y a igual gravedad, el que juzgue la causa de fecha de iniciación más antigua. La gravedad del delito se determina por la acusación.
- b) *Unificación de penas (artículo 42 CPP)*. Permite que un solo tribunal unifique las penas dictadas por ese mismo tribunal en varias sentencias de condena contra una misma persona o cuando después de una condena firme se deba juzgar a la misma persona por otro hecho anterior o posterior a la condena. Si la persona fue condenada por diferentes tribunales, al causar firmeza, estos deberán remitir la ejecutoria de conformidad con el artículo 493 del CPP al Juzgado Pluripersonal de Ejecución Penal correspondiente.

- c) *Conexión (artículo 54)*: Se trata de una decisión procesal judicial por la que se trata de conocer unificadamente causas por delitos conexos de acción pública, de forma que conocerá un único tribunal, concretamente:
- 1) El competente para juzgar delitos más graves (pena superior a 5 años en abstracto).
 - 2) En caso de competencia idéntica, aquel que juzgue la causa cuya fecha de iniciación sea más antigua.
 - 3) En caso de conflicto, el que sea designado conforme a la Ley del Organismo Judicial.

Los casos de conexión se encuentran contextualizados en el artículo 55 del Código Procesal Penal.

En síntesis, la unificación o separación debe solicitarse antes de la apertura del debate y se otorga por razones de economía procesal, de integralidad en el diligenciamiento de la prueba, y por lógicas razones de conveniencia para la búsqueda de la verdad material, inclusive por razones de estrategia de la defensa de los co-acusados.

1.9. Cesura o división del debate único

La división del debate se encuentra regulada en el artículo 353 del Código Procesal Penal. La cesura del debate permite dividirlo en dos partes: la primera destinada a analizar y pronunciarse sobre la responsabilidad penal (elementos de la teoría del delito), y la segunda para la determinación de la pena o medida de seguridad (culpabilidad en sentido estricto), fijando día y hora para continuar el debate. El anuncio de la división del debate debe hacerlo el Tribunal de Sentencia a solicitud de alguna de las partes, a más tardar en la apertura del debate, nunca iniciado el mismo. La cesura permite el fundamento razonado de la medición de la pena. Sin embargo, son pocas las ocasiones desde la entrada en vigencia del Código Procesal Penal que se ha tramitado el juicio oral en forma cesurada³⁶.

La gravedad de delito viene determinada tras la reforma del artículo 465 Ter del Código Procesal Penal por la pena superior a cinco años de prisión³⁷. La cesura es una

³⁶ MINISTERIO PÚBLICO DE GUATEMALA, “Manual del Fiscal”, 2001, p. 282 señala el Código limita la aplicación de la cesura a los delitos de mayor gravedad, y favorece la defensa del acusado, ya que aun cuando se pida una absolución, posteriormente puede discutirse el monto de la condena.

³⁷ GIRÓN PALLÉS, José Gustavo, “División del debate para discusión de la pena como estándar para un modelo de Derecho Penal garantista en Guatemala”, Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Escuela de Estudio de Postgrado, Tesis Doctoral en Ciencias Penales, Guatemala, julio de 2012, p. 223.

institución del sistema procesal acusatorio donde prevalecen las garantías constitucionales³⁸.

³⁸ Ibid., pp. 226 a 233. Favorece el Derecho Penal de acto y no de autor, potenciación de la defensa del acusado. El autor nacional propone solicitar la cesura en la etapa intermedia en la audiencia de ofrecimiento de prueba, pues en esta se ofrece la prueba para la individualización de la pena o medida de seguridad, o ante el Tribunal de Sentencia antes de la apertura del debate.

UNIDAD II LA TEORÍA DEL CASO: PERSPECTIVAS

DEL FISCAL Y DEFENSOR

2.1. Fundamentación legal, teoría del caso y facultades

de los sujetos procesales

La reforma del proceso penal en Guatemala, ha implicado un cambio cultural para sus actores³⁹, lo cual requiere de la adquisición y puesta en práctica de nuevas competencias técnicas, en el contexto de sus principios:

- Acusatorio.
- Contradictorio.
- Oralidad.

En el debate, la acusación y la defensa van a protagonizar un diálogo dialéctico con base en argumentos y el manejo de la prueba, con un doble fin:

- Demostrar que se tiene la razón.
- Convencer al tribunalal juez unipersonal de dicha razón.

La introducción de la teoría del caso en el Código Procesal Penal guatemalteco es una realidad que se deduce de lo dispuesto en los artículos 5, 378 y 465 Bis. En concreto, la estructura del debate contempla ya las figuras del alegato inicial y del examen-contraxamen de los testigos y peritos, que se agregan a la existente de las conclusiones finales y de las objeciones a las preguntas a través de las protestas en el acto del debate.

Todo este proceso, que es esencial para comprender la Estrategia y Técnicas en el Debate de los sujetos procesales, es consecuencia de la profundización en el modelo acusatorio, que sin ser “puro o anglosajón”, puede decirse que también es una transferencia al medio, de una serie de herramientas de trabajo, que funcionalmente deben ser útiles en aras de modernizar y mejorar el sistema de administración de justicia de un país como Guatemala.

La teoría del caso es un método racionalizador del quehacer de las partes en el debate en función de los roles que la normatividad procesal les asigna. Debe considerarse, que el principio constitucional de presunción de inocencia (artículo 14), condiciona, si se quiere, la funcionalidad de la acusación, que es la primera que debe construir, presentar

³⁹ Por ejemplo, el artículo 17 literal k) del Reglamento de la Ley del Instituto de la Defensa Pública Penal ilustrativamente señala entre las funciones del defensor público de oficio: “En juicio, elaborar por escrito y con anticipación la teoría del caso y compartirla con la Dirección cuando se estime necesario”.

y demostrar el caso, puesto que la ley le ha otorgado importantes facultades investigativas en la etapa preparatoria, ventaja que para muchos autores, inclusive desequilibra las fuerzas entre los sujetos del proceso.

Así las cosas, considerado el Juez de Instancia que existen motivos suficientes para la apertura a juicio y receptado el elenco probatorio que se va a practicar en el debate, es el momento de probar la consistencia de la acusación formalmente⁴⁰, pero también de ejercitarse, el derecho de defensa en juicio, requisito constitucional, para desvirtuar el estado de inocencia.

Que la Fiscalía haya llegado a juicio, es el primer paso, el definitivo radica en que tenga éxito en el debate (“venciendo en juicio”), convenciendo al tribunal.

La defensa puede adoptar una doble posición:

- Demostrar las inconsistencias de la teoría del caso de la Fiscalía. Lo que le bastaría.
- Construir y convencer al tribunal de su propia teoría del caso.

Respecto del tribunal, superadas las facultades probatorias oficiosas en el debate⁴¹, sus funciones son arbitrales o moderadoras, procurando el juego limpio entre las partes, vigilante de que el debate o diálogo argumentativo se conduzca dentro de los términos legalmente previstos. En este sentido: • Preservará la audiencia de toda contaminación probatoria.

- Se preparará para el ejercicio de la sana crítica, evaluando desde la duda razonable, la consistencia de la argumentación de la fiscalía (teoría del caso) y de la defensa, para construir la fundamentación y motivación del fallo en la sentencia⁴².

En el fondo puede decirse que el modelo de verdad que actualmente se exige en el proceso penal, no puede decirse que sea el histórico, o que su fundamento tenga que ser científico. Más bien, el debate actual, parece regresar a sus orígenes greco-romanos, donde la palabra *logos* vuelve a tener un papel protagónico, al que se le une la administración de la prueba generada en las etapas anteriores, en mérito de los argumentos clásicos: culpabilidad e inocencia.

⁴⁰ Hasta el momento, se manejaba el concepto de “hipótesis acusatoria” de la Fiscalía.

⁴¹ Por lo tanto, el tribunal no puede introducir hechos en el debate.

⁴² Ver el artículo 389 CPP en relación a los requisitos de la sentencia.

2.2. Nociones básicas sobre la teoría del caso

OSORIO Y NIETO señalan que cuando en la realidad se presenta un hecho presuntamente delictivo, se efectúa un “procedimiento mental y operativo mediante el cual el hecho posiblemente delictivo (teoría fáctica) se subsumirá dentro del precepto jurídico (teoría jurídica⁴²), según los elementos de convicción recopilados (teoría probatoria), de manera que el concurso de las tres teorías integre una narración coherente, lógica, verosímil y penalmente relevante⁴³”.

Sintéticamente, el autor ofrece el siguiente concepto:

Es el razonamiento, sustentado en disposiciones legales y procedimientos técnicos, mediante el cual se encuadran los hechos (teoría fáctica⁴⁴), dentro del supuesto contenido en una norma penal (teoría jurídica) por razón de los elementos de convicción obtenidos durante la investigación (teoría probatoria).

42 La teoría jurídica es lo que tradicionalmente se conoce como teoría del delito y sus elementos (tipo penal, definición del delito, formas de autoría/participación, causas de exclusión de la tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad o punibilidad), causas de exclusión de la responsabilidad penal). Lo novedoso de la teoría del caso, es que coloca a los hechos y a la prueba al mismo nivel de complementariedad funcional, conectando con ello, el razonamiento penal con el procesal-penal, la fase investigativa, el debate y la sentencia, en función de la congruencia dialógica y de razonamiento.

La teoría probatoria tiene como finalidad establecer si el hecho del cual tomó conocimiento el órgano investigador de la existencia de un hecho posiblemente delictivo, procederá a la investigación del mismo, inicialmente sólo para constatar la existencia del hecho principal y de sucesos accesorios o relacionados. Posteriormente, con el avance de la investigación, se enfocará en la determinación del carácter delictivo del hecho y la

⁴³ OSORIO Y NIETO, César Augusto, “Teoría del caso y cadena de custodia”, Editorial Porrúa, México, 2011, p. 45. La teoría fáctica se integra con los hechos materiales (hechos reales); la teoría jurídica es el artículo o artículos de la ley penal que tipifican las conductas que se investigan, y la teoría probatoria se forma por el conjunto de medios de prueba de los hechos concretos.

⁴⁴ *Ibid.*, p. 52. El autor considera fundamental para elaborar y desarrollar la teoría fáctica, el cuidadoso logro, interpretación y manejo de la información que proporcionare el lugar de los hechos (escena del crimen), los vestigios que en él se encuentren y puedan relacionarse con la investigación (evidencia), “independientemente de la teoría probatoria”. De ahí la importancia de la dirección de la Fiscalía sobre los elementos de investigación, en particular la policía, ya que será el Fiscal, el que tenga a su cargo el procesamiento de ambos elementos sobre el terreno, en función de la teoría del caso, que esté manejando en la etapa preparatoria, y que le servirá para la imputación del delito, en primera instancia; y posteriormente, la acusación en la etapa intermedia. Por ello, es difícil, que abierto el debate, la fiscalía pueda cambiar la acusación, salvo que se incorpore como prueba nueva, algún hecho de reciente aparición que trastoque la correlación entre las tres teorías.

atribución del mismo a una persona o personas, determinando su grado de participación⁴⁵.

También, señala el autor, que la teoría del caso debe entenderse como un “planteamiento que la acusación o la defensa formulan, respectivamente desde sus posiciones (estrategia de litigio), sobre los hechos penalmente relevantes, los elementos probatorios que los sustentan y los fundamentos legales en los que encuadran, de manera que se elabore una teoría o hipótesis sobre elementos fácticos, enmarcados en normas jurídicas y sustentados en una base probatoria⁴⁶”.

La teoría del caso para el órgano investigador tiene como finalidad sustentar la acusación que el fiscal expondrá en el debate, en términos de cómo ocurrieron los hechos, la responsabilidad del inculcado, según las pruebas con las que cuente. El acusado y su defensa, expondrán su teoría del caso, es decir, su versión de los hechos, lo que será parcial o totalmente diferente a lo expuesto por la fiscalía, y hasta opuesta⁴⁶.

SALAS BETETA por su parte define la teoría del caso bajo las siguientes características⁴⁷⁴⁸:

- La Teoría del Caso es la tesis o la propuesta de solución que las partes dan a los hechos que son objeto de controversia.
- La Teoría del Caso es, pues, el planteamiento que la acusación o la defensor hace sobre los hechos penalmente relevantes, las pruebas que los sustentan y los fundamentos jurídicos que lo apoyan.
- Es la teoría que cada una de las partes en el proceso penal plantea sobre la forma en que ocurrieron los hechos, la responsabilidad o no del acusado, según las pruebas que presentarán durante el juicio.
- Es el guión de lo que se demostrará en el juicio a través de las pruebas.

⁴⁵ Ibid., p. 59. 46

Ibid., p. 47.

⁴⁶ Ibid., pp. 49 y 50. Ambas teorías pueden ser paralelas hasta cierto punto o momento, pueden coincidir en cuanto a un hecho, al encuadramiento del hecho en un tipo penal, pero diversificarse en relación a la participación/autoría del inculcado.

⁴⁷ SALAS BETETA, Christian, “La teoría del caso. Técnicas de litigación oral y aplicación en el proceso penal”, documento en línea. [Fecha de consulta:

⁴⁸ /02/2013]

- Es el resultado de la conjunción de las hipótesis fáctica, jurídica y probatoria que manejan el fiscal y el defensor respecto de un caso concreto.

Debe quedar claro que la teoría del caso se construye desde el primer momento⁴⁹ en que el órgano investigador tiene conocimiento de los hechos, inicialmente se trata de describir en forma de hipótesis inicial lo que pudo haber ocurrido en la realidad. Dicha hipótesis o teoría deberá ir ajustándose hasta llegar al debate.

Es importante determinar las funciones que cumple la teoría del caso, especialmente porque estructura el quehacer de los sujetos procesales en el debate⁵⁰:

- Sirve de objetivo específico para que los servidores públicos y las partes puedan planear y ejecutar las actividades de indagación e investigación y luego las propias del juicio.
- Planear y organizar el alegato de apertura, que contiene la presentación del tema, la narración de los hechos, las pruebas que sustentarán la teoría y se practicarán en el juicio, y lo que logrará probarse.
- Identifica la materia o el tema del asunto y los hechos jurídicamente relevantes.
- Determinar las pruebas conducentes.
- Organizar la prueba que se presentará.
- Establecer los argumentos jurídicos y anticipar su contradicción por los demás sujetos procesales.
- Permite establecer el orden en que los testigos y peritos serán presentados.
- Interrogar y contrainterrogar a los testigos.
- Preparar el alegato de conclusión.
- Adoptar y desechar estrategias de defensa.

⁴⁹ Ibid., menciona que “No hay duda de que en la Teoría del Caso el abogado deberá ir añadiendo y desechando elementos. Para cuando llegue al juicio, el litigante deberá haber acopiado todos los elementos probatorios que demostrarán su hipótesis fáctica y jurídica, los cuales serán muy importantes en la preparación del caso”.

⁵⁰ Ibid.

El juicio es el ejercicio estratégico de estructurar un relato de los hechos, en función de dos versiones que compiten por persuadir al tribunal en función de la credibilidad, simpleza y apego a la realidad, conforme a la prueba disponible.

Los hechos son específicos para cada caso y se presentan inicialmente desvinculados de construcciones jurídicas (Un testigo nunca declarará: “el acusado desplegó una representación dolosa que me indujo a error”).

Esta distancia entre los hechos y la teoría jurídica se supera construyendo proposiciones fácticas para cada uno de los elementos de una teoría jurídica.

Una proposición fáctica es una afirmación de hecho, pero en un lenguaje corriente y aplicado al caso. Puede haber una o varias proposiciones fácticas por cada elemento de la teoría jurídica.

Dependiendo de la capacidad de satisfacer el elemento legal, las proposiciones pueden ser fuertes o débiles, a tal efecto surge la pregunta: ¿La contraparte puede dar a mi proposición fáctica otra interpretación igualmente razonable y creíble?

Finalmente, el litigante deberá identificar la prueba que le permita acreditar las proposiciones fácticas de su caso. La prueba se refiere a las proposiciones fácticas, no a los elementos jurídicos.

2.3. Pasos para construir la teoría del caso

El siguiente esquema refleja los pasos para construir una teoría de un caso⁵¹, lo cual constituye una técnica y una estrategia de litigación por sí misma⁵²:

Paso 1. Relato de los hechos: El fiscal parte de lo expresado en el documento policial, de la declaración de la víctima o de algún testigo. El abogado defensor parte de la declaración del imputado y testigos.

Paso 2. Determinación de la teoría jurídica: Identificar el tipo penal y sus elementos. Analizar las circunstancias modificatorias de la responsabilidad. Determinar supuestos de dogmática penal (por ejemplo: el error de prohibición).

⁵¹ Ibid.

⁵² Ibid. Si es la Fiscalía, para definir hipótesis e ir precisando cuáles son los requisitos de hecho exigidos por la norma que eventualmente habría que aplicar, para iniciar la búsqueda de la prueba que confirme la existencia de esos hechos jurídicamente relevantes. Si es el defensor, para saber cuál es su estrategia defensiva, qué fundamentos tiene el asunto para demostrar la inocencia o cuál es el grado de compromiso del imputado para examinar la posibilidad de negociar. Es decir, se deben considerar si están reunidos los requisitos de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, recordando que cada uno de estos supuestos exige a su vez requisitos que hay que analizar y probar.

Paso 3. Construcción de proposiciones fácticas: Permiten unir el relato de los hechos con la teoría jurídica. Son afirmaciones de hechos que pueden ser reproducidos en juicio y que dan cuenta de un elemento de la teoría jurídica.

Paso 4. Determinación de las evidencias: Las proposiciones fácticas deben estar acreditadas con pruebas declaradas admisibles y pertinentes.

Paso 5. Clasificación de la evidencia con miras al juicio oral: Antes de ingresar al juicio oral debemos saber qué es lo que vamos a emplear, en qué orden y cómo lo vamos a formular.

Paso 6. identificación de debilidades del caso: Debemos saber cuáles son aquellos aspectos que podrían ser utilizados por la otra parte, ello nos servirá para cubrir oportunamente nuestras debilidades.

Paso 7. Se debe generar un tema o una frase: Se debe buscar una frase a manera de titular de diario.

Lo significativo de la construcción de la teoría del caso es que sea funcional y realmente permita sustentar la acusación o una defensa, en este sentido, se recomienda que cumpla las siguientes condiciones, lo cual permitirá verificar la “consistencia” de la teoría del caso de la fiscalía o la defensa, en su caso⁵³:

- **Sencillez:** Los elementos que la integran deben contar con claridad y sencillez los hechos, sin necesidad de acudir a avanzados racionios.
- **Lógica:** Porque debe guardar armonía y debe permitir deducir o inferir las consecuencias jurídicas de los hechos que la soportan.
- **Credibilidad:** Para lograrse explicar por sí misma, como un acontecimiento humano real, acorde con el sentido común y las reglas de la experiencia. Debe ser fundamentalmente persuasiva. La credibilidad está en la manera como la historia logra persuadir al juzgador.
- **Suficiencia jurídica:** Porque todo el razonamiento jurídico se soporta en el principio de legalidad y por tanto debe poder llenar, desde el punto de vista del acusador, todos los elementos de la conducta punible y de la culpabilidad. Desde el punto de vista del defensor, debe determinar la falta de un elemento de la conducta, de la responsabilidad, o de los antecedentes jurisprudenciales que fijan el alcance

⁵³ Ibid. Una buena Teoría del Caso será entonces, aquella que contiene una hipótesis sencilla sobre los hechos y una clara adecuación típica de los mismos, sin que se entre en sofisticados razonamientos fácticos o dogmáticos, que sea creíble porque su posibilidad de acaecimiento es notoria y su formulación es lógica, y que logre explicar congruentemente la mayor cantidad de hechos que sustenten la propia pretensión, e incluso aquellos que fundamentan la teoría del caso de la contraparte y que han podido salir a luz en el transcurso del juicio.

de la norma, la violación o inexistencia de los procedimientos que garantizan la autenticidad o admisibilidad de los medios de prueba (cadena de custodia).

- **Flexibilidad:** Ya que inicialmente se concibe cómo será el juicio pero este siempre está sujeto a un conjunto de avatares e imprevistos como todo proceso adversarial, la Teoría del Caso debe ser lo suficientemente flexible para adaptarse o comprender los posibles desarrollos del proceso sin cambiar radicalmente, porque el cambio de teoría del caso da al traste con la credibilidad de cualquier sujeto procesal.

El elemento jurídico requiere identificar los elementos de derecho de la conducta punible, o en su caso, examinar si falta alguno de ellos, desde la perspectiva de la defensa, o en su caso buscar algún atenuante o disminución de la punibilidad (participación por autoría, tentativa o frustración por delito en todas sus fases, circunstancias atenuantes de la responsabilidad, eximentes incompletas).

Para la parte acusadora, debe demostrar los elementos que dan existencia a un delito determinado, la participación criminal, circunstancias modificatorias u otras circunstancias determinantes para aplicar la pena.

El elemento fáctico, son las “afirmaciones fácticas que queremos que acepte el juzgador para establecer lo jurídico”, también se denominan proposiciones⁵⁴:

Por ejemplo, *en un caso de homicidio*: Lo **jurídico** consistiría en establecer que aunque alguien mató a la víctima, no fue su cliente el homicida. O sea, no disputaremos que “alguien” mató a la víctima con dolo. Nos centraremos en demostrar que no fue el sindicado. Esto nos lleva a lo **fáctico**. El defensor presentaría varios hechos para subsumirlos en lo jurídico (“no fue el cliente”): (i) El sindicado no estuvo en el lugar de los hechos; (ii) el sindicado estaba en su casa cuando mataron a la víctima; (iii) el sindicado no tenía móvil para matar a la víctima, y (iv) la policía no encontró la pistola que mató a la víctima. Pero estos hechos no se demuestran solos, sino a través de **pruebas**, lo cual nos lleva a la evaluación de lo probatorio (las pruebas que establecen la existencia de los hechos que se alegan). El primer hecho se demuestra por medio del testimonio del cliente que indica que no mató, por el testimonio del testigo presencial que no observó bien al autor, y por la cinta de cámara de video del lugar de los hechos que demuestra que el autor era más alto que el sindicado. El segundo hecho se demuestra por el testimonio de la novia del sindicado de él estuvo con ella en la casa. El tercer hecho se demuestra por testimonio de amigos del sindicado y víctima que eran muy amigos los dos. Y por último el cuarto hecho se demuestra por testimonio de la policía que manifiesta que nunca encontraron la pistola. Así pues, tenemos que lo fáctico sustenta lo jurídico. Es la identificación de los hechos relevantes o conducentes para comprobar la responsabilidad o no del procesado, hechos que deben ser reconstruidos durante el debate oral, a través de las pruebas. Los hechos contienen las acciones con circunstancias de tiempo, los

⁵⁴ Ibid.

lugares o escenarios, los personajes y sus sentimientos, el modo de ocurrencia, los instrumentos utilizados y el resultado de la acción o acciones realizadas.

En el caso del elemento probatorio, requiere tener claridad en los hechos relevantes, porque sólo de esta forma se pueden “determinar y clasificar las pruebas que demuestran cada supuesto⁵⁵”. En este punto, fiscalía y defensa deberán confrontar el elenco probatorio que, en cada momento dispongan, para sustentar el elemento fáctico y el jurídico. En el caso del debate, el auto de apertura a juicio y el de admisión de prueba⁵⁶, en sí mismo, ya es un primer filtro favorable a la acusación, aunque también en función del principio acusatorio, y el derecho de defensa, el juez de instancia deberá haber admitido para el debate los medios de prueba que sustenten la teoría del caso de la defensa.

2.4. La estrategia de la defensa desde la teoría del caso

Como puede apreciarse la teoría del caso inicialmente es tarea de la Fiscalía, lo cual no quiere señalar que la defensa actúe pasivamente. En este sentido, varias son las estrategias de litigio que la defensa puede desarrollar⁵⁷ para llevar a demostrar la inocencia del imputado. A tal efecto, debe levantar duda razonable en el tribunal⁵⁸:

1. Cuestionando la convicción que pretende crear la evidencia del acusado, tanto para el delito como la participación (defensa negativa).
2. Proponiendo una calificación jurídica distinta de los hechos por que se acusa.
3. Proponiendo una versión que cuestione la participación (defensa afirmativa).
4. Alegando circunstancias modificatorias de la responsabilidad.

En concreto, la referencia es a las estrategias de refutación⁵⁹. La misma, se basa en el principio de congruencia entre la acusación y la futura sentencia. De tal forma, que “el

⁵⁵ Ibid.

⁵⁶ Ibid., “Para que haya *caso penal*, es necesario que tengamos prueba. Tanto es así, que si en la etapa de investigación no es posible recoger los elementos de convicción que demuestren el dicho del ofendido, el fiscal pasará a la etapa de formulación de su requerimiento con una conclusión negativa, o sea, que no hay delito que perseguir”. Se tratará de un sobreseimiento o en su caso, una clausura provisional, con la obligación de continuar la investigación hasta lograr la prueba que sustente la teoría del caso que se viene manejando y que permitirá formular la acusación.

⁵⁷ OFICINA NACIONAL DE DEFENSA PÚBLICA, PODER JUDICIAL, REPÚBLICA DOMINICANA, “Teoría del caso”, Presentación Power Point.

⁵⁸ DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE COLOMBIA, “Técnicas del proceso oral en el sistema penal acusatorio colombiano”, Módulo Instruccional para Defensores, Serie Manuales de Formación para Operadores Judiciales, USAID.

⁵⁹ Las estrategias de negociación se centran en la suspensión condicional de la pena, la búsqueda de un criterio de oportunidad, la aceptación de los hechos en un procedimiento abreviado.

cuadro fáctico que presenta la acusación (fiscalía) determina la litis”. A tal efecto, la defensa puede:

- Rebatir el sustento probatorio de la acusación.
- Rebatir la calificación jurídica.
- Rebatir la teoría del caso de la contraparte: a partir de una nueva teoría fáctica acreditada.
- Rebatir la teoría del caso de la contraparte: Los hechos acreditados con la prueba son contradictorios.
- Refutación por violación al debido proceso.

A) Rebatir el sustento probatorio de la acusación. Tomando en cuenta:

- **Por ilegalidad o falta de autenticidad,** la cual puede originarse en momentos diversos: durante su obtención, en la incorporación al proceso o al momento de valorarse; sin duda en esta materia tiene importancia fundamental lo relativo a la cadena de custodia⁶⁰. La alegación deberá hacerse planificadamente, aportando también la prueba justificativa, y en su caso sustento jurisprudencia, previendo las posibles objeciones.
- **Por insuficiencia.** La defensa debe verificar que cada proposición del fiscal se encuentre sustentada en prueba legítima, y evidenciar cualquier debilidad, bien por ausencia de prueba (puros juicios especulativos) o porque la aportada no es contundente. A tal efecto deberá analizar y desglosar la acusación en relación a la prueba, identificar necesidades de investigación, señalando que: No se investigó. No se investigó suficiente. Fue investigado incorrectamente⁶¹.

Ejemplo:

El otro supuesto, es la violación al debido proceso: “1. Objetar la jurisdicción, por ejemplo el acusado es un menor de edad. 2. Alegar la prescripción de la acción, caducidad de querrela. 3. Alegar la falta de acción. 4. Invocar la violación al derecho de defensa y del debido proceso, verbigracia, se realizaron audiencias sin la presencia del defensor por lo que el proceso deviene en nulo. 5. Alegar la violación del derecho de defensa: cuando se impidió ejercer cada una de las manifestaciones y facultades a que tiene derecho el indiciado, imputado o acusado ya detalladas anteriormente”.

⁶⁰ Usualmente, si ya se admitieron los medios de prueba a debate, sólo cabrá plantear el incidente en la etapa preparatoria del juicio, y sostener la ilegalidad durante la práctica de la prueba, para que en la sentencia, el tribunal absuelva por declarar la nulidad del medio de prueba que sustentaba la proposición fuerte de la acusación. Se recomienda, perseverancia del defensor, llegando si es preciso a casación o amparo ante la Corte de Constitucionalidad.

⁶¹ Ibid., p. 87 y ss.

Hecho: La occisa era objeto de agresiones domésticas por parte del imputado.

Hay una testigo LEYDA G. que dice que escuchó varias veces gritos y objetos que eran lanzados en la casa de habitación de la occisa Marina Durán, mientras permanecía Manuel Lozano; pero si solo esa información se acreditara finalmente no representa un elemento suficiente para demostrar una situación de agresión doméstica donde el agresor fuera el señor Lozano, pues se ignora –entre otros datos– quién gritaba, qué gritaba, ya que perfectamente el agredido podía ser el señor Lozano. Si hemos realizado una investigación previa –entrevistamos a la señora Leyda G.– podremos valorar si es conveniente que en debate detalle quién quitaba o lanzaba objetos, o si por el contrario no preguntamos al respecto con la posibilidad de:

- Que el fiscal no interrogue en detalle al respecto.
- Si lo hace, tener la información si fue algo que la testigo tuvo oportunidad de constatar directamente (si vio que Manuel la agrediera o si Marina lo agredía a él).

Para utilizar esta falta de claridad en el relato de la testigo para invocar la duda, respecto a que nunca se demostró que los gritos y demás actitudes agresivas eran del imputado.

De igual forma, es preciso planificar las actividades a realizar. Tratándose de la identificación del hecho, este puede relacionarse con la identidad del acusado, derivado de un error en la identificación, con los hechos, con el resultado, el lugar, los participantes o el móvil.

Tratándose de la necesidad de mayor investigación, la defensa debe mencionar si es necesario aportar nuevas pruebas o la existente es de por sí insuficiente, y brindar razones en tal sentido⁶²:

Ejemplo:

Juan manifestó desde el principio que él se encontraba trabajando en San Andrés cuando ocurrieron los hechos, el fiscal no investigó nada sobre el particular.

Ejemplo:

Si el médico forense al momento de establecer la causa de la muerte dejó de considerar el estado de salud previa de la víctima, así como la ingesta o no de determinados medicamentos y esos extremos eran de relevancia para el diagnóstico. Se podría ofrecer como prueba pericial otro médico forense que acredite cómo durante la autopsia no se realizaron determinadas pruebas, que pueden haber alterado el resultado

⁶² Ibid. El resultado de los alegatos por insuficiencia probatoria depende del hecho o factor que no resulta debidamente acreditado, en unos casos podrá pretenderse un fallo absolutorio, en otro una recalificación o atenuante, con todo, no olvidar invocar el “in dubio pro reo”.

de la pericia. Así la causa de muerte calificada como homicida y fijada en una asfixia por sofocación, no se acreditó fehacientemente.

Por falta de credibilidad. Puede encontrarse originada en el propio elemento probatorio (por ejemplo, con el testigo, por la forma de comportarse, por el contenido de su declaración, por la forma en que declaró, por la relación de amistad o enemistad) o por causas extrínsecas, que se evidencian cuando se compara determinado elemento de prueba con otros, o con las reglas de la lógica, la experiencia y la ciencia (sana crítica razonada para la valoración de la prueba⁶³).

Ejemplo:

Se afirma que la occisa era objeto de agresión doméstica pero resulta que tenía un expediente en la clínica desde hacía doce años, con visitas frecuentes a causa de su epilepsia donde no se reporta un solo incidente que al menos sugiera agresión doméstica, sobre todo cuando aquí se ha afirmado que se escuchaba lanzamientos de objetos. Si a eso unimos que otra testigo, vecina también de la occisa a quien visitaba con mucha frecuencia, que nunca le vio señales de agresión y que sabía que la señora GUZMÁN no quería al señor Lozano. La afirmación en la acusación de que la occisa era víctima de violencia doméstica por parte del imputado desde hacía años, apoyado en el dicho de LEYDA GUZMÁN no goza de credibilidad; se opone a un dato objetivo, no manipulado: el expediente clínico de la señora Durán y por otro lado, el dicho de la señora López quien vivía más cerca aún del domicilio de la occisa y visitaba con frecuencia su casa.

B) Rebatir la calificación de la acusación. Los hechos descritos en la acusación deben ser coherentes con el tipo penal alegado, en este sentido, la defensa podría alegar: a) Que los hechos descritos no configuran un tipo penal. En este sentido, la defensa deberá analizar si el fiscal en la acusación indicó:

1. Cuándo se cometió el supuesto hecho
2. Dónde se cometió
3. Quién lo hizo
4. Qué hizo
5. A quién se lo hizo
6. Indicación de especiales elementos del tipo: modo, tiempo y lugar, entre otros.

⁶³ Ibid., “Cuestionar los hechos de la acusación por falta de credibilidad en los medios de convicción, implica un estudio minucioso de los mismos para rescatar cualquier detalle, es investigar y conocer lo que la prueba nos puede aportar en un debate, ya que esta estrategia será de utilidad sobre todo en esa fase”. Deberá invocarse el “in dubio pro reo” y solicitar la absolución si el hecho fuera determinante de la acusación, si no se puede cuestionar desde otra estrategia.

7. Resultado de la conducta.⁶⁴8. Móvil

- a) Los hechos descritos se subsumen en otro tipo penal, constituyen concurso de delitos o una eximente de responsabilidad penal. Por ejemplo, si el hecho descrito en la acusación, no fue correctamente tipificado por el fiscal invocando un tipo penal más beneficioso para el acusado (era un homicidio agravado pero el fiscal señala que es simple) logrando un posible beneficio penitenciario.
- b) Rebatir la teoría del caso de la contraparte: a partir de una nueva teoría fáctica acreditada. En este caso, la defensa a través de una investigación paralela, dispone de medios de prueba para respaldar su propia teoría del caso, ventajosa para el cliente. Se expondrá en el alegato de apertura⁶⁵.
- c) Rebatir teoría del caso de la contraparte: los hechos acreditados con la prueba son contradictorios. Además de los hechos que contiene la acusación resultan acreditados otros, que no alcanzan sin embargo para presentar un nuevo relato de los hechos; pero sí permiten identificar contradicciones importantes, por las cuales al menos sí se podrá dudar del cuadro fáctico expuesto en la requisitoria, así como de la investigación realizada por el fiscal, ello aunado a la invocación del “in dubio pro reo”, posibilitan un pedido de absolutoria.

Ejemplo:

Dos o más elementos probatorios acreditan situaciones opuestas: dos menores son víctimas de un abuso sexual por parte de X, uno de los menores dice que X los abusaba, sin embargo, el otro dice que es mentira; no hay razones para considerar que una de las declaraciones no es creíble, sin embargo, los hechos acreditados con esa prueba testimonial son contradictorios.

En síntesis, la defensa, debe planificar el caso, de forma que ordene su trabajo de estudio, investigación y presentación de argumentos en el proceso.

El análisis preliminar concretará qué estrategia principal seguirá: negociar o refutar, para ello se deben discernir los hechos acreditados y las opciones objetivas de defensa en el caso concreto para el debate. Esto se logra, estudiando el expediente de la fiscalía y en particular los medios de convicción de que dispone durante la etapa preparatoria y la

⁶⁴ Puede mencionarse la diferenciación entre delitos de peligro en abstracto y los que sí requieren un resultado exteriorizable. Se recomienda hacer énfasis en las conclusiones sobre este punto.

⁶⁵ Ibid., el objetivo es concluir que los hechos no se subsumen en ningún tipo penal, o lo hacen en otro –siempre menos grave que el imputado–, o incluso, en una eximente de responsabilidad penal. Se recomienda verificar que la relación de hechos tenga una secuencia clara y lógica, un relato si es posible cronológico con indicación precisa de lugares, personas, acontecimientos y cualquier otra circunstancia de interés. Y que la teoría fáctica sea coherente con la teoría probatoria, mostrando o indicando la prueba que da respaldo a las proposiciones fácticas, confrontándolas con la de la fiscalía.

intermedia, además del diálogo con el cliente, a fin de contar con un “primer cuadro fáctico acreditado”:

Ejemplo:

En el caso hipotético Marina Durán, tenemos el siguiente cuadro:

- Marina Durán está muerta.
- No hay testigos del hecho.
- El escenario del crimen fue alterado, no hay signos de violencia para ingresar al domicilio.
- La única persona que tenía otra llave y que visitaba a la occisa era Manuel Lozano, a quien incluso se le vio el día antes del hecho cuando llegó, pero no cuando se retiró del lugar.
- Manuel Lozano niega haber causado la muerte a Marina.

En este supuesto hipotético: debe realizarse una indagación sobre la versión del acusado para presentar otra teoría del caso, caso contrario el justiciable podrá refutar por insuficientes y poco creíbles los elementos de convicción aportados por el fiscal.

Cada alternativa se jerarquiza. En el ejemplo, por la gravedad del delito imputado, y si se observa que hay material suficiente para dirigir la defensa, es preferible ir a debate, y o negociar con la fiscalía (antecedentes penales, pena de prisión, responsabilidad civil).

Como toda actividad planificada deben plantearse objetivos y actividades para lograrlos. Siguiendo el ejemplo anterior:

Objetivos	Actividades	Preguntas
-----------	-------------	-----------

<p>Objetivo general: Estrategia de refutación.</p> <p>Objetivo específico: Investigar si realmente la causa de muerte es solo compatible con la asfixia por sofocación, si así no fuera, demostrar otra causa posible o al menos que no existen elementos objetivos para mantener dicha afirmación.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Consultar con un médico forense el dictamen médico de la autopsia. • Estudiar o consultar con un médico si los signos de muerte de la víctima solo son compatibles con una asfixia por sofocación. • Dialogar con el médico de cabecera de la señora Durán respecto a su estado de salud, padecimientos, tratamientos, signos de violencia doméstica, número de consultas, frecuencia de consultas. • Indagar y localizar la certificación del grado profesional o especialidad del médico que efectuó la autopsia, para ver si tenía preparación o experiencia en asuntos forenses. • Entrevistar a testigos que observaron el escenario del crimen, para ver si detectaron señales evidentes de lucha o forcejeo ya sea, propiamente en la víctima (ropas rasgadas, algún objeto sobre su cara), en su habitación o en otros sectores de la vivienda, sobre todo en los lugares de ingreso al domicilio. 	<ul style="list-style-type: none"> • ¿Qué necesita investigar? Ejemplo: causa de muerte. • ¿Para qué? Ejemplo: para determinar si realmente se dio una conducta externa que la originara o se debió a una padecimiento de la occisa. • ¿Cómo lo puede hacer?, ¿qué elemento de convicción necesita?, ¿cómo lo va a diligenciar?, ¿es necesario costearlo? ¿Si va a solicitarlo al fiscal?, o si por el contrario, no es conveniente que el fiscal detecte el interés de la defensa por determinado detalle de la investigación que podría afectar la situación del acusado. Si el imputado le puede dar alguna ayuda.
---	--	--

A medida que la investigación avanza, la planificación puede tener modificaciones⁶⁶:

⁶⁶ Ibid. La dirección de la estrategia de defensa puede variar (se buscará una recalificación a homicidio preterintencional o culposo, incluso, se reconsidera el preacuerdo), o puede

Ejemplo:

Siguiendo el ejemplo, parece que el cadáver tiene un golpe importante en la parte trasera de la cabeza, así la asfixia ya no parece ser la causa definitiva de muerte, pero se acreditó que al momento de la muerte de la señora Durán, el acusado se encontraba en su casa, hay dos llamadas telefónicas que realizó Manuel a un “amigo” del teléfono de Durán, antes y después de la hora de su muerte.

En el caso de que se opte por refutar la teoría del caso del fiscal deben buscarse las contradicciones de la prueba que el fiscal propone, la cual es conocida desde la fase preparatoria del juicio, y en particular tal y como el Juzgado de Instancia, la admitió a juicio. Cualquier medio de prueba debe analizarse o examinarse desde su legalidad, suficiencia y credibilidad.

Si el defensor presenta otra teoría del caso debe proponer su teoría fáctica, probatoria y jurídica:

Ejemplo⁶⁷: Teoría fáctica

1. Marina falleció el...
2. Que Manuel y Marina tenían una relación sentimental desde hace... años
3. Que el día y a la hora del fallecimiento de Marina, Manuel se encontraba en...
4. Que Marina desde hacía... años padecía de ataques epilépticos, motivo por el cual se le prescribió el medicamento..., si el tratamiento no se sigue, sobreviene un efecto secundario.

Teoría probatoria

1. Declaración del Dr. Y... sobre las causas de muerte.
2. Declaración del Dr. Z... sobre el tratamiento por epilepsia y posibles efectos, así como desde cuándo padecía de esta enfermedad.
3. Declaración del testigo Z... a quien le consta que Manuel y Marina eran pareja, que se llevaban muy bien, que él siempre se preocupaba por Marina, que más bien Marina era una persona violenta, etcétera.

implicar realizar nuevas indagaciones para afirmar en juicio que en realidad no existen suficientes elementos que incriminen a su representado en los hechos, pues el “amigo” de Manuel que reporta las dos llamadas, en realidad, es su enemigo y la compañía telefónica no cuenta con la tecnología suficiente como para dar un registro de llamadas telefónicas (por fecha, número, emisor y destinatario).

⁶⁷ Ibid.

4. Declaración del policía A... quien declarara sobre el estado de la casa de la señora Marina, del único lugar que aparecía violentado...

Teoría jurídica

La Fiscalía del Ministerio Público atribuía un homicidio agravado de conformidad con el artículo... del Código Penal. Si bien existe una muerte no se acreditó la existencia de una conducta típica, antijurídica y culpable por la cual sea responsable don Manuel.

UNIDAD iii LAS TÉCNICAS DE LITIGACIÓN EN EL JUICIO ORAL PENAL

La litigación en el sistema acusatorio requiere de práctica constante. Dicha práctica puede desarrollarse en tres momentos diferentes: a) La formación para la litigación en el juicio oral, la cual se debe adquirir en la etapa preparatoria universitaria, o bien mediante cursos de perfeccionamiento para profesionales en ejercicio; b) Por la propia práctica forense, la experiencia en las audiencias, la preparación y evaluación de los debates, constituyen la mejor oportunidad de aprendizaje y mejoramiento del sistema acusatorio y oral; c) Por último, es importante, asistir a audiencias de otros colegas, para observar los aspectos positivos y negativos empleados, tanto de parte de la acusación como de la defensa. Igualmente es importante, conocer los precedentes en materia de objeciones y cómo el tribunal fue valorando la prueba y la forma de incorporar al razonamiento judicial la teoría y contra-teoría del caso presentadas.

Como señala Baytelman, siguiendo el símil deportivo en la cita con que damos inicio, si bien es condición necesaria, no es suficiente conocer las normas procesales (para salvaguardar en todo momento el debido proceso), es preciso, en el nuevo modelo acusatorio y oral, dominar las técnicas de litigación oral que se ejercitan en el marco de la estructura del juicio oral.

La presente unidad tiene como objetivo presentar en forma sencilla y práctica la teoría y conceptos fundamentales de dichas técnicas, y en la medida de lo posible, ilustrar su desarrollo a través de ejemplos que se han ido extractando de diferentes manuales y materiales de capacitación de fiscales y defensores en países como Colombia, Perú, Bolivia, Ecuador, República Dominicana, entre otros, todos estos, en contexto de transición hacia el modelo acusatorio y oral, producto de la Reforma Procesal Penal latinoamericana.

Junto con las técnicas de litigación en el juicio oral, también son valiosas y complementarias las de argumentación y la oratoria forense, junto con la teoría de la comunicación.

Para el desarrollo de este tema es imprescindible hacer referencia a los trabajos de Baytelman y Duce⁶⁸, autores sudamericanos, que han realizado la “transferencia” entre la teoría del caso y las técnicas de litigación norteamericanas a la realidad normativa latinoamericana, en el contexto de la implantación del modelo acusatorio y la moralización del proceso penal.

La primera reflexión en todo este proceso, en el caso de Guatemala, es que recién en 2011, se concluyó el proceso de reforma legislativa, con la incorporación del alegato inicial, y la supresión de las facultades oficiales en materia de prueba del tribunal en el

⁶⁸ BAYTELMAN, Andrés y DUCE, Mauricio, “Litigación penal y Juicio oral”, Ecuador, 2004.

debate. En segundo lugar, los sujetos procesales si bien ya cuentan con experiencia de más de quince años en el uso de la palabra en el debate, pues el juicio desde un inicio fue tramitado en forma de audiencia oral, se encuentran con todo un conjunto de teorías y conceptos nuevos que deben incorporar a su práctica forense (la teoría del caso, el litigio estratégico), lo cual requiere de un esfuerzo de actualización profesional. La tercera reflexión, viene determinada por la importancia de la prueba en el debate. Ahora no es suficiente con producir la prueba, se debe manejar en el debate de forma que impacte en el razonamiento del tribunal: a ello contribuyen las técnicas de litigación en el juicio oral.

3.1. La preparación del juicio

El debate o juicio oral es un acto público de especial trascendencia en el sistema de administración de justicia penal. Supone un momento culminante para todos los sujetos procesales, puesto que desde un punto de vista psicosocial, finalmente aparece la imagen del “acusado sentado en el banquillo”, frente a un tribunal (igualmente público y con rostro) que lo juzgará. Por otro lado, tanto la fiscalía como la defensa, sea esta particular o pública, enfrentan el momento crítico de toda su estrategia procesal, el tener que probar sus tesis en forma técnica y pública, todo ello, frente al propio acusado, el público asistente, y en muchas ocasiones, bajo la presión mediática y social.

Un juicio oral no se improvisa, requiere de una importante preparación y planificación, máxime cuando el abogado que asiste al debate puede ser distinto del que cubrió la causa en las fases previas, por lo que no estará familiarizado con el caso y los medios de prueba practicados en la investigación.

En el caso de la defensa, la presentación de su teoría del caso, requiere una previa definición de la estrategia que utilizará⁶⁹ para ello:

- Debe conocer el hecho atribuido, dialogando con el patrocinado y consultando el expediente de la investigación y otras actuaciones del proceso (se trata del derecho de defensa, evitando ser una mera figura decorativa).
- Verificar la posibilidad de aplicar un criterio de oportunidad, procedimientos especiales, o cualquier medida desjudicializadora.
- Analizar penal y procesalmente la posible tipificación de los hechos y las posibles circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal.

⁶⁹ DEFENSORÍA DEL PUEBLO, Colombia, “Técnicas del proceso oral en el sistema penal acusatorio colombiano”, Módulo instruccional para defensores. Colombia, 2005.

- Conocer los elementos probatorios existentes, revisando su legalidad, autenticidad, posibilidad de solicitar nuevos medios de prueba.
- Analizar los hechos al margen de la versión del imputado.

Villegas Arango⁷⁰, en el caso de la fiscalía, aunque con carácter general realiza las siguientes recomendaciones en la preparación del juicio oral:

- Observar juicios orales y ensayar previamente con los testigos compañeros.
- Conocer al tribunal y los criterios que usualmente maneja en relación a objeciones, dirección del debate, tiempos de intervenciones.
- Contar con un cuaderno que contenga la lista de los testigos y peritos que participarán en el juicio, la lista de la evidencia, la lista de las pruebas presentadas por la defensa en las etapas previas.
- Una carpeta para cada testigo con el bosquejo del interrogatorio o contrainterrogatorio esperado, otros datos de interés sobre el testigo.
- Una carpeta para cada documento: fotos, diagramas, cintas.
- Bosquejo de apertura.
- Elementos principales de la teoría del caso.

En la medida de lo posible, se trata de anticipar las estrategias, objetivos y líneas de los interrogatorios y contrainterrogatorios de la defensa, y preparar el alegato de clausura.

3.2. Verificación de las partes procesales

Las partes y sujetos procesales deben estar presentes en la sala de audiencias en la hora y día señalados en la citación debidamente notificada. Sin su presencia, no es posible la realización del juicio oral, por lo que por razones de lealtad procesal se debe acudir o excusarse debidamente para una reprogramación de la audiencia, con el consiguiente detenimiento del procedimiento y perjuicio para todos.

El día y hora fijados, el tribunal se constituirá en el lugar señalado para la audiencia. El presidente antes de iniciar verificará la presencia del Ministerio Público, el acusado y su

⁷⁰ VILLEGAS ARANGO, Adriana, "El juicio oral en el proceso penal acusatorio". Fiscalía General de la Nación, Colombia, 2008, p. 95 y ss.

defensor, de las demás partes que hubieren sido admitidas y de los testigos, peritos o intérpretes que deben tomar parte en el debate (artículo 368 CPP):

Los efectos de la incomparecencia de los diversos actores en la apertura a juicio son diversos tal y como se menciona:

Miembro integrante del tribunal	No se puede realizar el debate. En caso de que alguno de ellos tenga que ser sustituido, durante el desarrollo de la audiencia oral, tiene que repetirse todo el debate desde su inicio (artículo 432 CPP). Cfr: artículo 354 del CPP, constituyendo un vicio de anulación formal del debate de conformidad con el artículo 420 incisos 1º, 2º y 3º
Acusado	No puede iniciarse la audiencia. Sólo existen dos posibilidades de inasistencia de parte del acusado durante el desarrollo del debate: cuando se niegue a presenciar el debate, después de su declaración, y cuando deja de cumplir las normas de disciplina básicas durante la audiencia oral y pública. (Artículos 354 y 372 CPP).
Defensa	Puede ser sustituido por otro defensor, inclusive de oficio. Se le solicita al tribunal respectivo la autorización de la sustitución en el momento de la verificación de las partes procesales. (Artículos 21, 96, 97 y 99 CPP).
Continúa...	
Ministerio Público	Debe ser sustituido por otro fiscal. Se le solicita al tribunal respectivo la autorización de la sustitución en el momento de la verificación de las partes procesales. (Artículos de la Ley Orgánica del Ministerio Público).
Querellante adhesivo	Su intervención es poco formal, porque se trata de tutelar a la víctima
Tercero civilmente demandado	El juicio continuará sin su presencia.

Testigos, peritos	Se podrá dar inicio al debate pero se les conminará, para garantizar su presencia. Cuando exista imposibilidad de algún perito o testigo de acudir a la audiencia, el presidente designará a uno de los miembros del tribunal para interrogarlo donde sea que se encuentre. Cuando se da el caso de incomparecencia de testigos o peritos el presidente del tribunal concede audiencia a las partes para que se pronuncien con relación a dicha inasistencia. Pueden los sujetos procesales renunciarlas, y el tribunal decidirá si da lugar o no la renuncia.
intérpretes	Su intervención es indispensable, no se debe dar inicio a la audiencia, a menos que puedan sustituirse inmediatamente.

3.3. Poder de disciplina y deberes de los asistentes

En este contexto, la normativa procesal atribuye al presidente del tribunal de sentencia, una serie de importantes facultades directoras, ordenadoras y moderadoras de la actuación de todos los sujetos procesales durante la audiencia del debate, con el objetivo último de poder llevar a “feliz término” la actividad procesal y lograr la tan esperada sentencia de instancia.

Las facultades del presidente del tribunal pueden clasificarse de la siguiente forma:

- a) *Facultades directoras del debate*, decretando su apertura y clausura, seguimiento al orden legal del debate o incluso la suspensión temporal del debate.
- b) *Facultades de policía en la audiencia y sala de debate*, para mantener el orden y pudiendo ordenar la detención y certificar lo conducente en caso de delito o falta cometido en juicio⁷¹. Decretar que la audiencia se celebre a puerta cerrada⁷².
- c) *Poder disciplinario*: decretando el abandono de la defensa o acusación, expulsión del acusado, testigos o peritos de la sala de audiencias, partes civiles, y ordenar su sustitución o abandono. Variar la situación de libertad del acusado durante el debate.
- d) *Facultades moderadoras de la discusión y argumentación* de los sujetos procesales durante la audiencia, en los turnos y réplicas que les corresponden, fijando tiempos y modalidades a tal efecto.
- e) *Facultades resolutivas interlocutorias*, pudiendo anular procesalmente preguntas y repreguntas⁷³.

En el caso de los sujetos procesales, el acusado y las víctimas, elementales razones de orden público y de respeto a la autoridad judicial, y al decoro exigen un

comportamiento ejemplar, que en el caso de los profesionales del Derecho, se encuentra sujeto a normas del Código de Ética Profesional y en las Normas Éticas del Organismo Judicial.

-
- 71 El presidente del tribunal ejercerá el poder de disciplina de la audiencia, también podrá: 1) Por razones de orden, higiene, decoro o eficacia del debate, disponer el alejamiento de las personas cuya presencia no fuere necesaria. 2) Corregir en el acto, con arresto hasta de cinco días o multa las infracciones que se cometan, sin perjuicio de expulsar al infractor de la sala de audiencia.
- 72 Según el Código Procesal Penal, el debate será público, pero el tribunal podrá resolver, aun de oficio, que se efectúe, total o parcialmente, a puertas cerradas, cuando:
- 1) Afecte directamente el pudor, la vida o la integridad física de alguna de las partes o de persona citada para participar en él.
 - 2) Afecte gravemente el orden público o la seguridad del Estado.
 - 3) Peligre un secreto oficial, particular, comercial o industrial, cuya revelación indebida sea punible.
 - 4) Esté previsto específicamente.
 - 5) Se examine a un menor, si el tribunal considera inconveniente la publicidad, porque lo expone a un peligro.
- La resolución será fundada y se hará constar en el acta del debate. El tribunal podrá imponer a los que intervienen en el acto el deber de guardar reserva sobre los hechos que presenciaren o conocieren, decisión que constará en el acta del debate. Desaparecida la causa de la clausura, se hará ingresar nuevamente al público. Se negará el acceso a los menores de dieciséis años, no acompañados por un mayor que responda por su conducta, o a cualquier persona que se presente en forma incompatible con la seriedad de la audiencia. El presidente del tribunal podrá limitar el ingreso del público a una cantidad determinada de personas, según las posibilidades de la sala de audiencia.
- 73 Los sujetos procesales afectados podrán interponer recurso de reposición oralmente y resolverse el mismo en el acto.

3.4. Continuidad, suspensión e interrupción del debate

La continuidad del debate es una consecuencia del principio de unidad del debate con independencia de las audiencias con las que finalmente se logre concluir. El artículo 360 CPP dispone que el debate continuará durante todas las audiencias consecutivas que fueren necesarias hasta su conclusión, máximo por diez días.

Cuando se abre el debate, tanto juez como partes procesales, deben llevar la intermediación, esto implica, observar los principios de celeridad y concentración procesal, lo que obliga a los intervinientes a estar preparados y despojados de cualquier obstáculo que pueda afectar la concentración que se debe llevar para solucionar los casos de conformidad con la ley y la justicia.

En el Código Procesal Penal, se contextualiza que el debate debe continuar durante todas las audiencias consecutivas que sean necesarias hasta su conclusión y se describen

los casos de procedencia para suspender el debate. Recuerdo que en caso concreto la fiscalía había propuesto como prueba la exhibición de una evidencia, sin embargo, cuando el fiscal advirtió que del almacén de evidencias le habían enviado una distinta a la ofrecida como prueba, bajo el supuesto de una revelación inesperada, se suspendió el debate, con la finalidad de que el fiscal recabara la evidencia pertinente.

También se puede suspender el debate cuando un testigo se enferma o por una causa justificada no puede comparecer a la citación que se le hace, considero conveniente socializar las consecuencias jurídicas que generan la incomparecencia de testigos que son citados, si se da el caso que sin causa alguna no comparezcan, a petición de la parte oferente de la prueba, se puede ordenar su compulsión, que equivale a la aplicación de la coercibilidad del Derecho Procesal Penal.

Es procedente también la suspensión del debate, cuando algún juez, el defensor o el fiscal del Ministerio Público se enferman; durante la vigencia del ordenamiento procesal penal, no he tenido casos de suspensión bajo estos supuestos.

Jurídicamente también se puede suspender el debate, cuando durante su desarrollo el Ministerio Público, amplía la acusación.

Como un antecedente paradigmático recuerdo que un litigante que provenía de otro lugar no muy distante a esta ciudad de Quetzaltenango, a eso de las 15:30 horas pidió la palabra para pedir la suspensión del debate, argumentando que estaba viendo una telenovela y que a las 17:00 horas pasarían un capítulo que no se lo pedía perder, petición que motivó risa entre el público, sin quedarnos atrás quienes actuábamos en aquel debate, pero obviamente se tenía que mantener el orden y disciplina en la audiencia.

Por excepción (artículo 361 CPP) en el caso de que hubiere una acción de amparo o de inconstitucionalidad en caso concreto, no se entenderá interrumpido, y no provocarán su repetición. En el caso de los incidentes, se resolverán en el propio debate, salvo que se tenga que celebrar una audiencia específica. No podrán plantearse conflictos de competencia territorial o de conexión de causa (artículo 57) durante el debate.

3.5. Advertencia al acusado

Se trata de un acto procesal de especial trascendencia y una garantía del acceso a la justicia. El presidente advertirá al acusado sobre la importancia y el significado de lo que va a suceder, le indicará que preste atención, todo esto con palabras sencillas que hagan entender al acusado, la especial trascendencia del juicio en su contra, de forma que este pueda ejercer efectivamente su defensa material con la ayuda de la defensa técnica, y de ser necesario el traductor o intérprete asignado.

3.6. El alegato de apertura

La reforma procesal de 2011, suprime la lectura de la acusación y del auto del juicio oral como una actividad procesal del debate y lo sustituye por los alegatos orales de

apertura de la acusación (Ministerio Público, querellante adhesivo) y de la defensa. Se trata de un importante paso adelante en la oralización y profundización del debate, además del contradictorio y de superación del modelo inquisitivo. En este caso, el punto de partida dialéctico serán estos alegatos, que son la esencia de la exposición y planteamiento de la teoría del caso.

Cuando son varios acusados y cada uno es defendido por abogado distinto, se les preguntará si sus alegatos son similares, bajo ese presupuesto sólo uno tomará la palabra, caso contrario se les concederá la palabra a cada uno. Serán los abogados defensores quienes designarán al abogado que los representará en el alegato de apertura, y deberán coordinarse para exponer la teoría del caso, de forma que su estrategia defensiva aproveche a todos, tomando en cuenta las particularidades de cada uno.

El alegato de apertura es el momento en el cual el litigante presenta su teoría del caso por primera vez ante el tribunal o juez de sentencia. Ciertamente, en la audiencia de la etapa intermedia, ya expuso los fundamentos de la acusación⁷¹, pero es hasta este momento, que en el debate, se comienza a realizar la apreciación de la prueba desde la teoría del caso de la acusación y de la defensa⁷². Con el alegato de apertura también se organiza la información y el relato parcial de los hechos para el tribunal⁷³.

A continuación se recogen algunas recomendaciones en torno a aspectos que no deben ser utilizados en el alegato de apertura⁷⁴: a) No es un simple ejercicio de retórica u oratoria.

- b) No es un alegato político ni emocional.
- c) No es un ejercicio argumentativo o conclusivo sobre la prueba que aún no ha sido presentada⁷⁵.
- d) No es una instancia para dar opiniones personales⁷⁶.

⁷¹ Ver artículo 332 bis.

⁷² Ibid., p. 175, no la valoración, sino el punto de vista desde el cual analizarla.

⁷³ Loc. Cit, se trata de ofrecer “un mapa” a los jueces para recorrer el camino complejo de la prueba que se va a practicar durante el debate.

⁷⁴ Ibid., p. 176 y ss. Errores técnicos por lo tanto.

⁷⁵ Loc. Cit. Ejemplo: “el Sr. Testigo ocular no pudo haber visto a mi cliente, porque estaba a 54 metros del lugar y varios autos obstaculizaban su visión; además es ciego y odia a mi cliente...”. Procedería la objeción: “(...) el defensor está introduciendo información que no está en la prueba, si el defensor puede argumentar precisamente lo que está llamado a probar, entonces la comparecencia del testigo es innecesaria...”. Si posteriormente el testigo ocular, relata que apenas estaba unos metros, pero un vehículo obstaculizó su vista, el alegato de apertura estará comprometiendo la valoración judicial de dicho medio de prueba en términos de credibilidad.

⁷⁶ Ibid., p. 181. Ejemplo: “En mi opinión se estaría cometiendo una gran injusticia si se condena a mi cliente. El es incapaz de cometer un crimen como del que se le acusa, y es también mi opinión que la investigación del fiscal fue defectuosa y poco profesional...”.

Para preparar el alegato inicial es preciso considerar que los jueces no conocen el caso (más de la información personal de que dispongan, o lo que los medios de comunicación hayan reportado sobre las incidencias en las etapas previas). La convicción de los jueces, parte de cero⁷⁷.

Por otra parte la credibilidad de la teoría del caso que se sostendrá debe partir de este primer momento, por lo que se deben evitar errores⁷⁸ que condicionarán el resto del juicio.

En ese sentido, se recomienda que el alegato de apertura se estructure tomando en consideración los siguientes elementos⁷⁹:

⁷⁷ Ibid., p. 179, por el principio de inmediación y contradictorio. Se recomienda realizar una respetuosa labor “pedagógica” con el tribunal: explicar en qué consiste el caso y cuáles serán los medios de prueba que se practicarán.

⁷⁸ Loc. Cit., ejemplo, no exagerar el mérito de sus pruebas, no ofrecer conclusiones que todavía no encuentran respaldo en la evidencia, y anticipar y explicar las debilidades de su caso si es que éstas van a ser conocidas en el juicio.

⁷⁹ Ibid., p. 180 y ss.

A) Presentación de hechos y no de conclusiones

Se trata de presentar los elementos fácticos del caso, su vinculación con las normas aplicables, sin presentar conclusiones sobre la prueba que aún no se ha practicado. Ilustrativamente:

Correcto	incorrecto (se concluye anticipadamente)
<p>“Vamos a escuchar en este juicio al señor Carrasco, quien nos relatará cómo el ladrón que entró a robar a su tienda terminó asesinando a su mujer, y oiremos de él además que pudo ver la cara de dicha persona; la fiscalía pretenderá hacernos creer que en este caso hay un reconocimiento positivo por parte del señor Carrasco de mi representado como el hombre que dio muerte a su mujer; sin embargo, les pido que reserven su juicio de credibilidad para más adelante, porque ya veremos qué tipo de reconocimiento fue ese y qué tanto nos podemos fiar de él...”.</p>	<p>“Vamos a escuchar al señor Carrasco reconocer a mi cliente como el hombre que dio muerte a su esposa, sin embargo el señor Carrasco sólo tuvo algunos instantes para ver el rostro de mi representado, mientras ambos estaban envueltos en un tiroteo tratando de matarse, y por cierto el señor Carrasco cubriéndose tras el mostrador, más preocupado por esquivar las balas que por fijar en su memoria los rasgos de quien le estaba disparando... ¿es creíble que ahora pretenda reconocerlo más allá de toda duda?...”.</p>

B) Extensión del alegato

Debe ser lo razonable en función de la capacidad de atención y concentración limitada del tribunal. El presidente puede disponer un tiempo para el alegato en función de sus facultades moderadoras y directivas del debate. Se recomienda sintetizar los elementos del alegato en menor tiempo posible sin perder claridad.

C) No exagerar el valor de la prueba

Además de ser una actitud contraria a la ética profesional y lealtad en el juicio, puede provocar en el juzgador una impresión negativa por falta de credibilidad⁸⁰. Ilustrativamente⁸⁴ un ejemplo de error en el alegato de apertura sería:

Fiscalía	Defensa
----------	---------

⁸⁰ Ibid., p. 182. Los testigos pueden no haber retenido con exactitud o expresar con claridad los hechos, aun cuando el abogado los haya examinado previamente. ⁸⁴ Loc. Cit.

<p>“En el juicio, señores magistrados, quedará probado en forma indubitada y sin posibilidad siquiera de discutir, que el acusado fue visto en el sitio del suceso por un testigo que pudo distinguirlo con claridad y precisión” y luego, en el juicio, el testigo nos indica que lo que pudo ver fue un sujeto de las características físicas del acusado.</p>	<p>“...recordarán ustedes señores magistrados que en su alegato de apertura el fiscal nos prometió una identificación indubitada del acusado en el sitio del suceso, pero ¿qué es lo que realmente vimos en juicio? Un testigo que en forma vaga y genérica describe las características físicas de una persona que observó a cerca de 25 metros de distancia, que si bien son coincidentes en términos generales con las del acusado, también corresponden a un porcentaje muy relevante de la población masculina nacional... un testigo que no identificó al acusado como quien efectivamente estuvo ahí, entonces ¿por qué la promesa del fiscal?, ¿no será más bien una cortina de humo al tribunal frente a la debilidad del caso?...”.</p>
--	---

D) Plantear en forma transparente la teoría del caso

No se trata de ocultar información conocida por la otra parte y que puede ser utilizada en contra, sino que se trata de evitar que la utilice del modo más perjudicial (en tono y versión que escoja). Esta circunstancia además, es una consecuencia del principio de comunidad de prueba, que tanto la acusación como la defensa deben saber manejar. La prueba que se aportará al proceso es conocida en el auto de apertura a juicio y de admisión de prueba, y salvo “sorpresas” de último momento, hechos que inesperadamente surjan como consecuencia del debate, y que tengan que presentarse como prueba nueva, las partes conocen perfectamente los medios de prueba que cada parte va a presentar y practicar en el juicio, y sobre esta base se preparan. Si bien es cierto, la fase investigativa preparatoria se ha realizado en función de la fiscalía el recabamiento de los medios de prueba, es en el debate donde la parte acusada dispone de la oportunidad de practicar los medios de prueba ofrecidos y admitidos a juicio oral. Ilustrativamente⁸¹ en un debate defendemos a un cliente por un delito de lesiones supuestamente cometido en contra de su esposa. Existen antecedentes de un incidente previo, en el que en una pelea conyugal la esposa requirió de atención médica.

Correcto	Comentario
----------	------------

⁸¹ Ibid., p. 181 a 183.

“... la fiscalía les va a decir que hace unos meses la esposa de mi cliente, el señor Germán Riesgo, habría terminado en el hospital debido a que éste la habría golpeado; la fiscalía va a intentar retratar al señor Riesgo como un marido golpeador y brutal, que cotidianamente golpea a su mujer... la prueba va a mostrar, sin embargo, que mi cliente no tiene algún antecedente como un sujeto que ejerza violencia intrafamiliar, en diez años de matrimonio; aunque es verdad que mi cliente golpeó a su mujer en aquella ocasión hace meses atrás, la prueba va a mostrar que ésta fue la primera y la única vez que ello tuvo lugar, y la concurrencia al hospital no tuvo otro motivo que suturar una pequeña herida en el brazo hecha por un florero que se quebró a resultas de la pelea... la evidencia va a mostrar que tanto entonces como ahora las lesiones de la querellante fueron producto de sendos accidentes, ambos graves, desafortunadamente próximos, y que la querellante está ahora aprovechando para su propio beneficio...”.

Sin embargo, en el ejemplo el abogado intenta situar dicho incidente en su justa dimensión, proveyendo una explicación que, al menos parcialmente, logre minimizar el impacto negativo de esta información – “no se trata de que haya llegado a la clínica producto de una golpiza dada por el marido, sino porque se rompió un florero... ; “su mujer debería separarse de ese animal, pero aquí estamos discutiendo responsabilidades penales...”; “con todo, son dos incidentes en diez años... ¿no disminuye eso la idea de que ‘si lo hizo antes tal vez también ahora’...”

E) No anticipar muchos detalles de la prueba

Es preferible que los testigos sean los que presenten los detalles sobre los elementos fácticos, lo que puede quitar atención de los jueces de su declaración, y restar credibilidad a los mismos puesto que coincide con lo expresado por el abogado en su alegato de apertura⁸².

F) Humanizar o personalizar el conflicto: el tema

Detrás del delito (víctima y acusado) se encuentran personas concretas a los que el conflicto penal ha transformado sus vidas. Humanizar el conflicto acerca al valor justicia al tribunal en el caso concreto, es el denominado “tema”. Se trata de no discutir en abstracto el conflicto.

Ejemplo

⁸² Ibid., p. 183.

Un caso de seguros puede perfectamente consistir en que “el demandante cumplió responsablemente su contrato, pagando la prima religiosamente durante diez años; sin embargo, después de haber lucrado diez años a costa de mi cliente, la compañía se corre ahora que le toca responder...”

Finalmente, se recomienda que el alegato de apertura incluya los siguientes componentes de forma que los elementos importantes de la teoría del caso sean conocidos por el tribunal al inicio del juicio⁸³:

Componentes	Contenido	Ejemplos
Introducción	Está constituida por la presentación de la teoría del caso de manera clara, así como los temas involucrados en el mismo.	
Identificación de los principales intervinientes en el caso	Permite a los abogados personalizar y humanizar un conflicto. Las personas tienen nombres, apellidos, características y atributos concretos, inclusive relevantes para el relato, predisponiendo favorablemente al tribunal.	Por ejemplo es muy abstracto referirse al “acusado” o la persona “acusada de homicidio”, En su lugar mencionar: “Jorge Maldonado”. Gloria, la hermana de la víctima”. Tratándose del fiscal en un caso de lesiones: “Señores jueces, vamos a oír a Don Martín Ramírez, un profesional y padre de familia de cinco hijos de entre 3 y 12 años. Don Martín antes del accidente era una persona completamente saludable, que solía practicar deportes como el fútbol y el tenis con sus amigos e hijos. Hoy día, producto del accidente del siete de agosto de 2004, su pierna izquierda se encuentra paralizada por completo, impidiéndole realizar cualquier actividad deportiva y teniendo dificultades incluso para caminar”.

Continúa...

Componentes	Contenido	Ejemplos
-------------	-----------	----------

⁸³ Ibid., p. 186 y ss.

Escena	Se trata de realizar una descripción clara del lugar donde ocurrieron para tener una adecuada comprensión de cómo los hechos ocurrieron.	
Bases para la absolución o la condena: el derecho	Se remarcará la concurrencia de los elementos necesarios para declarar la absolución condena del acusado.	El abogado defensor señala: “Al final de este juicio, los señores magistrados podrán apreciar que no concurrió el ánimo de lucro de mi representado en la supuesta sustracción que se le imputa...”. “Al final de este juicio, los señores magistrados habrán escuchado dos testigos que declararán haber escuchado al señor Galdames –el acusado– decir que la señora María –la víctima– le había prestado el auto, y que se lo del volvería al día siguiente. Además, el video de una cámara de seguridad mostrará que al día siguiente del hecho el Sr. Galdames estuvo durante media hora tocando el timbre de la casa de la Sra. María, con el auto estacionado al frente de la misma...”.

Villegas Arango formula una serie de recomendaciones para el alegato inicial para la fiscalía⁸⁴:

- Breve y claro, con una visión parcializada comprometida con el rol del fiscal dentro del proceso.
- Utilizar lenguaje cotidiano, espontáneo, fluido.
- Usar organización lógica.
- Hacer un bosquejo del caso para el juicio.
- Escoger un título que contenga la parte fundamental del tema.
- Revisar hasta el último párrafo.
- Utilizar voz alta, clara y segura.
- Establecer contacto visual con el juez.
- No argumentar, es una narración totalmente objetiva.

⁸⁴ VILLEGAS ARANGO, A., Op.Cit. pp. 43 y 44.

- No exagerar, ni prometer lo que no podrá cumplir.
- Emplear su propio estilo – el que le resulte más natural y cómodo.
- Anticiparse a los posibles temas de la defensa.
- Escuchar bien a la apertura de la defensa.
- Tomar notas para comentar en su clausura sobre promesas que la defensora cumplió.
- Avisar al juez sobre las debilidades clave del caso y de una vez minimizar su impacto, por ejemplo los testigos cooperadores.

3.7. Planteamiento de cuestiones previas

Si los litigantes no se pronunciaron previamente, se realizará el planteamiento de cuestiones incidentales. Después de escuchar los argumentos del incidentista se conferirá audiencia a las otras partes. Si la cuestión es de forma, se resolverá en la misma audiencia, si es de fondo se diferirá al dictar la sentencia.

Conviene en este punto señalar que el nuevo artículo 150 bis CPP, prevé una norma especial para este tema, señalando que se celebrará una audiencia específica con el objetivo de resolver el incidente.

La práctica tribunalicia ha generado multitud de cuestiones incidentales, entre las que cabe señalar las siguientes:

- a) Las que hacen valer una garantía constitucional.
- b) Las que tienden a subsanar un defecto procesal.
- c) Las de fondo, usualmente la inadmisión de una prueba por carecer de los requisitos legales requeridos. Usualmente se difiere al momento de valoración de la prueba, lo cual dificulta las estrategias procesales, puesto que la teoría del caso, depende del elenco probatorio que se va a utilizar.⁸⁵ Lo recomendable es que si el elemento probatorio se encuentra viciado de nulidad absoluta, y esto es manifiesto, el tribunal lo haga constar e interlocutoriamente lo excluya del debate. Sin embargo, si la nulidad de este medio de prueba vicia a todo el procedimiento, de forma que se tenga que anular el medio de prueba y este es la base de la acusación, se debería dar por concluido el debate y dictar sobreseimiento, en su caso, por falta de prueba de cargo⁸⁶. Este es un aspecto, que por razones de celeridad y de economía procesal deberá implementarse en un futuro. Sin embargo, por el momento, la práctica de

⁸⁵ V. los arts. 281 y 283 CPP.

⁸⁶ Implica que la prueba fue admitida en el auto del Juez de Instancia, pero el Tribunal mantiene un criterio distinto, por lo que se convierte en tribunal de garantías también.

los tribunales hace diferir hasta la valoración de la sentencia el tema, ello además por imperativo del artículo 281 CPP.

En contra de la resolución de admisión o inadmisión es viable plantear el recurso de reposición (artículo 403 CPP). Si no se admite, equivale a haber planteado protesta en forma oportuna.

En relación a la cesura del debate, prevista en el artículo 353 CPP es una cuestión que depende de la complejidad y gravedad de los delitos y de la acusación. A través de este mecanismo se divide el debate en dos partes: una dedicada a determinar la existencia del hecho y la culpabilidad (responsabilidad del acusado); y otra para determinar la pena a imponer en función de las circunstancias personales. Es de lamentar la poca práctica de la cesura, instituto procesal que se acomoda a los principios del Derecho Procesal Penal tales como el de culpabilidad y de proporcionalidad al momento de fijar la pena, puesto que permite el ejercicio de la función juzgadora desde la idoneidad de la técnica que la cesura implica para los sujetos procesales en el marco de los fines del debate.

Respecto a la suspensión del debate, ha quedado claro que la reforma procesal penal, lo considera como excepcional, puesto que el principio rector es el de la continuidad de la audiencia del juicio oral. Se podrá suspender por un plazo máximo de diez días, solo en los casos siguientes (Artículos 360 y 361 CPP):

- 1) Para resolver una cuestión incidental o practicar algún acto fuera de la sala de audiencias, incluso cuando una revelación inesperada haga indispensable una instrucción suplementaria, siempre que no sea posible cumplir los actos en el intervalo entre dos sesiones.
- 2) Cuando no comparezcan testigos, peritos o intérpretes y fuere imposible e inconveniente continuar el debate hasta que se les haga comparecer por la fuerza pública.
- 3) Cuando algún juez, el acusado, su defensor o el representante del Ministerio Público se enfermase a tal extremo que no pudiese continuar interviniendo en el debate, a menos que los dos últimos puedan ser reemplazados inmediatamente.
- 4) Cuando el Ministerio Público lo requiera para ampliar la acusación, o el acusado o su defensor lo soliciten después de ampliada la acusación, siempre que, por las características del caso, no se pueda continuar inmediatamente.
- 5) Excepcionalmente, el tribunal podrá disponer la suspensión del debate, por resolución fundada, cuando alguna catástrofe o algún hecho extraordinario similar tornen imposible su continuación.
- 6) Cuando se interpone amparo, solo se suspende si se concede el amparo provisional.

Cuando en el juicio surjan nuevos hechos o nuevas circunstancias se permite al Ministerio Público ampliar o modificar su acusación. Sin embargo, por imperativo del artículo 12 constitucional y del artículo 373 CPP, es necesario garantizar el derecho de

defensa del acusado, en relación a estos nuevos hechos o circunstancias, por lo que será necesario, de parte del tribunal realizar una fase de alegatos nueva en relación a los mismos. Debe tenerse en cuenta que el tribunal está vinculado a lo formulado por el Ministerio Público en su escrito de acusación o ampliación de esta.

Se establecen como requisitos o límites para la ampliación de la acusación, los siguientes:

- a) que sea relevante para el derecho sustantivo;
- b) que no modifiquen los hechos básicos (que los hechos nuevos estén ligados a ellos) y fundamentales de la acusación original; y
- c) que los hechos o circunstancias no se encuentren estipuladas en la primera acusación o en el auto de apertura del juicio, aunque de ninguna manera pueden modificar totalmente el objeto del debate.

El Código Procesal Penal conduce la ampliación de la acusación con base a dos hipótesis:

- a) que el nuevo hecho o la nueva circunstancia modifiquen la calificación legal o la pena del mismo hecho objeto del debate (por ejemplo, cuando operan agravantes: la acusación se amplía de robo a robo agravado) y,
- b) cuando la novedad integre la continuación delictiva, incrementándose los hechos mencionados en la acusación original, teniendo una naturaleza de continuidad fáctica. (Es lo que sucede en los casos de concurso ideal de delitos).

También es preciso mencionar que puede existir una acusación alternativa. El artículo 333 del Código Procesal Penal establece: “El Ministerio Público, para el caso de que en el debate resultaren demostrados todos o alguno de los hechos que fundan su calificación jurídica principal, podrá indicar alternativamente, las circunstancias de hecho que permitan encuadrar el comportamiento del imputado en una figura delictiva distinta”. En la etapa de conclusiones el Ministerio Público podrá sostener su acusación alternativa en función de las resultas de la prueba practicada en el debate y los hechos a su criterio comprobados que la sustentan.

Cuando se trate de hechos o circunstancias que favorezcan al acusado, el artículo 388 CPP, permite al tribunal de oficio hacerlo ver a las partes, en especial al Ministerio Público, para que modifique su acusación (por ejemplo, si se trata de una causa de justificación, de inculpabilidad o una excusa absolutoria).

Doctrinariamente, se han formulado algunas recomendaciones para evitar un uso excesivo e inquisitivo de esta facultad para el tribunal⁸⁷:

⁸⁷ INSTANCIA COORDINADORA PARA LA MODERNIZACIÓN DEL SECTOR JUSTICIA, Manual del Debate, p. 56.

- El tipo penal básico está comprendido cuando se acusa por las variantes agravadas e inclusive las privilegiadas.
- Cuando los elementos de un tipo no están íntegramente incluidos en el otro, efecto que se da habitualmente cuando se prohíben conductas normalmente permitidas. Por ejemplo, el acceso carnal: si se acusa por violación, el tribunal no puede sentenciar luego calificando como abuso sexual, ya que varios elementos necesarios para este segundo tipo penal no habrían estado incluidos en la acusación.
- Tratándose de los tipos que prohíben distintos comportamientos, aunque alcanza la comisión de uno de ellos para la consumación, la sentencia de condena por un comportamiento distinto del que fue incluido en la acusación también generará una situación de indefensión.
- En todos los casos, el tribunal no puede incorporar un caudal fáctico o circunstancias fácticas que no sea el expuesto por la acusación.

3.8. Declaración del acusado

El presidente del tribunal o el Juez Unipersonal de Sentencia, explicará con palabras sencillas al acusado, el hecho que se le atribuye y el derecho que tiene a abstenerse de declarar. Posteriormente declarará libremente sobre la acusación, para luego ser interrogado por el Ministerio Público, el querellante, el defensor y las partes civiles (Artículos 370 a 372 CPP).

Si bien el acusado no declara bajo juramento, ni está obligado a declarar, sí voluntariamente lo hace, puede ser considerada su información como relevante a efectos probatorios, por lo que el tribunal de sentencia debe considerarla y aunque no sea medio de prueba, en la sentencia, en especial en la valoración del elenco probatorio producido en el debate.

Como se indica, la declaración del acusado no es un medio de prueba, sino es una actividad procesal inherente a la defensa del mismo. En el supuesto que éste confiese judicialmente los hechos en pleno debate, no aplica una suspensión inmediata, sino que el valor directo de la confesión deberá sopesarse con el resto de la prueba, en el momento en la sentencia. Sin embargo, si se trata de delitos que se conocen por un juez unipersonal de sentencia, puede aplicarse un procedimiento de mediación y dar conciliatoriamente por concluido el debate.

Si el acusado se niega a declarar conforme a su presunción de inocencia, esta circunstancia no puede valorarse en su contra por el tribunal. En este caso, no procederá el interrogatorio y contrainterrogatorio por las partes.

Si decide declarar pueden interrogarlo el Ministerio Público, el querellante, el defensor y las partes civiles en ese orden. Los miembros del tribunal no pueden formularle ya preguntas. Pero el presidente del tribunal deberá verificar que las partes lo hagan conforme a las reglas del interrogatorio. Las partes podrán hacerle notar las contradicciones en que pudiera haber incurrido en relación a sus declaraciones durante las etapas procesales previas, pero ello, no debe ser valorado por el tribunal en contra de su presunción de inocencia. Para un sector de la doctrina, es contrario a los artículos 12, 14 y 16 constitucionales la incorporación por lectura de sus declaraciones anteriores en caso de que el acusado se abstenga de declarar en el debate⁸⁸, en este caso, deberá el tribunal ordenar su conducción y comparecencia forzosa a la audiencia.

Debe recordarse que en caso de ampliación de la acusación, el presidente del tribunal procederá a recibir nueva declaración del acusado.

⁸⁸ INSTANCIA COORDINADORA PARA LA MODERNIZACIÓN DEL SECTOR JUSTICIA,

Ibid., p. 44, "Otro punto importante es el relativo a la posibilidad de dar lectura a las declaraciones anteriores del acusado cuando este no declare o se contradiga (artículo 370 CPP). Ya presentada la objeción a la incorporación por lectura de elementos de prueba durante el debate, las declaraciones hechas antes del mismo no deben ser tomadas en consideración, puesto que es durante el juicio propiamente dicho cuando comienza el esclarecimiento de la verdad. Por lo tanto es inaceptable desde cualquier punto de vista traer a colación las anteriores declaraciones del acusado. Por otra parte si entendemos la declaración indagatoria como el primer acto de defensa del imputado, no puede la misma ser prueba de cargo durante el debate. "La facultad de no declarar durante la audiencia es una frase vacía de contenido e independiente de la voluntad del imputado, que se ve amenazada por la introducción leída de su declaración previa". Por otra parte resulta interesante la indicación del artículo 85 CPP respecto a la declaración indagatoria "Tampoco se usará medio alguno para obligarlo, inducirlo o determinarlo a declarar contra su voluntad, ni se le harán cargos o reconvenções tendientes a obtener su confesión". La posible incorporación por lectura de la declaración anterior hecha por el imputado ¿es un medio para obligarlo a declarar durante el debate? Es decir, la declaración del imputado durante el debate no sería libre toda vez que al posibilitar la incorporación de declaraciones hechas con anterioridad debe defenderse de su propia defensa. Por lo tanto debe concluirse que el diseño de este artículo permite vislumbrar que el objetivo de la declaración del imputado es lograr su confesión, señalar sus contradicciones para poner en evidencia lo que el tribunal presupone, su culpabilidad.

3.9. Diligenciamiento de la prueba en el debate

Después de la declaración del acusado, el presidente del tribunal o Juez Unipersonal de Sentencia Penal, procederá a recibir la prueba en el orden indicado en el auto de admisión de la prueba, salvo que considere alterarlo.

Este es el momento de la prueba propiamente dicha en el proceso penal. La prueba producida en el debate es la única que deberá ser considerada y valorada por el tribunal para fundamentar la existencia de los hechos y la responsabilidad del acusado. La práctica de la prueba en el debate está sujeta al derecho de defensa, y en todo momento se practicará en forma oral, en forma presencial o a través de videoconferencia, presidida bajo el principio de inmediación.

Los siguientes artículos recogen las escasas reglas para la práctica de los diferentes medios de prueba en juicio oral, por lo que se hacen necesarias remisiones para el diligenciamiento (y valoración posterior) a lo previsto en el Capítulo V del Título III del Código Procesal Penal (La actividad procesal-Prueba), artículos 181 a 253 CPP.

Respecto al tema de la incorporación por lectura de la prueba documental, ofrecida y aceptada, en la audiencia respectiva, debe ser el abogado de la parte procesal que lo ofreció quien haga su lectura, sin citar las normas en que se fundamenta, porque el juez conoce el derecho. Los artículos 363 y 364 CPP deben tener una interpretación restrictiva, y un sentido de lealtad procesal para su incorporación, en particular cuando se trate de anticipos de prueba, y no sea factible la comparecencia del órgano al debate para sujetarlo al interrogatorio y contrainterrogatorio. Las actas de inspecciones o reconocimientos deben relacionarse con las declaraciones de testigos y peritos en el debate.

3.10. Examen de peritos

La prueba pericial es aquella que consiste en la declaración de un perito que comparece al juicio oral y se somete al interrogatorio y contrainterrogatorio de las partes en relación al dictamen que previamente ha emitido en fase de investigación. Dicha comparecencia, es insustituible para el debido proceso. El informe previo puede utilizarse como declaración previa para refrescar la memoria, evidenciar contradicciones. Los informes periciales son emitidos por funcionarios públicos, pero como medio de prueba usualmente se proponen por la fiscalía. Si el defensor tiene las posibilidades de aportar un contraperitaje o llamar a un consultor, el contradictorio se manejará en términos de expertaje científico, de lo contrario, solo le queda someter al perito a contrainterrogatorio en el debate⁸⁹.

En el caso del examen directo de peritos, este será efectuado por la Fiscalía después de la declaración del perito en la audiencia, con el objeto de hacer ver al tribunal los aspectos esenciales del dictamen emitido, y aclarar alguna posible incongruencia o

⁸⁹ Ibid., p. 157 y ss.

ambigüedad cometida por el perito en el debate en relación al dictamen escrito previamente presentado.

En el examen directo es necesario acreditar el expertaje del perito propuesto en el área que se requiere, no sólo en abstracto sino en relación a los hechos concretos. Ilustrativamente⁹⁰:

Ejemplo	interrogatorio
<p>Un médico general que declara sobre la gravedad de lesiones externas causadas a la víctima como consecuencia de una pelea</p>	<p>Fiscal: Nos podría indicar su nombre completo. Perito: Sergio René Rodas. Fiscal: Don Sergio ¿Qué edad tiene usted? Perito: 41 años. Fiscal: ¿Nos podría indicar cuál es su profesión? Perito: Médico cirujano. Fiscal: ¿Qué significa ser médico cirujano? Perito: Bueno, este es el grado que se obtiene una vez finalizados los estudios generales de medicina, para lo cual no es necesario cursos posteriores de especialización. Fiscal: ¿Cuántos años de estudio requiere la obtención de tal título? Perito: Siete años regulares, que son lo que demoré en la obtención del título. Fiscal: ¿En dónde estudió usted? Perito: En la Universidad de San Carlos de Guatemala. Fiscal: ¿Ha realizado estudios posteriores de especialización o profundización? Perito: No. Fiscal: ¿Dónde trabaja? Perito: En el hospital público de la ciudad, en la atención de urgencias. Fiscal: ¿Hace cuánto tiempo trabaja ahí?</p>

Continúa...

Ejemplo	interrogatorio
---------	----------------

⁹⁰ Ibid., p. 160 y ss.

<p>Un médico general que declara sobre la gravedad de lesiones externas causadas a la víctima como consecuencia de una pelea</p>	<p>Perito: Bueno, ingresé al hospital una vez que obtuve mi título, eso quiere decir que llevo trece años trabajando en el mismo lugar y en la misma sección de urgencias.</p> <p>Fiscal: ¿Podría relatarnos en qué consisten sus principales funciones en el hospital?</p> <p>Perito: A mí me corresponde recibir los casos de urgencia, es decir, de todas las personas que por accidentes u otras circunstancias requieren atención médica inmediata sin poder solicitar una consulta anticipada.</p> <p>Fiscal: ¿Qué tipo de atenciones usualmente presta?</p> <p>Perito: Bueno, fundamentalmente nos hacemos cargo de prestar primeros auxilios y exámenes físicos generales y atención a personas que presentan diversos tipos de politraumatismos y traumatismos.</p> <p>Fiscal: ¿A qué se refiere cuando dice politraumatismos y traumatismos?</p> <p>Perito: Nosotros llamamos así lo que vulgarmente las personas identifican como lesiones de distinta gravedad.</p> <p>Fiscal: ¿Es común que usted realice exámenes médicos a personas lesionadas?</p> <p>Perito: Bueno, esta es mi principal actividad profesional.</p> <p>Fiscal: En cuántos de esos casos el paciente señala que las lesiones provienen de riñas o peleas?</p> <p>Perito: Yo diría que un 50% de las atenciones que prestamos provienen de esa causa, otro 30% proviene de accidentes de tránsito y un 20% de accidentes en el hogar o el trabajo.</p> <p>Fiscal: En base a su experiencia ¿nos podría indicar cuántas atenciones por lesiones causadas en riñas o peleas realiza usted en promedio mensualmente?</p> <p>Perito: Bueno, es difícil de calcular.</p> <p>Fiscal: Déjeme ayudarlo, ¿cuántas en promedio realiza al día?</p> <p>Perito: Al día deben ser unas tres o cuatro.</p> <p>Fiscal: ¿Sería apropiado decir entonces que usted realiza unas quince semanales?</p> <p>Perito: Sí, esa es la cantidad más o menos promedio.</p> <p>Fiscal: ¿Y unas sesenta atenciones mensuales?</p> <p>Perito: Más o menos, sí...</p>
--	---

Continúa...

<p>Ejemplo</p>	<p>interrogatorio</p>
-----------------------	------------------------------

<p>Un médico general que declara sobre la gravedad de lesiones externas causadas a la víctima como consecuencia de una pelea</p>	<p>Fiscal: ¿Y cerca de setecientas al año...?</p> <p>Perito: Sí, esa es la cantidad promedio...</p> <p>Fiscal: Por lo que en trece años de trabajo usted ha practicado, digamos, alrededor de nueve mil exámenes físicos por lesiones...</p> <p>Perito: Sí, ese cálculo parece razonable....</p> <p>Fiscal: ¿Cuán complejo es, desde un punto de vista médico, realizar un examen externo para constatar lesiones?</p> <p>Perito: En verdad no se trata de un examen muy complejo. Cuando no existen heridas cortopunzantes o heridas de bala, el examen es muy sencillo, se trata de revisiones externas y radiografías básicas en las zonas de las lesiones si corresponden.</p> <p>Fiscal: ¿Se requiere alguna especialidad para realizar dichos exámenes?</p> <p>Perito: En verdad no, se trata de cuestiones generales básicas que toda persona que ha estudiado en una escuela de medicina y tiene una mínima práctica profesional debiera estar en condiciones de realizar con seriedad. Más aún si tiene experiencia práctica, lo que ayuda mucho a identificar con precisión el tipo de lesiones y los tratamientos adecuados para su sanación.</p> <p>Fiscal: ¿Es usted una persona con experiencia en estas materias?</p> <p>Perito: Sí, como comentábamos, el hecho que lleve 13 años practicando exámenes de este tipo en el hospital me han hecho revisar todo tipo de casos, muchas veces. En este contexto soy probablemente uno de los médicos del hospital que más habilitado está para hablar de este tipo de exámenes.</p> <p>Fiscal: Don Sergio Rodas, vamos ahora al examen que practicó en...</p>
--	---

Una vez acreditada la experticia, se produce el relato de los hechos por el perito. Preferentemente se utiliza el orden temático, cubriendo las conclusiones y procedimiento que siguió para obtenerlas. Ilustrativamente⁹¹, un caso de violación refutando la identidad del sujeto acusado:

P: Señor Rodas ¿cuáles son las conclusiones de su informe?

R: Bueno, de acuerdo a los exámenes que practicamos sobre el cadáver se llega a la conclusión que la causa de muerte fue por laceración encefálica y cerebelar, hemorragia subaracnoidea y perforación occipital y múltiples trazos de fractura.

⁹¹ Ibid., p. 163 y ss.

Causa de muerte. Trauma penetrante craneoencefálico por proyectil de arma de fuego. Tiempo estimado de muerte. 12 a 18 horas.

P: Déjeme entender bien esto, nos podría indicar en concreto ¿qué significa lo que nos acaba de decir?

R: Bueno, es relativamente simple, esto quiere decir que a la víctima se le dio muerte por heridas causadas por disparos de arma de fuego.

P: Doctor, ¿es posible que haya dos personas distintas que hayan disparado?

R: Eso le compete al perito en balística responder.

P: Doctor, ¿podría explicarnos cuál fue el procedimiento que utilizó para llegar a esa conclusión?

R: Bueno, para ello, en primer lugar, analizamos...

Es importante, controlar el lenguaje técnico-científico que utiliza el perito de forma que para el tribunal sea comprensible el relato. Ilustrativamente⁹²:

También debe considerarse que el perito trabaja bajo hipótesis científicas, no sobre hechos presenciales. Ilustrativamente, en un caso de negligencia médica⁹³:

En el caso del contraexamen se dirige a desacreditar la experticia⁹⁴, bien sea por el interés, parcialidad y otros elementos relacionados con la carrera o vida profesional del perito. Otro de los argumentos es la falta de sustento de la conclusión desde un punto de vista técnico o científico (errores de procedimiento, errores teóricos).

3.11. El consultor técnico

En la litigación, las partes comparecen a sostener posiciones antagónicas respecto de una misma cuestión, que consiste en la pretensión y resistencia. Actualmente los dictámenes que rinden los peritos tienen respaldo científico, con lo que se está obviando la declaración de testigos.

La aplicación del Derecho penal se auxilia de otras ciencias, lo cual se obtiene a través de peritos y con la finalidad de poder interpretar los dictámenes para una mejor defensa técnica, las partes pueden ser asistidas de un consultor técnico (artículo 141 CPP) en una ciencia, arte o técnica, quien se considera un sujeto procesal. Puede presenciar las operaciones periciales, hacer observaciones durante su transcurso. En los debates puede acompañar a quien asiste, interrogar directamente a peritos, traductores o intérpretes, y

⁹² Ibid., p. 165.

⁹³ Ibid., p. 166.

⁹⁴ Ibid., p. 168 y ss.

concluir sobre la prueba pericial, encontrándose bajo la dirección de quien lo propuso. El Ministerio Público también puede acudir al debate asistido de un consultor técnico.

Para designar al consultor técnico se deben tomar en cuenta los conocimientos sólidos que debe tener en casos concretos; en varios procesos el doctor José Gregorio Villacorta Cruz, ha actuado como consultor técnico, quien a solicitud de las partes oferentes de la prueba han delegado en dicho experto la facultad de interrogar testigos, emitir conclusiones sobre el peritaje practicado de conformidad con la interpretación que obtiene del informe rendido y alimentar sus argumentos del resultado de los interrogatorios formulados.

Se insiste en el quehacer de las partes en el debate procesal, que es lucha, no un paseo alegre y despreocupado de las partes tomadas de la mano caminando por el parque. Por tanto, los contendientes –protagonista y antagonista– no están interesados en la búsqueda de la verdad (que generalmente conocen bien, según lo reza el artículo 50 del Decreto Número 40-94 del Congreso de la República) sino en ganar en lo pretendido o en lo resistido.

Es loable la adopción de la intervención del consultor técnico para coadyuvar con las partes procesales a interpretar de mejor forma el contenido de los informes rendidos por los peritos, para que las partes tengan argumentos al emitir sus conclusiones, igual ventaja se le proporciona a quien juzga.

3.12. El examen directo de testigos

El examen directo de los testigos en el contexto de la teoría del caso debe cumplir varios objetivos⁹⁵:

- a) Solventar la credibilidad del testigo. Convencer al juzgador que se trata de una persona “digna de crédito” en el caso concreto. Si bien todos los testigos “valen” en juicio no todos “pesan” lo mismo. El poder de convicción del testigo viene determinado por sus características personales, conocimientos, o las circunstancias en las cuales apreció los hechos⁹⁶.
- b) Acreditar las proposiciones fácticas de la teoría del caso que se sustenta. Hechos y detalles narrados por el testigo deben concordar con la historia propia de la parte. En ese contexto el testigo puede ser presencial de los hechos imputados, simplemente de testigo de oídas, un testigo que conoce partes del hecho central, de los antecedentes o circunstancias subsecuentes. El testigo debe ser suficientemente examinado directamente como para acreditar las proposiciones fácticas propuestas en la teoría del caso.

⁹⁵ Ibid., p. 44 y ss.

⁹⁶ Y que se obtienen mediante la formulación de las llamadas preguntas de legitimación o acreditación del testigo.

- c) Acreditar o introducir en el juicio prueba material. Objetos y documentos que ya cobran un significado en relación al caso concreto.
- d) Obtener información relevante para el análisis de otra prueba. Se trata de reforzar o refutar indicios, contextualizar otras pruebas vinculadas con el caso.

El examen directo se desarrolla en dos etapas. Una primera de acreditación del testigo y la segunda, relativa a la obtención del relato de los hechos⁹⁷.

La primera etapa se inicia con preguntas relativas a los antecedentes personales, que sostienen la confiabilidad de la información que dicho testigo relatará. Respecto a las principales áreas de acreditación de un testigo, estas pueden ser:

- Relación con una persona y declaración sobre aspectos privados.
- Capacidades de percepción de los hechos.
- Conductas previas.

La acreditación se plantea en función del posible contraexamen y las posibles líneas de desacreditación que plantee la parte contraria⁹⁸.

En el caso del relato de los hechos, este depende del tipo de testigo de que se trate. Si es presencial, incorporará elementos como lugar, fecha, hora, personas participantes, situaciones. Si es referencial, deberá incorporar elementos de la fuente de referencia. Si es parcial, el interrogatorio se centrará en la porción de los hechos de que pueda dar referencia.

Una de las características del interrogatorio directo, es que es preciso “acreditar un tema” y no simplemente mencionarlo. Ilustrativamente⁹⁹:

Caso	interrogatorio erróneo del Fiscal
-------------	--

⁹⁷ Ibid., p. 46 y ss.

⁹⁸ Ibid., p. 48.

⁹⁹ Ibid., p. 49.

<p>Declara el dependiente del negocio asaltado, ha dicho que un hombre entró, le apuntó con una pistola, le pidió el dinero de la caja, luego le disparó al guardia que venía entrando, salió corriendo, se subió a un auto con un conductor que lo estaba esperando y huyó.</p>	<p>Fiscal: ¿Y entonces, qué pasó?</p> <p>Testigo: Bueno, yo fui a ver si el guardia estaba muerto, y entonces vi que el acusado se subía a un auto que lo pasó a buscar, y entonces huyeron precipitadamente...</p> <p>Fiscal: ¿Pudo ver quién conducía el auto?</p> <p>Testigo: Sí, era la misma mujer que había entrado al negocio aproximadamente media hora antes...</p> <p>Fiscal: ¿Y usted pudo reconocerla bien?</p> <p>Testigo: Sí, estoy seguro que era ella...</p> <p>Fiscal: ¿Y pudo reconocer el auto?</p> <p>Testigo: Sí, era un Fiat Uno, azul</p> <p>Fiscal: ¿Y pudo distinguir la patente de ese auto?</p> <p>Testigo: Bueno, me acuerdo que empezaba con las letras KH</p> <p>Fiscal: Gracias, no tengo más preguntas su señoría...</p>
--	---

En el examen directo se trata de ofrecer al tribunal la mejor descripción posible de los hechos. Se trata de guiar al testigo para mencionar todo lo que sabe en relación a la teoría del caso.

En relación a la producción del examen directo, debe considerarse que¹⁰⁰:

- Orden de presentación de testigos: Existen varias opciones en función de la estrategia a seguir: Presentar primero los testigos más sólidos, frente a aquellos complementarios. Ordenarlos en forma cronológica, según aparecen en la escena del crimen. Comenzar por el “testigo estrella” y luego reforzarlo con otros.
- Orden del testimonio: Orden en que se organiza la información que cada testigo aporta al relato dentro de su propio examen directo. Bergman propone dos esquemas de organización¹⁰¹:

¹⁰⁰ Ibid., p. 51.

¹⁰¹ Ibid. Op. Cit., p. 52.

Esquema No.1 Cronología de los hechos	Esquema No. 2
<p>a. Pregunta del Primer hecho Pregunta de los detalles de este hecho</p> <p>b. Pregunta del Segundo hecho Pregunta de los detalles de este hecho</p> <p>c. Etcétera</p>	<p>a. Le permite al testigo hacer un relato general y progresivo acerca de los hechos</p> <p>b. Detalles de los hechos relevantes. En este esquema el litigante permite que el testigo señale los detalles que él desee para, al final, preguntarle por algunos de los detalles de la historia mencionados o no por él; los mismos que destacan su importancia, con relación a las proposiciones que queremos probar durante el juicio.</p>

Cinco son los tipos de preguntas que pueden utilizarle en el interrogatorio¹⁰²:

Tipo de pregunta	Ejemplo
<p>Abiertas: la respuesta se formula con las propias palabras del testigo</p>	<p><i>¿Qué hizo el día 14 de agosto?</i> <i>¿Qué sucedió después que entró en la casa?</i> <i>¿Qué hizo luego?</i></p>
<p>Cerradas: Invitan al testigo a escoger una de entre varias respuestas posibles</p>	<p><i>P: ¿Qué marca es su auto?</i> <i>R: Subaru.</i> <i>P: ¿De qué color era su pelo?</i> <i>R: Negro.</i> <i>P: ¿Cuál es el nombre de su hermana?</i> <i>R: María.</i></p>
<p>introducciones y transiciones: Son encabezados que introducen información de contexto para el testigo y el tribunal, ubicando al testigo en su respuesta o incorporar nuevos temas</p>	<p><i>P: Sr. Salvatierra, ahora voy a preguntarle acerca de sus relaciones con el acusado, específicamente acerca de su relación profesional...</i></p>
<p>Sugestivas: Son prohibidas, porque ponen en boca del testigo la respuesta que se desea obtener subrepticamente</p>	<p>- <i>¿Sintió olor a gas cuando entró a la casa?</i> <i>("había olor, y era a gas")</i></p> <p>- <i>¿Tenía el acusado un cuchillo en la mano?</i> <i>("el acusado tenía un cuchillo y ese cuchillo estaba en su mano").</i></p>

Continúa...

¹⁰² Ibid., p. 57 y ss.

Tipo de pregunta	Ejemplo
Combinación de preguntas abiertas y cerradas	<p><i>P: Señor Corrales, déjeme ahora centrar su atención en el día en que ocurrieron los hechos (Pregunta de transición) ¿Qué sucedió esa mañana? (pregunta abierta).</i></p> <p><i>R: Bueno, yo me había levantado muy temprano porque había decidido ir a ver a mi amiga Clara... lo que pasa es que ella se acababa de separar y estaba muy deprimida, por eso le dije que yo me ofrecía para ir a hacerle compañía, porque yo soy así, siempre al lado de mis amigas, porque yo también me separé hace poco... bueno, entonces llegué a la casa de Clara y de inmediato como que empecé a sentir que algo estaba mal, porque cuando abrí la puerta del jardín salió corriendo un gato negro, y a mí una vez una persona que entiende de estas cosas me dijo que los gatos negros que aparecían repentinamente predecían desgracias... así que cuando entré vi a Clara tirada en el suelo y al señor Gutiérrez (el acusado) que estaba sentado a su lado, llorando...</i></p> <p><i>P: Permítame interrumpirlo aquí un momento, ¿notó alguna otra cosa particular cuando entró a la casa? (cerrada).</i></p> <p><i>R: Bueno, había un olor terrible. Y entonces después de que vi al gato...</i></p> <p><i>P: Señor Corrales, perdone que lo interrumpa de nuevo... ¿pudo identificar de qué olor se trataba? (cerrada).</i></p> <p><i>R: Había olor como a quemado y como olor a gas. Apenas se podía respirar ahí adentro.</i></p> <p><i>P: Cuando usted dice que sintió olor “como a gas”, ¿quiere decir que tuvo dudas en ese momento si era efectivamente a gas? (cerrada).</i></p> <p><i>R: No, no tuve ninguna duda, era olor a gas. Era inaguantable.</i></p> <p><i>P: ¿Y entonces qué pasó? (abierta).</i></p> <p><i>R: Bueno, entonces fui a la pieza de Clarita, y ahí vi al acusado, el señor Gutiérrez, que estaba llorando al lado del cuerpo de ella, que estaba tirado en el suelo?...</i></p>

Villegas Arango formula las siguientes recomendaciones técnicas para el interrogatorio de testigos para la fiscalía¹⁰³: a) Durante el desarrollo:

- Hable despacio, en voz alta y clara
- Haga preguntas sencillas y claras, cortas y directas
- Mantenga contacto visual con el testigo y el juez
- Use el silencio y la pausa para un efecto dramático
- Eco: Repita (sin exagerar) información importante - incluya parte de la respuesta en su próxima pregunta por medio de técnicas como: Hacerse el sordo, el incrédulo, el sorprendido. Hacer que el testigo explique con demostración.

Ser simple, centrado en lo importante.

3.13. Careos

Existe discrepancia doctrinal sobre si trata de un medio de prueba, pero, sino más bien un instrumento para ampliar o constatar declaraciones vertidas en la audiencia, y se puede utilizar excepcionalmente en aras de búsqueda de la verdad material, pero previamente deben agotarse los instrumentos ordinarios del interrogatorio y contrainterrogatorio cruzado de testigos. Por el acusatorio, se acordará a petición de parte, en resolución fundada (artículo 377 CPP)¹⁰⁴.

3.14. El contraexamen de testigos y peritos

El contraexamen es un requerimiento elemental del sistema acusatorio y del principio contradictorio. El contraexamen ayuda a revelar defectos o errores en la producción de la prueba testimonial a través del examen directo¹⁰⁵.

En ese sentido, el contraexamen se construye en función del alegato final. Ilustrativamente¹⁰⁶:

En síntesis los objetivos del contraexamen son: desacreditar al testigo por el interés personal (madre sobre el hijo acusado, testigo interesado en las resultados del proceso, el colaborador eficaz); desacreditar el testimonio (el testigo está errado en lo que dice, bien por las condiciones de su percepción por circunstancias personales, su estado mental,

¹⁰³ VILLEGAS ARANGO, A., Op. Cit, p. 45 y ss.

¹⁰⁴ MONTERO AROCA, Juan *et al.* "Derecho Jurisdiccional", III. Proceso Penal, 10 edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, p. 309.

¹⁰⁵ Ibid., p. 70.

¹⁰⁶ Ibid., p. 74 y ss.

circunstancias externas); acreditar las propias proposiciones fácticas (a partir de afirmaciones o negaciones de un testigo contrario); obtener inconsistencia con otras pruebas de la contraparte¹⁰⁷.

La estructura del contraexamen es temática y no cronológica. Puede contener los siguientes elementos¹⁰⁸¹⁰⁹:

Tipo de elementos	Ejemplos/Comentarios
<p>Preguntas sugestivas de un solo punto¹¹³: Ponen ante el testigo la versión de la realidad tal cual es formulada por el <u>contra examinador</u>, sin rodeos ni pérdidas de tiempo. Se basa en la situación de hostilidad del testigo contrario.</p>	<p><i>P1: el día 1 de julio usted hizo una transferencia de dinero hasta su cuenta corriente personal... R: Sí.</i> <i>P2: Y esa transferencia fue por el monto de un millón de dólares... R: Sí.</i> <i>P3: Y ese dinero lo transfirió desde una cuenta en Suiza... R: Sí.</i> <i>P4: La cuenta de origen, en Suiza, es una cuenta corporativa de la empresa... R: Sí.</i> <i>P5: Y para poder realizar dicha transacción, tuvo que hacerla desde el computador de su jefe, ¿no es cierto?</i> <i>R: Sí, es cierto.</i> <i>P6: Pero el computador de su jefe tiene un código de acceso, ¿no es verdad?</i> <i>R: Sí, tiene un código de acceso... P7: ¿De dónde sacó el código?</i></p>
<p>Abiertas</p>	<p>Inducen al testigo a hablar, y puede llegar a evidenciarse que está mintiendo o incurriendo en inconsistencias.</p>
<p>Líneas de contraexamen</p>	<p>Mensaje específico que se envía al tribunal en relación a una prueba desde la teoría del caso.</p>
<p>Argumento</p>	<p>Es la interpretación específica y concreta de la prueba producida, y se emite en el alegato final.</p>

¹⁰⁷ Ibid., p. 76 y 77.

¹⁰⁸ Ibid., p. 81 y ss.

¹⁰⁹ Los autores consideran que deben admitirse en el contrainterrogatorio por lo menos.

Las declaraciones previas del testigo pueden ser una buena base para el contraexamen. También puede tomarse como base lo declarado por el testigo más creíble, y siempre cuestionar las condiciones del entorno del testigo¹¹⁰.

En relación a las causales de impugnación del testigo, de su credibilidad o versión de los hechos, pueden clasificarse según Salas Beteta¹¹¹ así:

Tipo de impugnación	Procedimiento
Manifestaciones inconsistentes	<p>Comprometer al testigo con lo declarado en el interrogatorio directo.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Establecer la importancia de la inconsistencia en el caso. • Acreditar las circunstancias en que fue prestada la primera declaración del testigo. • Darle la oportunidad al testigo de que acepte o niegue su declaración anterior.
Omisión: el testigo declara en el juicio algo que no hizo anteriormente	<ul style="list-style-type: none"> • Comprometer al testigo con lo declarado en el interrogatorio directo. • Establecer la importancia de lo omitido en el caso. • Acreditar las circunstancias en que fue prestada la primera declaración del testigo. • Dar la oportunidad a que el testigo acepte o niegue la omisión incurrida. • Confrontación con declaración anterior.
Mendacidad	<ul style="list-style-type: none"> • El testigo conoce al declarante a ser impugnado. • El testigo establece las bases por las cuales conocer al declarante. • Testigo que tiene una opinión formada relacionada al carácter mendaz del declarante a ser impugnado. • El testigo verbaliza su opinión. • La evidencia necesaria para impugnar.

¹¹⁰ Ibid., pp. 88, 119 y ss. También pueden utilizarse para refrescar la memoria, manifestar inconsistencias.

¹¹¹ SALAS BETETA, Christian, "Theory of the case & Negotiation Skills", Diplomado en Técnicas de Litigación Oral en el Nuevo Proceso Penal, Perú. Presentación *Power Point*.

Reputación del testigo	<p>El testigo es miembro de la misma comunidad (residencial, social, laboral) que el declarante a ser imputado.</p> <ul style="list-style-type: none"> • El testigo indica su vinculación con la determinada comunidad. • El testigo conoce la reputación relacionada a mendacidad que goza el declarante a ser impugnado en dicha comunidad. • El testigo verbaliza la reputación.
------------------------	--

Continúa...

Tipo de impugnación	Procedimiento
Por percepción	<p>Ebriedad, drogadicción, nerviosismo o excitación.</p> <p>La investigación psicológica establece criterios:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Los testigos siempre sobreestiman la duración de los eventos. • En los delitos con armas, las víctimas tienden a prestar atención a las armas más que al sujeto que las porta. • La violencia afecta la percepción y la memoria. • La memoria de un testigo puede ser afectada por información que reciba con posterioridad al evento. • Una vez que un testigo se compromete públicamente con una identificación insistirá en la misma, a pesar de que pueda ser errónea.
Parcialidad	<p>Existencia o inexistencia de cualquier perjuicio, interés u otro motivo de parcialidad por parte del testigo. Entre ellos:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Amistad • Parentesco • Interés pecuniario • Venganza • Inmunidad • Interés sexual o afectivo • Interés político • Miedo • Identificación con alguna de las partes (por raza, sexo, religión, etc.)

En el caso del contraexamen de peritos, debe considerarse que normalmente se efectuará a través de la confrontación con el Informe del Consultor Técnico¹¹² propuesto por el querellante adhesivo, puesto que el perito es sujeto de prueba propuesto por la Fiscalía, y en ese sentido, los errores del peritaje pueden consistir en errores del informe pericial, en sus aspectos formales, y errores de fondo, que a su vez, se subdividen en errores de procedimiento para la obtención de las conclusiones técnicas, y errores en la valoración e inferencia de hechos en función de los datos obtenidos en la etapa exploratoria de los medios de prueba, que usualmente se producen por apartarse de las normas técnicas de la disciplina científica o arte, o porque las conclusiones no se sostienen en las teorías vigentes en mayor medida aplicables al caso, y que de ser aceptadas por el juez vulnerarían posteriormente los postulados científicos de la sana crítica en la sentencia al valorar el juez o tribunal la prueba pericial, es decir, al aceptar las conclusiones del peritaje.

No existe un modelo estandarizado de informe pericial, el cual puede variar en función del tipo pericial¹¹³, y cada institución puede elaborar el suyo propio, pero el Manual del Fiscal recomienda el siguiente contenido, cuya ausencia, tergiversación, redacción o explicación dudosa puede ser refutada por el abogado defensor:

- a) La descripción de las personas, lugares, cosas o hechos examinados, y el estado en que se encontraron antes de operar con ellos, especialmente si de las operaciones periciales puede quedar modificados, destruidos o alterados.
- b) La relación detallada de las operaciones practicadas, su resultado y fecha de realización.
- c) Las conclusiones a las que han llegado los peritos, las cuales deben responder directamente a las cuestiones y temas planteados en la orden del peritaje (artículos 230 y 231 CPP¹¹⁴), se trata del dictamen.
- d) El fundamento o presupuesto técnico, científico o artístico en el que se basa el perito para llegar a la conclusión anunciada. Dicho fundamento será una teoría, tesis, axioma o principio científico, técnico o artístico derivado de los hechos y del procedimiento efectuado.

¹¹² MANUAL DEL FISCAL, Op. Cit., p. 140 señala que el consultor técnico es un apoyo que tienen las partes para poder controlar el actuar de los peritos durante la práctica de la pericia o al momento de rendir el dictamen.

¹¹³ Por ejemplo, las peritaciones especiales, tales como la necropsia, delitos sexuales.

¹¹⁴ Recuérdese que los temas del peritaje quedaron establecidos en la etapa preparatoria o intermedia por el juez de instancia, sujetos al derecho de defensa de los sujetos procesales. Aunque en el debate pudiera pedirse una ampliación con el acuerdo de todos los sujetos, conforme al principio dispositivo, a nuestro criterio no de oficio por el tribunal.

- e) Las observaciones de los sujetos procesales y sus consultores técnicos y porqué acepta o rechaza cada una de ellas¹¹⁵.

3.15. Objeciones

Como ha quedado puesto de manifiesto el sistema contradictorio y oral, se basa en turnos de preguntas y repreguntas dirigidas esencialmente a los sujetos de la prueba (testigos, peritos) los cuales emiten información sobre los hechos, y en ocasiones sobre los objetos de la prueba (documentos, evidencias) que se incorporan al debate.

Sin embargo, por razones de justicia procesal algunas preguntas se encuentran prohibidas por el Derecho, y es labor del tribunal, verificar la corrección de la pregunta en cuestión formulada por el abogado, en el momento justo del juicio oral.

A modo de catálogo se consideran objetables por la parte contraria a la que formula, las siguientes preguntas¹¹⁶:

Tipo	Comentario
Sugestivas	La misma sugiere o fuerza el contenido de la respuesta.
Capciosas o engañosas	<p>Aquellas preguntas que debido a su elaboración inducen a error al sujeto que responde, favoreciendo de este modo a la parte que las formula.</p> <p>Ejemplo: el testigo ocular del robo del banco declara que vio al acusado huir en un auto que describe. El defensor, en contraexamen, le presenta un conjunto de varias fotografías de autos similares y le pide que señale cuál de ellos es el auto involucrado.</p> <p>La pregunta precisa es “¿Cuál de estos autos es el que usted reconoce como aquél en que, según dice, vio huir a mi cliente?”. El auto supuestamente involucrado no está en dicho conjunto.</p>
Destinadas a coaccionar ilegítimamente a los testigos, peritos o acusado	Son aquellas preguntas que por la forma, el tono o su contenido humillan, denigran o denostan al sujeto que debe responderlas.

Continúa...

Tipo	Comentario
------	------------

¹¹⁵ Ibid., p. 143.

¹¹⁶ VILLEGAS ARANGO, A., Op. Cit , p. 100 y ss.

<p>Formuladas en términos poco claros; confusas, ambiguas o vagas</p>	<p>Aquellas preguntas que debido a su defectuosa formulación no permiten comprender al testigo con claridad cuál es el tema que efectivamente indagan. La confusión se da por lo complejo o poco claro de la formulación. La ambigüedad se da por el hecho de que la pregunta puede sugerir distintas cuestiones que se intentan indagar. La vaguedad se puede dar por la amplitud o falta de claridad en la pregunta.</p>
<p>Impertinentes o irrelevantes</p>	<p>Aquellas que intentan obtener del testigo información que no tiene una relación substancial con los hechos que son objeto de prueba, es decir, que no resultan relevantes para decidir el asunto que se encuentra bajo la decisión del tribunal.</p>
<p>La que tergiversa la prueba</p>	<p>Las preguntas que formulan los abogados nunca constituyen prueba en sí mismas. Es por eso que cuando una pregunta asume como algo ciertos hechos sobre los cuales no ha habido prueba en el juicio –o, habiendo prueba, ésta no se ajusta a la información contenida en la pregunta.</p> <p>Ejemplo:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Fiscal: <i>¿Podría explicarnos por qué estaba su huella digital en el arma hallada en el sitio del suceso?</i> • Defensor: <i>¡Objeción!</i> • Juez: <i>¿Fundamento?</i> • Defensor: <i>Si la huella digital era o no de mi representado es precisamente la discusión en este caso.</i> • Juez: <i>¿Señor fiscal?</i> • Fiscal: <i>Señores jueces, escuchamos minutos atrás al perito Juan Manríquez quien señaló haber identificado una huella del señor Burna en el arma hallada en el lugar...</i> • Defensor: <i>Señores jueces, lo que escuchamos a ese perito fue que para identificar una huella digital se requería de 14 puntos dactiloscópicos y que dichos 14 puntos no habían sido hallados en esa huella. No me parece justo que se le pida al testigo explicaciones sobre esto como si fuera una información cierta del juicio, la verdad es que se trata de una información cuestionada por el mismo perito que la presentó.</i>

Villegas Arango¹¹⁷, expone ejemplos sobre la tipología de preguntas objetables:

Tipo de objeción	Ejemplo
Irrelevante	En un caso de homicidio ¿Señor Gómez, cuántos alumnos compartían con usted el curso de dibujo en la secundaria?
Capciosa	¿Señor Aguirre, en cuál de estas fotografías se encuentra el vehículo que conducía el homicida? (Enseña tres fotografías con diferentes autos, sin que aparezca el del autor del delito en ellas).
Sugestiva	¿Usted se encontraba en medio de una multitud, cierto?
Conclusiva	¿Señor Mario Echeverri, la esposa de Gabriel Fuentes no permitió que él manejara su automóvil para llevarlo a usted a su casa, porque se encontraba muy embriagado?
Opiniones	¿Señora Jiménez, el diseño del vehículo Renault Megane II es supremamente peligroso toda vez que desarrolla gran velocidad en terrenos difíciles?
Confusa, ambigua o ininteligible	Qué hizo la víctima cuando salió corriendo herida de muerte del lugar y mientras tanto qué hacía el acusado?
Especulativa	¿Es posible que Ximena Restrepo, se encontrase en el restaurante?
Argumentativa	¡Como usted se encontraba a veinte (20) metros, estaba lloviendo y oscuro y el hurto tomó unos pocos segundos! ¿usted señor testigo no pudo apreciar la cara del ladrón?
Continúa...	
Tipo de objeción	Ejemplo

¹¹⁷ VILLEGAS ARANGO, A., Op. Cit., p. 84 y ss.

<p>Compuesta: Incluye varios hechos los cuales le causan al testigo confusión y llevan a que el testigo responda otra cosa.</p>	<p>¿Usted se fue de vacaciones a Cartagena, durante ocho días, con la plata de la liquidación de su cargo como gerente de la compañía y después estuvo en Bogotá? Se debe de preguntar: ¿Fue usted de vacaciones a alguna parte? Sí. ¿A dónde fue? A Cartagena. ¿De dónde obtuvo el dinero? De la liquidación de mi cargo como gerente de la cooperativa. ¿Viajó a algún sitio después de ir a Cartagena? Sí, regresé a Bogotá.</p>
<p>Repetitiva</p>	<p>¿Señora Valentina, usted tiene un tatuaje de delfín en su brazo derecho? ¿Cuál es el motivo del tatuaje que tiene en el brazo derecho? ¿Se tatuó usted el brazo derecho con un delfín?</p>
<p>De referencia: Sólo permitida en las audiencias de las etapas previas al juicio</p>	<p>¿Qué le dijo la señora Ximena Rodríguez sobre las lesiones que sufrió en accidente automovilístico el jueves pasado? Se debe preguntar: ¿Usted habló personalmente con la señora Ximena Rodríguez? ¿Cómo lucía la señora Rodríguez? ¿Sin decirnos que le dijo la señora Rodríguez, qué hizo Usted después de su conversación con ella?</p>
<p>Privilegio constitucional</p>	<p>¿Cuéntenos qué habló con su abogado sobre su situación jurídica?</p>
<p>A las respuestas (adicionalmente a lo anterior)</p>	<p>El testigo está narrando. El testigo no está respondiendo a la pregunta presentada.</p>

3.16. Protestas

El instituto de protesta se encuentra vinculado a la anulación de cualquier actividad procesal defectuosa, debiendo las partes reclamar la subsanación del tribunal inmediatamente después de cumplido, cuando haya estado presente en el mismo, o inmediatamente después de conocerlo, si no hubiera sido posible advertirlo (artículo 282 CPP).

Las protestas a las objeciones rechazadas a preguntas o contrapreguntas en el debate, quedan formuladas en el audio del debate, a los efectos de interposición de posteriores recursos, especialmente lo señalado en el artículo 403 CPP (reposición durante el juicio).

3.17. Evidencia: documentos y objetos

La introducción en el juicio oral de prueba audiovisual es fundamental para la comprensión judicial del relato fáctico. En principio, el contradictorio no se refiere a la prueba en sí misma, sino en relación al valor probatorio que la fiscalía o la defensa le atribuyen, y en este sentido, no es suficiente con decir sino que se debe comprobar la credibilidad de la prueba que la parte aporta.¹¹⁸

En ese sentido, desde la perspectiva del sistema acusatorio y contradictorio, las actas de investigación de la fiscalía requiere de acreditación, ya que no se trata de una prueba independiente, sino parcial¹¹⁹.

Por ello, la fiscalía debe introducir la evidencia junto con el testimonio del funcionario policial o fiscal, o testigo idóneo que la incautó o la decomisó, o en su caso el perito que debe analizarla, y someterlos al contradictorio e intermediación en relación a la procedencia del objeto y su fidelidad¹²⁰.

La prueba documental se clasifica en real y demostrativa. La prueba real es aquella que efectivamente forma parte de los hechos del caso. La demostrativa es aquella que ilustra o aclara los hechos¹²¹.

El siguiente cuadro muestra las técnicas de acreditación de diversos tipos de evidencias¹²²:

Tipo de evidencia	Forma de acreditación	Ejemplo
-------------------	-----------------------	---------

¹¹⁸ Ibid., p. 135. Cuestión distinta es la legalidad o constitucionalidad de la prueba, para lo cual existen las oportunidades a lo largo del proceso para salvaguardarla.

¹¹⁹ Loc. Cit. En el juicio la investigación no tiene valor probatorio. Rara vez la prueba “habla por sí misma” (p.136), ya que hay que insertar la prueba en un relato.

¹²⁰ Ibid., pp. 136 y 137. Si bien hay evidencias que se autoacreditan por su estandarización o reglas de producción (documentos públicos).

¹²¹ Ibid., p. 146.

¹²² Ibid., p. 140 y ss.

<p>Objetos</p> <p>1º paso: Elijo a un testigo idóneo para reconocer el objeto. Un mismo objeto puede ser acreditado por más de un testigo.</p> <p>2º paso: Le exhibo el objeto al testigo, preguntándole si lo reconoce.</p> <p>Ejemplo: “Le voy a mostrar lo que ha sido previamente marcado como el objeto N° x de la parte que represento (ya se trate de la fiscalía o de la defensa). ¿Lo reconoce? ¿Podría decirnos qué es?” 3er. paso: Le pido al testigo razones de su reconocimiento. “¿Cómo lo reconoce?”</p> <p>(“¿cómo sabe que es el arma encontrada en la escena del crimen considerando que hay miles de armas iguales a ésta?...”; “¿cómo sabe que es la ropa que llevaba puesta el imputado al momento de la detención?...”).</p> <p>4º paso: Utilizo el objeto (hago que el testigo relate los hechos en el diagrama, le pido al perito que muestre en qué posición fue hallada la huella digital en el arma, le pido al imputado que vista la chaqueta del modo que la llevaba ese día, lo ingreso como prueba si es el caso, etc.).</p> <p>En el contraexamen se verificará la cadena de custodia, y deberán examinarse a los sujetos que participaron hasta que la prueba llega al juicio.</p>	<p><i>P: Detective Manríquez, una vez que detuvo al sospechoso, ¿lo registró?</i></p> <p><i>R: Sí, señor.</i></p> <p><i>P: ¿Produjo ese registro algún resultado?</i></p> <p><i>R: Sí, encontré un revólver en el bolsillo del sospechoso. (El detective Manríquez se transforma en un testigo idóneo para reconocer dicha arma.)</i></p> <p><i>P: (El fiscal toma el arma que se encuentra en su poder en una bolsa.) Detective Manríquez, le voy a mostrar lo que ha sido marcado como el objeto N°1 de la fiscalía, ¿lo reconoce?</i></p> <p><i>R: Sí, señor, es el revólver que portaba el sospechoso ese día.</i></p> <p><i>P: ¿Y cómo sabe usted que se trata del mismo revólver?</i></p> <p><i>R: Bueno, en primer lugar porque se trata de un revólver marca Colt, calibre 38, color café con cacha de madera de color café claro, todo lo cual coincide con el arma del acusado. Además, una vez que lo encontré puse un autoadhesivo con mis iniciales en el marco del gatillo, así como con un código que relaciona el arma con el caso al que se vincula.</i></p> <p><i>P: ¿Ese es el procedimiento normal?</i></p> <p><i>R: Sí, señor, así no confundimos las pruebas de cada caso.</i></p> <p><i>P: ¿Qué hizo con el arma?</i></p> <p><i>R: La puse en la bolsa plástica de evidencia y la sellé.</i></p> <p><i>P: ¿Para qué hizo eso?</i></p> <p><i>R: Bueno, ese también es un procedimiento normal. De esta manera me aseguro que nadie toque el arma o cualquier otra pieza de evidencia hasta que ésta llegue a nuestro laboratorio. De este modo nadie puede alterar la prueba y sólo yo soy responsable por ella, al menos hasta que la entrego al laboratorio.</i></p> <p><i>P: (Estoy en condiciones de utilizar el objeto.)</i></p> <p><i>Detective Manríquez, ¿podría mostrarle al tribunal dónde exactamente llevaba el revólver el sospechoso? (Si el fiscal hubiera partido con esta pregunta, la defensa habría podido legítimamente decir algo así como: “señor presidente, no hay ninguna señal en este juicio que diga que esa arma fue hallada en poder de mi cliente el día de los hechos...”; o bien, lo que es lo mismo -más corto y resumido- la defensa podría simplemente haber dicho: “objeción, falta de acreditación”).</i></p>
--	---

Continúa...

Tipo de evidencia	Forma de acreditación	Ejemplo
<p>Documentos</p>	<p>Se debe diferenciar entre prueba documental, las actas de declaraciones previas y declaraciones previas fuera del sistema penal realizadas por un testigo en forma documental (cartas, libros de contabilidad, diario de vida...). En este último caso, el autor debe declarar en juicio sobre el contenido del documento.</p> <p>En el caso de los documentos públicos, se invierte la carga de la prueba, se los debe redargüir de falsedad o nulidad.</p> <p>Si hay necesidad de acreditar un documento privado se siguen los pasos:</p> <p>1° paso: Tenemos en el estrado a un testigo idóneo para reconocer el documento. 2° paso: Le exhibimos lo que ha sido previamente marcado como el documento XX (puesto que no es el informe de contabilidad de la empresa o la carta que el sujeto escribió, sino hasta que el testigo idóneo lo haya reconocido como tal). 3° paso: Le preguntamos si lo reconoce.</p> <p>4° paso: Le pedimos explicaciones acerca de cómo lo reconoce.</p> <p>5° paso: Utilizamos el documento en el examen leyendo la parte respectiva, un resumen o todo el documento, dependiendo del caso.</p>	<p>En un caso por negligencia médica con resultado de lesiones, el defensor le pregunta a la víctima, en el estrado, si no es cierto que la clínica le advirtió de los riesgos de la operación. Supongamos que la víctima responde que la clínica jamás hizo eso. El defensor tiene una carta enviada por la clínica a la víctima, en que claramente hace dicha advertencia.</p> <p>Ejemplo:</p> <p><i>Fiscal: Sra. Martínez, le voy a mostrar lo que ha sido previamente marcado como la exhibición N°17 de la fiscalía.</i></p> <p><i>¿Lo reconoce usted?</i></p> <p><i>Testigo: Sí.</i></p> <p><i>Fiscal: ¿Podría usted decirnos qué es?</i></p> <p><i>Testigo: Claro, es el balance general de la empresa, correspondiente al año 1913.</i></p> <p><i>Fiscal: ¿Y cómo sabe usted eso, Sra. Martínez?</i></p> <p><i>Testigo: Bueno, soy la contadora de la empresa, yo misma lo confeccioné.</i></p> <p><i>Fiscal: ¿Y esa firma que aparece en la última página, es la suya?</i></p> <p><i>Testigo: Correcto.</i></p> <p><i>Fiscal: Sra. Martínez, le ruego que examine detenidamente el documento ¿ha variado en algo desde la última vez que usted lo vio? Testigo: No, no me parece que tenga ninguna alteración.</i></p> <p><i>Fiscal: Señora Martínez, ¿podría explicarle al tribunal qué quieren decir las cifras destacadas en la columna de “egresos”?</i></p> <p><i>Testigo: Bueno, esos son los pagos realizados por la empresa al señor Reyes durante el año 1999...</i></p>

En el caso del reconocimiento de firmas, en ausencia de un perito, un escrito o firma pueden ser autenticados por un testigo suficientemente familiarizado con la escritura del autor¹²³:

P: ¿Ha visto usted alguna vez al acusado escribir con su puño y letra?

R: Sí.

P: ¿Qué tan a menudo?

R: Prácticamente todos los días. Trabajamos juntos por seis meses. P: ¿Ha recibido documentos escritos o firmados por el acusado?

R: Sí.

P: ¿Bajo qué circunstancias?

R: El escribía a mano los reportes de embarque y me los entregaba para que yo los aprobara antes de ser mecanografiados.

P: ¿Qué tan frecuente?

R: Cada semana.

P: Resultado de su experiencia, ¿qué tan familiarizada está con la escritura a mano del acusado?

R: Muy familiarizada.

P: ¿Cuándo fue notificada que sería testigo en este caso?

R: Hace tres semanas.

P: ¿Cuándo se familiarizó con la escritura a mano del acusado?

R: Hace seis meses.

P: Le mostraré lo que ha sido previamente marcado por la fiscalía como elemento material probatorio número uno (1).

P: Por favor examínelo.

¿Reconoce usted la escritura en este documento?

R: Sí.

P: ¿Por qué la reconoce?

R: Porque es la misma que observé durante los seis meses que trabajé con el acusado.

P: Basado en eso ¿Tiene usted una opinión sobre la persona que escribió este documento?

R: Sí, tengo una opinión sobre quién escribió este documento.

P: ¿Cuál es esa opinión?

R: En mi opinión, fue escrito por el acusado.

Si se trata del reconocimiento de un objeto hurtado a la víctima, el interrogatorio podría desarrollarse de la siguiente forma¹²⁴:

¹²³ Ibid., p. 62 y ss.

¹²⁴ Ibid., p. 64 y ss.

P:

¿Cómo era la condición de su cuarto cuando usted regresó de la universidad?

R: Bueno, la habitación se veía bien excepto cuando advertí que no estaba mi radio nuevo. Miré por todas partes. Pregunté a mis amigos, pero no pude encontrarlo.

P: ¿Podría describirnos el radio por favor?

R: Sí, era un radio Zenith Deluxe, AM/FM con reloj digital. Tenía una marca plateada.

P: ¿Lo reconocería si volviera a verlo?

R: Sí.

P: ¿Por qué podría reconocerlo?

R: Porque justo después de que lo compré, se cayó y quedó pelado en la parte de abajo.

P: Le muestro lo que la fiscalía ha marcado con el número cinco (5), le pido que lo examine, y nos diga si lo reconoce.

R: Sí. Es mi radio.

P: ¿Por qué lo reconoce como su radio?

R: El modelo y el color son los mismos, y en la parte de abajo usted puede ver que tiene una parte de la pintura pelada como le comenté.

P: Su señoría, le solicito que admita el elemento material probatorio número cinco (5) como prueba.

La defensa no presenta objeción.

Si se trata del arma encontrada en la escena del crimen¹²⁵:

P: ¿Oficial, después de llegar a la escena, examinó el área?

R: Sí.

P: ¿Encontró algo?

R: Sí. Encontré un cuchillo.

P: ¿Dónde lo encontró?

R: Al costado izquierdo del cadáver. En el piso de la habitación, donde se practicó la diligencia de levantamiento y que está debidamente descrita en el acta.

P: ¿Qué clase de cuchillo es?

R: Es un cuchillo de aproximadamente 10 centímetros de longitud. De cacha de plástico negra. Marca Frontino con unas marcas de pintura verde en la hoja.

P: Le muestro lo que ha sido marcado por la fiscalía con el número dos (2). ¿Puede identificarlo?

R: Sí. Es el cuchillo que encontré en la escena.

¿Tiene una forma para saber que ese es el cuchillo que usted encontró?

R: Sí.

P: ¿Podría decirnos cómo sabe que ese es el mismo cuchillo que usted encontró en esa calle hace nueve meses?

¹²⁵ Ibid., p. 65 y ss.

P:

R: Porque tiene las mismas características que ya le describí. Además, puse mis iniciales y la fecha en el mango del elemento y luego lo embalé en forma segura. Hoy, reconozco esas señales en el cuchillo.

P: ¿Y está el cuchillo en las mismas condiciones en que lo encontró?

R: Sí.

P: Su señoría, en este momento, la fiscalía solicita se admita como prueba, el elemento material probatorio marcado con el número 2.

Juez: ¿Alguna objeción?

Defensa: No, su señoría.

Juez: Se admite como prueba el elemento marcado por la fiscalía con el número dos (2).

En el caso de la grabación de una conversación telefónica se puede proceder de la siguiente forma¹²⁶:

P: ¿Oficial Gómez, qué clase de aparato utilizó para grabar la conversación telefónica?

R: Una grabadora "UHR", con una cinta magnética de media pulgada.

P: ¿Está usted familiarizado con la operación de este tipo de máquinas?

R: Sí, señor.

P: ¿Cuántas veces las ha utilizado?

R: Particularmente he utilizado este tipo de máquinas, probablemente unas 200 o 300 veces.

P: ¿Hizo algo con la grabadora antes de grabar la llamada?

R: Sí, la ensayé.

P: ¿Cómo la ensayó?

R: Pegué el micrófono de la grabadora al teléfono, marqué el número de mi oficina y hablé por un corto espacio con la recepcionista. Grabé la llamada y luego la reproduje en la grabadora.

P: ¿Cuál fue el resultado de esa prueba o ensayo?

R: La máquina estaba trabajando perfectamente.

P: ¿Qué pasó después?

R: Encendí de nuevo la grabadora, el señor Vélez descolgó el receptor, marcó un número, e inició una conversación que duró cerca de dos minutos. Luego, él colgó el receptor y apagó la máquina.

¿Qué número marcó?

R: El 8852765

P: ¿A quién pertenece dicho abonado telefónico?

R: Al señor Gustavo Robledo Gómez identificado con la CC. No. 10.238.466 expedida en Neiva (Huila).

¹²⁶ Ibid., p. 68 y ss.

P:

P: ¿Hizo usted algo durante la conversación?

R: Sí, yo estaba oyendo la conversación desde una extensión telefónica. P: ¿Reconoció la voz al otro lado de la línea?

R: Sí.

P: ¿La había escuchado antes?

R: Sí, muchas veces.

P: ¿De quién es la voz que reconoció?

R: Del señor Robledo.

P: Después de la conversación, ¿cuál fue la siguiente cosa que hizo?

R: Inmediatamente después de la conversación, devolví la cinta y la reproduje, para asegurarme que la conversación había sido grabada.

P: ¿Preparó una transcripción de la cinta?

R: Sí.

P: ¿Es veraz y fiel con respecto a la conversación que escuchó?

R: Sí. Yo mismo las comparé.

P: ¿La grabación es una reproducción exacta y fiel de la conversación que usted había escuchado minutos antes?

R: Sí, así es.

P: ¿Qué hizo con la cinta?

R: La rotulé y embalé en una bolsa para evidencias, sellé la bolsa y la envié a la bodega de evidencias.

P: ¿Volvió a ver la cinta otra vez?

R: Sí, esta mañana.

P: ¿Dónde la vio a esa hora?

R: La saqué de la bodega de evidencias.

P: Oficial, le muestro lo que ha sido previamente marcado por la fiscalía para efectos de identificación con el número 1.

¿Lo reconoce?

R: Sí.

P: ¿Qué es?

R: Es la cinta que grabé en diciembre 13, 2006.

P: ¿En qué condiciones se encuentra la bolsa en este momento?

R: Se conserva sellada.

P: ¿La bolsa se encuentra en la misma condición ahora que cuando usted la selló en diciembre 13 de 2006?

R: Sí, señor. Así es.

P: Su señoría en este momento la fiscalía solicita se admita como prueba el elemento material probatorio marcado con el número uno (1).

Juez: Se admite.

P: ¿Oficial Gómez, reconoce la máquina que está sobre la mesa al frente suyo?

R: Sí, señor.

P: ¿Qué es?

R: Es una grabadora "UHR". De hecho, es la misma clase de máquina que utilicé para grabar la conversación telefónica.

P: ¿La máquina está en buen estado de funcionamiento?

R: Sí. La ensayé justo antes de traerla a este juicio.

P: ¿Su señoría, le solicito permiso para que el testigo abra la bolsa que contiene la prueba número 1 (recordemos que la cinta ya fue admitida como prueba) y la ponga en la máquina para escucharla? Juez: Concedido.

El testigo abre la bolsa, saca la cinta y la pone en la máquina para su reproducción. Ahora bien, es posible que la bolsa se haya abierto antes del juicio para que durante la preparación el testigo la vuelva a escuchar y refresque su memoria para la declaración en audiencia, en este caso, se rompe el rótulo inicial, se escucha, y se vuelve a embalar. Durante el juicio, el testigo deberá explicar esta situación.

P: ¿Oficial Gómez, antes de reproducir la cinta, podría describirnos cuál de las dos voces es del señor Vélez y cuál del señor Robledo?

R: Vélez tiene una voz muy grave y gruesa. Robledo tiene una voz aguda y con acento costeño.

P: Por favor reproduzca la cinta, para el señor juez.

El testigo reproduce la cinta. Cuando haya problemas para escuchar con claridad las voces, se sugiere parar la cinta y solicitarle al testigo que manifieste a quién corresponde la voz *que se acaba de escuchar*.

P: Oficial Gómez, por favor detenga la cinta, (el testigo lo hace). ¿De quién es la voz que dice "Hola"?

R: Esa es del señor Vélez.

P: ¿De quién es la voz que dice "Francisco soy yo"?

R: Esa es del señor Robledo.

P: Por favor continúe reproduciendo la cinta.

3.18. Nuevos medios de prueba

Pueden surgir nuevos medios de prueba derivados de los practicados en el debate siempre en relación a hechos nuevos, desconocidos para los sujetos procesales. En ese caso, el tribunal ordenará su recepción y deberán practicarse los nuevos medios de prueba

sujetos a las reglas generales de recepción. Sobre su orden, el tribunal dispondrá lo necesario, pero usualmente se espera a concluir los inicialmente admitidos y agendados por el Tribunal antes de las conclusiones (inclusive tras la apertura del debate), aunque no necesariamente debe ser siempre de este modo. Puede ser necesario, volver a llamar al debate a testigos o peritos que ya lo hicieron¹²⁷.

Conforme al artículo 373 CPP, el tribunal puede suspender el debate por ser necesario ofrecer nuevas pruebas o preparar la intervención de las partes. Conforme al principio acusatorio, esto debe ser solicitado por las partes, nunca de oficio. El tribunal deberá decidir sobre la admisión o no de nuevos medios de prueba¹²⁸. Los nuevos hechos formarán parte de la acusación, y a éstos también deberá ajustarse conforme al principio de congruencia la sentencia.

Como puede observarse, queda a criterio del tribunal y las partes, suspender el debate para el diligenciamiento de la prueba nueva, pero como dentro de las facultades directoras y moderadoras del presidente se halla la de alterar el orden de producción de la prueba, y atendiendo a la directriz girada por la Cámara Penal de evitar la suspensión del debate, el presidente del tribunal podrá “acomodar el diligenciamiento de la prueba nueva” en la agenda del debate programada. Las partes deben ser flexibles en este sentido, y estar preparadas para ampliar sus interrogatorios o contrainterrogatorios, aportar prueba documental nueva junto a la ya ofrecida o admitida, o recoger en sus alegatos finales lo relativo a una nueva evidencia que se incorpora como prueba nueva en el proceso, en su oportunidad. Si se requieren informes periciales nuevos, también deberá programarse el interrogatorio al perito en la audiencia en torno al nuevo informe.

Sin perjuicio, de ello, siempre podrán proponerse por la defensa nuevos medios de prueba, en función de la prueba nueva generada en relación a los hechos del debate. Toda la prueba nueva, debe diligenciarse y producirse antes de los alegatos finales y clausura del debate. Es importante, que por un principio de preclusión, las partes aprovechen bien los turnos de la prueba ya agendada, para evitar solicitudes de ampliación de la práctica de un medio de prueba, lo cual coadyuvará a un correcto entendimiento del principio de inmediación y de celeridad del proceso.

La admisión de un nuevo medio de prueba en el debate es responsabilidad del tribunal, pero será excepcional, y deberá evaluarse el factor de imprevisibilidad del surgimiento del nuevo medio de prueba y su efecto en la ampliación de la acusación, ya que este mecanismo procesal, no debe servir para complementar omisiones en la técnica y estrategia de la fiscalía ni la defensa en la preparación del debate (particularmente en la fase intermedia).

¹²⁷ MANUAL DEL FISCAL, Op. Cit., p. 289.

¹²⁸ Por ejemplo, del debate se deduce que el arma del asesinato fue a su vez robada a una tercera persona, lo que constituye por sí mismo, otro delito más.

En el Expediente Número 1223-2008, sentencia de 18 de julio de 2008, la Corte de Constitucionalidad, estudió la acción de inconstitucionalidad de ley en caso concreto promovido contra el artículo 381 del Código Procesal Penal. En el caso se ordenó de oficio la recepción de un nuevo medio de prueba, pericia sobre la reserva legal de lo incautado en el proceso penal incoado en su contra por el delito de Tránsito internacional en grado de tentativa. El amparista consideró que el mencionado artículo vulnera el artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Solicitó que por violentar garantías de orden constitucional se declare inaplicable al caso concreto la norma impugnada. La sentencia hizo mención de la argumentación de la sentencia de primer grado, que marca la pauta interpretativa bajo el sistema acusatorio, puesto que *“el presente caso, de oficio no se introdujo nueva prueba, sino la petición de introducir nueva prueba la interpuso el Fiscal, el Tribunal resolvió con lugar la petición planteada”*.

3.19. Alegato final o conclusiones

El alegato final se basa en la prueba practicada en el juicio oral¹²⁹ y como ésta acredita las proposiciones fácticas presentadas por la teoría del caso en el alegato inicial. Se trata de un ejercicio de razonamiento que demuestra al tribunal la consistencia de las proposiciones fácticas y la inconsistencia de las planteadas por la parte contraria. Ilustrativamente:

Fiscalía	Defensa
----------	---------

¹²⁹ Ibid., p. 190 y ss.

<p>“¿Recuerdan a la señora Maldonado diciendo que había visto a un hombre joven arrojando un revólver entre los matorrales de su casa? ¿La recuerdan además diciendo que ese joven vestía una chaqueta de cuero completamente roja? Pues bien, recuerden ahora el informe del laboratorio señalando que el arma encontrada entre los matorrales de la Sra. Maldonado fue aquella con la que se hicieron los disparos ¿y a quién pertenece esa arma? Eso también lo sabemos, está registrada nada menos que a nombre de Manuel Cruz, según consta en el respectivo registro que presentamos en la prueba. Ahora bien, la policía lo detuvo dos horas después del crimen en la puerta de su casa, vistiendo nada menos que esta chaqueta que tenemos aquí, completamente roja...”.</p>	<p>“...sí, la Smith & Wesson encontrada entre los matorrales de la Sra. Maldonado es de mi defendido, de eso no cabe duda... de hecho don Manuel mismo la reconoció en el estrado... pero eso sólo prueba que el arma es suya, nada más; no prueba que mi defendido haya cometido el homicidio... recuerden que cuando le pregunté, en el examen directo, cómo era posible que hubieran encontrado su arma allí, nos dijo que se la habían robado la semana anterior y, de hecho, presentamos una copia de la denuncia respectiva... recuerden además que la misma testigo -la Sra. Maldonado- fue incapaz de reconocer al señor Cruz como la persona que vio esa noche... y recuerden además que esta defensa ha demostrado también que la Sra. en cuestión es daltónica, tanto por las fichas médicas como por su propia admisión en el contraexamen... de manera que su testimonio acerca del color de la chaqueta de la persona que vio arrojando el arma no nos dice mucho acerca de eso, tratándose de una persona que adolece de una patología que, específica y concretamente, consiste en confundir los colores...”.</p>
--	---

Se recomienda que sea claro y directo ya en la etapa final del juicio. El juzgador requiere de luces sobre la prueba y peticiones concretas. Respecto al contenido, sus elementos son¹³⁰:

- Teoría del caso, creíble, coherente y legalmente suficiente pero con argumentos.
- Conclusiones. Qué proposiciones fácticas han quedado acreditadas por la prueba en el juicio (cobertura directa o indirecta), al menos en forma plausible de acuerdo a un estándar de convicción¹³¹ y como resultado del examen y contraexamen.

¹³⁰ Ibid., p. 192.

¹³¹ Loc. Cit, en un caso de homicidio la prueba consistió en el testimonio del vecino que escuchó el disparo y vio salir al imputado, además el revólver con las huellas dactilares. Concluir que el autor del homicidio fue el imputado es una conclusión plausible. Tómese en cuenta el razonamiento indiciario y la construcción de conclusiones a partir de las premisas intermedias.

Usualmente, se estructura en forma temática o cronológica, pero no se recomienda realizar una lista de la prueba practicada en juicio. Ilustrativamente¹³²:

Temática	Cronológica
<p>“Magistrados, el hecho es que el semen encontrado en la víctima pertenece al acusado; el examen de ADN no dejó dudas en este sentido; la defensa ha presentado 18 testigos que dicen haber estado con el imputado ese día a esa hora, todos ellos declararon consistentemente al respecto, pero eso no logra desvirtuar este hecho: el semen hallado es del acusado”.</p>	<p>“Señores magistrados: más allá de toda duda, cuando Atila entró a la casa de su vecino iba con la clara intención de violar a su hija, Matilda... ¿se acuerdan que el día anterior había estado preguntando a qué hora llegaba Matilda del colegio? ¿Y a qué hora llegaba su padre del trabajo? Eso nos lo dijo el Sr. Carpatos, el jardinero; Atila sabía, entonces, que Matilda estaría sola entre las cinco y las siete de la noche; ¿y recuerdan qué es lo que tenía el acusado en los bolsillos cuando fue revisado por la policía? Una caja de preservativos... escuchamos a dos policías declarar eso y ambos nos dijeron que la caja de preservativos le fue incautada al momento de la detención; ahora bien, el propio acusado ha dicho que no pretendía ir a ningún otro sitio más que a la casa de su vecino... para visitarlo... ¿es razonable que creamos eso? ¿Fue a visitar a su vecino a una hora en que sabía que no estaba? ¿que iba provisto no de una botella de cerveza ni de una cajetilla de cigarrillos, sino de una caja de preservativos? Preservativos que compró al salir de su casa y antes de entrar en la de Matilda, eso lo sabemos por la fecha y la hora en la boleta misma, que hemos acompañado al tribunal como prueba documental. Señoría, la simple verdad en este caso es ésta: Atila esperó ansiosamente hasta que su vecino hubo salido de su casa, caminó hasta la farmacia, compró una caja de preservativos y luego se dirigió a la casa de Matilda con una sola intención en la cabeza: violarla...”.</p>

¹³² Ibid., p. 207 y ss.

Las evidencias son proposiciones fácticas que resultan acreditadas por la prueba practicada en juicio, según Salas Beteta¹³³, pueden clasificarse de la siguiente forma:

Tipo de evidencia	Concepto/Ejemplo
Afirmativa	Acredita una determinada proposición fáctica. <i>“el testigo... vio al acusado disparar a la víctima”.</i>
De refutación	Intenta destruir, desnaturalizar, o debilitar las evidencias afirmativas de la contraparte. Evidencia de refutación negativa: <i>“Un testigo de la defensa señala que la supuesta víctima de violación estaba enamorada del acusado, refutando la declaración previa de la víctima en la que afirmaba nunca antes haber visto al acusado”.</i>
De refutación concluyente	<i>“Un testigo de la defensa ratifica que el acusado era el dueño del arma de fuego, que la tenía en su poder el día de los hechos, que la disparó, que tal disparo lo dirigió a la víctima, pero que tal disparo fue efectuado en legítima defensa, pues la víctima había disparado en primer lugar contra el acusado”.</i>
Explicativa	Provee al tribunal de antecedentes que permitan entender los hechos y acciones del caso. Declaraciones de testigos o de peritos, o incluso en documentos u otras pruebas que aportan información, para comprender las motivaciones de una persona el carácter o las reacciones de un sujeto, las consecuencias de ciertos hechos, etc. <i>“Un testigo de la fiscalía que explica al tribunal que entre la víctima del homicidio y el victimario existía una profunda enemistad, dado que el victimario sospechaba que la víctima mantenía una relación amorosa con su mujer”.</i>
De credibilidad	Intenta dar sustento a otra prueba, con el específico propósito de presentarla como verosímil frente al tribunal. <i>“Una testigo de la defensa señala haber visto en una plaza la forma en la que el acusado se defendía de las agresiones que la víctima le propinaba, agregando que pudo percatarse que la víctima portaba un cuchillo con el que intentaba lesionar al acusado”.</i> <i>“Un vecino de la testigo que señale que la testigo es una respetada residente del barrio, que vive a unas pocas cuadras de la plaza donde ocurrió la riña, y que siempre concurre a la plaza para dar de comer a las palomas”</i>

¹³³ SALAS BETETA, C., Op. Cit.

Tipo de evidencia	Concepto/Ejemplo
Persuasiva-emotiva	<p>Reposa en gestos o manifestaciones externas del carácter o emotividad de una persona. Tiene la virtud de captar la atención del tribunal al dar cuenta de la espontaneidad de un sentimiento que puede relacionarse con una máxima de la experiencia o incluso con reglas de la lógica.</p> <p><i>“Se presenta a declarar la víctima de una violación y frente a una pregunta de la fiscalía en la que se inquieren mayores detalles sobre la penetración, la víctima rompe en llanto y pierde el control. En ese momento el litigante podrá maximizar la atención del juzgador, pudiendo solicitar un vaso de agua o un receso, o bien dirigir unas palabras en tono afable a la víctima, señalándole que entiende su pena y dolor, pero que debe solicitarle que realice un último esfuerzo ante el tribunal y explicar los detalles de la penetración”.</i></p>
Directa	<p>Demuestra una proposición fáctica por sí sola, con prescindencia de razonamientos que partan de indicios o inferencias derivadas de otras pruebas.</p> <p><i>“Testigo declara que pudo observar al acusado sacar un arma de fuego y disparar a la víctima, pues se encontraba a dos metros de distancia de los hechos”.</i></p>
Indiciaria	<p>Provee de elementos de análisis que, unidos a otras evidencias o razonamientos lógicos, permite arribar a una determinada conclusión.</p> <p><i>Por ejemplo, si lo que se intenta acreditar es que una persona fue violada, las ropas rasgadas y los hematomas de la víctima constituirán evidencia indiciaria de la proposición fáctica “Ana fue penetrada por Juan mediante golpes y actos de fuerza”.</i></p>

En el caso de la réplica de la fiscalía¹³⁴ debe responder a los planteamientos clave hechos por el defensor, sin reiterar su alegato final.

Se propone el siguiente cuadro sinóptico del alegato de clausura:¹³⁵

	Correcto	incorrecto
--	----------	------------

¹³⁴ Ibid., p. 94.

¹³⁵ Sobre la base de DE LA ROSA RODRÍGUEZ, Paola Iliana, “Éxito en el juicio oral”, Editorial Porrúa, México, 2012, p. 168.

Elaboración o forma del alegato	Hacer un bosquejo, en orden lógico, en tiempo pasado y expuesto en forma concluyente, si es posible utilizando ayudas visuales.	No preparar un resumen para leer. Historia improbable
Contenido	Repasar los hechos probados por los testigos, evocar su credibilidad, y enfatizar la debilidad de los testigos contrarios. Llenar lagunas y explicar inferencias. Traer a memoria las explicaciones de los peritos. Mencionar las reglas de la sana crítica. Referirse a la teoría jurídica del caso.	Expresar opiniones personales. Incluir material irrelevante. No mencionar las reglas de la sana crítica.
Desempeño	Tener congruencia con el alegato de apertura. Seguridad, confianza, visualizar al tribunal.	Variar la exposición. No oponerse a la contraparte Ser indiferente con el tribunal.

3.20. Réplicas

Puede autorizarse por el tribunal una última intervención de los sujetos procesales para debatir en torno a las conclusiones vertidas, las cuales deben ajustarse a los argumentos señalados por cada sujeto procesal, sin que se puedan introducir nuevos hechos, cambiar calificaciones jurídicas o señalar nuevos medios de prueba, debe ser concisa, con posibilidad para la defensa de contraargumentar (artículo 382 CPP).

3.21. Cierre del debate

Formuladas las conclusiones y la réplicas, el Presidente del tribunal concederá la palabra al agraviado presente y finalmente al acusado, dando por terminado el debate y pasando inmediatamente a deliberar.

3.22. Fallo y sentencia

Inmediatamente concluido el debate los jueces del tribunal de sentencia o el Juez Unipersonal de Sentencia, cierran el debate y deben proceder a deliberar para emitir su fallo (artículo 383 CPP). Se exige que los jueces resuelvan inmediatamente una vez cerrado

el debate, es decir, con arreglo a los argumentos frescos que acaban de percibir con inmediación en la audiencia.

Para efectos técnicos se debe seguir el orden lógico de deliberación y votación, en los tribunales colegiados que se encuentran previsto en el artículo 386 CPP, dentro de los cuales destacan: 1º cuestiones previas planteadas como incidentes antes de la apertura del debate; 2º existencia del delito; 3º responsabilidad penal del acusado; 4º calificación legal del delito; 5º pena a imponer; 6º costas procesales y 7º reparación digna.

Con la reforma procesal penal, los últimos puntos requieren de la celebración de la audiencia de reparación si el fallo fue condenatorio, pero en algunos casos las partes procesales al escuchar el resultado de la sentencia, han discutido inmediatamente la responsabilidad civil proveniente de infracción penal.

Con la emisión y notificación de la sentencia en la propia audiencia, concluye el juicio oral y termina la competencia del Tribunal de Sentencia en el caso concreto. La sentencia debe basarse en los hechos o caudal fáctico de la acusación, pero sobre esta base el tribunal podrá estimar una condena en base a la calificación jurídica que en derecho le corresponde en beneficio del acusado. La sentencia se emite siguiendo las reglas previstas en los artículos del 383 al 390 CPP, las cuales forman parte del debido proceso.

Dicho lo anterior, los principales efectos en la construcción de la sentencia y valoración de la prueba aportada, debe ser conforme la sana crítica racional, tal como las declaraciones de testigos, peritos y contenido de documentos, tomando en cuenta la fundamentación doctrinaria y jurisprudencial. Los jueces de sentencia deben hacer uso de las técnicas de argumentación jurídica en la valoración de la prueba.

Por imperio normativo es deber de los jueces fundamentar las sentencias conforme a los principios genuinos de la sana crítica racional, sin apartarse del principio de congruencia o correlación procesal.

La sentencia se notifica a las partes en audiencia y se certifica cuando se encuentre firme al Juzgado de Ejecución Penal Competente.

UNIDAD IV LA PRUEBA EN EL JUICIO

ORAL

4.1. Modelos del proceso penal y la prueba de los hechos

A) Teoría del caso: gestión estratégica del litigio

Baytelman y Duce plantean la idea de juicio como un ejercicio profundamente estratégico, que consiste en construir una teoría del caso adecuada y dominar la técnica para ejecutarla. De un lado la prueba “no habla por sí sola” sino a través de los litigantes, y tiene su máximo aporte de información y de peso probatorio en relación con el resto y la totalidad de la evidencia. Por otro lado la evidencia para que ayude a reconstruir los hechos debe ser entregada en forma estratégica¹³⁶. El fin último es proveer al tribunal un punto de vista desde el cual analizar toda la prueba.

La teoría del caso parte de la construcción de proposiciones fácticas como afirmación de un hecho, respecto de un caso concreto, que si el juez la cree, tiende a satisfacer un elemento de la teoría jurídica, en otros términos, es un elemento legal reformulado en un lenguaje corriente, que se remite a experiencias concretas del caso, sobre las que un testigo u otro medio de prueba sí puede declarar o aportar información acreditante¹³⁷.

¹³⁶ BAYTELMAN A., Andrés y DUCE J., Mauricio, “Litigación penal. Juicio oral y prueba, Selección de Obras de Política y Derecho, Fondo de Cultura Económica, 1ª ed. México, 2005, pp. 31-32. El modelo promueve la competencia entre las partes bajo un entorno de juego justo garantizado por el tribunal para que realicen la tarea de producir la mayor cantidad y mejor calidad de información posible, y con arreglo a la cual el caso de juzgará. Los autores realizan un acomodo de las teorías del litigio estadounidense de BERGMAN y MAUET a los contextos de reformas procesales latinoamericanas donde el modelo acusatorio se encuentra en proceso de maduración. Ver también, ROSALES BARRIENTOS, Moisés Efraín. El Juicio Oral en Guatemala, Técnicas para el Debate. 2da. Edición. Editor PubliJuris. Guatemala, 2006, pp. 300-301, 413 y ss. quien realiza una explicación de la labor del abogado litigante en la defensa/acusación de un caso penal desde la metodología científica.

¹³⁷ *Ibid.*, p. 88 y ss. Sobre las proposiciones fácticas es que recae la prueba. Puede contarse con múltiples proposiciones fácticas para cada uno de los elementos legales o sólo con una. Las proposiciones fácticas pueden ser fuertes o débiles. Son más fuertes en la medida en que satisfacen el elemento completamente. Sin perjuicio de ello, cada una de las proposiciones fácticas que conforman el relato de los hechos debe ser probada (p. 92). Primero se acredita la fuente y luego sobre dicha base se acredita el relato de los hechos (p. 121). En relación a la prueba material se exponen dos lógicas, ambas en tensión mutua: la de la desconfianza (p. 284) y la del sentido común (p. 290). Ambas tienen sentido normativo: si la lógica de la desconfianza exige que la prueba material sea en general acreditada (es decir, que se señale su origen como prueba independiente), no es menos cierto que dicha exigencia probatoria

**B) Método reconstitutivo: Reconstrucción judicial de los hechos.
Modelos de referencia: Historia y Detective**

Este método sostiene que la labor del juez estriba en realizar una historiografía, en escudriñar en el pasado para saber cómo han acontecido los hechos. Cuando el Magistrado declara en definitiva que tal o cual hecho ha existido o no, no hace más que efectuar un juicio histórico. Dellepiane señala los pasos de esa reconstrucción: 1) Buscar rastros. 2) Recolección de los mismos, directamente o con auxilio de peritos o inspección *in situ*. 3) Conservación de los rastros. 4) Descripción o representación figurada de los mismos. 5) Descripción del lugar y reproducción por medio de fotografía u otros medios. 6) Observación y estudio de los rastros directamente o auxiliándose con peritos. 7) Formación de inferencias e hipótesis basándose en los rastros recogidos. 8) Crítica de las mismas para establecer su valor. 9) Comparación y combinación de inferencias para investigar el acuerdo o desacuerdo de los hechos. 10) Exclusión de hipótesis contradictorias¹³⁸.

sigue estando inserta en un sistema de libre valoración, en donde las máximas de la experiencia y el sentido común tienen plena vigencia (p. 292). Por otro lado, se diferencia entre prueba real (aquella que efectivamente formó parte de los hechos del caso) y la prueba demostrativa, que sin formar parte de los hechos del caso, los ilustran o aclaran (pp. 293-294).

¹³⁸ JAUCHEN, Eduardo M., "Tratado de la prueba en materia penal", Rubinzal-Culzoni Editores, Argentina., p. 20. IBAÑEZ, Perfecto Andrés. Los 'Hechos' en la Sentencia Penal. Primera edición, México, 2005. México, pp.60-66, para un comentario a los modelos de historia y detective.

C) Método de valoración psicológica de la prueba

La psicología, es la ciencia de los fenómenos psíquicos o de las funciones cerebrales que reflejan la realidad objetiva. El juez intentará conocer la psique del órgano de prueba y sus posibles alteraciones en relación a los hechos delictivos¹³⁹.

El juez para valorar la declaración testimonial empleará los principios de la psicología para penetrar psicológicamente el testimonio, diferenciando el de un ciudadano honesto del de vida desordenada, apreciará en el debate las reacciones y emociones del testigo, sus turbaciones o su seguridad. El juez debe estar capacitado para detectar, cuando el imputado o los testigos declaran o responden a un interrogatorio cruzado, los síntomas revelados por los sentimientos de culpabilidad o inocencia, de veracidad o falsedad, y los movimientos reflejos.

4.2. El juez y sus estados intelectuales: La certeza probatoria

La ley subordina el dictado de las decisiones judiciales que determinan el inicio, avance o conclusión del proceso a la concurrencia de determinados estados intelectuales del juez en relación con la verdad que se pretende descubrir:

“En el inicio del proceso no se requiere más que la afirmación por parte de los órganos públicos autorizados de la posible existencia de un hecho delictivo (*notitia criminis*), para que dé comienzo la actividad investigativa. Para vincular a una persona con el proceso como posible responsable del delito, hacen falta motivos bastantes para sospechar su participación en la comisión del delito. Contrario sensu, si se tiene la certeza de que no hubo participación en el delito o es improbable, no se le vinculará. Sin embargo, en el momento de resolver la situación legal del imputado, en función del estado intelectual a que haya llegado el juez respecto a la verdad de los hechos investigados: si hubiese adquirido certeza negativa, deberá ordenar el sobreseimiento; si el juez hubiera llegado a tener probabilidad deberá ordenar el procesamiento del imputado por la existencia de elementos de convicción suficientes para estimar la existencia del delito y la participación culpable; si estuviera en duda, por no haber mérito para ordenar el procesamiento ni tampoco para sobreseer, dictará un auto que así lo declare. En el momento de la clausura de la investigación y elección a juicio, la certeza negativa determinará el sobreseimiento, para la elevación a juicio se requerirá probabilidad, por la existencia de pruebas suficientes. Finalmente, la sentencia condenatoria sólo requiere de certeza sobre la culpabilidad del imputado”.¹⁴⁰

¹³⁹ ARANGO ESCOBAR, Julio Eduardo, “Derecho Procesal Penal”, Tomo I. Editorial Estudiantil FENIX, Primera Edición, año 2004, p. 122 y ss.

¹⁴⁰ CAFFERATA NORES, José I. Introducción al Derecho Procesal Penal. Marcos Lerner Editora Córdoba. Argentina, pp.16-19.

Mittermaier, manifestaba que cada prueba y cada hecho del que se deduce que la prueba produce un movimiento en la conciencia humana, movimiento que varía de intensidad según los individuos. Basta comparar un juez de imaginación viva con otro habituado a pensar fría y maduramente todas las cosas, el resultado sería muy distinto. El primero se deja llevar por las apariencias y su espíritu combinando un conjunto de ideas, une en el momento los hechos conocidos a toda una serie de hechos imaginarios. El segundo, siempre dudando, considera aisladamente las circunstancias en forma aséptica, permaneciendo su espíritu impasible e inmóvil.

La experiencia adquirida en conjeturas análogas, la costumbre y habilidad práctica influyen también en la convicción suministrada por los hechos:

“Un juez que descubre el carácter falaz del testimonio emanado de un cómplice, queda impasible después de una investigación exhaustiva, en presencia de pruebas que deberían obrar de un modo decisivo en un espíritu no experimentado”¹⁴¹.

Las opiniones preconcebidas pueden dar a ciertas circunstancias una importancia que jamás vería en ellas un juez que no las tuviese. Las disposiciones del momento pueden dejar más o menos acceso a las impresiones producidas por los hechos en que se funda la prueba. Todas estas impresiones, todos estos impulsos, en diversos sentidos, que los hechos producen en el juez, establecen una especie de lucha entre los motivos en pro y en contra, y los que triunfan forman la convicción. La aguja de la balanza de la conciencia, va y viene antes de fijarse, y sus movimientos establecen la proporción entre las razones de creer y negar los hechos en cuestión. Y así, cuando las razones afirmativas se inclinan por su número y peso, de tal suerte que ya no hay lugar ni aún para suponer como posible la negativa, adquirimos la convicción positiva. Pero si hay equilibrio, quedamos en la duda.

La certeza existe cuando hay adhesión firme, sólida e inquebrantable, frente a la verdad que se funda en la evidencia. Constituye el objetivo del órgano jurisdiccional. La certeza puede ser de naturaleza objetiva o subjetiva.

La primera hace referencia a la imposibilidad de lo opuesto y se manifiesta a través de una proposición que afirma o niega la necesidad de condenar o absolver, con independencia de alguna condición, por manifestarse al conocimiento *per se* o por lo que motiva, con la fuerza suficiente para determinar la adhesión con seguridad y firmeza, que es lo que al juicio le da certeza¹⁴².

Tomando en cuenta dicha manifestación o lo que la motiva, la certeza puede ser moral, física o metafísica.

¹⁴¹ MITTERMAIER, C.J.A., “La prueba en materia criminal”, Ed. Leyes, Colección Clásicos del Derecho, Bogotá Colombia, pp. 70-72.

¹⁴² MARTÍNEZ PINEDA, Ángel, “Filosofía jurídica de la prueba”, 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 2001, pp.25-27.

La certeza física se funda en las inmutables leyes físicas y se adquiere sin especial estudio y examen de los sentidos. Así, la observación directa lleva implícita su propia garantía de certeza inmediata.

La certeza moral tiene como fundamento las leyes morales, derivadas de las tendencias naturales, del apego profundo y arraigado de la naturaleza racional que empuja a ciertas actuaciones o conductas, aunque no de manera inevitable: el ciudadano de nobles y elevados sentimientos. Así, un testigo inspira confianza en el juez a quien hace el relato, por la sinceridad de quien lo hace.

La certeza puede tener una doble proyección: positiva (firme creencia de que algo existe) o negativa (firme creencia de que algo no existe)¹⁴³.

Para que haya certeza, señala mittermaier, se exige el cumplimiento de ciertas condiciones esenciales: Se requiere un conjunto de motivos acreditados por la razón y la experiencia, para poder servir de base a la convicción. Además, es preciso que la preceda un esfuerzo grave e imparcial, profundizando y apartando los medios que tiendan a hacer admitir la solución contraria. El que desea adquirir la certeza, no cierra jamás la puerta a la duda, antes bien, se detiene en todos los indicios que pudieran conducirle a ella, y sólo cuando la ha hecho desaparecer completamente es cuando su decisión se hace irrevocable y se asienta

sobre la base indestructible de los motivos de la convicción afirmativa. No puede existir la certeza hasta haber sido alejados todos los motivos resultantes de los autos, que tiendan a presentar la inculpación como descanso acaso sobre una imposibilidad, o lleguen a dar un resultado positivamente contrario al que los demás motivos suministran. Además el entendimiento debe ver alejados hasta los motivos mismos que no se apoyarían sino en una posibilidad en sentido contrario. Las circunstancias simplemente imaginables, aunque poco frecuentes, también deben ser consideradas, siempre que existieran indicios, por ligeros que fuesen, que establecieran aun una probabilidad remota¹⁴⁴.

¹⁴³ CAFFERATA NORES, J.I., Op. Cit., pp. 15-16, sostiene que en el tránsito intelectual humano entre la certeza positiva y negativa se van produciendo estados intelectuales intermedios: duda, probabilidad e improbabilidad. La duda es un estado de indecisión del intelecto puesto a elegir entre la existencia o la inexistencia del objeto sobre el cual se está pensando, derivada del equilibrio entre los elementos que inducen a afirmarla y los que la inducen a negarla, todos ellos igualmente atendibles. Más que equilibrio puede ser una oscilación. Habrá probabilidad cuando la coexistencia de elementos positivos y negativos permanezca, pero los positivos sean superiores en fuerza a los negativos. Cuando los elementos negativos son superiores a los positivos se dice que hay improbabilidad (o probabilidad negativa).

¹⁴⁴ MITTERMAIER, C.J.A., Op. Cit., pp. 87-88, al respecto señala que conviene distinguir entre la probabilidad y la certeza. Hay probabilidad cuando la razón apoyándose en motivos graves, tiene por verdadero un hecho pero sólo en el caso de que los motivos poderosos en contrario no hayan completamente desaparecido. La probabilidad resulta de que las pruebas que debieran por sí mismas establecer la verdad no se presentan a primera vista

Mittermaier considera que también damos fe a las afirmaciones de nuestra razón cuando examina y decide con arreglo a los datos de los sentidos, y cuando la certeza se forma en nuestro entendimiento, guiado por medios puramente lógicos:

“Entre estos medios se encuentra la *conclusión de lo posible a lo real*. Cuanto más perfecta sea la armonía en la que están las imágenes que los sentidos transmiten con nuestras ideas de lo posible, confirmadas por la experiencia, más nos inclinamos a mirar como reales estas imágenes. Por el contrario, cuando los sentidos son impresionados por un fenómeno extraordinario, incomprensible, tiene lugar la duda en nosotros y nos sentimos inclinados a considerar como ilusiones estas imágenes sensibles”.

Otro de los métodos es la *conclusión por analogía*, es decir, de un caso a otro semejante. Cuanto más exacta, frecuente y uniforme es la semejanza, tanto mayor es nuestra convicción.

También, la *conclusión sacada de las circunstancias al hecho principal*, cuando estas circunstancias se hallan de ordinario en completa relación con él¹⁴⁵.

Respecto al *quantum probatorio* o peso de la prueba, se refiere al grado de convencimiento que el juzgador debe adquirir en base al material probatorio que se cuenta dentro del proceso para poder fundamentar una decisión apegada a derecho.¹⁵⁰

4.3. Método inferencial y de hipótesis.

Estructura de la inferencia probatoria

Tradicionalmente la sentencia judicial ha sido representada como un *silogismo perfecto*, en el que la premisa mayor corresponde a la ley general, la menor a un hecho considerado como verdadero, y la conclusión a la absolución o la condena¹⁴⁶. Para el caso de la premisa fáctica, el juez nunca tiene

con las condiciones necesarias o de que en oposición a los motivos suministrados por ella, existen otros también, muy fundados, en sentido contrario, o de que la convicción no descansa sino en ciertos datos, que a pesar de su reunión, no son todavía bastante poderosos para producir la certeza. Siempre que de lugar a la duda, no es posible condenar. Pero la probabilidad sí es importante en el curso del proceso, dirige la instrucción y autoriza plenamente, las graves medidas que es necesario tomar (en referencia a la prisión provisional).

¹⁴⁵ Ibid., p. 155 y ss.

¹⁴⁶ GONZÁLEZ LAGIER, Daniel, “Argumentación y prueba judicial”, en FERRER, Jordi. GASCÓN, Marina, GONZÁLEZ LAGIER, Daniel. TARUFFO, Michele, “Estudios Sobre la Prueba”, Ed. Fontamara. México. D. F. 2008, .p. 104, opina que el razonamiento en el que consiste la segunda fase del proceso de prueba judicial es muy completo, y consta en realidad de un encadenamiento de argumentos o inferencias parciales. En el extremo inicial de la cadena

150 JÁUREGUI, Hugo Roberto, "Introducción al Derecho Probatorio en materia penal", 2ª ed. Febrero de 2003, Magna Terra Editores, Guatemala, pp. 41-44. Resume los artículos 6 (probabilidad para el inicio de la investigación), sospecha razonable para librar orden de aprehensión, de allanamiento, de secuestro o legitimar el arresto policial (artículos 187, 200, 257, 258 del Código Procesal Penal). La Constitución Política en su artículo 13 recoge los motivos para el auto de prisión (motivos razonables suficientes, probabilidad). Respecto al estándar de convicción, BAYTELMAN y DUCE, Op., Cit. p. 75 y ss., opinan que la fórmula de que los jueces hayan adquirido "convicción" para condenar a una persona es muy vaga. Cuanta convicción se requiere para condenar a una presente no ha sido discutido en los desarrollos legales y jurisprudenciales latinoamericanos. Tampoco el estándar anglosajón de la "duda razonable" zanja la cuestión, aunque es un estándar alto para la prueba del fiscal, y es un buen piso para los jueces, puesto que opera el *principio in dubio pro reo*. Para la experiencia chilena, los autores consideran que el estándar penal es mayor que en otras ramas del Derecho, por lo que la sentencia penal absolutoria deja abierta la posibilidad de exigir ante tribunales civiles la responsabilidad civil. Detrás de este problema hay consideraciones de política criminal: mientras más bajo sea el estándar (menores exigencias probatorias para los jueces), más fácil será condenar.

una observación directa del hecho sobre el que debe juzgar, sino que debe inferir la existencia o inexistencia de tal hecho mediante la valoración y el análisis de los elementos probatorios. Por ello, se señala que la construcción de la premisa fáctica del silogismo judicial sólo puede ser representada como una inferencia inductiva.

La inferencia judicial parte de un hecho humano relevante para el ordenamiento penal, lo cual da lugar a la formulación de la hipótesis probatoria, que como cualquier hipótesis queda sujeta a *contrastación*, poniendo a prueba su valor explicativo, que en el enjuiciamiento, se realiza a través de la actividad probatoria:

Para que una hipótesis acusatoria se pueda considerar válida, se precisa: a) Una pluralidad de confirmaciones, que la hipótesis sea confirmada por más de un hecho; b) Que la hipótesis sea resistente a las contrapruebas aportadas por la defensa. Una sola contraprueba eficaz basta para desvirtuar una hipótesis acusatoria¹⁵²; c) Tienen que resultar también desvirtuadas las hipótesis alternativas.

Al finalizar este proceso de conocimiento el juez aventura unos hechos como *probados*, lo que en sí mismo es formular una hipótesis acerca de la forma en que los mismos tuvieron lugar. Se trata de una *hipótesis probabilística*, como consecuencia de que

encontramos la información obtenida directamente a partir de las pruebas practicadas. En el extremo final encontramos una hipótesis. Entre un extremo y otro encontramos premisas y conclusiones intermedias, por lo que puede distinguirse entre una inferencia probatoria completa y cada una de las inferencias probatorias parciales. El autor representa la estructura de la inferencia probatoria conforme a la propuesta de TOULMIN, denominada esquema de argumentos. Toda argumentación parte de una pretensión, que es aquello que se sostiene y que se quiere fundamentar. Si esta pretensión es puesta en duda, debe ser apoyada por medio de razones, de hechos que den cuenta de la corrección de la pretensión. En ocasiones, hay que explicar por qué las razones apoyan la pretensión,

en la inferencia inductiva la conclusión va más allá de las premisas, aportando algo que no está contenido necesariamente en éstas, suponiendo un salto adelante¹⁵³.

y ello debe hacerse por medio de un enunciado que exprese una regularidad que correlacione el tipo de hechos que constituye la razón con la pretensión. Este elemento fundamental de la argumentación es la garantía, que consiste siempre en una regla, norma o enunciado general. Dicha garantía puede ser apoyada con un respaldo, que trata de mostrar la corrección o vigencia de esa regularidad. Pretensión, razón, garantía y respaldo, son elementos que deben estar presentes en toda argumentación o razonamiento, sea del tipo que sea (jurídico, científico, de la vida cotidiana). Trasladado este esquema al razonamiento judicial en materia de hechos: Los hechos probatorios constituirán las razones del argumento; los hechos a probar, la pretensión o hipótesis de casos; la garantía estaría constituida por las máximas de la experiencia, presunciones y otras reglas de inferencia, autorizando a los jueces a pasar de las razones a la pretensión; y el respaldo estaría configurado por la información necesaria para fundamentar la garantía. En definitiva, y en palabras de IBÁÑEZ, P.A., Op. Cit., p. 76, a través de la inferencia inductiva se pasa del *thema probandi* de la hipótesis acusatoria a los hechos probados de la sentencia que son su explicación.

152 O si la acusación no ha logrado demostrar que la “coartada” es falsa.

153 DÍAZ CANTON, Fernando, “La motivación de la sentencia y otros estudios”, Editores del Puerto s. r. l. Buenos Aires, Argentina, 2005, pp. 116-117, siguiendo a PERFECTO ANDRÉS IBÁÑEZ.

En el razonamiento inductivo, la conclusión aporta información que no se hallaba en las premisas. Lleva el conocimiento más allá de lo que se sabía previamente. Es importante el rigor en la inferencia y que exista una clara conciencia de la calidad de verdad (verdad probable) que es posible obtener por este medio¹⁴⁷.

4.4. Validez y control de la inferencia probatoria

A) El esquema nomológico-deductivo de Ferrajoli

Ferrajoli considera necesario acudir al esquema nomológico-deductivo, como medio para constatar la consistencia de la inferencia inductiva del juez. La inferencia inductiva del juez permite ir del *thema probandi* (hechos que se han de explicar) descrito en la

¹⁴⁷ IBÁÑEZ, P. A., Op. Cit., p. 85. Agrega que en el caso de la inferencia judicial, a las reglas que deben presidirla en tanto que inferencia inductiva se yuxtaponen las que regulan el procedimiento probatorio desde un punto de vista procesal, y que se orientan de presentar el juicio de influencias externas, de forma que lo actuado en él sea la *auténtica fuente del conocimiento judicial*. En materia judicial sólo es posible tender al máximo de objetividad en el acopio de datos, pero su valoración es siempre subjetiva y en términos de “certeza práctica”. Si así no fuera, el principio, tomando el concepto de duda en sentido objetivo, haría siempre imposible la sentencia condenatoria, dado que toda hipótesis –incluida la acogida el juez en la sentencia– corre el riesgo de ser objetivamente falsa.

hipótesis acusatoria, a los hechos *probatorios* que son su explicación. Partiendo de elementos de prueba del presente, permite afirmar la probabilidad de un hecho pasado. Pero una vez realizada aquella, puede invertirse su curso:

Ejemplo: Un testigo afirma que el imputado se encontraba a doscientos kilómetros del lugar de los hechos. La premisa mayor de la inferencia deductiva sería: si es verdadero que el imputado estaba en el lugar de los hechos, entonces es falso que estaba a doscientos kilómetros; la premisa menor: es verdadero que la persona estuvo a doscientos kilómetros; conclusión: es falso que la persona estuvo en el lugar de los hechos.

En la inferencia deductiva, los hechos probatorios constituirán una primera premisa que, puesta en relación con otra (algunas leyes o generalizaciones empíricas comúnmente aceptadas o máximas de la experiencia en terminología procesal), permitirá tener como probado el hecho de que se trata. O pondrá de manifiesto que no se procedió correctamente en la inferencia previa.

La ventaja de esta manera de proceder es el *control de calidad* del curso argumental del juez, ya que de un lado le obliga a ordenar el material probatorio ya contrastado, verificando la forma en que lo ha sido, y a hacer explícitas las máximas de experiencia empleadas; y de otra parte, permite apreciar con más facilidad hasta qué punto uno y otras en su interacción explican o no el caso concreto, y en qué medida.¹⁵⁵

B) La observancia de las leyes del pensamiento

En el sistema de sana crítica racional, el juzgador no está sometido a reglas que prefijan el valor de las pruebas, sino que es libre de apreciarlas en su eficacia, pero la legitimidad de esa apreciación dependerá de que su juicio sea razonable, observando las reglas fundamentales de la lógica¹⁵⁶, la psicología y de la experiencia común^{148, 149}.

¹⁵⁵ Ibid., pp. 117-118.

¹⁵⁶ RIVERA WÖLTKE, Víctor Manuel, "Hacia una interpretación más humana del Derecho en la función del juez", Imprenta del Organismo Judicial, 2ª impresión, Guatemala, 2005, pp. 20-21, recuerda que la lógica se puede definir como la ciencia que se ocupa de las relaciones entre premisas y conclusiones, esto es, establecer las reglas generales de cómo de una o varias premisas, podemos concluir acertadamente en una conclusión, operación que se denomina razonamiento o argumentación. Para la lógica, pensar es derivar conclusiones a partir de premisas. Está constituida por un conjunto de principios formales acerca del pensamiento. La lógica formal o general, estudia las características estructurales básicas de todos los pensamientos, independientemente de su contenido concreto. La lógica aplicada

¹⁴⁸ Op. Cit. p. 118-119.

¹⁴⁹ Como apunta PÉREZ BARBERA, la inferencia que se realiza dentro del razonamiento indiciario no es de carácter lógico, sino más bien empírico, ver DÍAZ CATÓN, F., Op. Cit., p. 118. Se recurre entonces a criterios de experiencia para cubrir esta falla racional.

o especial, estudia las estructuras de los pensamientos científicos de cierta clase, los que tienen forzosamente contenido particular y que debe utilizar el juzgador en el caso concreto. El autor plantea la pregunta de la relación entre lo posible, lo fáctico y lo lógico (pp. 28-29). Considera que la realidad, lo fáctico constituye las cosas y procesos objetivos, materiales, que nos rodean y que están sucediendo. Referida al Derecho, la realidad es el conjunto más o menos coherente de relaciones jurídico-subjetivas que se establecen y desarrollan entre los hombres. La realidad no se manifiesta repentina y simultáneamente de una vez. Inicialmente es una mera posibilidad, no actual, como una tendencia hacia el futuro en el desarrollo de las cosas y proceso, como una conducta humana que tiende a ser, a repetirse y afirmarse, pero que todavía no es completa. Muchas posibilidades no llegan a materializarse (por la libertad humana). Por ello, las leyes necesariamente tienen cierto grado de generalidad y abstracción, para permitir que la vida diga la última palabra en cuanto a lo probable dentro de lo posible (IHERING denomina a este fenómeno lucha entre la vida social y lucha por el Derecho, para COSSIO se trata de la vivencia de una contradicción).

Tradicionalmente se ha considerado que las leyes del pensamiento están constituidas por las leyes fundamentales de coherencia y derivación, y los principios lógicos de identidad, contradicción, tercero excluido y razón suficiente:

“Se entiende por coherencia de los pensamientos la concordancia entre sus elementos, por derivación, el que cada pensamiento provenga de otro con el cual está relacionado. De la coherencia se deducen los principios formales del pensamiento (identidad, contradicción, tercero excluido) y de la ley de derivación, se extrae el principio lógico de razón suficiente¹⁵⁰, por el cual todo juicio, para ser realmente verdadero, necesita de una razón suficiente, que justifique lo que en el juicio se afirma o niega como pretensión de verdad”.

La lógica estudia nuestro pensamiento expresado en conceptos, juicios y raciocinios solamente desde el punto de vista de su estructura, es de decir, desde su estructura lógica. En el proceso penal, la sentencia es una operación de tipo lógico puesto que evalúa la prueba y realiza inferencia y llega a conclusiones¹⁵¹.

¹⁵⁰ Una decisión judicial cierta respeta el principio de razón suficiente cuando de los elementos probatorios de que parte puede obtenerse la conclusión a la que se llegó o no otra. Si la fuerza probatoria del indicio es más empírica que lógica, es altamente probable que el valor conviccional que surge del llamado principio de razón suficiente, sea también, más empírico que lógico. Dicho principio se encuentra en la teoría de la argumentación jurídica, no en la lógica. Si se quiere analizar con propiedad la razón suficiente de una conclusión de mérito sobre la prueba, quien lleve a cabo esta tarea inevitablemente deberá *revalorizar* dichos elementos probatorios (siguiendo a ALEXI, v.n. 39).

¹⁵¹ ARANGO ESCOBAR, J.E., Op. Cit., p.119 y ss. VIRICK KLUG considera que la lógica es la teoría de las reglas lógico-formales que llegan a emplearse en la aplicación del derecho, una sentencia no puede tener contradicciones que fueran en contra de las leyes de la lógica. Sin embargo, la sana crítica supera a la lógica formal aunque se funde con ella (RUSSO, E.).

El *principio de identidad* se formula de la siguiente manera: “A es A”, lo que significa que el ser una persona o casa es la misma que se supone es. Cuando en un juicio el concepto sujeto es idéntico al concepto predicado, el juicio es necesariamente verdadero.

La *Ley de la contradicción* significa que no pueden ser válidos dos juicios en los que no expresa que alguien o algo es, y el otro que no es. El juicio se expresa “A es B y A no es B”. La contradicción denota claramente la falta de coherencia en el razonamiento.

La *Ley de tercero excluido* se expresa diciendo que cuando dos juicios se niegan, uno es necesariamente verdadero. Si se afirma “A es B” y después se dice “A no es B”, tal razonamiento indica que uno de los dos es falso y el otro verdadero.

La *Ley de razón suficiente* menciona que para considerar que una proposición es completamente cierta ha de ser demostrada, es decir, se han de conocer suficientes fundamentos en virtud de los cuales dicha proposición se tiene por verdadera. El proceso penal no admite que un hecho pueda tenerse por cierto cual axioma porque toda conclusión debe ser fundamentada¹⁵². Para valorar la prueba conforme al principio de razón suficiente, cada elemento aportado por un testigo, documento u otro medio, deben estar probados los restantes elementos en elenco. Es decir, cada elemento debe estar acreditado por otro, eslabonadamente. Un medio de prueba valorado en forma aislada no acredita nada aunque goce de la confianza del juzgador.

La falacia del *argumentum ad ignorantiam*

La concepción de la actividad probatoria en el proceso acusatorio tiene en su punto de partida una *falacia* en la que prevalece sobre el aspecto epistemológico del juicio la pretensión de garantía frente al ejercicio del poder. Se trata de la falacia conocida como *argumentum ad ignorantiam* que se comete “cuando se sostiene que una proposición es verdadera simplemente sobre la base de que no se ha demostrado su falsedad”¹⁵³.

La asunción de tal principio como premisa de razonamiento probatorio hace que la imputación se convierta en mera hipótesis de trabajo, es decir, una afirmación de algo cuya existencia debe ser probada, cuando todavía no se ha iniciado el proceso de comprobación.

¹⁵² Cuando falta o es contradictoria la motivación del fallo, existe vicio en la sentencia que puede impugnarse a través del artículo 394 del Código Procesal Penal guatemalteco, por medio del recurso de apelación especial (artículos 394, 419.2, 421, 440 y 448 del mismo Código), o de la casación, artículo 437. Los vicios de la sentencia a tenor del artículo 394.3 se dan cuando la motivación es contradictoria o no se hubieran observado las reglas de la sana crítica razonada con respecto a medios o elementos de valor probatorio con valor decisivo.

¹⁵³ IBÁÑEZ, P. A., Op. Cit., p. 82 y ss. Considera que si la hipótesis no puede ser confirmada en la actividad probatoria de cargo, tanto por razón del no acaecimiento del hecho afirmado en ella, como por ser la misma insuficientemente explicativa de todo lo acontecido, prevalece la presunción, por lo que concluye que el principio no pueda ser considerado más que como mera implicación del principio de presunción de inocencia.

La tópica y la jurisprudencia de intereses

La tópica es una técnica del pensamiento de problemas, opera por ajustes concretos para resolver problemas singulares, partiendo de directrices o de guías que no son principios lógicos desde los que se pueda deducir con resolución, sino simples *loci communes* de valor relativo, revelados por la experiencia:

“... El pensamiento dialéctico o aporético no se presenta como un todo cerrado o sistemático, aunque no lo niega, sino más bien como un proceso abierto y elástico, que se vale sobre todo de la re-interpretación, ocupado en hallar nuevas posibilidades de comprensión, sin lesionar las anteriores, cuando aparecen nuevos puntos de vista. Para dicho pensamiento, las precisas no son “verdaderas” o “falsas”, sino “relevantes” o “irrelevantes”, “admisibles” o “inadmisibles”, “aceptables” o “inaceptables”¹⁵⁴.”

El pensamiento jurídico según la jurisprudencia de intereses se orienta y opera con una concepción teleológica de la norma que produce razonamientos jurídicos en los que la cadena lógico-deductiva se interrumpe sucesivamente por nuevos puntos de vista valorativos, que sirven de tópicos en la búsqueda de la solución justa¹⁵⁵.

C) Criterios acerca de la hipótesis: Refutación y probabilidad causal

Una exigencia fundamental para que el modelo acusatorio funcione es la formulación “adecuada” de la hipótesis acusatoria¹⁵⁶. Los “hechos” normativos demandan la descripción de un acaecimiento empírico, debido a un actuar humano, realizada de forma que comprendan todos sus elementos factualmente relevantes¹⁵⁷, en

¹⁵⁴ Ibid., pp. 114-115, siguiendo a RODRÍGUEZ MOURULLO.

¹⁵⁵ Los tópicos permiten interpretar la norma como una respuesta justa al problema debatido. En cambio, la *jurisprudencia de conceptos*, formalizó el razonamiento jurídico, fijando de una vez por todas el sentido de los términos jurídicos, de modo que se hiciera posible, a partir de los textos legales, un razonamiento tan estricto como el que se lleva a cabo en un sistema matemático-según PERELMAN. El control de la motivación en la sentencia necesariamente debe considerar el esquema de razonamiento presente en el discurso jurídico.

¹⁵⁶ GUZMÁN CÓRDOVA, César Roberto, “La prueba Penal”, Primera Editorial. Editorial Plaxis. Guatemala 2007, p. 62, lo sintetiza así: “Es imperativo (...), que la hipótesis acusatoria se formule de tal manera que implique la verdad de varios datos probatorios, la explicación de todos los datos disponibles y que se vea confirmada por una combinación de pruebas coherentes entre sí. Caso contrario no podrán darse las condiciones necesarias y suficientes para inducir a una decisión de culpabilidad”.

¹⁵⁷ IBÁÑEZ, P. A., Op. cit. p. 83 y ss. En definitiva se trata de la mecánica de la inferencia inductiva y produce sólo un conocimiento probable, abandonando la prueba legal, porque en materia de inducción no hay reglas que permitan asegurar la certeza de una conclusión, a diferencia del razonamiento deductivo, donde si las premisas son verdaderas y la inferencia correcta, por aplicación de una ley general se llega a una conclusión también verdadera, porque toda la información o el contenido de la conclusión estaba ya contenido, al menos en forma implícita, en las premisas.

ningún caso, es válido un relato ambiguo, impreciso, que no expresase, o diera por supuestos alguno de aquellos elementos fácticos que deben ser objeto de prueba, o una exposición en la que referencias empíricas aparecieran sustituidas por juicios de valor.

Existen varios requisitos a los que se puede someter la hipótesis para tratar de aumentar su credibilidad, aunque la hipótesis venga confirmada por los hechos probatorios, aún hay que someterla al requisito de la no refutación.

Una hipótesis es refutada directamente cuando su verdad resulta incompatible con otra afirmación que se ha dado por probada. Una hipótesis es refutada indirectamente cuando implica una afirmación que se demuestra que es falsa o poco probable. Las hipótesis derivadas refutan la hipótesis principal si se demuestran falsas, pero aumentan su credibilidad si se confirman como verdaderas¹⁵⁸.

4.5. Métodos de valoración de la prueba. *Intime conviction* y su crítica.

Libre valoración o sana crítica razonada

Tres son los sistemas de valoración de la prueba que se conocen: el de la prueba legal, el de la íntima convicción y el de la libre convicción o sana crítica racional¹⁵⁹.

En el sistema de prueba legal, es la ley procesal la que pre-fija, de modo general la eficacia conviccional de cada prueba, estableciendo bajo qué condiciones el juez debe darse por convencido de la existencia de un hecho o circunstancia (aunque íntimamente no lo esté) y, a la inversa, señalando los casos en que no pueda darse por convencido (aunque íntimamente lo esté)¹⁶⁰.

En el sistema de íntima convicción, la ley no establece regla alguna para la apreciación de las pruebas. El juez es libre de convencerse, según su íntimo parecer, de la existencia o inexistencia de los hechos de la causa, valorando aquellas según su leal saber y entender. Tampoco tiene la obligación de fundamentar las decisiones judiciales; pero ello no significa en modo alguno una autorización para sustituir la prueba por el arbitrio, ni para producir veredictos irracionales, sino un acto de confianza en el “buen sentido” (racionalidad) connatural a todos los hombres¹⁶⁰.

¹⁵⁸ GONZÁLEZ LAGIER en FERRER, Jordi *et al*, Op. Cit., pp. 137 y ss. Además los hechos probatorios deben ser fiables, suficientes y variados.

¹⁵⁹ Siguiendo a CAFFERATA NORES, José y HAIRABEDIÁN, Maximiliano. La prueba en el proceso penal. Sexta edición. Lexis Nexis, Buenos Aires, Argentina. 2008, p. 55 y ss.

¹⁶⁰ El sistema tiene raigambre en los jurados populares anglosajones. Su defecto es el peligro de arbitrariedad, por no exigir la motivación del fallo.

El sistema de libre convicción o sana crítica razonada, establece la más plena libertad de convencimiento de los jueces¹⁶¹, pero exige, a diferencia del anterior, que las conclusiones a que se llegue sea fruto razonado de las pruebas en que se las apoye. Los únicos límites son el respeto a las normas que gobiernan la corrección del pensamiento humano¹⁶² y la interdicción del uso de las pruebas ilegales. El Magistrado formará sus conclusiones sobre los hechos de la causa

169 Ejemplo, el testimonio de dos personas de buena fama como prueba plena, o no tener por acreditado el hecho delictivo si no constaba la existencia del cuerpo del delito. Este sistema es propio de un proceso de tipo inquisitivo, en sistemas políticos con falta de libertad judicial. Lógicamente, este sistema no parece el más apropiado para el propósito de descubrir la verdad, pues bien puede suceder que la realidad de lo acontecido pueda ser probada de modo diferente del previsto por la ley, por lo que actualmente, se encuentra prácticamente abandonado.

valorando la eficacia conviccional de la prueba con total libertad¹⁷³. Conviene señalar, que el juez del debate debe carecer de absoluto conocimiento de la prueba practicada en las etapas anteriores, por lo que ingresa al juicio oral en un estado de neutralidad psicológica y cognoscitiva sobre el caso y sus circunstancias probatorias anteriores.

El término *sana crítica* surge en el reglamento español de lo Contencioso-administrativo en relación a que la prueba de testigos fuera apreciada de acuerdo a las reglas de la sana crítica. Posteriormente lo regula la Ley de Enjuiciamiento Penal española de 1885 y lo toma el procedimiento argentino de Domínguez. En Guatemala, lo transfirió parcialmente el Decreto Número 63-70 (reformas al Có-

173 CAFFERATA NORES J., y HAIRABEDIÁN, M. Op. cit. p. 57 y ss. ver notas 189, 190, 204, 205, 214, 217. para la jurisprudencia casacional argentina. La otra característica del sistema es la

¹⁶¹ En contra, MARTÍNEZ PINEDA, Ángel, "Filosofía jurídica de la prueba", 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 2001, pp. 133-134, considera "huérfana de género próximo y diferencia específica, considerando que es un "medio" difícilmente idóneo como principio orientador para la valoración de los elementos probatorios que se encuentran en el proceso en toda su variedad fenoménica. La sana crítica carece de normas válidas en un juicio de valor.

¹⁶² ROSALES BARRIENTOS, M.E. Op. cit. p. 333, recoge la cita clásica de COUTURE a través de HERRARTE para definir las reglas de la sana crítica como las reglas del correcto entendimiento humano; contingentes y variables con relación a la experiencia de tiempo y lugar; pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia. El juez debe tomar en cuenta no sólo los principios de la lógica, sino también los de la experiencia, determinados por razones de tiempo y lugar. Por otra parte la valoración de la prueba incluye dos niveles Uno que se refiere a la autenticidad de los medios de prueba material y documental, o a la credibilidad y fiabilidad de los testigos. Y un segundo relativo al valor probatorio del contenido de cada medio de prueba con respecto a uno o varios hechos en litigio o pertenecientes al litigio (p. 336 y ss.).

necesidad de motivar las resoluciones, es decir, proporcionar las razones de su convencimiento, demostrando el nexo racional entre las afirmaciones o negaciones a que arriban y los elementos de prueba utilizados para alcanzarlas. Esto requiere la concurrencia de dos operaciones intelectuales: la descripción del elemento probatorio y su valoración crítica, tendiente a evidenciar su idoneidad para fundar la conclusión en el que se apoya. Los autores consideran que la motivación o explicación debe ser comprensible y compartible por cualquier tercera persona también mediante el uso de su razón (las partes, el público, el tribunal de alzada). La argumentación judicial debe carecer de vicios, los cuales pueden ser: falacia, paralogismo y sofisma. La primera consiste en un error en el razonamiento que lo torna incorrecto. Los dos últimos son silogismos incorrectos que se realizan para inducir a error. Ver nota 207. PEREZ RUIZ, Yolanda, "Para leer. Valoración de la prueba". Fundación Myrna Mack, 1ª ed, Guatemala, sept. 2001., p. 100 y ss. opina que la credibilidad de los medios de prueba radica en la calidad de cada uno de ellos, y no en su efecto sumativo o acumulativo. Por otro lado, al analizar y sopesar la prueba referida a un caso concreto, esta debe ser examinada al mismo tiempo, puesto que si se realiza en forma separada el examen sería incompleto. La certeza positiva o negativa que puede alcanzar un tribunal no depende de un medio de prueba o de medios de prueba aislados sino de cómo esos medios de prueba se relacionan unos con otros y se fortalecen entre sí. De ahí que cada vez tiene menos vigencia la diferenciación entre prueba directa e indirecta o de indicios. Las mejores pruebas son las independientes entre sí. Cuando se logra extraer concordancias de pruebas independientes la posibilidad de lograr la certeza es mayor. Cuando las pruebas concuerdan en un mismo sentido, se extrae la conclusión. La prueba obtenida tiene que ser tan completa que haga posible reconstruir el hecho satisfactoriamente, aunque lo normal es que existan vacíos que tendrán que llenarse hipotéticamente con datos que también se hayan establecido como consecuencia de la prueba producida en el debate. Citando a GORPHE: "La Ley no hace más que reglamentar las pruebas, el método las dirige y permite a los jueces extraer las conclusiones racionales. "La autora con el ánimo de mejorar la labor de valoración de la prueba, propone que los magistrados utilicen una hoja de control de la prueba en el debate (pp. 125-127).

digo de Procedimientos Penales) y se introdujo en el Código Procesal Penal de 1992. El método de valoración de la prueba que el Código Procesal guatemalteco en su artículo 385 recoge se conoce como sana crítica razonada¹⁶³. Quedó relegado el sistema anterior de prueba legal y tasada, dando paso a un método científico de valoración que concede al juez la libertad de prueba (artículo 182) para el esclarecimiento de los hechos y el cuerpo del delito. Arango Escobar considera que la motivación de la sentencia no será una simple operación lógica porque las reglas de la sana crítica son las que corresponden al correcto entendimiento humano, contingentes y variables con relación a la experiencia de tiempo y lugar, pero estables y permanentes en lo que respecta a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia¹⁶⁴.

¹⁶³ Arts. 186, 385 (sistema de valoración de la prueba), 394 (vicio de la sentencia) y 430 (causa de la intangibilidad de la prueba valorada en la sentencia) del Código Procesal Penal.

¹⁶⁴ ARANGO ESCOBAR, Julio Eduardo, "Valoración de la prueba en el proceso penal", en FUNDACIÓN MYRNA MACK, "Valoración de la prueba", Serie Justicia y Derechos Humanos, no. 2, 1ª ed. Guatemala, nov. 1996, p.113 y siguientes. Puede verse un relato breve de la

Vélez Mariconde, considera que en la sana crítica la ley no impone normas generales para acreditar algunos hechos delictuosos, ni determina abstractamente el valor de las pruebas sino que deja al juzgador en libertad para admitir toda prueba que estime útil al esclarecimiento de la verdad y para apreciarla conforme a las reglas de la lógica, de la psicología y de la experiencia común.

En la sentencia de diecinueve de febrero de dos mil trece, Expedientes acumulados 4271-2011 y 4277-2011, también el Ministerio Público, impugnó la sentencia de apelación bajo el argumento de que “se ha incumplido con las reglas de la sana crítica razonada”, pues se refiere a declaraciones de los investigadores cuando las constancias procesales reflejan que éstos eran “peritos”. La Corte en el Considerando III explica que al valorar la prueba “en el procedimiento acusatorio, se aplican tres elementos de trascendencia: la lógica, la experiencia del juez y la ciencia. Dichos elementos deben estar inmersos en el análisis que realizan los miembros del tribunal de sentencia, en la estimación que se realiza en cuanto a cada uno de los medios de prueba incorporados en el debate, señalando el porqué conforme a tales reglas es congruente o incongruente con otro de la misma o distinta naturaleza; es decir, por qué se valora positivamente una declaración y se le resta valor a un documento o peritaje, o viceversa, ello para comprender las razones que le hicieron arribar a tal decisión”. La Corte recoge en este punto la doctrina procesalista. Respecto al argumento del amparista, la Corte razona que “dicha autoridad si bien indica una calidad distinta de los medios probatorios donde adujo que existía una vulneración a la sana crítica razonada, ésta explica por qué motivos se conculca el sistema de valoración, especificando la regla y principio que se vulneraron –regla de la lógica, en su principio de la razón suficiente–, sin que dicho error tenga una relevancia que demerite el estudio efectuado, determinando que existía violación al citado sistema, lo que provocó un vicio en la sentencia de primer grado que originó el fallo de veintidós de noviembre de dos mil once –acto reclamado–”.

En los Expedientes acumulados números 1866-2012 y 1867-2012, sentencia de once de octubre de dos mil doce, se hace referencia al juicio de reenvío, al acoger en apelación como submotivo, la inobservancia del artículo 385 de ese mismo cuerpo legal, al no aplicar las reglas de la sana crítica razonada (principio de razón suficiente) en la apreciación de medios o elementos probatorios de valor decisivo, concatenado con los artículos 389 numeral 4), 394 numeral 3) y 420 numeral 5) del Código Procesal Penal. Se trataba de un delito de Portación ilegal de armas de fuego de uso civil y/o deportivas y al segundo del delito de Cohecho activo. El problema versaba si sobre la declaración del perito del arma podía deducirse la participación del acusado en el delito, porque los agentes captores, no identificaron concretamente a quién se le incautó el arma¹⁶⁵ El Tribunal de Sentencia

forma de valorar la prueba bajo el sistema anterior de prueba tasada. ROSALES BARRIENTOS, M.E. no comparte con ARANGO ESCOBAR, J.E. que la psicología sea parte de las reglas de la sana crítica razonada (Op. cit. p. 335).

¹⁶⁵ La sentencia de primer grado hizo notar que “*el tribunal de sentencia inobservó los principios antes considerados, en virtud de que los testigos refirieron las acciones propias que cada uno*

vulneró las reglas de la sana crítica razonada. En ese sentido, los testigos refirieron las acciones propias que cada uno de los procesados realizó y los ubicaron en el tiempo, lugar y modo de comisión de cada ilícito penal. Además, al ser capturados con el arma de fuego en mano al bajar del bus de servicio colectivo, no se tomó en cuenta que es obligación de la policía detener a la persona que sorprenda en delito flagrante como en el caso que se analiza, además hay que tomar en cuenta que los delincuentes al momento de su detención fueron puestos a disposición de los tribunales de justicia, con las pruebas materiales. En cuanto a la prueba documental, el tribunal de sentencia desvaloriza los oficios del Ministerio de la Defensa Nacional, Dirección General de Control de Armas y Municiones (...) esta prueba debió ser comparada con la prueba pericial, testimonial y material para su correcta valoración. También se descalificó la prueba documental.

4.6. Medios de prueba y sus reglas de valoración

4.6.1 *La confesión no es suficiente en el cúmulo probatorio del proceso penal*

“La confesión no puede producir la convicción sino cuando, comparando su contenido con los hechos asentados en los autos, no ha lugar a dudar que el inculpado tenga conocimiento de la verdad y haya querido declararla”. (C.J.A., Mittermaier, Tratado de la prueba en materia penal, 1834)

La finalidad última del proceso penal es la averiguación o establecimiento de la verdad en el caso concreto. A tal efecto, la teoría general del delito es un dispositivo conceptual que permite tanto al órgano investigador (Ministerio Público) como al juzgador (Tribunal de Sentencia) encuadrar la actividad procedimental –particularmente la probatoria– en orden al cumplimiento final de dicho objetivo general¹⁶⁶.

de los procesados realizó y los ubicaron en el tiempo, lugar y modo de comisión de cada ilícito penal. Además, por el hecho de ser la captura en el momento que se bajaban del bus de servicio colectivo, y con arma de fuego en la mano, es obligación de la policía detener a la persona que sorprenda en delito flagrante como en el caso que se analiza, además hay que tomar en cuenta que los delincuentes al momento de su detención fueron puestos a disposición de los tribunales de justicia, con las pruebas materiales”.

¹⁶⁶ MITTERMAIER C.J.A., “La confesión del acusado”, en “Tratado de la prueba en materia criminal”, Alemania, 1834. Edit. Leyer, p. 19 y ss. Considera que las diferencias fundamentales del sistema de la acusación y de la instrucción, que obran sobre todas las partes del procedimiento, han influido también sobre la teoría de la confesión. El principio de la acusación exige la presentación en juicio de un acusador que desde luego articule la perpetración del crimen con todos sus caracteres, las pruebas que se propone aducir, y sobre el cual pese la obligación de probar diversos puntos capitales de la inculpación. El proceso criminal consiste en este caso, en la presentación de pruebas por parte del acusador y del acusado, y en los esfuerzos de ambos para inclinar de su lado la convicción del juez. Al acusador toca hacer la prueba sin esperar o provocar una confesión del defensor. En el inquisitivo, la confesión se sitúa entre los medios importantes de comprobación de la verdad. JAUCHEN, E., Op. cit. p. 233, hace referencia al proceso anglosajón, en el que en la

En este sentido, durante la etapa preparatoria el Ministerio Público tiene la siguiente misión:

- 1º. Establecer si realmente se ha producido un hecho que la ley penal califica como un hecho delictivo (...).
- 2º. Quién o quiénes son los autores y partícipes.
- 3º. Las circunstancias en que ocurrió el hecho, y así constatar si estas vienen a agravar, disminuir o eximir la responsabilidad penal (tiempo, lugar y modo)¹⁷⁸.

Coloquialmente, se entiende por “confesión” la aceptación de su culpabilidad por el sospechoso del delito. Actualmente, carece de valor decisivo como bajo el sistema de prueba tasada. Frente a ella, la confesión no dispensa de proseguir con la investigación, puesto que el sujeto puede apartarse posteriormente de dicha declaración, por considerarla insuficiente o simplemente falsa¹⁶⁷.

La confesión es el reconocimiento del imputado, formulado libre y voluntariamente ante la autoridad judicial, acerca de su participación en el hecho en que se funda la pretensión represiva ya deducida en su contra. En tal caso, se la suele denominar simple, en tanto que se llama calificada si le añaden circunstancias capaces de excluir la responsabilidad penal.

La confesión puede ser manifestada como narración de los hechos o como aceptación de la verdad de los cargos formulados¹⁶⁸.

En el caso, de la confesión de la persona sujeta a proceso, como “medio” de prueba, se pasa de la simple información (versión de los hechos¹⁶⁹) a la auto-inculpación; es decir, a reconocer que sobre su persona se dan todos los elementos del tipo del delito sujeto a investigación y concretamente en concepto de autor.

Entonces, ¿cuáles son los requisitos y el contenido que debe tener dicha declaración para que se constituya y se valore por el tribunal de sentencia como medio de prueba plena?:

primera oportunidad antes del juicio se le exige al imputado, como única pregunta a la que debe responder obligatoriamente, si su decisión es litigar como culpable o como inocente. Si se declara culpable no está obligado a prestar declaración alguna. Si se declara inocente continúa como “testigo en su propia causa” y puede ser interrogado como tal, con todas las formalidades y deberes del testigo, no estimándose como confesiones, las declaraciones de autoinculpabilidad que haya hecho en tal calidad 178 PÉREZ RUIZ, Yolanda, Para leer, valoración de la prueba, Fundación Myrna Mack, 1ª ed., Guatemala, septiembre de 2001, p. 41.

¹⁶⁷ CAFFERATA NORES, José. y HAIRABEDIÁN, Maximiliano, Op. cit. p. 179., en igual sentido ver nota 9.

¹⁶⁸ Ibid. p. 181.

¹⁶⁹ Es decir, la percepción psicológica de la persona que presenció o conoció los hechos, y que dejó en su cerebro recuerdo (imágenes y representaciones del pasado), en este caso, como autor, coautor o partícipe en los mismos. Ibid. p. 42.

- a) *Requisitos relativos a la garantías procesales*, que responden a la salvaguarda del debido proceso respecto al sindicado, imputado o acusado, y que se constituyen en formalidades de validez procesal del acto a través del cual se va a recibir la declaración del sujeto. Dicho acto receptivo puede darse ante el Ministerio Público (comparecencia para averiguaciones previas ante el Ministerio Público, primera declaración ante el órgano jurisdiccional contralor de la investigación, declaración del acusado en el debate).
- b) *Requisitos inferenciales*, que producen en el órgano jurisdiccional la convicción de que se trata de prueba plena sobre los hechos¹⁷⁰, conforme a las reglas de valoración de la prueba.
- c) *Requisitos relativos al contenido material de la declaración*, y que se corresponden a lo que estipula la teoría general del delito, es decir los hechos sobre los que versa la declaración corresponden con todos y cada uno de los elementos del delito que se investiga o por el que se le acusa al sujeto, que deben recogerse en la estructura de la sentencia penal.

A) Requisitos relativos a las garantías procesales

El Código Procesal Penal impone al Ministerio Público o al Órgano Jurisdiccional Contralor de la Investigación para que en la etapa preparatoria reciban la información que el sindicado desee proporcionarle espontáneamente (voluntaria, libremente, sin coacción, fuerza, engaño o amenaza, ni por medios prohibidos) sobre el hecho por el que se le investiga¹⁸³. Si en esta diligencia se cumple con las advertencias de ley y se realiza en presencia de su abogado, y por medio de intérprete si fuera necesario, su declaración puede convertirse en fuente de prueba o ser incorporada al proceso utilizada en su contra¹⁷¹.

¹⁷⁰ Prueba plena o directa es aquella que se caracteriza porque entre la misma y el hecho sobre el que versa o demuestra no se interpone un hecho diferente (Ibid. p. 43). Aunque doctrinariamente, se considera que todos los medios de prueba son relativos, y que necesitan apoyarse en determinados requisitos y circunstancias capaces de fundar la certeza de la misma (Ibid. p. 44).

¹⁷¹ ROSALES BARRIENTOS, Moisés Efraín, El Juicio Oral en Guatemala. Técnicas para el Debate, 2a ed, Publi-Juris, Guatemala, Sept. 2006, pp. 172-173. Artículo 91 Código Procesal Penal, además el artículo 8 de la CADH estipula que la confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza. En este sentido, es preciso referirse a las consecuencias de una confesión en la fase preparatoria en relación a la solicitud de juzgamiento de los hechos a través del procedimiento abreviado (artículos 464 a 466 del Código Procesal Penal). A nuestro criterio, el juez debe valorar los hechos probados con los mismos requisitos de una sentencia, a pesar del reconocimiento en convenio de los mismos

183 JAUCHEN, Eduardo M., "Tratado de la prueba en materia penal", RubinzalCulzoni Editores, p. 231, menciona que el acto procesal que prevén los códigos de procedimientos para recepcionar las expresiones del imputado se denomina declaración indagatoria. Del contenido de sus manifestaciones, puede surgir eventualmente una confesión sin que sea correcto asociar ambos conceptos. Puede haber confesión expresada en oportunidad de realizar cualquier otro acto procesal ante el juez. También señala que las preguntas que se le formulen al imputado deberán ser claras y precisas, indicándose con exactitud y concreción los hechos sobre los cuales se interroga, de modo que no pueda incurrir en error sobre dichos extremos y para que con posterioridad pueda conocerse con precisión a qué se ha referido el mismo al contestar (p. 239). La confesión debe tener por objeto los hechos, excluyéndose los juicios de valor, la autoincriminación de una calificación delictiva determinada, el mero reconocimiento de responsabilidad sin desarrollo pormenorizado y expreso del relato de los hechos (p. 240). Para el autor, se debe prescindir totalmente de los motivos psicológicos o impulso subjetivo conductores para la determinación expresiva de la confesión (pp. 243-244)

Durante el debate, después de declarar la apertura, el presidente del tribunal o Juez Unipersonal de Sentencia, explicará al acusado el hecho que se le atribuye con palabras sencillas y claras, advirtiéndole sobre su derecho de abstenerse a declarar¹⁸⁵. Después de confirmar su identidad, pedirá que se pronuncie libremente sobre la acusación, bien sea explicando su versión de los hechos o declarándose simplemente inocente, o bien abstenerse total o parcialmente de declarar, o reservarse el derecho a declarar con posterioridad. Aunque haya declarado, el acusado conserva su derecho de abstenerse a responder total o parcialmente al interrogatorio. Si se abstiene total o parcialmente, o si incurre en contradicciones, el tribunal ordenará que se lean las declaraciones anteriores (entre las que puede estar su propia confesión), siempre que en ellas se hayan observado los requisitos previstos en la ley¹⁸⁶.

Es decir, el debate cumple una función *saneadora* en términos de la validez de los medios de prueba.

El cumplimiento de este nivel de requisitos da seguridad al órgano jurisdiccional sobre la confiabilidad de la fuente que produce la prueba, a través de un contexto y momento procesal jurídicamente garantista.

B) Requisitos inferenciales en la valoración de la prueba

Son varias las opciones lógicas que puede mezclar el juzgador al momento de valorar la confesión del imputado o acusado:

por el sindicado (configuración y grado de participación), no obstante dicho convenio se constituye en garantía procesal (VALENZUELA,

Wilfredo O., El nuevo proceso penal, Colección Fundamentos, Editorial Oscar De León Palacios, Ciudad de Guatemala., 1ª ed. 2000, pp. 241., en el mismo sentido CAFFERATA NORES, José y HAIRABEDIÁN, Maximiliano, La prueba en el proceso penal. Con especial referencia a los códigos procesales penales de la nación y de la Provincia de Córdoba, 6ª ed. Lexis Nexis, 2008, pp. 179 y 184, nota 4, referidas al juicio correccional y el juicio abreviado, en el primer caso se requiere además de la confesión circunstanciada y llana de la culpabilidad, del acuerdo entre el juez, el fiscal, el querellante y los defensores, en tanto que en la segunda dispone claramente que la sentencia del juicio abreviado debe estar fundada en las pruebas recibidas durante la instrucción (artículo 431 del Código Procesal Penal de la Nación). Es decir, sólo serán aplicables cuando la confesión resulte creíble según las circunstancias de autos. Ello demuestra que aún en estas hipótesis la confesión carece de una eficacia formal preestablecida. En pp.180-181, recuerdan que no puede confundirse entre declaración indagatoria y confesión, y que la indagatoria rendida con las garantías procesales previstas, validan formalmente la confesión que se pudiera producir durante su práctica.

185 Artículo 370 del Código Procesal Penal.

186 Artículos 71, 81 al 91, 319, 370.2 del Código Procesal Penal.

1. La confesión se encuentra viciada procesalmente por lo que no produce prueba de los hechos¹⁷².
2. Los hechos confesados por el acusado no son verdaderos o hay errores notorios o inferibles en su declaración.
3. A pesar de la confesión, esta no es capaz de reunir los elementos del delito.
4. Los hechos sobre los que declara el acusado constituyen prueba directa o plena sobre el delito (se reúnen todos los elementos del delito a través de la confesión, la confesión tiene la idoneidad para dejar probados los hechos imputados).

En relación a la opción 1, se señala que quien confiesa debe estar en condiciones intelectuales como para producir una manifestación de conocimiento y voluntad jurídicamente atendible. Además debe producirse de forma libre ¹⁷³, quedando descalificada si el imputado no la prestó “en completo estado de tranquilidad” o bajo la coacción moral que importa el juramento o mediante apremios ilegales, o bajo los efectos

¹⁷² DE URBANO CASTRILLO, Eduardo, TORRES MORATO, Miguel Ángel, Op. cit. p. 61, afirman que la obtención de la prueba de confesión con todas las garantías legales es cuestión capital y de gran incidencia en el curso del proceso, pues aunque el artículo 406 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española alerta de que la confesión del procesado no dispensa al juez instructor de practicar todas las diligencias necesarias a fin de adquirir el convencimiento de la verdad de la confesión y de la existencia del delito, tal dato unido al resto del acervo probatorio resulta decisivo para el pronunciamiento judicial correspondiente.

¹⁷³ Prestada con el propósito de confesar. No se admite la confesión ficta o implícita, tampoco la lograda mediante preguntas capciosas, sugestivas o por error.

de sustancias que afecten o condicionen su voluntad (alcohol, drogas, medicamentos)¹⁷⁴, o vulnerando garantías procesales¹⁷⁵.

Definitivamente, la opción 4, responde a una confesión que no genera duda razonable en el órgano jurisdiccional, más bien certeza, requisito indispensable para una sentencia condenatoria, derivado de los principios *in dubio pro reo* y de presunción de inocencia.

C) Requisitos sobre el contenido material de la confesión

La estructura de la sentencia penal señalada en el artículo 389 del Código Procesal Penal exige establecer, en toda su extensión referencia a los hechos y grado de participación del autor¹⁷⁶:

1. Cuáles son los hechos que el tribunal estima como acreditados;
2. Si esos hechos encuadran o no con un tipo penal;
3. Si el imputado realizó una acción relevante penalmente, lo que incluye establecer que no existen causas de exclusión de la responsabilidad penal.

La acción es todo comportamiento dependiente de la voluntad humana¹⁷⁷. Sólo el acto voluntario puede ser penalmente relevante, puesto que la voluntad implica siempre una finalidad. El contenido material de la voluntad es un fin, algo que se quiere alcanzar. La dirección final de la acción se realiza en dos fases: una interna y otra externa. En la fase interna, que sucede en el pensamiento del autor, éste se propone anticipadamente la realización de un fin, selecciona los medios necesarios y los pondera¹⁷⁸. La fase externa, consiste en la realización de la acción en el mundo externo, poniendo en marcha conforme

¹⁷⁴ CAFFERATA NORES, J. y HAIRABEDIÁN, M., Op. cit. p. 186-187, se acepta que las manifestaciones espontáneas extrajudiciales realizadas en un contexto ajeno a la persecución penal o previo a que ésta se inicie contra quien la hace, inclusivamente antes, puedan ser valoradas conforme a las reglas de la sana crítica racional, aunque se les reconoce una menor fortaleza convictiva, que a la confesión judicial.

¹⁷⁵ Por ejemplo, la obtenida en escuchas telefónicas no autorizadas judicialmente o en un correo electrónico (Ibid. p. 187, ver nota 38).

¹⁷⁶ A criterio de YOLANDA PÉREZ RUIZ, Op. cit. p. 129, “De nada sirve estar en posibilidad de valorar la prueba con el sistema de la sana crítica razonada, si no se utiliza como una herramienta la teoría del delito inspirada en los principios constitucionales y de derechos humanos”.

¹⁷⁷ Para LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, Teoría del Delito y de la Ley penal, Ed. Porrúa, México, 2010, p. 92, la acción consta de movimiento o actividad corporal, resultado y relación de causalidad. La voluntad es definida como la facultad que tienen únicamente los seres racionales de gobernar libre y conscientemente sus actos externos e internos.

¹⁷⁸ ZAFFARONI, citado por LÓPEZ BETANCOURT, E. Op. cit. p. 96 sostiene la teoría de la bio-cibernética, que considera que en toda conducta hay una programación a partir de una anticipación del resultado, indicando etapas. Lo que el tipo penal prohíbe es la puesta en marcha de la causalidad en dirección al fin típico.

a un plan, un proceso causal, dominado por la finalidad, procurando alcanzar la meta propuesta¹⁷⁹.

4. Si la acción ejecutada es típica: Hubo acción u omisión. Si se trata de un delito de resultado se acredita la relación de causalidad. Si la conducta está descrita en el Código Penal. Si los elementos descriptivos y normativos del tipo encuentran con la acción causada. En los delitos culposos, el examen versará sobre la infracción del deber de cuidado. Existencia de posibles concursos de delitos o de leyes. Si el delito se consumó o quedó en grado de tentativa.

La acción penalmente relevante es realizada en el mundo exterior. Por lo que siempre modifica algo, produce un resultado. Pero este resultado ya no es parte de la acción. Por ello, en los delitos de resultado, se exige demostrar una relación de causalidad entre la acción y su resultado. Si el resultado no se produce, pero sí la acción, estaremos ante la tentativa. En los delitos de acción simple, se castiga la manifestación de la voluntad. En los delitos de peligro en concreto, la acción se castiga cuando haya puesto en concreto peligro el respectivo bien jurídico. En el delito imprudente, se castiga la imprudencia si hubo resultado lesivo.¹⁸⁰

En los delitos de resultado, la relación de causalidad, es una relación que permite desde ya, en el ámbito objetivo, la imputación del resultado producido al autor de la conducta que lo ha causado. Se trata del presupuesto mínimo para exigir una responsabilidad en este tipo de delitos¹⁸¹.

¹⁷⁹ MUÑOZ CONDE, Francisco, *Teoría General del Delito*, 2ª ed. Temis, Bogotá, Colombia, 2004, pp. 9 y 11. La teoría final de la acción parte de que la acción típica se desprende del articulado de la ley penal, y esta sólo puede entenderse recurriendo a la voluntad humana. Solo la finalidad pretendida por el autor de la acción típica puede dar sentido a ese proceso puramente causal. Igualmente, hay que recurrir, desde el principio a los elementos subjetivos de que exige la ley para tipificar la acción (ánimo de lucro, finalidad de atentar contra la libertad sexual, etc.).

¹⁸⁰ MUÑOZ CONDE, F., *Ibid.* p. 17 y ss.

¹⁸¹ Del relato de los hechos de la confesión, se debe deducir el grado de certeza en relación a la causalidad entre la acción y el resultado. Por ejemplo, la inmediata sucesión temporal entre la acción y resultado y la relación directa, no dejan dudas, por lo que procede aplicar la imputación objetiva del resultado al autor. Sin embargo, no todas las relaciones son tan sencillas de resolver. Los casos complicados pueden resolverse a través de la teoría de la equivalencia de las condiciones o por la vía de la teoría de la causación adecuada (ver también BACIGALUPO, E, *Op. cit.* p. 77-76). Para completar el cuadro de casos, se recurre también a las teorías del incremento del riesgo y del fin de protección de la norma. MUÑOZ CONDE, concluye que sólo los resultados delictivos que, al menos, sean atribuibles a culpa o imprudencia de su causante pueden dar lugar a responsabilidad penal. Los casos más conflictivos de imputación objetiva de un resultado deben tratarse como problemas de imputación típica por imprudencia. Si ni siquiera se da este estadio mínimo, habrá caso fortuito y el resultado no podrá ser imputado penalmente (p. 22).

5. El grado de participación del imputado en el delito o en cada uno de los delitos, si estos fueran varios, lo que implica un análisis del tipo subjetivo: Si la conducta fue dolosa: El elemento volitivo. El elemento cognoscitivo. Los elementos especiales. Si la conducta fue culposa: El elemento positivo. El elemento negativo.

El ámbito subjetivo del tipo injusto en los delitos está constituido por el dolo, entendido como la conciencia y la voluntad de realizar el tipo objetivo de un delito¹⁸². De esta definición se deriva que el delito se constituye por la presencia de dos elementos: uno intelectual y otro volitivo. El elemento intelectual se refiere a que para actuar dolosamente el sujeto de la acción debe saber qué es lo que hace y conocer los elementos objetivos que caracterizan su acción como acción típica: sujeto, acción, resultado, relación de causalidad o imputación objetiva, objeto material, etc. El conocimiento que exige el dolo es un conocimiento actual, no bastando uno meramente potencial¹⁸³. Respecto al elemento volitivo, se dice que para actuar dolosamente no basta con el mero conocimiento de los elementos objetivos del tipo, es necesario además, querer realizarlos, sin que se confunda con el deseo o con los móviles del sujeto. Se trata de una voluntad incondicionada de realizar el tipo que el autor cree que puede realizar¹⁸⁴.

Cualquier desconocimiento o error sobre la existencia de alguno de estos elementos, excluye el dolo, y a lo sumo, si el error fuera vencible, deja subsiguiente el tipo de injusto de un delito imprudente¹⁸⁵.

La antijuridicidad: Particularmente, si hubieron causas de justificación: Legítima defensa. Estado de necesidad justificante. Cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho.

¹⁸² MUÑOZ CONDE, F., *Ibid*, p.42 y ss.

¹⁸³ Op. cit. p. 43 estima que el sujeto no es necesario que tenga un conocimiento exacto de cada particularidad o elemento del tipo objetivo, en referencia a los supuestos de “valoración paralela en la esfera del profano”, es decir a tener un conocimiento aproximado de la significación jurídica de tales elementos.

¹⁸⁴ Si el autor aún no está decidido a realizar el hecho o saber que no puede realizarse no hay dolo, bien porque el autor no quiere todavía o bien porque no puede querer lo que no está dentro de sus posibilidades. Para la distinción entre dolo directo y dolo eventual, ver p. 45; y entre la imprudencia y el dolo eventual, ver p. 46.

¹⁸⁵ El error de tipo, debe referirse a cualquiera de los elementos integrantes del tipo, sean de naturaleza descriptiva o normativa, pero para estos últimos basta con que el autor tenga una “valoración paralela en la esfera de lo profano”, para imputar el conocimiento del elemento normativo a título de dolo (ver p. 48). El error puede recaer sobre distintos elementos típicos, por lo que se distingue entre error sobre el objeto de la acción, error sobre la relación de causalidad, error en el golpe y el *dolus generalis* (ver pp. 49-50), error sobre circunstancias cualificadas o circunstanciales.

Actúa antijurídicamente quien, sin estar autorizado, realiza un tipo jurídicopenal y ataca con ello un bien jurídico penalmente protegido¹⁸⁶. La tipicidad es sólo un indicio de la antijuridicidad¹⁸⁷.

La culpabilidad: Posible inimputabilidad del sindicado al momento de cometer el hecho. Mayoría o minoridad del imputado. El sindicado se encontraba en estado de trastorno mental transitorio. Conocía la antijuridicidad del hecho. Hubo error invencible de prohibición. Se podía exigir otra conducta del imputado. Hubo estado de necesidad disculpante. Hubo miedo invencible. Hubo obediencia debida.

Actúa culpablemente quien comete un acto antijurídico pudiendo actuar de un modo distinto, es decir, conforme a derecho¹⁸⁸. Para poder afirmar la culpabilidad de una persona que, en el caso concreto ha cometido un hecho típico y antijurídico, es necesario que se den una serie de requisitos: a) La imputabilidad o capacidad de culpabilidad¹⁸⁹, como aquellos supuestos que se refieren a la madurez psíquica y a la capacidad del sujeto para motivarse (facultades psíquicas suficientes); b) El conocimiento de la antijuridicidad del hecho cometido. Si el sujeto no sabe que su hacer está prohibido, no tiene ninguna razón para abstenerse de su realización, no hay motivación en la norma penal; c) La exigibilidad de un comportamiento distinto. Cuando la obediencia de la norma pone al sujeto fuera de los límites de la exigibilidad faltarán ese elemento.

Circunstancias atenuantes o agravantes: su posible aplicación o no.

Punibilidad: Se dieron las condiciones de punibilidad. Hubo alguna excusa absoluta. Se extinguió la responsabilidad penal.

En concreto, el contenido material y la extensión de la confesión deben responder a cada uno de los elementos de la teoría general del delito y del delito investigado en particular anteriormente mencionados; porque de lo contrario, el juzgador no estará en

¹⁸⁶ MUÑOZ CONDE, F., Op. cit. p. 99.

¹⁸⁷ BACIGALUPO, Enrique, Lineamientos de la teoría del delito, 3ª ed. Hammurabi, José Luis Depalma Editor, Argentina, 1994, p. 66. Recuerda la teoría de los elementos negativos del tipo (p. 67) en relación al error típico.

¹⁸⁸ MUÑOZ CONDE, Ibid.p.101, considera en forma crítica, que entre varias opciones posibles siempre se puede elegir, pero no sabemos cuáles son las razones últimas que impulsan a elegir entre una u otra opción, por lo que opina que no es posible fundamentar la culpabilidad en algo que aun científicamente no se conoce suficientemente. Sin embargo, para el autor, la justificación de dicha categoría hay que encontrarla en su referencia los demás, no como fenómeno individual, sino social. Es el Estado (en representación de la sociedad), quien producto de la correlación de fuerzas sociales existentes en un momento histórico determinado, quién define los límites entre lo culpable y lo inculpable, de la libertad y de la no libertad.

¹⁸⁹ Para LÓPEZ BETANCOURT, Op. cit. p. 164, la imputabilidad se define como la capacidad de querer y entender. Querer es estar en condiciones de aceptar o realizar algo voluntariamente, y entender es tener la capacidad mental y la edad biológica para desplegar esa decisión.

condiciones de sostener una sentencia condenatoria basada en los hechos “declarados” por el imputado.

D) En síntesis: aplicación de la sana crítica para la valoración de la prueba de confesión

La confesión es una prueba, y como todas las producidas en el proceso penal, deberá ser valorada con arreglo a las normas de la sana crítica racional. Pueden señalarse los siguientes aspectos concretos para tal ejercicio jurisdiccional¹⁹⁰:

- a) Verificar si la confesión reúne los requisitos mínimos para considerarse válida.
- b) Deben analizarse rigurosamente las causas de su producción y las formalidades de su obtención.
- c) La confesión es indivisible, no se puede tomar de ella la parte que aparezca sincera, rechazando las demás que no lo parezcan, aunque éstas se relacionen con circunstancias esgrimidas para eliminar o atenuar la responsabilidad.
- d) Se debe verificar la sinceridad del reconocimiento de la culpabilidad, lo que implica verificar la capacidad mental, sino también la inquietud por su propósito por confesar la verdad.
- e) El hecho confesado tendrá que ser posible, verosímil, coherente y concordante con otros medios de prueba¹⁹¹.
- f) La eficacia probatoria de la confesión estará directamente relacionada con que sea circunstanciada (lugar, tiempo y modo)²⁰⁷.

¹⁹⁰ CAFFERATA NORES, J. y HAIRABEDIÁN, M., Op.cit.pp.189 y ss. Para JAUCHEN, E., Op.cit.p.253, la manifestación confesoria merece, en principio, un gran margen de credibilidad, Citando a FRAMARINO “la confesión como cualquier otro testimonio, se presume verídico en abstracto, y se evalúa en concreto según las particulares condiciones subjetivas y objetivas, en las cuales se produce. Principios de psicología indican la conveniencia de confiar genéricamente en el relato de un hecho que desfavorece a quien lo hace. El individuo que confiesa ha superado las inhibiciones que le supone su instituto de autodefensa, y luego de un debate consigo mismo, prefiere afrontar el eventual castigo por su conducta pero liberarse del peso de su conciencia, y entonces decide confesar (p. 253).

¹⁹¹ Ya MITTERMAIER, Op. cit. p. 31 y ss, menciona como condiciones esenciales para que la confesión haga prueba, la verosimilitud, así sugiere que para reconocerla no basta con cotejar los hechos de la confesión con el auxilio de las leyes de la naturaleza; es necesario también cotejarlos con los datos suministrados por la información acerca de la persona del inculpado y de la manera con que se ha cometido el crimen. Respecto de la credibilidad, implica que los hechos que conoce el inculpado lo deben ser personalmente y por la evidencia de los sentidos. No basta confesar hechos indiciarios bajo la creencia del confesante de que son los causantes del delito. Tampoco si los hechos confesados, corresponde corroborarlos a través de un peritaje científico. De otra parte, el estado físico y mental del inculpado es también un medio útil de verificación de la credibilidad.

- g) En caso de que se produjera una retractación posterior (lo cual es frecuente en el debate respecto a la primera declaración¹⁹²), habrá que atender a la calidad de las razones del cambio de posición y a su credibilidad objetiva y subjetiva¹⁹³.

En el momento del crimen este estado le ha debido permitir ver bien los hechos, y en el momento de la confesión que la declaración sea exacta, fiel y en todos sus puntos. Respecto a la veracidad es necesario que sea prestada únicamente por impulso de la voz de la conciencia y del instituto de la verdad, que no haya lugar a temer que lo hizo por impulso de delirio o por un extravío de entendimiento o que haya sido arrastrado a una confesión falsa por el aliciente de una ventaja, o simplemente por ocultar otro delito de mayor gravedad, por encubrir a otro criminal. Si la confesión se articula con extrema precisión, permite dar los medios para hacer verídico su contenido con auxilio de las demás pruebas, y viene a atestiguar que el inculpado conoce la extensión de los riesgos a que se expone, quiere, no obstante, obrar y hablar seriamente. Además del hecho principal, deben ser declarados los accesorios. Otro factor es la persistencia y la uniformidad en las confesiones, si hay contradicciones en los interrogatorios.

207 Para los autores tal aspecto es decisivo, ya que mientras más coincidente se muestre con lo acontecido, mayor apariencia de credibilidad tendrá.

Finalmente, JAUCHEN señala expresamente “la sola confesión no basta”, los hechos declarados deben coincidir con otros elementos de prueba. La simple confesión, única y aislada, no puede servir para sustentar la certeza necesaria sobre la existencia del delito y la intervención del confesante. El juez no puede condenar a pesar de la confesión válida y

¹⁹² DE URBANO CASTRILLO, Eduardo, TORRES MORATO, Miguel Ángel, “La prueba ilícita penal. Estudio jurisprudencial” Aranzadi Editorial, 2ª ed., 2000, p. 61 y ss. Se refieren a qué las declaraciones autoexculpatorias pueden contrastarse con las prestadas en fase sumarial, muchas veces distintas y que como indica la Sentencia del Tribunal Supremo español de 15 de julio de 1994, “las normas de experiencia enseñan que verdadera es su primera y espontánea declaración y como antes del juicio son “tocados” o advertidos, cuando no amenazados...y cambian sus declaraciones o ignoran todo lo acontecido”.

¹⁹³ También consideran basándose en jurisprudencia constitucional argentina que no mediando situación de duda, la “rectificación” sin “retractación” no constituye obstáculo alguno para utilizar la confesión originaria a efectos de condenar al procesado (ver nota 48). JAUNCHEN, E., Op. cit. p. 282, señala que en el sistema de sana crítica razonada, el juzgador no está constreñido por ningún tipo de pauta legal para meritarse la retractación como tampoco lo está en relación a la confesión. El valor de una y otra surgirá en relación al resto del material probatorio incorporado a la causa, del cual se podrá extraer el cúmulo de elementos para confirmar o destruir una de ellas. No es necesario ni obligatorio que el juez deba capitalizar los dichos del imputado en un sentido u otro, pues bien puede suceder que tanto la confesión como su retractación resulten inatendibles y contradictorias, en su confrontación con el total del plexo probatorio, en cuyo caso su convicción puede formarse válidamente con ese último si el mismo es suficientemente idóneo para ello y prescindir de las versiones del inculpado que no hayan podido ser corroboradas o no hayan sido susceptibles de adquirir verosimilitud. (quien puede lo más –no declarar en su contra, puede lo menos– mentir en su contra).

eficaz del imputado si no existen otros elementos de prueba que acrediten autónomamente la existencia del hecho y corroboren lo confesado por aquél.¹⁹⁴

Deben considerarse algunos requisitos para la validez de la confesión: Quien confiesa, debe estar en condiciones intelectuales como para producir una manifestación de conocimiento y voluntad jurídicamente atendible, debe producirse en forma libre¹⁹⁵. Debe prestarse ante el órgano judicial con atribuciones concretas para la investigación y el juzgamiento del asunto: es la garantía de judicialidad. Se debe prestar con el propósito de confesar, por lo que no se admite como tal la confesión ficta (derivada de la fuga del imputado) o implícita, ni tampoco la lograda mediante preguntas capciosas, sugestivas o por error.

Entre los requisitos para la validez de la confesión se enumeran: a) Que se haga por una persona capaz de obligarse; b) Con pleno conocimiento y sin coacción, renunciando al propio derecho y estando consciente de que otorga una prueba al contrario; c) Sobre un hecho propio y del asunto sobre el que se trate; d) Que se efectúe conforme a las formalidades prescritas en la ley¹⁹⁶.

La prueba de confesión no es suficiente por sí misma para desvirtuar el principio de presunción de inocencia, por lo que la sentencia condenatoria no puede hacer mérito único de la misma en su fallo¹⁹⁷.

Como prueba debe valorarse con arreglo a la sana crítica racional. Primero, verificando si reúne los requisitos de validez para poder seguir adelante. Por eso, se deberán analizar rigurosamente las causas de su producción y las formalidades de su obtención. Tampoco es admisible la idea de la indivisibilidad de la confesión, por lo que se puede tomar de ella la parte que aparezca sincera, rechazando las demás partes que no lo parezcan, aunque éstas se relacionen con circunstancias esgrimidas para eliminar o atenuar la responsabilidad.

Es preciso verificar la sinceridad del reconocimiento de culpa, viendo la capacidad mental del confesante, sino también la inquietud y propósito de confesar la verdad. El hecho confesado tendrá que ser posible, verosímil, coherente y concorde con otros

¹⁹⁴ JAUCHEN, E., Op. cit. pp. 256-257, menciona que el fundamento de ello, radica en que el proceso penal pondera la libertad y aún la vida del acusado, la que puede ser restringida o eliminada injustamente por una pena inmerecida si no se logra plena certeza sobre su responsabilidad para lo cual resulta insuficiente la autoincriminación.

¹⁹⁵ CAFFERATA NORES, J. y HAIRABEDIÁN, M, Op. Cit., p.182 y ss. Como declaración de voluntad (acto jurídico) requiere discernimiento, intención y libertad.

¹⁹⁶ GIRARD LUNA, S.A., Op. Cit., p. 48.

¹⁹⁷ SUÑEZ TEJERA, Yoruanys, "La presunción de inocencia y la carga de la prueba" Universidad de Cienfuegos, Cuba, en Contribuciones a las Ciencias Sociales, Junio 2012, disponible en www.eumed.net/rev/cccss/20/ [Consulta: 10/12/2012].

medios de prueba¹⁹⁸. Deberá ser circunstanciada (lugar, tiempo y modo). En caso de una retractación posterior, habrá que atender a la calidad de las razones del cambio de posición y a su credibilidad objetiva y subjetiva¹⁹⁹.

El artículo 26, numeral 8 del Código Penal establece que la confesión se considera como circunstancia atenuante de la responsabilidad penal del imputado y puede dar lugar a un procedimiento abreviado (artículo 464 del Código Procesal Penal).

4.6.2. *Testimonio*

El testigo manifiesta ciertas indicaciones sobre los hechos, mismas que depone en su testimonio, dichas indicaciones deben ser exactas. Según la información que se depone, las declaraciones pueden versar sobre diversas clases de hechos: acontecidos en su psique o en psique ajena, los que puedan proporcionar datos sobre el móvil del delito, los que puedan servir de base para emitir un juicio valorativo de lo que sucedió y que constituye el delito, los que dan información sobre la manera de ser de una persona, los que sirven de base para emitir un juicio especulativo o de oídas y los que sirvan para tomar una decisión hipotética de lo acontecido²⁰⁰.

Conforme al artículo 207 CPP el testimonio implica exponer la verdad de cuanto supiere y le fuere preguntado sobre el objeto de la investigación y el no ocultar hechos, circunstancias o elementos sobre el contenido de la misma.

Deben tenerse en consideración en el debate, los siguientes supuestos especiales en relación al testimonio:^{217, 218, 219}

¹⁹⁸ MITTERMAIER, C.J.A., “Las confesión del acusado” Leyer. Colección clásicos del Derecho. Colombia, parte de la obra “Tratado de la prueba en materia penal”, Alemania, 1834, p. 32 y ss., señala algunas condiciones fundamentales que se requieren en materia de confesión, tales como la verosimilitud, la credibilidad, que sea articulada con extrema precisión, la persistencia y la uniformidad, la apariencia sólida de credulidad.

¹⁹⁹ Un estudio antecedente sobre la retractación, *Ibid*, p. 75 y ss.

²⁰⁰ VILLALTA, Ludwin, “Las prueba de testigos en el juicio penal”, Guatemala, 2007, p. 23 y ss. Ver también, la valoración particular de ciertos testigos, pp. 112 y ss., y criterios generales (pp. 144 y ss.), siguiendo a CARRARA, se citan los criterios de número, contextualidad, buenas cualidades personales y verosimilitud. También recoge algunos errores típicos comunes en el testimonio (pp. 156 y ss.).

<p>Personas no obligadas a comparecer personalmente, y que rinden informe o testimonio bajo protesta (artículo 208 y 209 CPP²⁰¹).</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1) Los Presidentes y Vicepresidentes de los Organismos del Estado, los ministros de Estado y quienes tengan categoría de tales, los diputados titulares, los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte de Constitucionalidad y del Tribunal Supremo Electoral, y los funcionarios judiciales de superior categoría a la del juez respectivo. 2) Los representantes diplomáticos acreditados en el país, salvo que deseen hacerlo.
<p>Examen domiciliario o en el lugar donde se encuentren (artículo 210 CPP)</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1) Personas que no puedan concurrir al tribunal por impedimento físico. 2) Testigos que teman por su seguridad personal o por su vida, o en razón de amenazas, intimidaciones o coacciones²⁰².
<p>Excepciones de la obligación de declarar²⁰³ (artículo 212 CPP)</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1) Los parientes cuando sus declaraciones puedan perjudicar a sus familiares, dentro de los grados de ley; los adoptantes y adoptados, los tutores y pupilos recíprocamente, en los mismos casos. Sin embargo, podrán declarar, previa advertencia de la exención, cuando lo desearan.

Continúa...

²⁰¹ Podrán declarar en su despacho o residencia oficial, y las partes no tienen la facultad de interrogarlas directamente. Los diplomáticos no pueden exigírseles prestar declaración si se niegan.

²⁰² Sin perjuicio de lo establecido en los artículos 218 Bis y 218 Ter. También, el artículo 217 CPP dispone que si el testigo expresare que su negativa obedece a temores por su seguridad personal o que su vida corre peligro en virtud de amenazas, coacciones o intimidaciones de que hubiere sido o fuere objeto, así se hará constar. En tales casos, se podrá acudir al procedimiento previsto en los artículos 210 y 317, o brindarle al testigo protección policial a fin de asegurar la recepción de su testimonio. El juez o el fiscal que conozca del caso podrá, a su criterio, conservar con carácter reservado o confidencial, sus datos personales así como lo expresado por el testigo respecto a los temores por su seguridad y todo lo referente a las amenazas e intimidaciones, a fin de que se aprecien en su oportunidad o en su defecto, ordenar que se inicie la persecución penal correspondiente.

²⁰³ No obstante, el Presidente del Tribunal podrá invitar a que declaren voluntariamente. En el caso de coacusados, su declaración deberá ponderarse bajo esta circunstancia.

	<p>2) El defensor, el abogado o el mandatario del inculpado respecto a los hechos que en razón de su calidad hayan conocido y deban mantener en reserva por secreto profesional²⁰⁴.</p> <p>3) Quien conozca el hecho por datos suministrados por particulares bajo garantía de confidencialidad legalmente prescrita.</p> <p>4) Los funcionarios públicos, civiles o militares, sobre lo que conozcan por razón de oficio, bajo secreto, salvo que hubieren sido autorizados por sus superiores.</p>
Declaraciones de menores de catorce años e incapaces (artículo 213 CPP)	Tienen derecho a abstenerse, por lo que se debe requerir la decisión del representante legal, o tutor designado al efecto.
Residentes en el extranjero (artículo 218)	Se procederá conforme a las reglas internacionales o nacionales para el auxilio judicial.

Respecto a los testigos que no residen en la sede del tribunal de sentencia, o no se hallen en el lugar donde debe prestarse declaración, el artículo 216 CPP dispone que se le indemnizará a su pedido con gastos de viáticos reglamentariamente establecidos por la Corte Suprema de Justicia. Concretamente, el Acuerdo Número 13-2012 de la Corte Suprema de Justicia, “Reglamento de indemnización de gastos de viáticos para testigos en el ámbito penal”, en su artículo 2 dispone las siguientes definiciones:²²⁰

- **Indemnización de gastos de viáticos:** Beneficio dinerario que se otorga exclusivamente en concepto de transporte, alimentación y hospedaje a testigos de escasos recursos, en el ámbito penal.
- **Testigo:** Persona citada por juez penal competente para prestar declaración testimonial, que resida en un municipio o departamento distinto al de la circunscripción municipal o departamental del juzgado o tribunal penal y no posee recursos económicos suficientes para trasladarse a prestar la declaración testimonial.
- **Viáticos.** Es el derecho que le asiste al testigo de escasos recursos, que así lo solicite, a que se le indemnice por los gastos incurridos por razón de su comparecencia a prestar testimonio en proceso penal.

²⁰⁴ Artículo 214 CPP.- Criterio judicial. Si el tribunal estima que el testigo invoca erróneamente la facultad de abstenerse o la reserva del secreto, ordenará su declaración. La resolución será fundada. Puede señalarse protesta por la defensa.

- **Testigo escuchado.** Es el testigo legalmente propuesto en juicio penal, aceptado como tal, que haya comparecido a la audiencia fijada y prestado su testimonio, incluso en prueba anticipada.
- **Testigo no escuchado.** Es el testigo que haya comparecido a la audiencia fijada, pero por circunstancias ajenas a su voluntad no prestó declaración, incluso en el caso de suspensión definitiva del juicio penal, por cualquier decisión jurisdiccional. Por ejemplo, cuando se ha interpuesto una acción constitucional de amparo y el tribunal ha concedido el amparo provisional.

La capacidad testimonial generalmente amplia, tiene como contrapartida el deber de una valoración rigurosa. Cafferata Nores y Hairabedián incluso opinan que testimonios de personas insospechables, que narran con plena buena fe y con el propósito de decir la verdad pueden estar plagados de errores, de ahí que se considere como frágil la prueba de testigos, por la experiencia judicial histórica de falsos o erróneos testimonios²⁰⁵.

Si bien la sana crítica razonada es el sistema de valoración de las testificales, los autores proponen también la apreciación científica del testimonio (ciencia del testimonio). Existen algunas recomendaciones para establecer cuándo el testimonio es verdadero y cuándo es erróneo o cínico, los autores parten de dos presunciones: la presunción de que los sentidos han engañado al testigo y la presunción de que el testigo no quiere engañar. Consecuentemente la tarea de apreciación crítica se debe centrar en la fidelidad de la percepción y de la transmisión de lo percibido, debiendo evaluar el desarrollo y calidad de las facultades mentales del testigo, su inmadurez o las perturbaciones de ellas que puedan afectar la credibilidad. Incluso, tratándose de personas con facultades psíquicas normales, ciertas personas pueden percibir mejor algunas cosas y que hay recuerdos que se conservan más claros que otros.

Tampoco se podrá aceptar como fiel la percepción de quién carece de determinado sentido. También se deben reparar las condiciones en que se produjo la percepción, pues factores físicos como la luz, distancia, como psíquicos, como atención, miedo, ira, pueden afectar la fidelidad. Las características del objeto percibido y el sujeto que lo hace influyen. Ciertas realidades son mejor percibidas que otras, así el tiempo, la distancia y el volumen lo son en forma poco exacta. Respecto del órgano transmisor, los dichos de una personalidad de reconocida reputación pueden gozar de mayor credibilidad que los de una persona desprovista de valores.

Las condiciones de transmisión de lo percibido, tales como el tiempo transcurrido desde la percepción, puede determinar que la evocación de lo percibido sea fragmentaria, con el consecuente peligro de su complementación con juicios, deducciones, versiones de

²⁰⁵ CAFFERATA NORES, J. y HAIRABEDIÁN, M. Op. Cit., p.132 y ss.

otros testigos o noticias periodísticas. También la forma de las preguntas, la confrontación con otros testigos, podrán deformar la deposición.

La sinceridad del testimonio: es preciso descubrir si no hay algún interés que pueda influir sobre la voluntad del deponente (conveniencia, soborno) u otras circunstancias que influyendo en su ánimo (relación de familia, afecto, odio) que puedan hacerlo apartar, consciente o no, de la verdad. También será importante verificar sus hábitos en relación con su sinceridad y franqueza.

El control interno de la declaración, tal como el relato dubitativo, contradictorio o producido por medio de un discurso premeditado pueden resultar sospechoso. La relación confianza-exactitud de los testigos presenciales es débil²⁰⁶. Además se debe considerar la regla “el que es mentiroso en parte, lo es en todo”. Y finalmente, luego de la valoración individual de cada testimonio, cotejarlo con el resto de las pruebas reunidas, a fin de lograr una correcta evaluación de su eficacia probatoria.

La necesidad práctica del testimonio puede derivarse de: a) Que no se disponga de medios diferentes para introducir indicios en el proceso; b) Porque los hechos son temporales y no puede comprobarse directamente por el juez a través de un reconocimiento; c) Por la pérdida de los indicios por destrucción, manipulación inadecuada; d) Por la falta de voluntad, incapacidad, impericia o negligencia en la obtención de otros medios de prueba²⁰⁷.

4.6.3. Dictamen pericial

Las conclusiones a las que llegue el dictamen tienen que ser motivadas, puesto que no hay ciencias, ni técnicas o artes ocultas y de lo contrario la pericia no tendrá valor como pieza de convicción. La motivación consistirá en una explicación destinada a demostrar por qué el perito concluye lo que hace, fundada en principios, argumentos o deducciones de carácter científico, técnico o artístico, según el caso²²⁴. Configuraré el elemento lógico de vinculación entre las operaciones que practicó y las conclusiones a las que llegó²²⁵.

El dictamen podrá ser aclarado cuando presente puntos oscuros, sin que ello importe una alteración de las conclusiones de la pericia²⁰⁸.

²⁰⁶ Ibid., p. 135, nota 101, ya entrados en el terreno de la Psicología Forense. Otros métodos como el polígrafo, la hipnosis o el narcoanálisis o la neuroimagen son analizados por los autores.

²⁰⁷ GIRARD LUNA, S.A., Op. Cit., p. 68.

²⁰⁸ Siguiendo a CAFFERATA NORES J., HAIRABEDIÁN, M., Op.cit.p.90 y ss. Particularmente en el momento del debate, en el cual los peritos que hubieran sido citados deberán responder (bajo juramento) a las preguntas que se les formule, lo que se traducirá en el requerimiento de mayores o mejores explicaciones, ilustraciones o motivaciones relativas a las conclusiones del dictamen. Las aclaraciones no podrán versar sobre puntos periciales diferentes de los originalmente propuestos, puesto que se trataría de nueva pericia, debiendo observarse las garantías y procedimiento del caso. La pericia puede ser impugnada

A los fines de una correcta valoración de los dictámenes periciales se recomienda desde del punto de vista subjetivo, la valoración ético-psicológica de la personalidad del perito, apreciando su posible relación con el imputado, el esmero en ser objetivo o si hábilmente ha tratado de adaptar los hechos a conclusiones mendaces o artificiosas, si está dotado de astucia y poder crítico (los científicos puros notoriamente cuentan con la característica de la ingenuidad), si profesan alguna escuela que considera determinada hipótesis como

- 224 Ejemplo. Para un estudio de los principios que rigen la escritura, ver ARRIAGA GONZÁLEZ, Mónica Guadalupe, “La prueba pericial en documentos cuestionados (Grafoscopia, grafometría, dactiloscopia y grafología)”, Flores Editor y Distribuidor, México, 2009, pp. 50-51.
- 225 BAYTELMAN A., DUCE, M. , Op. Cit. p. 346, exponen que la cuestión esencial en el peritaje es que el lenguaje técnico de la experticia, traducido a un idioma comprensible para el tribunal, resulte en las proposiciones fácticas que sustentan la teoría del caso, sin exigir que el juez realice interpretaciones privadas acerca del significado de las afirmaciones técnicas. Alguien puede decir que la verdad. Algunos posibles errores del perito pueden ser la percepción de los hechos, la deficiencia de raciocinio (conclusiones lógicamente correctas pueden no ser verdaderas), su oscilación entre posiciones científicas diversas o el nivel de sus conocimientos.

Desde un punto de vista objetivo, se han señalado como pautas de valoración la autenticidad de los hechos que fundan la conclusión, el sustento de los métodos científicos empleados, el grado de desarrollo alcanzado por la respectiva ciencia, arte o técnica, el necesario nexo lógico entre premisas y conclusiones, si el informe en sí mismo es preciso, coherente o contradictorio, concluyente o inconcluyente. También se considerará la firmeza o calidad de los argumentos, la uniformidad o disconformidad de las conclusiones (si hubieren varios dictámenes).

por cuestiones formales o sustanciales, en este segundo supuesto, en el que se ataca el valor probatorio. La renovación de la pericia consistirá en su repetición por otros peritos sobre los mismos puntos que fueron objeto de la originariamente ordenada, ello con el fin de ponderar los dictámenes periciales discrepantes. Los autores no consideran como dictamen pericial los informes técnicos de la policía (judicial) pues su finalidad es hacer constar el estado de las personas, de las cosas y de los lugares, mediante inspecciones, planos, fotografías, exámenes técnicos y demás operaciones que aconseje la *policía científica*. Dichas operaciones son medios descriptivos, sin que dichos informes puedan sustituir a un dictamen pericial. Si el informe técnico policial hubiera sido producido dentro de los límites de la normativa, podrá ser valorado en la sentencia, previa incorporación al debate como corresponda, y se podrá referir declaración testimonial al funcionario responsable de su elaboración, además del derecho de las partes de ofrecer una pericia sobre los puntos tratados por el informe policial. En relación a otros informes emitidos por personas jurídicas oficial o privadas, quien los firma actúa en su representación. Para su valoración deberá tomarse en cuenta el prestigio que goce la institución requerida (p. 211).

El juez no podrá descalificar el dictamen pericial desde un punto de vista científico, técnico o artístico, ni modificar el alcance de sus conclusiones fundándose en sus conocimientos o deducciones personales, pues no pueden sustituir al perito. Los conocimientos privados del juez en dichas materias son incontrolables por las partes y por toda la sociedad²⁰⁹.

En todo caso, el juez deberá fundamentar tanto la aceptación como el rechazo del dictamen, observando en el razonamiento respectivo las reglas que gobiernan el pensamiento humano, lo cual permitirá su control por vía de los recursos²¹⁰.

No se requiere la intervención del perito en los siguientes casos: a) Para la realización de simples comprobaciones materiales que pueden llevarse a cabo por cualquier persona (ejemplo, si las llaves secuestradas abren la puerta del lugar del hecho), b) Cuando en la cultura general se encuentra la regla o criterio para resolver la cuestión, a través de conocimientos básicos de cualquier persona culta; c) Para cuestiones de derecho o sobre las consecuencias legales de los hechos que descubra o valore, causas o efectos, ya que el peritaje se fundamentó en cuestiones de hecho²¹¹.

Conviene señalar los servicios periciales que actualmente ofrece el Instituto Nacional de Ciencias forenses²¹², en el entendido que son los que habitualmente se presentarán por la Fiscalía en el debate, sin perjuicio de su confrontación por la defensa a

²⁰⁹ En el mismo sentido, BAYTELMAN, A. y DUCE, M., Op. Cit. p. 326 al señalar que una vez que existe un área de experticia, esto proscribe el conocimiento privado del juez, máxime si el peritaje no se ha desacreditado en el juicio por alguna de las partes. Sin embargo, el juez tiene tres vías para desmerecer las conclusiones del perito. En primer lugar, puede desestimar su experticia, puede desestimar su credibilidad o es posible que el examen directo del perito simplemente no alcance a acreditar la proposición fáctica en cuestión (pp. 327-328).

²¹⁰ Ibid., p. 100. En el mismo sentido, JAUCHEN, Eduardo M., La prueba en Materia Penal. Rubinzal-Culzoni Editores. Santa Fe, Argentina. 1992, pp. 414-416, quien entre las causas por las cuales puede el juez apartarse de las conclusiones de los peritos señala que pueden destacarse: que sea contradictoria con el resto de las pruebas, que resulte a todas luces inverosímil, que esté viciado de alguna falencia que lo descalifique como tal, o que corresponda su nulidad, o que resulte vacío de contenido. El estudio que el juez haga del dictamen pericial debe ser completo, el juez no puede limitarse a las conclusiones del perito, debe realizar un análisis crítico de los fundamentos que el experto brinda para basar sus conclusiones, verificando la calidad técnica o científica de los fundamentos, su poder de convicción o la lógica de los razonamientos que el experto hace y el enlace de los mismos entre la premisa de la que se partió y las conclusiones que propone. También debe cotejarse la descripción de la cosa o persona que en el dictamen hace el perito, para cerciorarse que es el mismo que se le encomendó (pp. 435-437).

²¹¹ GIRARD LUNA, S.A., Op. Cit., pp. 105-153

²¹² INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS FORENSES, "Guía de Servicios". Es recomendable en cada caso, consultar la actualización de servicios forenses del INACIF.

través de un consultor técnico o de la propia contra-argumentación que esta haga en función de cada peritaje criminalístico.

Es oportuno hacer referencia a los expedientes acumulados números 3669-2012 y 3818-2012, sentencia de quince de mayo de dos mil trece, en la que la Corte de Constitucionalidad analizó el rechazo de la prueba de consultores técnicos en un proceso y en su Considerando III ofrece un análisis de la naturaleza jurídica en relación a los peritos: “ i) El perito es la persona que *“...mediante sus conocimientos profesionales, ayuda al tribunal en la estimación de una cuestión probatoria. Esto puede suceder de tres maneras diferentes: 1. Informa al tribunal los principios generales fundados en la experiencia –los resultados de su ciencia–. 2. Comprueba hechos que únicamente ‘pueden ser observados o que sólo pueden ser comprendidos y juzgados exhaustivamente en virtud de conocimientos profesionales especiales’.* 3. *Extrae conclusiones de hechos que únicamente pueden ser averiguados en virtud de sus conocimientos profesionales, conforme a reglas científicas.* (Claus Roxin, en su obra “Derecho Procesal Penal”, Editores Del Puerto, primera edición, Buenos Aires, Argentina 2003, páginas 237 y 238). Deberá ser titulado en la materia de que se trate, siempre que la profesión, arte o técnica estén debidamente reglamentados; en caso de no existir en el lugar del peritaje persona habilitada podrá actuar en su lugar otra de idoneidad manifiesta; tiene los deberes inherentes al cargo, el cual debe aceptar bajo juramento, tiene los impedimentos y obligaciones determinadas en la ley, de conformidad con lo normado en los artículos 226 a 236 del Código Procesal Penal. ii) Por su parte, el consultor técnico es: *“... aquella persona que tiene conocimiento sobre una ciencia, arte, profesión u oficio específico, y a quien las partes le solicitan su parecer, consideración o dictamen sobre una duda o asunto determinado con motivo de la investigación procesal”.* (Emmanuelle Vidari, “Derecho Procesal Penal Italiano”, Editores M.A.C.O. Roma Italia, Volumen II, página 221) (...) iii) Entre los aspectos que diferencian a los peritos de los consultores técnicos, resalta doctrinariamente que el perito tiene una función de auxiliar al juez dado el desconocimiento en determinada área, ciencia o arte, en cambio, el consultor técnico actúa en auxilio de una de las partes a la cual ilustra sobre un aspecto determinado, que para esta resulta de interés derivando en una relación contractual. El Código Procesal Penal denomina como auxiliares de los intervinientes el capítulo que regula la existencia de los consultores técnicos, establece que estos pueden interrogar a los peritos, que no pueden participar en un proceso o en otro conexo como perito aquel que ha sido designado como consultor técnico de una de las partes. A los peritos puede nombrarlos el Ministerio Público o el Tribunal, ya sea de oficio o a solicitud de parte, debe discernírseles el cargo, aceptarlo, su participación se realiza bajo juramento, rinden dictamen, el cual deben ratificar, se les fijan con precisión los aspectos sobre los que deben pronunciarse y tienen un término determinado para su cumplimiento, su cargo es obligatorio, no deben tener impedimentos para ejercer el cargo, pueden excusarse o ser recusados, no son auxiliares de las partes y pueden incurrir en responsabilidad si faltan a la verdad; aspectos que no están contemplados para el consultor técnico, pues no resultan compatibles con su función, ya que este únicamente lo nombra la parte a la que debe auxiliar con el objeto de que le aclare dudas, hacer

observaciones sobre los aspectos determinados e incluso sobre pronunciamientos que los peritos han realizado, sin asumir ningún tipo de responsabilidad, en contraposición con el perito; no se les discierne el cargo, su participación debe ser solicitada, no puede disponerse de oficio; no rinden dictamen, no se les fijan los temas sobre los que pueden auxiliar, su participación está limitada a determinados aspectos. Por lo anterior, su participación está íntimamente ligada a la designación que en el proceso, se haga de peritos, intérpretes o traductores, ya que, en caso de que no se disponga la intervención de estos, no tendría razón de ser la comparecencia de un consultor técnico, ya que no habría materia sobre la cual deba auxiliar. La finalidad del consultor técnico conlleva velar por los intereses de la persona que lo propuso, previendo no sólo la posible parcialidad de un perito, traductor o intérprete, sino también evitar el error en el que podría incurrir en algún momento alguno de estos, por el desconocimiento o falta de dominio que pueda tener del tema, o algún interés ajeno a su verdadera vocación, participa activamente con el profesional del derecho en la defensa de los intereses de sus patrocinados. Concluye que los consultores técnicos no son medios de prueba como si fueran peritos y no pueden coartar la participación de estos en el debate.

Algunos peritajes los realizan técnicos o laboratorios de otras instituciones de Gobierno (Instituto Nacional de Bosques, Consejo Nacional de Áreas Protegidas, Intendencia de Verificación Especial, Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, Instituto de Antropología e Historia, Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, Ministerio de Agricultura, Ganadería y Alimentación, Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, Superintendencia de Administración Tributaria, INFOM ²¹³), e inclusive las Facultades o Escuelas de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

En el Expediente Número 2880-2012, sentencia de 7 de noviembre de 2012, se analizó la inconstitucionalidad en caso concreto primer párrafo del artículo 233 que establece: *“Cuando la pericia se practique en la audiencia o en diligencia de anticipo de prueba, el juez o el presidente del tribunal dirigirá la pericia y resolverá todas las cuestiones que se planteen durante las operaciones periciales”*, esa disposición señaló el amparista contraviene el artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala, y de la frase *“...si la víctima presta su consentimiento...”* del 241 del Código Procesal Penal. En relación al primer planteamiento la Corte mencionó que *“(...) la peritación, es un medio de convicción que puede realizarse a petición de parte o de oficio, por el Ministerio Público o tribunal, cuando para obtener, valorar o explicar un elemento de prueba sea necesario poseer conocimientos especiales, según determina el artículo 225 de la ley procesal penal”*, no encontrando vicio de constitucionalidad, pero recurre al argumento de la judicación de la prueba anticipada, y expone que *“es el juez el que con su participación le da validez”*. Puede comentarse que la prueba anticipada, debe ser sometida al principio definitivo. En particular, se hace referencia en la sentencia, a un peritaje como prueba

²¹³ Considérese también los distintos informes adjuntos que los Registros

Públicos pueden acompañar junto a las certificaciones que se requieran por la fiscalía.

anticipada en la etapa preparatoria del debate, diligencia que será dirigida por el presidente del tribunal, debiendo observar los principios de intermediación y contradicción, exigibles en la recepción de la prueba durante el debate oral y público. Además, la dirección de la pericia en esta etapa, en nada afecta a la imparcialidad de los juzgadores.

Respecto a la segunda petición, la Corte señaló que el legislador no hizo más que prever una limitante válida para que según las circunstancias, sea el propio afectado por los efectos del delito, el que estime –por medio de esa autorización– que se realice un medio probatorio, dada la afectación que podría generarle con el mismo, en *pro* de no afectarle aún más en aspectos psicológicos, físicos y emocionales, a lo ya sufrido”. El consentimiento es un principio básico que permite dignificar a la víctima del delito, pues su cuerpo nunca puede ser un simple “objeto de la investigación”. En ese sentido, la Corte referencia la Declaración Sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder (adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución cuarenta / treinta y cuatro (40/34), de veintinueve de noviembre de mil novecientos ochenta y cinco, en la que se establece en su principio 6, inciso d), que es deber del Estado, adoptar medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas y proteger su intimidad.

En el caso de los peritajes internacionales, sin embargo, se corre el riesgo de que por tratarse de un informe elaborado por un profesional en el exterior, este no pueda comparecer al debate y someterse al contradictorio, aunque cabe la posibilidad de que lo haga a través de una videoconferencia. En estos casos, se deben constatar las medidas de salvaguarda de la cadena de custodia de las muestras enviadas al exterior y de la recepción postal del informe pericial internacional.

De la misma forma, y para facilitar su comparecencia en debates que celebran en Tribunales de Sentencia departamentales, los peritos del INACIF Central, realizan la misma a través de videoconferencia, con lo que la probabilidad de una suspensión del debate por inasistencia se ha reducido considerablemente, ya que no se deben desplazar físicamente a la sede de tribunal.

De tomarse en consideración para una posible objeción al dictamen que se hayan respetado las reglas de cadena de custodia, de procedimiento técnico en la recolección y preparación de las evidencias/muestras, y de elaboración del propio peritaje y en la redacción del dictamen o informe.

Conviene mencionar en este punto el Expediente Número 1536-2013, sentencia de veintiséis de junio de dos mil trece. Se reclamaba en contra de la resolución de veinticuatro de octubre de dos mil doce, por la que rechazó por impertinente la prueba pericial a realizarse en el debate ofrecida por el postulante, en el proceso seguido en su contra por los delitos de Falsedad ideológica, Falsedad material y Casos especiales de estafa en concurso ideal. El argumento del amparista fue violación a los principios jurídicos del debido proceso, de libertad probatoria e igualdad procesal en relación al artículo 343 del Código Procesal Penal (y este en relación con el artículo 182 del mismo Código), puesto

que existe una desventaja procesal, ya que no dispuso de las mismas oportunidades que el Ministerio Público, al que si le acepta un peritaje respecto a que la firma del vendedor es falsa, pero a él le deniega un peritaje con el que pretende demostrar que no firmó la escritura pública, negándole la oportunidad de demostrar su inocencia, impidiéndole ejercer su defensa material y técnica.

La Corte transcribe en extenso su propio fallo de la Sentencia de diecinueve de septiembre de dos mil doce, dictada dentro del expediente un mil quinientos sesenta guión dos mil doce (1560-2012) [Considerando II], en el que sintetiza las reglas de admisibilidad de la prueba y la fase en la que puede ser admitida. Interesa en esta obra la parte relativa al juicio oral: *“iv) reproducción o incorporación al proceso durante el debate; en esta fase se diligencian los medios de prueba debidamente admitidos. Es aquí donde las partes podrán ejercer el derecho al contradictorio, haciendo las protestas del caso, debiendo tener presente la posibilidad que en esta fase puede aún ofrecerse prueba nueva, tal como lo preceptúa el artículo 381 del Código Procesal Penal y cumpliendo los requisitos para ello y así lograr su reproducción en el debate; v) valoración; se refiere al valor que el juez le proporcionará conforme a la sana crítica razonada –experiencia, lógica y la ciencia–, a cada medio de prueba para la emisión del pronunciamiento respectivo. Aunado a lo anterior, es importante también hacer notar los siguientes aspectos: a) la importancia del material probatorio para la determinación de los fines del proceso; b) la ilegalidad de una prueba puede determinarse aún en sentencia, es decir, posteriormente a la aportación y diligenciamiento de la misma; c) la libertad probatoria impera en el procedimiento penal guatemalteco, regulada en los artículos 181 y 182 del Código Procesal Penal, con las limitaciones establecidas en los artículos 183, 186 y 343 del ley ibídem, que facultan al tribunal a rechazar las pruebas de acuerdo a los supuestos establecidos en la ley (...) de conformidad con lo regulado en los artículos 181, 182, 183, 185 y 186 de la ley ibídem, se puede apreciar la libertad probatoria con la que cuentan las partes”*. La Corte estimó que el medio de prueba no se propuso antes del debate, sin embargo, el motivo del rechazo de la admisión de la prueba no fue debidamente razonado por el Juez de Instancia, lo que plantea un interesante supuesto [Considerando III]. El fallo de la Corte permitió revocar la sentencia venida en grado y otorgar la protección constitucional solicitada con el efecto positivo de que el otorgamiento del amparo se limita al rechazo de la prueba pericial ofrecida por el postulante, debiendo la autoridad cuestionada emitir nueva resolución conforme a lo aquí considerado. Ante esta situación, cabe cuestionarse, que si el debate ya comenzó, deberá incorporarse como prueba nueva. El problema, se dará si ya se dictó sentencia en instancia. En ese caso, procederá la apelación especial, la que ordenará un juicio de reenvío en el que se diligencia y se valore la prueba tan crucial para los intereses estratégicos de la defensa.

4.6.4. Careo

El valor probatorio del careo depende de la superación de las contradicciones, por decisión de los intervinientes (rectificación, retractación o acuerdo), como por los nuevos

elementos que le proporcione al juez la confrontación inmediata entre los careados²¹⁴, para valorar la veracidad y sinceridad de la ratificación de los dichos discordantes²¹⁵.

El tribunal deberá valorar las versiones de los órganos de prueba y analizar sus particulares reacciones con el contexto y bagaje probatorio para descubrir cuáles de ellos expiden mayor grado de sinceridad. También deben establecer los motivos por los cuales no ha existido coincidencia entre lo declarado anteriormente²¹⁶.

4.6.5. Reconocimiento de personas

Por su naturaleza psicológica el reconocimiento se halla particularmente expuesto a errores, los cuales estarán relacionados con las condiciones y la forma en la que se desarrolla el proceso reconocitivo. El grado de fatiga psíquica del perceptor, sus tendencias efectivas o sus hábitos, incluyen sobre la precisión y extensión de la percepción. A su vez, la evocación puede verse suprimida o dificultada por ciertas causas, como el paso del tiempo o la asociación a mecanismos emocionales dolorosos (dolor, horror, repugnancia) que pueden verse reproducidos.

Además, el juicio sobre la posible identidad entre la percepción originaria y la adquirida durante el acto puede ser influido por la atención expectante, fenómeno producido por la idea de que entre las personas exhibidas pueda estar la vista.

Es preciso atender a los rasgos humanos genéricos del reconociente (edad, sexo, salud mental y física, condición social o carácter moral) y a sus disposiciones afectivas (interés, odio, solidaridad...) puesto que estas circunstancias podrán llevarlo a deformar voluntaria o involuntariamente la verdad, provocando un reconocimiento falso de su parte²¹⁷.

²¹⁴ El careo puede solicitarse para su realización en el debate cuando personas que hayan declarado en la etapa preparatoria discrepen sobre hechos o circunstancias de importancia. (artículos 250 y 377 CPP). El acto del careo comenzará con la lectura en alta voz de las partes conducentes de las declaraciones que se reputen contradictorias, que conste en las actuaciones fiscales. Después, los careados serán advertidos de las discrepancias para que se reconvengan o traten de ponerse de acuerdo (artículo 252 CPP). El Tribunal en la inmediatez de la audiencia deberá valorar el resultado del careo.

²¹⁵ CAFFERATA NORES, J. y HAIRABEDIÁN, M., Op. Cit.p.177, recomiendan estimar el resultado del careo con discreción y con suma relatividad, no sólo prestando atención a las múltiples razones que puedan hacer que uno de los declarantes en contradicción se pliegue a la versión del otro, o se abstiene en mantener la propia.

²¹⁶ VILLALTA, Ludwin, Op. Cit. p. 168. Inclusive considera que el juez ha determinado dolo de mentir en el testigo careado debe certificar lo conducente por delito de falso testimonio (ver un análisis exhaustivo del tipo en la pp. 170 y ss.).

²¹⁷ CAFFERATA NORES, J.I y HAIRABEDIÁN, M, Op.cit.pp.158-159. Hay casos en los cuales personas con buena memoria auditiva, particularidad del habla o por la impresión dejada por las circunstancias están en condiciones de reconocer la voz de otra. En tal caso puede realizarse un muestro, rueda o cuerpo de voces. Para la rueda de voces se necesita el consentimiento

4.6.6. *Documental*

A diferencia de las declaraciones producidas oralmente en el proceso, en las cuales, se conoce de antemano, en forma indubitable quién es la persona que las hace –pues ha sido previamente identificada– respecto de los documentos privados será necesario determinar si la persona a quien se le atribuye su creación o suscripción es en realidad su creador o suscriptor; o también averiguar quién es el autor de la falsificación de firma o del documento sin ella (problema de la autenticidad)²¹⁸.

Los instrumentos públicos, por la intervención de un funcionario público y las formas que rodean al mismo permitirán presumir la autenticidad.

Respecto a la autenticidad del contenido, habrá que establecer si lo que expresa es lo que su suscriptor quiso que expresara, y en caso afirmativo, y tratándose de una expresión de conocimiento, si lo que el documento señala es verdadero. En el primero de los casos, se presume que expresa lo que aquel quiso expresar salvo coacción, abuso de firma en blanco. Al respecto existirá libertad probatoria, salvo que la ley exceptúe algún medio en concreto.

Tratándose de un documento privado, la atribución podrá derivar el reconocimiento del autor, del cotejo pericial con escritos de comparación indubitables, o de otros medios de prueba, pues rige el principio de libertad probatoria y de libre apreciación judicial²¹⁹.

del imputado, puesto que debe participar activamente. Para el cuerpo de voz se podrá utilizar una grabación indubitada obtenida legítimamente, bien sea por consentimiento, por el aporte de terceros u obtenida en una allanamiento legal. El reconocimiento en rueda de voz debe ser la regla y sólo subsidiariamente cuando no pueda practicarse se hará en forma de cuerpo de voz, debido a las distorsiones, deformaciones, posibles manipulaciones o pérdida de fidelidad de las grabaciones.

²¹⁸ CAFFERATA NORES, J.I y HAIRABEDIÁN, M, Op. Cit., pp. 202-207. V. las referencias a la firma digital o encriptada, al documento electrónico y su equiparación a los manuscritos, v. notas 13 y 14, y los problemas que plantea la registración de imágenes, sonidos o de ambos a la vez. PARRA QUIJANO, Jairo, “Manual de Derecho Probatorio”, Librería Ediciones del Profesional, Ltda., 15ª edición, 2006, p. 545, señala que el “documento privado auténtico tiene el mismo valor que los públicos tanto entre quienes lo suscribieron o crearon y sus causahabiente, como respecto de terceros.”

²¹⁹ BAYTELMAN A., Andrés y DUCE J., Mauricio, “Litigación penal. Juicio oral y prueba, Selección de Obras de Política y Derecho, Fondo de Cultura Económica, 1ª ed. México, 2005, pp. 314, consideran que los documentos deben ser acreditados, y dado que en el sistema de libre valoración de la prueba no hay credibilidades preconcebidas respecto de la evidencia. Señalan que es razonable que tratándose de instrumentos públicos inviertan la carga de la prueba dependiendo de la confianza en las respectivas instituciones y la estandarización de dichos documentos (lógica del sentido común), pero ello no tiene que ver con que sean instrumentos públicos, sino con la regularidad con que son mantenidos, su estandarización y su fidelidad general. Lo cual hace que fotocopias simples de dichos instrumentos y muchos documentos privados sean igualmente confiables.

Es necesario establecer, de acuerdo con la doctrina germánica (Beling) algunas conclusiones respecto del valor de la prueba documental: Cada documento prueba su propia existencia. Si se establece el autor del documento, queda probado el hecho de su otorgamiento. Cuando se trata de un documento narrativo, en el que se inserta una declaración, queda probado que las declaraciones insertas en el mismo se han llevado a cabo; pero queda por demostrar si corresponden a la realidad por medio de cualquier otra prueba. Influye en el valor del documento su origen, según se trate de documento procesal o extraprocesal, y en este caso, si proviene de una de las partes o de terceros (en este caso tendrán el valor de testimonios no jurados).

Los atestados policiales sólo tienen valor de denuncias a efectos legales. Las declaraciones que presten funcionarios de la policía, aunque estén incluidas en atestados, tendrán sólo el valor de declaraciones testificales, en cuanto se refieran a hechos de conocimiento propio de los mismos.²²⁰

4.6.7. Inspección judicial²²¹

La inspección tratará de comprobar los rastros y otros efectos materiales que el hecho hubiera dejado. Los rastros son huellas que indican directamente la existencia del delito. Los efectos materiales del hecho son modificaciones del mundo exterior producidas por el delito, pero que a diferencia de los rastros, no indican directamente su comisión. Todo lo percibido se redacta en un acta. Si el hecho no dejó rastros o provocó efectos materiales, se describirá el estado existente y en lo posible, se verificará el anterior²²².

El reconocimiento judicial ayuda a formar con mejor eficacia que los demás medios de prueba la convicción del juez, en cuanto a las características y extensión de lo inspeccionado por examen directo a través de sus sentidos²²³.

4.6.8. Reconstrucción de los hechos

En el quehacer de quienes litigan en juicio oral penal, cuando el Estado a través del Ministerio Público, culpa a una o varias personas de ser responsables de un hecho criminal, para acreditar esa aseveración presenta testigos, peritos, documentos, planos, videos, entre otros, cuya producción de esa prueba se efectúa ante quien juzga. Quienes intervienen en esa contienda de carácter eminentemente técnico jurídico, en la mayoría

²²⁰ FENECH, Miguel, "Derecho Procesal Penal", Tercera edición. Editorial Labor, S. A. Barcelona - Madrid - Buenos aires - Rio de Janeiro - México - Montevideo, 1960, p. 648.

²²¹ Ya MITTERMAIER, C.J.A., Op. Cit. pp. 214 y ss. le otorgaba mayor eficacia a dicho medio de prueba si se realiza con intermediación judicial y no por auxiliares, si el acta es redactada en el mismo paraje e inmediatamente después de terminado el examen, previniendo olvidos de la memoria y vacíos que sólo la imaginación pudiera llenar.

²²² CAFFERATA NORES, J. y HAIRABEDIÁN, M., Op. Cit. pp. 192 y ss.

²²³ GIRARD LUNA, S.A., Op. Cit., p. 153.

de los casos se forman una idea de los lugares, personas y objetos que tienen relación con la comisión de la infracción penal, sin embargo no se tiene ese contacto visual con el lugar y objetos, solo se forma una idea por inferencias.

En casos de trascendencia, resulta pertinente la práctica de la reconstrucción del hecho, para comprobar si se efectuó o pudo efectuarse el hecho del modo como informaron los testigos oculares en la sala de debates. En esta diligencia tanto el juzgador como las partes en contienda realizan un experimento para verificar si un acontecimiento ha podido suceder y si en efecto ha sucedido como se afirma o se presume. Con ello se intentan disipar las dudas existentes al respecto, surgidas con las versiones discordantes o contradictorias de los imputados, testigos, peritos o bien de otros elementos de juicio recogidos por la investigación.

También es de mencionar la indagación psicológica que implica, puesto que se pueden captar y apreciar reacciones del imputado o testigos frente a la reproducción del hecho, con el límite de forzar la confesión de la culpabilidad del imputado como mecanismo de coerción psíquica²²⁴.

Algunos factores pueden influir en la correcta valoración de sus resultados: el grado de fidelidad en la reproducción de las condiciones de lugar, tiempo y acción en que el hecho a reconstruir se desarrolló (reparar en las diferencias naturales), las circunstancias psicológicas que influyen sobre todos los órganos de prueba participantes, la tendencia natural a ratificar los hechos y que vaya con una idea preconcebida formada por sus declaraciones anteriores²⁴³.

La reconstrucción de hechos aporta elementos de juicio, para confrontar la información contenida en la acusación, con el fin de encontrar la verdad y encontrar al o los responsables del hecho.

4.6.9. Elementos indiciarios

El indicio es un hecho o circunstancia del cual se puede, mediante operación lógica, inferir la existencia de otro²⁴⁴. Su fuerza probatoria reside en el grado de necesidad de la relación que revela entre un hecho conocido (el indiciario), psíquico o físico, debidamente

²²⁴ CAFFERATA NORES, J. y HAIRABEDIÁN, M., Op. cit. pp. 164-165, consideran que la reconstrucción desempeña una verdadera función de control sobre la exactitud, posibilidad o verosimilitud de las versiones sobre los hechos y de los elementos de prueba ya incorporados por la investigación. También se podrán adquirir con ella nuevos datos probatorios, que confirmarán o eliminarán los anteriores, y obtener verificaciones más precisas o nuevas. Para los autores la recreación informatizada de un suceso ordenada judicialmente se somete al régimen de la reconstrucción

acreditado, y otro desconocido (el indicado), cuya existencia se pretende demostrar. Para que la relación entre ambos sea necesaria

del hecho, aunque recomiendan que no sustituya a la clásica cuando la posibilidad de observar reacciones psicológicas de los participantes sea necesaria (p. 170). Pueden darse paralelamente.

243 Los autores recomiendan que el magistrado empeñe toda su capacidad y experiencia en la dirección como en la interpretación del acto.

244 FENECH, M., Op. cit. p. 605, señala que lo que ocurre en materia de indicios es que el juzgador no puede, por lo general, establecer una relación material entre dos hechos, sino que entre una serie de hechos, de un lado, y uno solo hecho de otro, o sea, que el objeto de la prueba se desplaza de un hecho a una serie de hechos o cuestiones fácticas, y sólo cuando la relación lógico material se establece entre el hecho fundamental y cada uno de los indicios puede estimarse probado aquél. Para el autor, los indicios tienen la naturaleza jurídica de cambio de objeto de la prueba. En el Derecho anglosajón se le denomina prueba circunstancial. GUZMÁN CÓRDOVA, C.R., Op. Cit. pp. 31-32, señala que basados en la experiencia, las llamadas pruebas directas funcionan realmente como indirectas, porque para llegar a darle valor a dichas pruebas es necesario que éstas vayan acompañadas de determinados requisitos o circunstancias capaces de fundar la certeza de la credibilidad de dicha prueba directa. JAUCHEN, E.M, Clasifica los indicios siguiendo a GORPHE: indicios de presencia u oportunidad física, indicios de participación en el delito, indicios provenientes de la personalidad, indicios sobre el móvil delictivo, indicios de actitudes sospechosas, indicios derivados de una mala justificación (Op. cit. pp. 583-605). Recurre a BENTHAM para mencionar el clásico esquema de los criterios sobre la fuerza probatoria de los indicios (Ibid. pp. 609-610).

será preciso que el hecho indiciario no pueda ser relacionado con otro hecho que no sea el indicado (univocidad del indicio)²⁴⁵.

La naturaleza probatoria del indicio surge como fruto lógico de su relación con determinada norma de experiencia, en virtud de un silogismo, en el cual el hecho indiciario es tomado como premisa menor, y una enunciación basada en la regla de experiencia común funciona como premisa mayor. La conclusión que surge de la relación entre ambas premisas es la que otorga fuerza probatoria al indicio²²⁵.

²²⁵ Ejemplo. La tenencia de la res furtiva no es prueba alguna acerca de que su tenedor sea el ladrón, pero sí puede presentar un valor conviccional por medio de un silogismo (la proximidad en el tiempo y en el espacio). Por ello, la eficacia probatoria de la prueba indiciaria depende de que el hecho constitutivo del indicio esté fehacientemente acreditado y del grado de veracidad objetivamente comprobable de la enunciación general con la cual se lo relaciona con aquél, y de la corrección lógica del enlace entre ambos términos (p. 219).

245 CAFFERATA NORES, J. y HAIRABEDIÁN, M., Op. cit. p. 218 y ss. Si el hecho indiciario admite una explicación compartible con otro hecho distinto del indicado, o al menos no es obstáculo para ella, la relación entre ambos será contingente (indicio anfibológico). Para MARTÍNEZ GARNELO, Jesús, “La prueba indiciaria, presuncional o circunstancial en el nuevo sistema penal acusatorio”, Ed. Porrúa, México, 2010, considera que el indicio es un hecho que, como los demás, se establece como medios de prueba, pero tiene una posición característica particular respecto al tema fundamental de la prueba. El autor reitera la idea de que para fundar una sentencia condenatoria se requiere cantidad y calidad de los datos indicantes (p. 215). Los indicios requieren de una valoración o examen cuidadoso a efectos de establecer si cada uno de ellos tiene una inferencia o varias que lleven a determinar la existencia de un hecho específico (p. 228). De hallarse probado el hecho indiciario, es indispensable examinar el nexo causal que pueda unirlo inductivamente al hecho que se investiga, para saber si tiene valor probatorio con respecto a éste y si se trata de un indicio necesario o contingente. Respecto a los requisitos para la validez de la prueba por indicios, ver p. 303. Y para los de su eficacia probatoria: pp. 304-344. Un tipo especial de indicio, es la coartada. La coartada es un hecho, positivo o negativo, cuya noticia puede provenir del interrogatorio del imputado, de testimonios, sin que por ello pierda su naturaleza de indicio para sumir la del acto que ha dado noticia de ella (p. 537).

4.6.10. Presunciones

La presunción, en sentido propio, es una norma legal que suple en forma absoluta la prueba del hecho, pues lo da por probado si se acredita la existencia de las circunstancias que basan la presunción y sin admitir demostración en contrario. Aunque, en general, se excluye en relación con el objeto del proceso penal, a veces se acepta respecto de hechos con incidencia puramente procesal. También, en sentido lato, algunas leyes establecen presunciones acerca de la concurrencia de ciertos extremos fácticos de la imputación delictiva, pero su valor conviccional cede frente a la simple prueba en contrario²²⁶.

4.6.11. Las máximas de la experiencia

Ver nota 13 para una clasificación de los indicios. La prueba indiciaria debe valorarse en forma general, y no aisladamente. La evaluación conjunta ocurre cuando la influencia de unos indicios sobre otros elimine, por la convergencia que produce, toda posibilidad de duda, la conclusión debe motivarse con arreglo a las reglas de la sana crítica, VALENZUELA, Wilfredo, O., “El nuevo proceso penal”, Colección Fundamentos. Editorial Oscar de León Palacios, Ciudad de Guatemala, 1ª ed. 2000, p. 196 y ss., expone una clasificación de los indicios: Es necesario el indicio que por sí mismo constituye la prueba de un hecho. Si obedece a varias causas es contingente. Es general cuando se presenta en la mayor parte de los hechos de un mismo tipo delictivo. Será particular si es propio o peculiar de alguno de ellos.

²²⁶ CAFFERATA NORES, J. y HAIRABEDIÁN, M., Op. cit. pp. 217 y ss. En sentido impropio se la equipara a los indicios. En este sentido, el indicio es considerado como la causa de la presunción, y ésta viene a ser el efecto de aquél. Si esta recíproca influencia no se verifica, la simple suma de indicios anfibológicos, por muchos que éstos sean, no podrá dar sustento a una conclusión.

Las máximas de experiencia son definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, independiente del caso concreto a decidir en el proceso y de sus circunstancias singulares, adquiridas mediante la experiencia pero autónomas respecto de los casos singulares de cuya observación se refieren y fuera de las cuales presentan valor para otros casos²²⁷. La regla de la experiencia común arranca de vivencias iguales o similares habidas no con ocasión de la prueba que se está valorando; la máxima se obtiene mediante la inducción, es decir, por medio de la conclusión extraída de una serie de percepciones singulares.

Para MARTÍNEZ PINEDA las máximas de la experiencia nada tienen de jurídico y, por lo tanto, carecen de aptitud para la valoración de la prueba, ya que debe entenderse que la experiencia es un conjunto de aciertos y fracasos, empíricamente considerados. La experiencia es el resultado de la observación reiterada de todo cuanto acontece en el mundo que nos rodea. Acumula repeticiones de fenómenos de evidente enlace entre sí, sin que esto sea cuestionable, pero sin aptitud intrínseca para la demostración de un hecho controvertido, por medio de argumentos que no puede sacar de la nada el órgano jurisdiccional. No puede sustentar doctrina, ni enseñanza técnica para el tratamiento científico del proceso, ni justificar la hipótesis de la norma jurídica. La experiencia carece de la fuerza de la normatividad ética o de la firmeza de la normatividad jurídica, ni el poder del argumento lógico²²⁸.

4.6.12. Hechos conocidos por el juez como consecuencia de sus funciones

Cuando el sujeto jurisdicente ha presenciado un hecho, por la incompatibilidad de ser testigo y juzgador, debe apartarse del conocimiento del juicio, ya que sus funciones como testigo deben prevalecer sobre su función jurisdiccional. Si el hecho es conocido por su notoriedad, si es objetiva lo eximirá de prueba, no así si es subjetiva²²⁹.

4.6.13 La interpretación

Así como el juez no está vinculado al dictamen del perito, tampoco lo está con la labor del intérprete, pero la deberá valorar conforme a la sana crítica razonada, pero si se apartara de la traducción por conocer personalmente el idioma deberá justificarse.

²²⁷ ARANGO ESCOBAR, Julio Eduardo, Op. cit. p. 124 y ss. Para dicho autor, las máximas de la experiencia no producen prueba sino sólo sirven para apreciar o debatir con mayor o menor probabilidad la prueba producida y que sólo se traduce en un mero cálculo de probabilidad que va desde lo posible hasta la certeza. El juez en el momento de valorar la prueba debe razonar porque la máxima de experiencia robustece o resta credibilidad al medio u órgano de prueba.

²²⁸ MARTÍNEZ PINEDA, Ángel, Op. cit. pp. 100-102.

²²⁹ FENECH, M., Op. Cit. pp. 621-622.

4.6.14. Agentes encubiertos y arrepentidos

Cafferata Nores y Hairabedián, consideran que las informaciones o declaraciones que puedan producir el agente encubierto, paraencubierto, el arrepentido o el testigo de identidad protegida se mantienen en secreto, no podrán tener ningún valor probatorio, ni directo, ni indirecto, ni en relación con las otras pruebas, ni como fuente de ellas, ni se podrán autorizar medidas para confirmarlas, ni incorporarlas por medio de dichos de tercero. Sin embargo, si se somete como prueba de cargo debe estar sujeta al contradictorio, prueba que normalmente, se rinde bajo medidas de protección identificativa, en procesos de mayor riesgo²³⁰.

²³⁰ CAFFERATA NORES, J. y HAIRABEDIÁN, M., Op. cit. p. 279, ver nota 19 para un análisis de la aplicación de convenios internacionales a la materia. Ver también las reflexiones sobre la confesión de hechos a cambio de reducciones de pena (p. 280).

UNIDAD V LA SENTENCIA

PENAL

5.1. Concepto e importancia de la motivación en la sentencia

La motivación es la exteriorización por parte del juez o tribunal de la justificación racional de determinada conclusión jurídica. Se trata de la exposición del razonamiento judicial²³¹. La necesaria exteriorización de los motivos de la decisión, retroactúa sobre la propia dinámica de formación de la motivación, obligando al juzgador adoptar con parámetros de racionalidad expresa y de conciencia autocrítica en forma exigente²³².

La motivación permite constatar la corrección del juicio emitido en la sentencia definitiva:

“... Siendo el fin de todo proceso penal –y en verdad de todo proceso jurisdiccional– la determinación de los hechos tras una actividad cognoscitiva reglada, con el objeto de proceder a la aplicación del derecho a esos hechos, es en oportunidad de la sentencia definitiva donde ese cometido se manifiesta en todo su esplendor”.

Sin la motivación de la sentencia carecerían de sentido la mayoría de las *reglas de garantía* previstas para el proceso de conocimiento²³³.

Ivars Ruiz, estima que, “La consecuencia inmediata de carecer la resolución judicial de la motivación suficiente para alcanzar su finalidad constitucional es que la nulidad o anulabilidad de la sentencia será acordada por el tribunal en cuanto ejerce funciones revisoras o de control. Será así porque se incurre en defecto insubsanable que vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva. Y habrá de ordenar que se repongan las actuaciones al estado y momento en que se hubiere cometido la infracción y vulneración apreciada²³⁴”.

²³¹ DÍAZ CANTÓN, F., Op. Cit., p. 99, “El control judicial de la motivación en la sentencia penal”, ver nota de la publicación. Se señala que la motivación puede haber existido en la mente del juez, pero la “falta de motivación” se refiere a la falta de justificación racional de la motivación que ha sido efectivamente explicitada.

²³² BAYTELMAN y DUCE, Op. cit. p. 77 y ss. exponen que la casi completa libertad probatoria impone a los jueces altas exigencias en torno a la fundamentación del fallo (artículos 297 y 342 c del Código Procesal Penal chileno).

²³³ Ibid. p. 100, entre las que pueden citarse: la de sometimiento de las hipótesis acusatorias a la posibilidad de refutación por la defensa, el control bilateral de la actividad probatoria y la producción de la prueba de descargo, o la discusión final. Por ello, la sentencia debe expresar por qué han sido ineficaces las alegaciones y objeciones de la defensa prevaleciendo las de la acusación, o por qué se abstuvo de valorar las pruebas dirimentes de descargo.

²³⁴ IVARS RUIZ, Joaquín, “La motivación de la sentencia como motivo de recurso extraordinario por infracción procesal”, Revista Internauta de Práctica Jurídica. Núm. 17 Enero-Junio 2006.

La exteriorización de la secuencia racional adoptada por los jueces para la determinación del hecho y la aplicación del derecho, permite constatar la corrección de dichas operaciones, que se materializan en una doble inferencia, la primera inductiva (determinación del hecho) y la segunda deductiva (subsunción jurídica):

“... En la primera se refleja el soporte racional de la valoración de la prueba y la concordancia de dicha valoración con el hecho determinado en consecuencia. Por la segunda se aprecia si la norma sustantiva que se dice aplicable ha sido interpretada en forma correcta, así como si dicha norma ha sido bien aplicada en el caso al hecho determinado”.

La exigencia de la motivación fáctica responde a la necesidad de controlar el discurso probatorio del juez, con el objeto de garantizar hasta el límite de lo posible la racionalidad de su decisión, en el marco de la racionalidad legal²³⁵.

Sin embargo, el tratamiento de la *quaestio facti* en la sentencia es el momento de ejercicio del poder judicial por excelencia, puesto que es en la reconstrucción o en la elaboración de los hechos donde el juez es más soberano y más difícilmente controlable, a riesgo de arbitrariedad²³⁶.

Ibáñez señala que el juez se entiende no directamente con los hechos, como tales, sino con proposiciones relativas a los hechos, con “representaciones cognoscitivas” que denotan algo acontecido en el mundo real²³⁷. En el caso del juez, la construcción del supuesto de hecho es de tipo activo, y en la misma está presente toda la carga de subjetivismo propia de cualquier actividad de reconstrucción. Existe un interés epistemológico en la búsqueda de la verdad, y que tiene expresión legal en el principio de presunción de inocencia. Cuestión distinta es la salvaguarda del principio de intermediación contexto de la recepción de las proposiciones fácticas de las partes²³⁸.

Respecto a la motivación en instancias superiores, la Sentencia de la Corte de Constitucionalidad de 6 de febrero de 2013, expedientes acumulados números 2433-2012, 2436-2012 y 2578-2012, en un caso por delitos de Encubrimiento propio y Conspiración y de Procuración de impunidad o Evasión y Conspiración, en el considerando III, recordó que respecto del tribunal de alzada “no bastará que éste transcriba o

²³⁵ Ver en extenso, IBAÑEZ, Perfecto Andrés “Los Hechos en la Sentencia Penal”. Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política”, Distribuciones Fontamara, S.A., México, 1a de. 2005, p. 17 y ss. Para CALAMANDREI, la motivación constituye el signo más importante y típico de la racionalización de la función judicial, una racionalización de tipo democrático en el ejercicio del poder de los jueces (p. 41). Actualmente, el deber de motivar las sentencias se encuentra ampliamente constitucionalizado (p. 46). Sin motivación, la sentencia se encuentra en un vacío epistemológico, pues el proceso penal es un proceso de conocimiento fáctico (p. 48).

²³⁶ DÍAZ CANTÓN, F., Op. cit. 116.

²³⁷ PERFECTO ANDRÉS IBAÑEZ, Op. cit. p. 50 y ss.

²³⁸ Ver la sentencia de 16/02/2010, 931-2009, Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejuicio.

manifieste su conformidad con lo considerado por su *a quo*, sino que deberá efectuar un análisis propio de las cuestiones sometidas a su conocimiento y que lo lleven a emitir, en aplicación de su criterio lógico jurídico y las normas aplicables al caso concreto, el fallo correspondiente de acuerdo con los alcances y límites del medio de impugnación que conocen". Dicho argumento pone de manifiesto, la necesidad de la existencia de razonamiento judicial como el núcleo de toda sentencia producto de toda actividad jurisdiccional, conforme a la técnica requerida en cada instancia.

5.2. La deliberación colegiada y la sentencia: Análisis compartido de la prueba recibida por el tribunal. Normas de deliberación

Cerrado el debate, los jueces deben pasar de forma inmediata a deliberar en reserva. Deberán realizar un análisis compartido de la prueba recibida y que culminará con la sentencia. El debate ha sido una vivencia, por ello quienes la han percibido deben resolver lo más inmediatamente posible, a fin de evitar que se desdibuje esa percepción²³⁹.

En la deliberación, los jueces intercambian libremente sus opiniones respecto de la valoración de la prueba y la decisión que corresponde. La deliberación se mantiene bajo secreto. Las cuestiones incidentales se resuelven previamente, luego se decide sobre el hecho investigado y su relación con el imputado, después procede el análisis jurídico, en seguida la sanción, si procede. Finalmente, se aborda sobre las costas procesales irrogadas. La sentencia es un trabajo en conjunto en el cual se llegó a una coincidencia entre los jueces.

Posteriormente se redactarán los fundamentos, cuyos lineamientos básicos ya están dados, tarea del magistrado ponente²⁴⁰. El sistema de valoración de la prueba se realizará conforme a la sana crítica razonada.

5.3. La redacción de la sentencia: Modelo de sentencia estándar

Ibáñez propone articular la sentencia penal en los siguientes apartados después del encabezado: Antecedentes procesales. Hechos probados. Motivación: a) Sobre los hechos, b) Fundamentos de Derecho.²⁴¹

Los antecedentes procesales son los antecedentes de hecho, los presupuestos probatorios de los hechos. Este apartado debe realizar un esfuerzo descriptivo y valorativo de lo aportado por cada medio de prueba, dejando constancia de los datos o elementos

²³⁹ SOSA ARDITI, E.A., FERNÁNDEZ, J., Op. Cit., pp. 145-150.

²⁴⁰ Ibáñez, P.A., Op. cit. p. 110 considera que el magistrado ponente tiene el papel de extender y justificar como mediador e intérprete del pensamiento del tribunal la conclusión del juicio de hecho (p. 110).

²⁴¹ Ibid. p. 149 y ss.

de juicio procedentes de la fase anterior del proceso que se consideren susceptibles de valoración. También es el lugar adecuado para fundamentar las calificaciones definitivas de la acusación y defensa.

En la redacción de los hechos probados con igual rigor descriptivo pero con un lenguaje comprensivo de lo sucedido. Tendrán que aparecer claros los datos precisos para ilustrar sobre el desarrollo de lo acontecido, desplazándose a un momento posterior la incorporación del resto de informaciones complementarias o de relevancia formal.

La motivación sobre los hechos debe dejar constancia de la crítica razonada: de la eventual ilicitud de un medio de prueba y del porqué de tal consideración, del rendimiento atribuido a cada medio probatorio y de la razón de haberlo hecho así, del porqué de la inferencia de un cierto dato a partir de otro u otros y de la máxima de la experiencia que permite dar ese salto. Tras la exposición sintética, la justificación de la síntesis.

Los fundamentos de derecho constituyen la parte final de la sentencia, reservando el esfuerzo de citas jurisprudenciales o doctrinales cuando verdaderamente se requiera resolver un problema de interpretación o de subsunción²⁴².

5.4. Estructura de la sentencia en el artículo 389 del Código Procesal Penal²⁴³

El artículo 389 del Código Procesal penal guatemalteco exige establecer en la sentencia determinados elementos: **1.** Cuáles son los hechos que el tribunal estima como acreditados. **2.** Si esos hechos encuadran o no con un tipo penal. **3.** Si el imputado realizó una acción relevante penalmente, lo que incluye establecer que no existen causas de exclusión de la responsabilidad penal. **4.** Si la acción ejecutada es típica: Hubo acción u omisión. Analizar la relación de causalidad o imputación objetiva (en delitos de resultado). Si la conducta está descrita en el tipo penal. Si los elementos descriptivos y normativos del tipo encuadran con la acción acusada. En los delitos culposos el examen versará sobre la infracción al deber de cuidado. Existencia de posibles concursos de delitos o leyes. Si el delito se consumó o quedó en grado de tentativa. **5.** El grado de participación del imputado en el delito o en cada uno de los delitos, si estos fueran varios, lo que implica un análisis de tipo subjetivo. Si la conducta fue dolosa: El elemento volitivo. El elemento cognoscitivo. Los elementos especiales. Si la conducta fue culposa: El elemento positivo. El elemento negativo. **6.** La antijuridicidad: Hubo legítima defensa. Hubo estado de necesidad justificante. Hubo cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho. **7.** La culpabilidad: El sindicado era inimputable al momento de cometer el hecho. La mayoría o minoridad del imputado. Si el sindicado se encontraba en estado de trastorno mental transitorio. Conocía la antijuridicidad del hecho. Hubo error invencible de prohibición. Se

²⁴² Ibid., p. 176 y ss., en forma más amplia.

²⁴³ Esquema descrito por PÉREZ RUIZ, Yolanda, Op. Cit., pp. 128-129. La autora opina que de nada sirve el sistema de la sana crítica razonada si no se utiliza como una herramienta la teoría del delito inspirada en los principios constitucionales y de derechos humanos.

podía exigir otra conducta del imputado. Hubo estado de necesidad disculpante. Hubo miedo invencible. Hubo obediencia debida. **8.** Se pueden aplicar o no circunstancias atenuantes o agravantes. **9.** Determinación de la punibilidad: Se dieron las condiciones de punibilidad. Hubo alguna excusa absoluta. **10.** Si existieron agravantes genéricas. Se extinguió la responsabilidad penal.

5.5. La segunda instancia y los hechos

El tribunal de apelación dicta sentencia atendiendo los argumentos facticos y jurídicos en que el apelante explica su inconformidad por los vicios de forma o de fondo en que se incurre en la sentencia. La labor del tribunal de alzada se limita en realizar ese cotejo entre las afirmaciones con el contenido de la sentencia dictada por el juez de sentencia, no puede valorar prueba, jurídicamente para los magistrados la prueba es intangible, también deben tener prudencia de caer en reforma en perjuicio del justiciable, pues con ello se estaría quebrantando el debido proceso.

5.6. La casación y los hechos: “el juicio sobre el juicio”

El control de la motivación es un juicio sobre el juicio, a diferencia del juicio de mérito, que es un juicio sobre el hecho, por lo que es fundamental para apreciar la observancia de las reglas de la sana crítica racional en la valoración de las pruebas que llevan a la determinación del hecho, pero también para apreciar la observancia de las reglas de la razón en la interpretación de la ley sustantiva, y en la subsunción del hecho ya determinado en dicha norma²⁴⁴.

Sin embargo, los jueces de casación no han presenciado el juicio oral y público, ya que únicamente los beneficios de la inmediatez alcanzan a los jueces del tribunal de sentencia, que han presenciado la totalidad del debate, por lo que los magistrados estarán siempre en peores condiciones y desventaja sobre éstos.

De la misma forma, en relación al control del discurso jurídico de la motivación por parte de la casación, se plantea el problema de la vaguedad del lenguaje jurídico y la frecuente necesidad de escoger entre alternativas valorativas²⁴⁵.

El tribunal de casación realiza un control sobre la aplicación de las reglas de la sana crítica en la fundamentación de la sentencia, verificando si en su argumentación se han observado las reglas fundamentales de la lógica, psicología y la experiencia²⁴⁶.

²⁴⁴ DÍAZ CANTÓN, F., Op. Cit. p. 115. También, CREUS, C., Op. Cit., pp. 166-167, expone que como regla general, la casación examina el derecho y no los hechos, por lo que no se prevé la posibilidad de apertura a prueba durante la tramitación del recurso. Doctrinalmente se considera necesaria si se alegan vicios del procedimiento.

²⁴⁵ Por ello, se considera limitado el alcance de este juicio.

²⁴⁶ DÍAZ CANTÓN, F. Ibid., .p. 118.

Sin embargo, dicho control casacional también tiene sus límites, así lo explica el “método del rendimiento”, es decir lo controlable lo determinan las posibilidades procesales limitadas de que dispone el tribunal de casación, especialmente en lo que dependa de la *inmediación*²⁴⁷.

Sólo se excluye del control casacional aquello en lo que el tribunal no puede acceder en modo alguno porque depende de la percepción sensorial de la prueba en el juicio oral.

Siguiendo a Bacigalupo existen dos niveles en materia de valoración probatoria. El primer nivel consiste en la formación, sobre la base de lo percibido (visto, oído) en el juicio oral, de las premisas de las que se debe deducir la valoración de la prueba. Se consideran las conclusiones del tribunal de mérito acerca del valor de la veracidad de las declaraciones del acusado, las testificales, de la existencia de indicios, de la significación de la prueba pericial y del valor de las opiniones de los peritos. Este aspecto está fuertemente condicionado por la *inmediación*²⁴⁸.

En esta fase hay que considerar la percepción que tiene lugar en el juicio oral y la motivación de la interpretación que tuvo lugar en dicho juicio.

El segundo nivel trata de la observancia de las leyes de la lógica, de los principios de la experiencia y de los conocimientos científicos, de las deducciones que el tribunal formula a partir de la prueba de cargo, en definitiva, *la infraestructura racional de la formación de la convicción*, ya controlable en casación.

Dicho lo anterior, en la práctica casacional la determinación del hecho está relacionada con el control de la observancia de la ley sustantiva, porque cualquier vicio de juicio se resuelve siempre en violación de la ley sustantiva, porque el vicio en la determinación del hecho impide actuar correctamente la ley sustantiva²⁴⁹. Se infringe *indirectamente* la ley penal, cuando la subsunción es en sí misma correcta, pero los hechos han sido incorrectamente establecidos. Si se infringen las reglas sobre la legalidad de la

²⁴⁷ Pero la *inmediación* tampoco debe ser utilizada como injustificable coartada del juez para ocultar sus razones y después negar legitimidad a cualquier tentativa de fiscalizarlas.

²⁴⁸ *Ibid.*, la relevancia objetiva del elemento probatorio, es decir “el peso probatorio” otorgado por el juez al elemento de prueba es mucho más controlable que la fiabilidad subjetiva, como aquellos elementos inexplicable aun para quien juzga, por cuanto dependen de su propia impresión que el órgano de prueba haya dejado en su propia psiquis, y que resultan imposibles de reflejar en la motivación (Op.cit. pp. 122-123.). Ejemplo: la manifestación del juez de creer más a un testigo por que le sugiere mayor espontaneidad y sinceridad su declaración, es incontrolable en casación. Para MAIER (cit.) una correcta interpretación de la casación como garantía, y bajo el principio de prohibición de la *reformatio in peius* es acorde al artículo 8.h de la Convención Americana de Derechos Humanos.

²⁴⁹ De la misma forma que lo determina el vicio de interpretación o de subsunción (el tribunal subsume incorrectamente en una determinada ley penal un hecho correctamente determinado).

certeza, y condenado pese a la ausencia de certeza, se estaría subsumiendo una *no demostrada* conducta en un precepto penal²⁵⁰.

Existe además el límite tradicional para el control de casación de la sentencia denominado de la *intangibilidad de los hechos*, que impide una revalorización *ex novo* del material probatorio, tanto para la casación material como para la formal²⁵¹.

5.7. La sentencia arbitraria

La sentencia judicial cuenta con dos tipos de razones: explicativas presentan los móviles psicológicos, contexto de descubrimiento, valoración de la prueba de los hechos) y justificativas (presentan argumentos para hacer aceptable la decisión, contexto de justificación, motivación). Según Taruffo, la corrección de una decisión abarca tres criterios: a) La corrección de la elección e interpretación de la regla jurídica aplicable al caso; b) la comprobación fiable de los hechos relevantes del caso; c) El empleo de un proceso válido y justo para llegar a la decisión. Una resolución puede estar fundada en Derecho, pero no ser razonada o motivada. Fundamentar es explicar e interpretar la norma aplicable al caso concreto. Igualmente, una resolución puede ser motivada pero no estar fundada en Derecho. Según Chamorro Bernal, la motivación elimina la arbitrariedad judicial, y permite la efectividad de los recursos, pues pone de manifiesto la vinculación del juez a la ley²⁵².

La justificación normativa o de Derecho, se relaciona con la selección de la norma a aplicar, de forma que sea vigente y válida, adecuada a las circunstancias del caso y en función de las peticiones de las partes, así como su correcta interpretación y aplicación conforme a las reglas penales y procesales vigentes. Por otro lado debe haber una correcta conexión entre los hechos alegados por las partes y las normas aplicables²⁵³.

La motivación fáctica tiene que ver con la necesidad de la prueba y su valoración (probática judicial bajo dos escuelas: la cognoscitiva y la persuasiva²⁵⁴).

La justificación externa de la decisión judicial conlleva una serie de decisiones parciales: de validez y aplicabilidad, de interpretación, de prueba, de subsunción, de

²⁵⁰ Ibid., p. 124. En contra, LANGER, v.n.51.

²⁵¹ Ibid., p. 125, v. los argumentos que sostienen la revalorización del hecho determinado en la sentencia a los efectos de control de la aplicación de la ley sustantiva.

²⁵² Cit. en FRANCISKOVIC INGUNZA, Beatriz Angélica, "La sentencia arbitraria por falta de motivación en los hechos y en el derecho", Universidad San Martín de Porres, Lima, Perú, documento en línea (Fecha de consulta: 27/02/2013), p. 11 a 16. (cit. al autor).

²⁵³ Ibid., pp. 17 a 20.

²⁵⁴ Ibid., pp. 21 a 24.

consecuencias y la decisión final que las integra. Las decisiones se sustentan en razones que deben ser válidas, suficientes y concluyentes²⁵⁵

La probática o análisis y valoración de la prueba requiere de la justificación de los siguientes puntos:

- a) Identificación de las fuentes probatorias sobre las que se sustenta la relación de hechos probados.
- b) Descripción del contenido de las mismas.
- c) Valoración individualizada de cada medio de prueba sobre la fiabilidad, relación con las hipótesis probatorias y razonamiento inferencial probatorio.
- d) Análisis y valoración conjunta de las pruebas de forma que se expliquen las causas de los hechos y resista la contraprueba.
- e) Verificación de la hipótesis final que mejor explique los hechos²⁵⁶

¿Cuándo existe incongruencia?, básicamente cuando la sentencia omite el examen de cuestiones propuestas oportunamente en el proceso que son conducentes para la decisión ("*citra petita*") o cuando la sentencia se pronuncia sobre pretensiones no articuladas en el proceso ("*extra petita*"), o aquella que excede el límite cuantitativo o cualitativo de la pretensión u oposición, concediendo o denegando más de lo reclamado por las partes ("*ultra petita*"²⁵⁷).

En conclusión, la sentencia arbitraria existe cuando sea inmotivada o cuando la motivación aparente que contienen es impertinente y no tenga nada que ver con lo cuestionado, no sea jurídicamente atendible o no merezca el nombre de sentencia²⁵⁸.

El siguiente cuadro expone diversos criterios doctrinarios en torno a la arbitrariedad²⁵⁹:

²⁵⁵ Ibid., pp. 39 y 40.

²⁵⁶ Ibid., pp. 45 y 46.

²⁵⁷ Ibid., p. 56.

²⁵⁸ Ibid., p. 60.

²⁵⁹ Ibid., pp. 62 a 65.

Corte Suprema de Justicia de Argentina	<ul style="list-style-type: none"> a) Apartamento claro de la normativa. b) Carencia de fundamentación; c) Fallos que violan el orden constitucional. d) Irrazonabilidad. e) Injusticia. f) Groseros errores jurídicos. Todos con carácter grave.
Genaro Carrió	<ul style="list-style-type: none"> a) Omisión de cuestiones oportunamente propuestas. b) Resolución de cuestiones no planteadas. c) Decisionismo judicial, creando nuevas normas penales. d) Omisión normativa injustificada. e) Aplicación de normas no vigentes. f) Omisión de la prueba decisiva. g) Afirmación dogmáticas como fundamento aparente h) Auto contradictorias.
Tipo de argumentación	<ul style="list-style-type: none"> a) Defecto en el juicio lógico (error en el silogismo jurídico). b) Motivación irracional del derecho (razones de la aplicación de la norma jurídica al caso). c) Motivación irracional de los hechos (razones que apoyan premisas fácticas). d) Falta de respuesta a la pretensiones de las partes.

La sentencia de 27 de enero de 2009, Expediente Número 2877-2008 de la Corte de Constitucionalidad, hace referencia a que la incongruencia omisiva, tiene rango constitucional (tutela judicial efectiva), pues las partes tienen derecho a obtener una respuesta fundamentada y motivada en relación a las pretensiones ejercitadas, bien sea que inexistan absolutamente o que habiéndola sea insuficientemente motivada. Los artículos constitucionales que la fundamentan son el 12, 17, 152 y 154. La correlación entre acusación y sentencia debe basarse en los elementos materiales del delito²⁶⁰.

²⁶⁰ LETONA ESTRADA, Yasmín María, "Jurisprudencia constitucional en materia penal", Corte de Constitucionalidad, Guatemala, presentación *power point*, disponible en <http://www.cc.gob.gt/ijc/DocumentosIJC%5CNov2011%5C21-1111%5CJURISPRUDENCIA%20CONSTITUCIONAL%20EN%20MATERIA%20PENAL.pdf> [Fecha de Consulta: 15/03/2013].

En la sentencia del 06/08/2008 (Expedientes acumulados 1356-2008 y 1357-2008), la Corte reiteró que los fallos emitidos por los órganos jurisdiccionales deben contener una clara y precisa fundamentación; en el caso concreto, por carecer de la misma se otorgó la protección constitucional²⁶¹:

“Al efectuar análisis legal respectivo, se aprecia que el tribunal de alzada al declarar con lugar el recurso de apelación especial, omitió efectuar una relación clara y precisa de los motivos de hecho y de derecho en que se fundamentó para determinar la concurrencia del vicio de forma invocado por esa vía recursiva, ya que al conocer del citado medio de impugnación se limitó a transcribir los pasajes conducentes del fallo venido en grado, para luego concluir en que el tribunal sentenciador, al efectuar la valoración de los medios de prueba, vulneró la regla de la lógica, específicamente el principio de no contradicción, en cuanto al sistema de valoración de la sana crítica razonada, aduciendo para ello que no pueden ser válidos dos juicios contradictorios”.

5.8. Determinación judicial e individualización de la pena

La determinación legal de la pena permitió en la Historia del Derecho Penal la fijación precisa y segura de la pena asignada a cada delito²⁶². Sin embargo, dadas las circunstancias múltiples del delito y del delincuente, la técnica legislativa se vio obligada a determinar legalmente la pena desde un mínimo hasta un máximo de duración, siendo tarea del juez precisar la pena en función de dichas circunstancias (determinación relativa de la pena²⁶³).

Conviene recordar en este momento, que se han conocido las siguientes teorías explicativas o justificativas de la pena: a) Absolutas (pena es retribución o castigo), b) Relativas (la pena es un medio de realización del fin justicia y de proteger la sociedad); c) Prevención especial o individual, negativa (coacción física para que el sujeto cometa nuevos delitos) y positiva (resocializadora, rehabilitadora, reeducadora); d) Prevención General (confianza en sistema penal, abstención social de cometer delitos), puede ser negativa o disuasoria y positiva o reforzadora de la creencia en el sistema penal o social; e) Teorías Mixtas o Unificadoras: Retributiva y preventiva; f) Agnóstica (niega los fines tradicionales de la pena porque no los ha logrado, la pena es el puro ejercicio del poder punitivo estatal). Para el caso de Guatemala, el Derecho Penal comparte teorías

²⁶¹ Cit. en CASTILLO LÓPEZ, Erick Miguel, “Curso de Actualización en Derecho Constitucional”, Corte de Constitucionalidad, Guatemala, presentación *power point*, disponible en <http://www.cc.gob.gt/DocumentosCC/Capacitaciones/cursoactualizacion/DoctrinalegaldeCorteenasuntospenales.pdf> [Fecha de Consulta: 15/03/2013]. Ver también las sentencias de 02/10/2007 dentro del expediente 16922007 y la sentencia de 13/06/2007 dentro del Expediente 906-2007.

²⁶² GIRÓN PALLÉS, J.G., Op. Cit., p. 138 y ss.

²⁶³ MUÑOZ CONDE, Francisco, GARCIA ARÁN, Mercedes, “Derecho Penal. Parte General”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, p. 464. En función del principio de igualdad material.

retributivas (pena de muerte, no reducción en ciertos tipos), prevención especial (artículo 16 constitucional, fin del sistema penitenciario) y prevención general negativa (aumento de años de prisión e incremento de multas en lo que se denomina Derecho Penal del Enemigo²⁶⁴).

La determinación de la pena se encuentra sujeta a una serie de principios, tales como el de legalidad, determinación, certeza, prohibición de la analogía, taxatividad, proporcionalidad (ponderación de la pena a imponer) y humanidad²⁶⁵.

Este sistema es un intermedio entre un sistema de penas exactas y otro de inexistencia legal de límites. La pena abstracta se complementa con una serie de reglas cuyo objetivo es determinar un marco penal concreto, a través del proceso judicial denominado de individualización de la pena, siendo las fases de este proceso las siguientes:

- a) Individualización legal de la pena, a cargo del legislador donde se establece el marco penal genérico de cada delito con base a criterios de prevención general y proporcionalidad.
- b) Individualización judicial a cargo del juez o tribunal sentenciador, a través de una determinación cualitativa donde se elige la clase de pena a imponer (penas alternativas, marco penal inferior o superior dentro del grado de la pena, formas imperfectas de ejecución, participación, circunstancias eximentes de la responsabilidad penal incompletas, conmutabilidad) y posteriormente cuantitativa (en función de las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, concurso de delitos), es decir, la cantidad concreta de pena a cumplir.
- c) Individualización ejecutiva o penitenciaria, por aplicación de los beneficios penitenciarios, la redención de penas por el trabajo o estudio o la obtención de la libertad condicional²⁶⁶.

Con carácter dogmático se han mencionado tres sistemas principales de determinación de la pena. La teoría de la pena exacta o puntual a la culpabilidad, la teoría del estado de juego o del margen de libertad entre un mínimo a un máximo, y la teoría del valor posicional o del valor de empleo asignado a la culpabilidad y a la prevención general, finalmente, la teoría de la pena proporcional al hecho prima la valoración de la pena desde la perspectiva de la víctima (desvalor del resultado o afectación al bien jurídico) y no tanto en el delincuente o en terceros²⁶⁷.

²⁶⁴ GIRÓN PALLÉS, J.G., Op. Cit. pp. 136 a 145.

²⁶⁵ Ibid., pp. 119 a 135. Dichos principios se infieren de los artículos 17 y 2 constitucionales.

²⁶⁶ Ibid., pp. 465 y 466. V. el Título VI del Libro I del Código Penal.

²⁶⁷ MOGARIÑOS, Mario, "Hacia un criterio para la determinación judicial de la pena", en ROXIN, Claus *et al.* "Determinación judicial de la pena", Edigraf, S.A., Buenos Aires, junio de 1993, p. 71 y ss. FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo, "Individualización de la pena y teoría de la pena

La Corte Suprema de Justicia guatemalteca, en sentencia de 27/06/2011, Expediente Número 180-2011, ha ilustrado lo que puede denominarse la individualización judicial objetiva de la pena: *“La determinación de la pena es una facultad del juez que le da libertad para decidirla, pero deberá graduarla entre el máximo y mínimo señalado en la ley, tomando en cuenta los parámetros contemplados en el artículo 65 del Código Penal, y consignar expresamente los que ha considerado determinantes para medir la pena, apreciados todos esos elementos en su conjunto. No se trata de una elaboración subjetiva, sino de una verificación de los hechos acreditados para establecer si de ellos se desprenden algunas de las circunstancias agravantes no contenidas en el tipo penal, o bien circunstancias graduadoras o ponderadoras de la pena”*.

Además en el caso concreto, señaló que conforme el artículo 29 del Código Penal no deben apreciarse como circunstancias agravantes, aquellas que forman parte del tipo que se aplica a los hechos acreditados. En el caso concreto, el recurrente alegó que *“para fijarle la pena máxima por el delito de asesinato, apreció las circunstancias agravantes de alevosía, ensañamiento e impulso de perversidad brutal, no obstante que éstas son propias para calificar ese tipo penal²⁶⁸, por lo que se inobservó el artículo 29 del Código Penal; además que las otras seis circunstancias agravantes que también tomó en cuenta, no están contenidas en la acusación ni en el auto de apertura a juicio²⁶⁹”*

En la Sentencia de 22/06/11, Expediente Número 179-2001, Corte de Constitucionalidad, aceptó el amparo por el criterio rigorista utilizado por la Cámara Penal al rechazar el recurso de casación, bajo el criterio de que el artículo 65 del Código Penal es una norma sustantiva. Se consideró que la Sala de Apelaciones al resolver la apelación

proporcional al hecho. El debate europeo sobre los modelos de determinación de la pena”, InDret 1/2007, Número 403, Barcelona, enero de 2007, p. 7.

²⁶⁸ La *ratio decidendi* fue la siguiente: *“lo que no es acertado es en cuanto a la inclusión de las agravantes contenidas en los numerales 11 y 19 del mencionado artículo 27, dado que su contenido está inmerso en los numerales 2 y 7, respectivamente, del artículo 132 del Código Penal, por lo que, al no haberse pronunciado sobre esta colisión, se contraviene lo regulado en el artículo 29 del mismo Código”*. Aunque finalmente, confirmó la pena, porque, *“nuestro ordenamiento jurídico no establece parámetros cuantitativos por cada circunstancia para la graduación de la pena, por lo que debe mantenerse la que fue impuesta”*. A pesar de ello, las circunstancias agravantes no debieron considerarse como criterios de calificación del tipo en el caso concreto.

²⁶⁹ Denunció aplicación indebida por errónea interpretación del artículo 65 del Código Penal, recurso de casación por motivo de fondo (art. 441 CPP), vicio que según la Corte consiste en que el juez designa la norma legal correcta al caso concreto, pero le confiere a ésta un sentido distinto del que legalmente tiene o una interpretación equivocada, desatendiendo su tenor literal y los demás elementos de interpretación, lo que produce la tergiversación de sus efectos jurídicos (Considerando II).

especial por fondo no indicó con claridad los parámetros que se tomaron en cuenta para la imposición de la pena²⁷⁰.

En conclusión, el artículo 65 del Código Penal requiere la determinación objetiva de los hechos que sustentan los criterios de individualización de la pena, tras la calificación del tipo. Dicha operación se sujeta al principio acusatorio y a las reglas de determinación de la pena previstas en la ley, debiendo el juez razonar su operación en la sentencia.

5.9 El juicio y la sentencia de reenvío

Con la anulación de la sentencia por motivos de forma, en apelación o casación, se da origen al juicio de reenvío. Tomando como base los artículos 283 (actividad procesal defectuosa), 442 y 448 del Código Procesal Penal²⁷¹.

Chiovenda define el juicio de reenvío como una fase por sí misma de la relación procesal, que tiene por objeto la sustitución de la resolución casada, dictada por el juez de apelación, por una decisión por parte de un juez distinto, pero de igual grado. De igual forma, si se acoge la apelación especial por motivos de forma, se abrirá juicio de reenvío ante un nuevo tribunal de sentencia²⁷².

Uno de los límites del reenvío es el principio de prohibición de la *reformatio in peius*²⁷³, por el que no puede empeorarse la sanción establecida en la primera sentencia. Únicamente la sentencia de apelación o casación podrá revisar los puntos impugnados expresamente en los recursos (principio de congruencia), por lo que el nuevo pronunciamiento judicial, únicamente debe referirse a estos. Otro de los límites es la preclusión de las etapas procesales, especialmente lo resuelto en la etapa preparatoria e intermedia, únicamente, pudo impugnarse a través del recurso de apelación, por lo que no podrá recurrirse posteriormente la sentencia, salvo cuestiones incidentales sobre

²⁷⁰ Cit. en LETONA ESTRADA, Y. M., Op. Cit.

²⁷¹ Ver las Casaciones Números 133-98 (17/11/98), 103-2001 (18/12/2001); 146-2001 (30/11/2011); 30-2000 (07/12/2011), acumulados 287-2000, 288-2000, 290-2000 y 291-2000 (18/12/2001), entre otros, por ausencia de motivación o fundamentación de la sentencia impugnada, ordenando el reenvío y la constitución de un nuevo tribunal para emitir nueva sentencia sin los vicios anotados.

²⁷² Ibid., cit., p. 48.

²⁷³ BERDUCIDO, Héctor E., "El *reformatio in peius* en la sentencia penal", Universidad Mesoamericana, Cátedra de Derecho Procesal I, disponible en <http://hectorberducido.wordpress.com/derecho-procesal-penal/> [Fecha de Consulta: 15/03/2013], pp. 2 y ss. Indica que "el *reformatio in peius* habla de una segunda sentencia, dictada por el tribunal de reenvío, quien no ha aceptado la existencia de un techo colocado por la sentencia primaria que fue objeto de anulación. Dicha sentencia del tribunal de reenvío puede impugnarse (apelación especial) ya que afecta al debido proceso (motivo). Sin embargo, el único caso en que el nuevo Tribunal de Sentencia, tiene libertad para agravar la condena es cuando el fiscal ha manifestado su desacuerdo con el fallo primario, y aún no haya obtenido sentencia condenatoria, indicando sus agravios en apelación especial.

nulidad de prueba sometidas a consideración del tribunal de sentencia al inicio del debate, y que no se hubieran resuelto en la sentencia o si se resolvieron se considerarían impugnables²⁷⁴.

De igual forma en el nuevo juicio oral y público, el Ministerio Público debe probar la existencia del ilícito, practicando la prueba propuesta y admitida, y en base a la misma los jueces de sentencia fallar conforme a la sana crítica razonada. No cabe duda de las dificultades de reconstruir todo elenco probatorio para un segundo juicio, especialmente la búsqueda de testigos, la corrección de las primeras declaraciones, repetición del peritaje, con la posibilidad en todos los casos, de formular preguntas o contrapreguntas que el debate anterior no suscitó. Si existiera cambio de calificación en la sentencia, deberá justificarse por el tribunal²⁷⁵.

Existe cierta relación entre el reenvío y realización de nuevo debate y la intangibilidad de la prueba en apelación. Al respecto en los Expedientes acumulados números 4906-2012 y 4918-2012, sentencia de la Corte de Constitucionalidad de seis de junio de dos mil trece, dentro del proceso penal por el delito de portación ilegal de armas hechas o de fabricación artesanal, el amparista (Ministerio Público) argumentó que la Sala se excedió en el uso de las facultades que tiene atribuidas al anular el fallo de primer grado, puesto que hizo mérito de la prueba que ya había sido valorada por el tribunal de primer grado²⁷⁶. Al respecto el considerando II aclara que “Las Salas de Apelaciones tienen prohibición expresa de hacer mérito de la prueba producida en el debate, pero no de referirse a ella, para corroborar si se han respetado las reglas de la sana crítica razonada, la aplicación de la ley sustantiva o la existencia de manifiestas contradicciones en la sentencia”. Es decir, la prueba valorada por el tribunal de sentencia puede ser soporte del juicio de apelación, desde una perspectiva argumentativa, lo que no se permite es “valorar” nuevamente los hechos probados. El reenvío fue correcto.

²⁷⁴ RAMÍREZ CHOC, B., Op. Cit., pp. 49 y 50.

²⁷⁵ Ibid., pp. 55 a 57.

²⁷⁶ En la apelación especial, se alegó que el “Tribunal de Sentencia vulneraba la sana crítica, puesto que se limitó a indicar que le otorgaba valor probatorio a las declaraciones de los agentes captos, sin explicar las razones por las que arriba a tal conclusión, careciendo de deducciones lógicas y concordantes para llegar a un juicio”.

UNIDAD VI REPARACIÓN DIGNA

6.1. Antecedentes históricos

El desarrollo histórico de la referida institución, proviene de la vigencia de las escuelas Clásica y Positiva, sobre la materia; el principio de accesoriadad de la acción civil; la exigencia de un patrocinio letrado para su ejercicio y defensa; la posibilidad de utilizar un mandato o representación y por supuesto, la oportunidad procesal para presentar el escrito de la acción civil.

Es sabido que de la comisión de un delito surgen dos acciones: *la acción penal* que es la que atañe a la aplicación de la pena principal y accesoria cuando corresponda, y la llamada *acción civil* que persigue la reparación del daño que el delito ha ocasionado a la víctima.

Factible es poner de manifiesto la naturaleza de ambas acciones, la acción penal considera al delito como un daño público que concierne principalmente al orden social, en cambio, la acción civil considera al delito como un acto jurídico que afecta de manera fundamental al patrimonio del agraviado o víctima del delito y a pesar de su diversa naturaleza, ambas acciones nacen de la comisión de un delito y su campo de acción gira alrededor del acto delictuoso o acto dañoso previsto por la ley penal.

El doctrinario Chiara Díaz, al referirse en torno a la reparación del daño en el proceso penal manifiesta: *“La configuración del proceso penal en el Estado moderno se ha establecido sobre la base de la interacción del conflicto respecto de sus actores con la víctima involucrada en el mismo. Sin embargo, la pretensión del Estado de alcanzar sus propios fines de prevención general, aplicativos de una política criminal control formal, puede quedar presentada en sentido inverso a la efectiva participación del proceso”²⁷⁷”.*

La dualidad con que se ha concebido a la naturaleza de la reparación del daño ha causado inquietud y preocupado a los diferentes conglomerados sociales existentes en el planeta desde la antigüedad, denotándose en ellos un marcado interés en distinguir y precisar el daño resultado de la comisión de un delito.

Al respecto, cabe destacar que cada sociedad plasmó en sus legislaciones, diversas teorías con relación a este punto, prevaleciendo básicamente el principio de que *quien produce un daño tiene el deber de repararlo* y la forma en que el causante tenía la obligación de responder al daño o mal causado variaba de acuerdo al grupo social al que pertenecía, surgiendo así diversas acepciones a través de la historia. Vélez Mariconde, señala lo siguiente: *“Es evidente, desde luego, que un hecho delictuoso puede afectar distintos intereses jurídicos de una misma persona, o repercutir nocivamente sobre el*

²⁷⁷ CHIARA DÍAZ, Carlos Alberto, “La reparación del daño en el Proceso Penal”, Nova Tenis Editorial Jurídica, 2007. Argentina 2006, Pág. 81.

patrimonio económico moral de varias, cada una de las cuales será entonces titular del derecho a la reparación de su propio daño²⁷⁸”.

Debemos recordar que la pena surge como venganza de grupo, reflejando el instinto de conservación del mismo, llegándose a considerar la expulsión del delincuente como el castigo más grande que pudiera imponerse por colocar al infractor en una situación total de abandono y convertirlo en víctima por su desamparo ante agresiones provenientes de miembros de su propio grupo o de sujetos ajenos a éste; la expulsión, en un principio, se practicó para evitar la venganza del grupo al que pertenecía el ofendido o víctima del delito, evitando así la guerra entre tipos, posteriormente se extendió para sancionar hechos violentos y de sangre cometidos por un miembro del conglomerado contra otro perteneciente al mismo.

La primera reacción que se despierta en la conciencia de las primitivas colectividades al constatar la atrocidad de los grandes crímenes, es la ira desencadenadora de la furia popular contra el delincuente, irritación que revela un fondo de verdadera justicia penal, pero que revisten caracteres de prisión constituyendo una venganza colectiva ya que el individuo que lesionaba con privar la vida, otro no tenía derecho a la protección común perdiendo de esa forma la paz y contra él, los ofendidos o víctimas del delito tenían derecho a la guerra, derecho que a su vez llegaba a constituir un deber ineludible como venganza de familia.

En ese orden de ideas, la afamada *Ley del talión*, sin lugar a dudas, representó una considerable norma en los pueblos antiguos al limitar los excesos de la venganza personal o de grupo, señalándose objetivamente la medida de la reacción primitiva en función del daño causado por el delito, llegando con el paso del tiempo y con la evolución de las ideas sociales, morales y culturales a tratar de mantener el Derecho, destacando de manera fundamental a la reparación e indemnización, pues el abandono en que había estado la víctima del delito hizo necesario que no se dedicara toda la atención al delincuente, sino que la compartiera con el ofendido del delito de una manera inmediata, obligando al agresor al pago de lo debido, a la restitución, la indemnización y la reparación que podía hacerse valer incluso contra terceros que se hallan ligados con el obligado patrimonialmente (sociedad) o por lazos civiles (padres tutores, patronos) hasta llegar a conformar la actual indemnización del daño material y moral contenido en los diferentes códigos penales y leyes penales especiales de Guatemala.

6.2. Naturaleza jurídica

La acción civil, por su nombre y contenido mismo, es de índole civil; pero, por su nacimiento, ejercicio y depuración, es netamente penal, por cuanto el hecho original es una infracción de este tipo, y sin la existencia del delito mismo o ante la eventualidad de una sentencia absolutoria, carece de viabilidad el ejercicio de tal acción civil, ya que, para

²⁷⁸ VÉLEZ MARICONDE, Alfredo, “Acción resarcitoria”, MEL. Editor. Argentina 2005, Pág. 75.

que exista la responsabilidad civil es necesario que previamente se haya declarado la criminal²⁷⁹.

Según Arminio Borjas, las características de la acción civil serían las siguientes: a) Es accesoria del delito mismo, o lo que es igual, que se produce necesariamente de un hecho de entidad punitiva que, en todo caso, le sirve de *substratum* o condición; b) Es patrimonial, porque así como la pena tiende al castigo del culpable, la civil busca la restitución de la cosa, la reparación del daño y la indemnización de los perjuicios; c) Es privada. Lo atinente a la acción reparadora tiene su fuente en el artículo 1646 del Código Civil, el cumplimiento de esa obligación recae sobre sus bienes; en tanto que el titular de la acción que puede ejercitarla o dejar de hacerla; d) Es de ejercicio potestativo de su titular, puede ser renunciada; e) Es transmisible por la muerte del titular; f) Se extingue por modos propios²⁸⁰.

6.3. La responsabilidad civil derivada del delito

Dentro de las modalidades de la responsabilidad civil se pueden citar, entre otras, las siguientes:

- a) Responsabilidad principal o directa: Es ésta la responsabilidad de hacer efectiva con el patrimonio del obligado o responsable criminalmente del delito cometido;
- b) Responsabilidad subsidiaria: Se verifica cuando la satisfacción la realiza, no el responsable criminalmente, sino un tercero que resulta civilmente responsable, es decir, la que se refiere al sujeto obligado “...sólo en el caso de que la obligación principal no se cumpla”, como acertadamente lo señala Puig Peña²⁸¹;
- c) Responsabilidad civil supletoria: En este caso, la responsabilidad civil no está condicionada a la del responsable penal –que no existe–, y se le impone al tercero no como consecuencia de una responsabilidad penal preexistente, sino, cabalmente, en ausencia de ésta;
- d) Responsabilidad civil solidaria: En este supuesto, responden civilmente por igual, tanto el responsable criminalmente, como los que no lo son. Por ejemplo, *“El conductor, el propietario del vehículo y su empresa aseguradora, están solidariamente obligados a reparar todo daño que se cause con motivo de la circulación del vehículo, a menos que se pruebe que el daño proviene de un hecho de la víctima, o de un tercero que haga inevitable el daño; o que el accidente hubiese*

²⁷⁹ MOSSET ITURRASPE, Jorge, “Responsabilidad Civil del Médico”. Editorial Astrea. Buenos Aires, Argentina, 1979, Pág. 9.

²⁸⁰ BORJAS, Arminio, “Exposición del código de enjuiciamiento criminal”, Ediciones Schnell. 3ra. Edición. Caracas. Venezuela, 1973, Pág. 26.

²⁸¹ PUIG PEÑA, Federico, “Tratado de Derecho Civil español”, Rev. Derecho Privado. Madrid, España, 1971, Pág. 52.

*sido imprevisible para el conductor. Cuando el hecho de la víctima o del tercero haya contribuido a causar el daño, se aplicará lo establecido en el Código Civil*²⁸²”.

Entre los contenidos más relevantes de la responsabilidad civil, podemos citar los siguientes²⁸³:

A) La restitución

La acción de restitución hace referencia a la acción de volver una cosa a quien la tenía o a restablecer una cosa al estado que antes tenía. Su función, en consecuencia, no es la de eliminar o neutralizar el daño causado mediante la prestación de un equivalente o compensación, sino propiamente la de dejar las cosas como estaban, suprimiendo o borrando el daño causado. Su objeto, más que reparar los efectos nocivos del delito, lo que trata es de evitarlos en todo o en parte.

Por lo tanto, la restitución es siempre obligatoria si puede hacerse, y la misma debe ser ordenada en la parte dispositiva del fallo, si la cosa sustraída se recuperó y, por cualquier circunstancia, no hubiere sido entregada a su dueño (que puede ser o no la víctima) durante el curso del proceso.

La restitución se entiende no necesariamente con el autor del delito sino con quien tenga el bien en su poder. Por ello es que se sostiene que el deber de restituir, en este contexto, no se funda en la antijuridicidad y culpabilidad del hacer del obligado²⁸⁴. La restitución “...consiste en que el delincuente o la persona que, sin serlo, responde civilmente de sus hechos, devuelva al dueño las cosas u objetos de que, por los actos de aquél, quedó privado²⁸⁵”. Definición ésta que, como bien lo afirma dicho autor, abarca tanto los supuestos de unidad de responsable civil y penal, como aquellos casos en que se desdobra la figura de ambos responsables y, además, contiene un aspecto totalitario en cuanto requiere que se devuelva a su dueño todo aquello de lo que el mismo quedó privado por el delito²⁸⁶.

Si el bien propiedad de la víctima, objeto del delito, ha sido ubicado y es material y jurídicamente posible su restitución, es de rigor acordarla, dado que: a) No es indiferente recibir la misma cosa en lugar de un equivalente de la misma; y, b) La restitución, a diferencia de lo que acontece con la indemnización, permite perseguir la cosa aunque la misma haya pasado a terceros. La restitución no forma parte del contenido, *stricto sensu*, de la responsabilidad civil y de allí que no sea necesario que la víctima deba iniciar acción

²⁸² ORGAZ, Alfredo, “El daño resarcible”, 3ª edición. Depalma, Buenos Aires, 1967, Pág. 5.

²⁸³ QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. Ob. Cit., Pág. 51.

²⁸⁴ SAN MARTÍN CASTRO, César, “Derecho procesal penal”, Editorial Grijley. Lima, Perú. Primera Edición. 1999. Pág. 858

²⁸⁵ REYES MONTERREAL, José María, “Acción y responsabilidad civil derivadas de delitos y faltas”, Gráfica Menor. Madrid, España, 1958. Pág. 220.

²⁸⁶ Ibidem. Loc. Cit., Pág. 220

civil para que la misma le sea acordada por el juez en la sentencia, pues, ciertamente, es de orden público que ésta así lo declare²⁸⁷.

Por lo tanto, el Estado no tiene nada que ver con los intereses particulares de la víctima, lo que obliga a ésta a intentar por separado la respectiva acción de responsabilidad civil contra el condenado a objeto de hacer efectiva la responsabilidad civil *strictu sensu* derivada del delito. En cuanto a las demás condiciones de la restitución, debe haber absoluta identidad dentro de lo entregado y lo que fue objeto del delito.

De otra parte, es obvio que los daños y desperfectos que pueda haber sufrido la cosa disminuyen ciertamente su valor y por ello, el responsable civil está obligado, no sólo a la restitución, sino también al abono de los deterioros o menoscabos que la cosa hubiere sufrido²⁸⁸.

B) La reparación de daños causados

Asimismo, es importante tener presente que la restitución se distingue de los conceptos de reparación de daños e indemnización de perjuicios, porque aquella “...no pertenece técnicamente a la institución jurídica de la reparación del daño²⁸⁹”.

A este respecto, basta tener presente, y al margen de otras consideraciones, que, mientras el derecho a la restitución se circunscribe, específicamente a la devolución de la cosa, el resarcimiento abarca no solamente la indemnización de la disminución del valor que hubiere sufrido la cosa por deterioros o menoscabos, o el pago de su valor equivalente, en caso de no ser posible su devolución, sino también la indemnización de los daños no patrimoniales. En pocas palabras, el resarcimiento se extiende tanto a los daños sufridos por la cosa, incluyendo la eventual devolución de su valor, en caso de que desaparezca (daños patrimoniales), como a los no patrimoniales o morales²⁹⁰.

C) La indemnización de perjuicios

²⁸⁷ No ocurre lo mismo para que la víctima obtenga el resarcimiento (noción que comprende la reparación del daño e indemnización de perjuicios), pues, en este caso, es insoslayable que proceda la reclamación particular para que recaiga condenatoria por los perjuicios irrogados por el delito a la persona ofendida, y nunca podría el juez, de oficio, pronunciar una condenatoria para resarcir los daños y perjuicios a favor de quien no los ha reclamado.

²⁸⁸ GARCÍA DE MÁRMOL LEÓN, Carmen, “La responsabilidad civil derivada del hecho punible”, Fundación mármol & mármol. Primera Edición. Caracas, Venezuela, 2000. Pág. 170.

²⁸⁹ ARANGÜENA FANEGO, Coral, “Teoría General de las medidas cautelares en el Proceso Penal.”, J. M. Bosch editor S.A. Barcelona. España. 1991, pág. 243.

²⁹⁰ Lo anterior aconseja deslindar la acción de restitución de la de resarcimiento, pudiendo decirse que esta última está dirigida a poner en acto la responsabilidad civil *strictu sensu*. La restitución, por tanto, habida cuenta de las importantes peculiaridades que connota, no formaría parte de la aludida responsabilidad, sino que sería un concepto más, integrante del grupo de las responsabilidades pecuniarias.

Por su parte, la acción de indemnización de perjuicios, que comprende tanto los materiales como los morales, comprenderá no sólo los que se hubiesen causado al agraviado, sino también los que se hubieren irrogado por razón del delito, a su familia o a un tercero. Los tribunales regularán el importe de la indemnización²⁹¹.

La sanción resarcitoria tiene como objetivo restablecer las cosas al estado en que se hallaban antes de cometer el acto ilícito (*statu quo ante*). El modo normal de reparar los daños consiste en reponer el patrimonio al mismo estado en que se encontraba, restableciendo, si existieren, los bienes de los que el titular fue despojado (reparación en especie).

Si los bienes no pueden ser restituidos o fuera imposible la reparación en especie, el resarcimiento del daño ocasionado se otorgará por equivalente o indemnización. La indemnización consiste en el pago de una suma de dinero equivalente al daño sufrido por el damnificado en su patrimonio. La valuación de la indemnización es determinada por los perjuicios sufridos y por consiguiente, al fijar el valor del dolo se determina el *quantum* de la indemnización²⁹².

En el ordenamiento sustantivo penal (artículo 119 CP) se establece que la responsabilidad comprende:

- La restitución.
- La reparación de los daños materiales y morales,
y
- La indemnización de perjuicios.

En el Código Penal, se preceptúa: *“La restitución deberá hacerse de la misma cosa, siempre que fuere posible con abono de deterioros o menoscabos a juicio del tribunal y aunque la cosa se hallare en poder de un tercero que la haya adquirido legalmente, salvo su derecho a repetir contra quien corresponda. Esta última disposición no es aplicable cuando la cosa sea irrevindicable del poder del tercero, por haberla adquirido en la forma y con las condiciones que establecen las leyes civiles (art. 120 CP)”*.

En lo concerniente a la reparación del daño material, en la ley sustantiva penal se preceptúa: *“La reparación se hará valorando la entidad del daño material, atendido el precio de la cosa y el de afección del agraviado, si constare o pudiere apreciarse (artículo 121 CP)”*. Sin embargo, deben tenerse en cuenta las disposiciones del Código Civil, en lo referente a la lesión de derechos individuales, tales como los artículos 1655 (lesiones corporales). Por ello, el Código Penal remite a las disposiciones que contienen el Código Civil y el Código Procesal Civil y Mercantil en esta materia.

²⁹¹ LANDROVE DÍAZ, Gerardo. Las consecuencias jurídicas del delito. J.M. Bosch Editor S.A. Barcelona. España, 1976. Pág. 159.

²⁹² BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. Ob. Cit. Págs. 15-28.

Conviene en este punto, hacer referencia a la sentencia de nueve de marzo de dos mil once, que examinó el incidente de inconstitucionalidad parcial de ley en caso concreto contra el artículo 119 inciso 2) del Código Penal en la frase “(...) y *morales* (...)”. Se trató de un caso de acreditación del daño moral por la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente “no obstante que el Tribunal Sexto de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente no tuvo por acreditado el monto o parámetro para condenar por dichos daños”. No existió peritaje alguno sobre los daños morales. El incidentista planteó además que “(...) *el artículo 1648 del Código Civil regula (...) y el artículo 122 y 119 numeral 2º del Código Penal, tampoco regula el procedimiento para ello (...)*”. La Corte desestimó el proceso por razones técnicas. Lo relevante, en el caso, es que la condena civil se confirmó.

6.4. Elementos sustantivos de la acción civil en el proceso penal

Según el principio *alterum non laedere*, si a través de un acto, una persona invade la órbita de actuación de otra y se produce una lesión a sus derechos o sus bienes, el autor del acto debe dar respuesta frente a ella, es decir, debe reparar el daño causado²⁹³. Por lo tanto, la responsabilidad civil se presentaría como el deber de dar cuenta a otra persona de un acto propio y de sus consecuencias, cuando éste le ha producido un daño.

Puede ocurrir que el autor del acto lesivo no tenga ningún vínculo jurídico anterior con quien sufrió el daño. En ese caso, es a partir de la producción del daño que se crea un nexo entre el autor y la víctima²⁹⁴, puesto que la voluntad humana se ve comprometida por disposición de la ley o por el consentimiento de la misma plasmada en un contrato. Otras veces el daño se produce frente a una persona con quien el autor del daño tenía una obligación anterior, que le imponía el cumplimiento de una conducta determinada a través de un contrato²⁹⁵. Entonces, el incumplimiento se da dentro del marco pactado generando la obligación de reparar el daño causado en el ámbito de la responsabilidad contractual.

Cuando el daño se produce por la comisión de un delito, se enmarca dentro del ámbito de la responsabilidad civil extracontractual. En este sentido, el artículo 112 del Código Penal, se refiere al objeto básico de estas obligaciones consistente en indemnizar los daños y perjuicios producidos por la conducta activa u omisiva tipificada como delito o falta y, concordantemente, el Código Civil las regula en los artículos 1645 a 1648, al señalar que el que por acción u omisión causa daño a otro interviniendo dolo, culpa o negligencia está obligado a reparar el daño causado. El objeto de este tipo de obligaciones consiste por tanto en la reparación de los daños y perjuicios provenientes de delito.

²⁹³ DE CUPIS, Adriano, “El daño. Teoría general de la responsabilidad civil”, Traducción de Ángel Martínez Sarrión, Bosch, Barcelona, España, 1970, Págs. 62-85.

²⁹⁴ Y por lo tanto se sitúa en el ámbito de la responsabilidad extracontractual.

²⁹⁵ BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, “Teoría General de la Responsabilidad Civil”, 6ª. Ed.

Actualizado. Editorial Abeledo Perrot. 1989. República de Argentina, Pág. 59.

Para que surja el deber de reparar un daño causado a otro deben estar presentes cuatro presupuestos, que son comunes a los dos ámbitos de la responsabilidad civil, siendo éstos

A) Antijuridicidad

En primer término y como punto de partida del funcionamiento del sistema de responsabilidad, debe existir una conducta humana que refleje un mínimo de participación subjetiva. A su vez, esta conducta debe ser antijurídica; es decir, debe estar en contradicción con el ordenamiento jurídico, considerado en su totalidad y en forma sistemática.

La trasgresión abarca no solamente los actos ilícitos sino también la hipótesis de infracción al deber impuesto, por la voluntad de las partes, en un contrato.

En el ámbito de la responsabilidad extracontractual, el acto ilícito consiste en la infracción a una norma que ocasiona un daño a otro y obliga a la reparación a quien resulte responsable del acto²⁹⁶.

La definición legal de delito, y eso sigue una pauta marcada ya en siglo pasado, declara que los delitos pueden ser acciones u omisiones. De ese modo resuelve un eventual problema que otras legislaciones carentes de esa declaración se han planteado²⁹⁷.

La omisión también puede ser antijurídica cuando existe la obligación de realizar un acto para evitar un daño y el autor se abstiene de realizarlo. Se puede incurrir en omisión por no cumplir una prohibición expresa, por ejemplo: no colocar carteles que anuncien una obra y por ello, un peatón sufre un daño, o bien por omitir el deber general de actuar con prudencia o negligencia, por ejemplo: si una anestesista durante una intervención quirúrgica se retira del quirófano para hablar por teléfono sin volver, pese a los requerimientos que se le formulaban porque se había producido un accidente cardiorrespiratorio.

Asimismo, el concepto de antijuridicidad comprende los actos de comisión por omisión en los cuales una persona crea un riesgo que sólo puede evitarse mediante la realización de otro acto que se omite, por ejemplo: el médico que en una operación ha cortado una arteria y al no ligarla deja que el paciente se desangre.

²⁹⁶ DÍEZ PICAZO, Luis. Derecho de daños, Civitas, Madrid, España, 1999, Págs. 85-90.

²⁹⁷ En el primer caso, si el conductor infringe la norma de no atravesar la calle cuando el semáforo está en rojo y si ocasiona un daño a un peatón, incurre en culpa. Un ejemplo del segundo caso sería el siguiente: si por infringir la norma que establece conducir despacio cuando se atraviesa un área escolar, el conductor ocasiona un daño a un niño, debe responder por los daños ocasionados.

B) Daño

“Por daño, normalmente, se entiende el de carácter material, por lesión o destrucción de las cosas, que por supuesto, si es mueble, no es restituible. En cambio, no corresponderían al concepto de daño los de carácter físico o psíquico atribuidos por las personas²⁹⁸”.

El daño patrimonial es el perjuicio susceptible de valoración pecuniaria causado en las cosas de dominio, posesión del damnificado o en su persona. Este tipo de daño se integra por dos elementos, por un lado el daño emergente que consiste en la pérdida efectivamente sufrida, es decir, la disminución que se ocasionó en el patrimonio de una persona a consecuencia de la comisión de un acto ilícito o un incumplimiento contractual. La otra cara del daño patrimonial es el lucro cesante, que consiste en la ganancia que se ha dejado de percibir en ocasión de que alguien ha causado un daño o ha incumplido una obligación²⁹⁹.

El artículo 1645 del Código Civil, referente a los actos ilícitos, sólo hace referencia a los daños o perjuicios en forma general, sin establecer diferencia alguna entre el daño material y moral, entendiéndose entonces que ambos quedan comprendidos en la norma mencionada. El artículo 1656 del Código Civil, en cambio, establece en forma expresa el daño moral y los casos concretos que lo abarcan, al disponer que en caso de difamación, calumnia o injuria, la reparación se determina en proporción al daño moral y a los perjuicios que se derivaron.

Para que el daño sea resarcible debe reunir ciertos requisitos, por un lado el daño debe ser cierto, es decir, debe constatarse que la víctima estaría en mejor situación si no se hubiere producido el acto ilícito³⁰⁰.

Este tipo de daño puede ser actual o futuro. Es actual y determinado cuando el daño ocurre en el mismo momento en que se incurre en el acto ilícito, como, por ejemplo, la lesión en una pierna ocasionado por un accidente de tránsito. El daño es futuro y determinable cuando no ha ocurrido en el momento del hecho pero se tiene la certeza de que ocurrirá³⁰¹.

Por otra parte, el daño debe ser subsistente, es decir, debe existir al momento en que debe ser resarcido. Sin embargo, el daño puede haber sido reparado y subsistir aún

²⁹⁸ QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, “Parte General del Derecho Penal”, 2ª. Edición. Editorial Aranzadi, S.A. Barcelona, España, 2007. Pág. 689.

²⁹⁹ ROMBOLA, Néstor Darío y Lucio Martín, “Diccionario RUY DIAZ de Ciencias Jurídicas y Sociales”. Editorial RUY DIAZ. Edición 2005. Pág. 620.

³⁰⁰ La noción de daño cierto se opone a la de daño eventual, es decir, el que eventualmente puede ocurrir, que no genera la obligación del resarcimiento.

³⁰¹ Por ejemplo, si como resultado de la lesión en la pierna se debiera efectuar, posteriormente, su amputación y la colocación de una prótesis.

la obligación del autor del hecho de resarcir. Por consiguiente, pueden darse diferentes hipótesis.

Que el autor del hecho haya resarcido el daño y por consiguiente la obligación de reparar se extinguió; cabe advertir que esto constituye una circunstancia atenuante a favor del justiciable.

- Que la propia víctima haya reparado el daño ocasionado, y que el autor del ilícito deba indemnizarlo por los efectos que provocó en su patrimonio.
- Que un tercero haya reparado el daño causado por el autor del hecho, caso en el cual la víctima nada tiene que reclamar si se extingue la obligación del autor del daño respecto de ésta. Sin embargo, queda subsistente su obligación de rembolsar el pago efectuado por el tercero en cuestión (acción de subrogación).

Por otra parte, el daño debe ser personal ya que sólo puede reclamar el daño quien lo ha sufrido. Este daño puede ser directo o indirecto. Es directo cuando el acto lesivo recae sobre la persona o bienes del damnificado que es, a la vez, víctima del hecho. Es indirecto cuando el acto ataca los bienes o la persona de la víctima y se refleja en el patrimonio de otro que resulta damnificado³⁰².

Puede ocurrir que un acto ilícito produzca daños a varias personas diferentes. Cada una de ellas experimenta un perjuicio personal y por consiguiente, es parte lesionada. Por ello, cada una de ellas tiene derecho a iniciar una acción de responsabilidad civil, pudiendo unir sus acciones en un solo juicio dirigido contra el responsable del acto ilícito. En este caso, el juzgador otorgará a cada demandante una acción distinta y una indemnización personal³⁰³.

Que el perjuicio deba ser personal no significa que el daño sufrido por una agrupación no sea indemnizable, cuando el perjuicio afecta al conjunto de intereses que dicha agrupación persigue. Cabe destacar que la agrupación o las personas físicas no sólo deben demostrar que el demandado civilmente ha ocasionado un perjuicio a la colectividad sino también que esa lesión de los intereses colectivos les ocasiona un daño individual³⁰⁴.

³⁰² Por ejemplo, es daño directo si como consecuencia de lesiones sufridas, la víctima debe realizar gastos para su curación. Es indirecto cuando una tercera persona debe realizar gastos para atender la curación de quien sufrió un accidente.

³⁰³ MARTÍNEZ RAVE, Gilberto, "Responsabilidad Civil Extracontractual", Editorial Temis, México Undécima edición, 2003. Pág.122.

³⁰⁴ MOSSET ITURRASPE, J., Op. Cit., Pág. 63.

El daño debe afectar un interés legítimo, tutelado por la ley. La lesión a un interés contrario a la ley, ilegítimo, no puede ser protegida³⁰⁵.

La prueba del daño incumbe al actor civil, o sea a quien en la demanda alega los hechos constitutivos del derecho. A él le corresponde probar la existencia del daño y la cuantía del mismo. En este sentido, el artículo 1648 del Código Civil establece en su segunda parte que el perjudicado está obligado a la carga de la prueba para demostrar su pretensión. Siendo una exigencia de todo proceso de cognición en materia de Derecho Procesal Civil.

Si el monto no está establecido en prueba directa, quedará a criterio judicial la fijación del mismo. Además, el daño que debe indemnizarse es el que subsiste al momento de dictarse sentencia.

Por último y dentro de las clasificaciones del daño material, merece hacer mención a dos situaciones particulares: la pérdida del trabajo y de la vida humana.

La pérdida del trabajo surge cuando, a consecuencia de un acto ilícito, la víctima se ve privada de obtener una ganancia o de evitar un perjuicio³⁰⁶. La indemnización se calcula en base a los ingresos que obtenía el mismo, por lo que ésta debe ser apreciada en sede judicial de acuerdo al mayor o menor grado de posibilidad de convertirse en cierta.

Otro aspecto es cuando se produce la muerte del sujeto pasivo, en donde serán indemnizables aquellos que resulten perjudicados por el deceso. En estos casos, a pesar de las lógicas afinidades que existen entre los perjudicados y los herederos, se trata de instituciones distintas que no deben por ello confundirse³⁰⁷. La vida es un derecho que el ordenamiento jurídico ampara junto a la integridad física, espiritual, el honor, etc. Como es un derecho extra patrimonial no tiene valor en sí mismo pero su violación puede ser reparada a través de una suma de dinero. La muerte de una persona no ocasiona perjuicios a quien fuera portador de ella, porque la muerte determina el fin de la persona, no obstante lo cual, la desaparición de una persona puede ocasionar perjuicios a otros. La privación de beneficios actuales o futuros que la vida de una persona reportaba, por ejemplo, a sus familiares, constituyen un daño cierto. La cuantía debe medirse por el perjuicio sufrido a aquellos que eran destinatarios de todo o parte de los bienes económicos que el muerto producía. Cabe recordar que si se lesiona o ataca el interés

³⁰⁵ Por ejemplo, un contrabandista no puede reclamar indemnización por la pérdida de la mercadería.

³⁰⁶ Por ejemplo, si un niño atleta es lesionado antes de las olimpiadas y pierde la posibilidad de competir. En este caso estamos frente a un daño cierto y actual, ya que si bien la obtención de la ganancia es de carácter eventual, la posibilidad es cierta y se ha perdido por responsabilidad de un tercero.

³⁰⁷ MAPELLI CAFFARENA, Borja. Las consecuencias Jurídicas del Delito. Cuarta edición. Editorial Thomson. 2005. Navarra, España, Pág. 418.

legítimo de un tercero, el responsable debe resarcir el perjuicio causado, que ha de medirse por el daño efectivamente sufrido³⁰⁸.

En el ámbito del daño moral, que puede definirse como *“la lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimientos físicos espirituales o agravios a las afecciones legítimas y en general, toda clase de padecimientos son susceptibles de apreciación pecuniaria³⁰⁹”*, su reparación civil difiere de la concepción establecida para el daño material, puesto que no puede medirse en una suma de dinero la afección a los sentimientos íntimos de una persona. Sin embargo, reparar un daño no siempre es rehacer lo que se ha destruido sino que, a veces, se impone la obligación de procurar otorgar a la víctima satisfactores equivalentes a lo que ha perdido. En este caso, el carácter del resarcimiento es satisfactorio; es decir, que la función de la suma de dinero otorgado en concepto de indemnización no es de equivalencia sino de compensación o satisfacción a quien ha sido injustamente herido en sus sentimientos. La evaluación del perjuicio moral³¹⁰ quedará al prudente arbitrio judicial, atendándose a las circunstancias del caso y con el cuidado de no desvirtuar su finalidad. Además, como la publicación de la sentencia constituye, en ciertos casos, una forma de reparar el daño moral, la acción podrá dirigirse también a conseguirla³¹¹.

C) Relación de causalidad

El daño sufrido por la víctima debe guardar una relación de causalidad adecuada con el hecho del autor del ilícito, necesaria la existencia de un nexo de causalidad y por ello, este presupuesto vincula el daño directamente con el hecho ilícito, siendo entonces un elemento objetivo.

Conforme la teoría de la causalidad adecuada, que es la imperante en la actualidad, la causa va a ser aquella condición o hecho que según el cuadro natural y ordinario de las cosas es idóneo para producir un resultado.

Para establecer cuál es la causa es necesario hacer un juicio de probabilidad; es decir, considerar si tal acción y omisión del presunto responsable es idónea para producir regularmente un resultado. Este juicio de probabilidad debe hacerse en función de lo que un hombre medio, de aptitud inteligente normal, hubiese podido prever como resultado del acto³¹². Por ejemplo, el conductor de un automóvil atropella a un peatón

³⁰⁸ Los damnificados son siempre indirectos. La muerte no causa un daño emergente, excepción hecha de los gastos de asistencia funeraria, sino que produce un lucro cesante por la pérdida de los beneficios económicos que los damnificados recibían del muerto.

³⁰⁹ BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. Ob. Cit. Pág. 59.

³¹⁰ En virtud del bien jurídico, el daño moral puede ser reclamado tanto por la víctima a título personal, como por damnificados indirectos.

³¹¹ VÉLEZ MARICONDE, Alfredo. Ob. Cit. Pág. 133

³¹² BUSTAMANTE ALSINA. Jorge. Ob. Cit. Pág. 95.

produciéndole una fractura en su pierna, caso en el cual el autor del hecho debe indemnizar los gastos de asistencia médica, de internación y farmacia (daño emergente). Sin embargo, supongamos que la víctima contrae una enfermedad en el establecimiento donde es asistida; esta consecuencia no es imputable al autor del hecho, porque no tienen relación de causalidad adecuada con el hecho que ocasionó la lesión en la pierna. En resumen, si el daño ocasionado es resultado de un acontecimiento extraño al autor del hecho, entonces se interrumpe el nexo causal.

La víctima incurre en un hecho culposo cuando ella misma está violando el deber de atender a su propio interés. Sin embargo, le corresponde al autor del hecho ilícito la prueba de la causa que exonera su responsabilidad³¹³.

Si bien el Código Civil no menciona expresamente este supuesto, puede ocurrir que en el proceso causal sobrevenga que fue un tercero el que incurrió en un hecho culposo que determina el daño de la víctima. En este caso queda interrumpido el nexo causal y la responsabilidad se proyecta fuera de la órbita de actuación del autor del hecho.

D) Factor de imputación

Probada la relación causal entre el daño y el autor del acto ilícito, debe demostrarse el factor de imputación a atribución. Imputar significa atribuir un acto y sus consecuencias a una persona.

En primer lugar, es necesario analizar la autoría material para determinar la relación que liga el daño con la actividad o inactividad física del autor. La segunda cuestión que indaga la autoría jurídica es la existencia de un factor de imputación subjetiva u objetiva.

Con respecto a los factores de imputación subjetiva se evalúa una conducta humana que debe ser voluntaria para generar responsabilidad civil y en cuyo marco se inscriben el dolo y la culpa³¹⁴.

El Código Civil establece que la responsabilidad extracontractual surge por la comisión de un hecho doloso (delito civil) o culposo (cuasidelito). Lo anterior implica la intención de dañar la persona y los derechos del otro, es decir se comete el hecho con dolo. El cuasidelito civil consiste en la omisión de la conducta debida para prever y evitar el daño, que puede consistir en no hacer lo que debió hacerse o ejecutar lo que debió ser motivo de abstención. Es decir, el cuasidelito consiste en aquellos actos ilícitos cometidos con culpa. Lo anterior tiene asidero legal en el artículo 1424 del Código Civil guatemalteco.

³¹³ En este sentido, el artículo 1645 del Código Civil dispone que la obligación de reparar el daño causado es improcedente cuando el daño o perjuicio se produjo por daño o negligencia inexcusable de la víctima.

³¹⁴ BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. Loc. Cit. Pág. 152.

Si bien el concepto de culpa es único, el citado artículo señala diferentes matices (ignorancia, impericia, negligencia) de la culpa que son de suma importancia para analizar cada caso en concreto, ya que los mismos pueden superponerse y resultar difíciles de separar.

La ignorancia es la falta de conocimiento total sobre una cosa y el error es el falso conocimiento que se tiene de la misma. La doctrina equipara ambos conceptos y subsume la ignorancia en el error, argumentando que toda persona siempre tiene algún concepto acerca de una cosa, aunque el mismo sea erróneo. La impericia es la falta total o parcial de pericia, entendiendo por ésta la sabiduría. La negligencia es la falta de la diligencia debida o del cuidado necesario en la realización de una actividad.

En consecuencia, en la culpa falta la intención de dañar pero existe una omisión de la conducta debida, positiva o negativa, para prever o evitar un daño a otro. Esta omisión consiste tanto en no hacer lo que debió hacerse, como en ejecutar lo que debió ser motivo de abstención para impedir un resultado dañoso³¹⁵.

La culpa exige inexcusablemente una valoración del comportamiento humano, el cual se despliega sobre la diligencia y la prudencia en el actuar. La diligencia consiste en prever lo que era previsible, es decir, en adoptar las providencias necesarias para evitar un daño. La prudencia consiste en actuar con cautela, cuando el daño ha sido previsto³¹⁶.

En cuanto a la prueba de la culpa, el artículo 1648 del Código Civil establece lo atinente a la presunción del error, pero lo importante es que el obligado puede aportar prueba en contrario para desvirtuar la pretensión del actor civil en el proceso penal. *“La culpa se presume, pero esta presunción admite prueba en contrario. El perjudicado sólo está obligado a probar el daño y el perjuicio sufrido”*³¹⁷.

Los factores subjetivos de imputación constituían hasta fines del siglo XIX el fundamento general de la responsabilidad civil. Surge en esos años la necesidad de proteger a las víctimas de los daños ocasionados por el nuevo fenómeno del maquinismo, que impedía la posibilidad de probar la culpa detrás de mecanismos inanimados. Así, aparece la teoría del riesgo creado, en la que se prescinde de la conducta culposa de una persona³¹⁸.

En consecuencia, los factores de imputación objetiva son aquellos donde la atribución de la consecuencia del hecho dañoso no está referida a la culpa sino a un

³¹⁵ ÁNGEL YÁGÚEZ, Ricardo, “La responsabilidad civil”, 2ª ed. Universidad de Deusto, Bilbao, España, 1989. Págs. 64-70.

³¹⁶ BUSTAMENTE ALSINA. Jorge. Ob. Cit, Pág. 89.

³¹⁷ Ídem. Pág. 97.

³¹⁸ MOSSET ITURRASPE. Loc. Cit. Pág. 78.

elemento objetivo que debe estar expresamente previsto en la ley y tiene su fundamento en razones de tipo social, económico, etc.³¹⁹

E) Los elementos negativos

La doctrina jurídico penal ha definido el delito como una acción típica antijurídica y culpable, siendo que estos elementos deben converger para que sea posible referirnos a un comportamiento como ilícito penal culpable. No obstante, hay consenso en que cada elemento estructural del delito, esto es, acción, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, posee como contrapartida supuestos negativos, que, de concurrir, eliminan a aquellos y por ende al delito mismo³²⁰.

Así, los elementos negativos se presentan como fuerza física irresistible: sueño, sonambulismo, hipnosis y estados espasmódicos. Esto significa que una persona que realiza un hecho bajo cualquiera de los supuestos anteriores, no sólo no comete delito sino que tampoco comete una acción jurídica penalmente relevante. Podemos citar como ejemplo, el caso de un sonámbulo que profiere palabras insultantes u ofensivas contra de otro. No es posible imputársele tal acto como delito de injuria, pues no realizó una acción³²¹, ya que precisamente es la voluntad la que se encontraba anulada. Del mismo modo, la tipicidad presenta como aspectos negativos: el error de tipo, el caso fortuito, el consentimiento en los casos de indicación expresa de la norma o tácita por encontrarse implícita en esta como condicionante del tipo objetivo (debido a su doble naturaleza jurídica³²²) y la adecuación social. Eliminan la antijuridicidad la legítima defensa, el estado de necesidad justificante, el consentimiento³²³, y el ejercicio legítimo de una profesión, oficio o cargo. Son causas de ausencia de culpabilidad: la anomalía psíquica, la grave alteración de la conciencia, el trastorno mental transitorio, el miedo insuperable, las incapacidades, la inmadurez biopsíquica³²⁴, el error de prohibición, el error de comprensión culturalmente condicionado, la obediencia jerárquica debida y el estado de necesidad inculpante o excusante³²⁵.

³¹⁹ VALLESPINOS, Carlos Gustavo. "Los factores objetivos de la responsabilidad civil" en Responsabilidad Civil, coord. por, Advocatus, Córdoba, Argentina, 1991. Págs. 45-98.

³²⁰ MIR PUIG, Santiago. "Derecho Penal Parte General", 3ra. Edición, Barcelona, España, 1995, Pág. 201.

³²¹ En el sentido de una conducta voluntaria dirigida a una finalidad.

³²² Pues en algunos casos elimina la antijuridicidad, específicamente cuando no se prevé en la norma como condicional para la configuración del tipo objetivo; únicamente elimina la tipicidad cuando la norma establece que para que se configure el tipo debe realizarse sin el consentimiento del agraviado.

³²³ En la medida que no haya sido previsto por el legislador en el mismo tipo.

³²⁴ Se refiere a la minoría de edad.

³²⁵ DE LORENZO, Miguel Federico, "El daño injusto en la responsabilidad civil", Buenos Aires, 1996, Págs. 55-68.

Es necesario aclarar que la mayoría de los elementos negativos del injusto y la culpabilidad, a excepción de la acción³²⁶, pueden darse en forma incompleta. En dichos casos, elemento contrario no es suficiente para eliminar la responsabilidad y, por ende, no va a ser posible de una eximente completa, sino más bien de una incompleta. Se aplica lo establecido en el artículo 21 del Código Penal, referido a la responsabilidad restringida, que autoriza al juzgador a disminuir la pena incluso hasta límites inferiores al mínimo legal. Hasta aquí el asunto parece simple, pues si un individuo comete un hecho (por más reprobable que éste sea) bajo cualquiera de los supuestos negativos citados, no podrá ser sancionado. Sin embargo, el problema se presenta en los casos en los que, si bien el sujeto al momento de realizar el hecho reprobado por la norma, actúa bajo algún presupuesto que elimina el delito (especialmente los correspondientes a la acción y a la imputabilidad)³²⁷, todavía puede darse el caso de que dicho estado fuese buscado y provocado por el mismo agente ya sea en forma voluntaria o imprudente. Es decir, el sujeto, debiendo prever que en tal estado podía realizar un acto típico, no tomó las medidas necesarias para impedirlo.

A fin de dar solución a casos como estos, la doctrina ha recurrido a la denominada teoría de la *actio libera in causa* o *actio libertatem relata* construcción teórica que no deja de presentar problemas de coherencia dentro del complejo normativo de la dogmática penal. La estructura de la *actio libera in causa* supone cuando menos dos etapas: a) un acto precedente³²⁸ libre y voluntario, de colocarse en un estado de inacción o imputabilidad³²⁹; y,

b) el hecho realizado cuando el sujeto se encuentra en dicho estado de inacción o imputabilidad, resultando precisamente este último el hecho típico sobre el cual el agente tendría que responder.

³²⁶ Pues siguiendo un concepto ontológico de acción, esta no es susceptible de graduación, por lo que se debe entender que o bien se anula o vence la voluntad y no hay acción o no es así y entonces ya hay acción, puesto que no existen causas de semiacción (o lo que se diría medias acciones). La acción se da o no se da según concurra o no la voluntad. En este sentido, al ocuparse de la fuerza física irresistible. Indican los entendidos que en caso que la fuerza sea resistible no se llega a anular totalmente la voluntad o lo hace pero el sujeto podía haber resistido la fuerza, esto es, existe voluntad de resistir, por lo que no se excluye la acción, sino sólo, en su caso, la libertad de la misma, por lo que estaríamos ante una aminoración o supresión de culpabilidad.

³²⁷ Si bien los casos más frecuentes son los relativos a estos dos elementos, la doctrina plantea casos a nivel de tipicidad y antijuridicidad en una estructura paralela a la *actio libera in causa*, como la figura denominada *actio ilícita in causa*.

³²⁸ Debemos entender como acto precedente, aquel realizado en un momento anterior a la fase externa del iter criminis, esto es, antes del comienzo de la tentativa.

³²⁹ Coincido a diferencia de algún sector de la doctrina, que la teoría, únicamente puede construirse en los niveles de la acción y culpabilidad.

6.5. Sujetos legitimados por la acción civil en el proceso penal

El proceso penal tiene como objetivo principal determinar la responsabilidad penal del imputado³³⁰. Sin embargo, los hechos constitutivos de un delito pueden ocasionar, además, daños a los bienes o a los derechos de la víctima que deben ser reparados por el autor del ilícito.

El ordenamiento jurídico le da a la víctima la posibilidad de interponer la acción civil ante los tribunales civiles o bien penales. Si optase por el procedimiento penal, una vez admitida la acción no podrá conducirla nuevamente en el juzgado civil sin desistimiento expreso o declaración de abandono de la instancia penal³³¹. La acción reparadora sólo puede ser ejercitada en el proceso penal mientras esté pendiente la acción penal y si ésta se suspende también se suspenderá su ejercicio³³².

Sin embargo, la absolución del acusado o una causa extintiva de la demanda penal no implica necesariamente el rechazo de la pretensión civil. En este sentido, la normativa civil sustantiva establece que “La exención de responsabilidad no libera de la responsabilidad civil, a no ser que el juez así lo estimará atendiendo a las circunstancias especiales del caso (artículo 1647 del Código Civil)”. Además, los artículos 116 y 117 del Código Penal establecen los supuestos de la responsabilidad civil de los inimputables y en caso de estado de necesidad.

A) Titular de la acción civil

El antiguo artículo 129 del Código Procesal Penal, establecía la facultad que tiene el sujeto procesal, con legitimación activa, para reclamar los daños y perjuicios ocasionados por el hecho punible. Antes de la reforma del Código Procesal Penal el reclamo se restringía al daño directo emergente, mientras que en la actualidad la responsabilidad se amplía con la finalidad de obtener una reparación íntegra de los daños causados por el delito³³³.

El actor civil sólo interviene en el proceso penal en razón de sus intereses específicos y se limitará a comprobar el hecho, la imputación de ese hecho al responsable, el vínculo de él con el tercero civilmente responsable y la existencia y la extensión de los daños y perjuicios. Con la desaparición de la figura del actor civil, es el querellante adhesivo o el

³³⁰ BERGEL, Salvador. “Introducción del principio precautorio en la responsabilidad civil”, en *Derecho Privado, Hammurabi*, Buenos Aires, Argentina, 2001, Pág. 79.

³³¹ Antiguo artículo 126 del Código Procesal Penal.

³³² Excepto que el interesado opte por promover la demanda civil ante los tribunales correspondientes.

³³³ La acción también puede ser ejercida por los herederos del damnificado, en virtud de que la acción civil es transmisible mortis causa. Sin embargo, el actor civil puede constituirse también en querellante adhesivo e intervenir en todo el Proceso Penal.

agraviado quien asume la legitimación activa procesal en el actual esquema del procedimiento penal (artículo 117 CPP).

B) Demandados

La acción civil en el proceso penal se ejercitará contra:

- El imputado: promover la acción en contra del imputado, la cual procederá aunque éste no estuviese individualizado³³⁴.
- El tercero civilmente demandado: es aquella persona física o jurídica que, por previsión directa de la ley, responde por el daño que el imputado hubiese causado con el hecho punible. La legislación establece los casos en que una persona puede ser demandada como tercera³³⁵. Si en el procedimiento fueran varios los imputados y terceros civilmente demandados y el actor no limitara su pretensión, se entiende que la acción se extiende contra todos.

6.6. Audiencia de reparación digna

El Decreto Número 7-2011 del Congreso de la República, ha modificado el régimen de ejercicio de la acción civil en el proceso penal. El artículo 124 CPP establece la celebración de una audiencia tres días después de emitida la sentencia condenatoria. En dicha audiencia se ofrecerá la prueba necesaria para determinar el daño, su cuantificación y su reparación o indemnización, conforme a las normas del Derecho de Obligaciones (artículos 112 Código Penal y 1645 y 1646 del Código Civil³³⁶).

La audiencia se desarrollará conforme a la siguiente estructura:

1. Se verificará la intervención de las partes civiles en el proceso penal. En este sentido, el artículo 117 CPP amplía la consideración de agraviados además de la víctima del delito, a los familiares, a los representantes de una sociedad y a las asociaciones que tutelen intereses colectivos, por lo que en este último supuesto, es posible mencionar que se incorporan las denominadas *class actions* al Derecho de daños guatemalteco, cuando menos por vía de acción resarcitoria.

³³⁴ Antiguo artículo 132 del Código Procesal Penal.

³³⁵ Arto. 135 del Código Procesal Penal.

³³⁶ El Artículo 1646 del Código Civil dispone: “El responsable de un delito doloso o culposo, está obligado a reparar a la víctima los daños o perjuicios que le haya causado”. El Artículo 112 del Código Penal establece “Toda persona responsable penalmente de un delito o falta lo es también civilmente”.

2. Se abrirá la audiencia, se le conferirá la palabra al abogado del querellante adhesivo o el de la víctima, en su defecto al fiscal del Ministerio Público, quien recomienda estructurar su pretensión de la manera siguiente:
 - Origen de la obligación.
 - Resarcimiento del daño emergente (aportando la prueba para acreditar su petición (Art. 126 del Código Procesal Civil y Mercantil).
 - Resarcimiento del lucro cesante (*Idem*).
 - Mérito de la prueba y su valoración que el peticionante espera que haga el Tribunal o el Juez Unipersonal de Sentencia.
3. Audiencia a las otras partes.
4. Réplicas.
5. Resolución judicial debidamente fundamentada en la que se declara con o sin lugar la reparación digna.

El tribunal o juez determinará la reparación o indemnización al finalizar dicha audiencia. Estando firme la sentencia condenatoria podrá ejecutarse la reparación o indemnización acordada o pactada.

Conviene en este punto recordar que la intervención de los sujetos procesales civiles se dará hasta en este momento del debate, pues la responsabilidad penal de la cual deriva la responsabilidad civil, ya se habrá declarado.

En cuanto a los argumentos de los postulantes, como anteriormente se expuso, se deben basar en la *teoría de la responsabilidad civil derivada del delito*, la cual señala que para que surja el deber de reparar un daño causado a otro, en este caso, por el delito deben estar presentes cuatro supuestos:

- A) La antijuridicidad, bien sea por acción, por omisión, según las categorías de la acción delictiva;
- B) Daño. Se entiende normalmente, la destrucción material de cosas, generalmente muebles, aunque puede haber daños a un edificio, construcción, local. Pero se entiende que también el daño puede ser moral o psicológico, y siempre el físico (la muerte, lesiones, invalidez), como consecuencia del hecho delictivo. El daño patrimonial es un perjuicio susceptible de valoración económica por el deterioro, destrucción o la pérdida de las cosas de dominio o posesión de la víctima. Se integra de dos elementos, el daño emergente, que consiste en la pérdida efectivamente sufrida, y la otra el lucro cesante, que consiste en la ganancia que ha dejado de percibir precisamente por el daño causado. Dentro del lucro cesante, debe considerarse la pérdida de ingresos por imposibilidad de acudir al trabajo o negocio

habitual que se tenía, dejando de percibirse el monto diario, semanal, quincenal, o mensual que se devengaba.

El artículo 1645 del Código Civil comprende ambos daños. El artículo 1655 del Código Civil se refiere al daño moral en los casos de difamación, calumnia e injuria, delitos que se tramitan por el procedimiento especial de acción privada. Sin embargo, con carácter general, cualquier situación delictiva en la que una víctima pueda estar involucrada, un robo con fuerza sobre las personas, unas lesiones dolosas, una estafa mediante cheque sin provisión de fondos, un hecho de tránsito, y por no decirlo en el caso del homicidio o el asesinato, el dolor emocional de los deudos familiares, siempre lleva a considerar la existencia de un deber de indemnización por el daño moral producido.

Para que el daño sea resarcible, lo cual es un problema de prueba en la audiencia de reparación digna, debe ser cierto, es decir, debe constatarse que la víctima estaría en mejor situación si no se hubiere producido el acto ilícito. El daño es actual y determinado cuando ocurre en el mismo momento en que se incurre en el acto ilícito (ejemplo, una lesión en una pierna en un accidente de tránsito), y será futuro y determinable cuando no ha ocurrido en dicho momento pero se tiene certeza de que ocurrirá.

El daño por otra parte, deber ser subsistente en el momento en que debe ser resarcido, en este sentido pueden darse los siguientes supuestos:

Supuesto	Consecuencia jurídica
Daño ya resarcido por su autor	Circunstancia atenuante ³³⁷
Auto-reparación del daño por la víctima	Obligación indemnizatoria
Reparación por un tercero	Acción de subrogación

El daño puede ser personal o puede afectar a terceras personas indirectamente. En este caso puede constituirse un litisconsorcio activo voluntario, pudiendo cada una de las víctimas iniciar su acción de responsabilidad civil, o unificar la representación para el juicio. Una agrupación o asociación puede demandar en función de un daño colectivo (ambiental, de consumo, crediticio).³⁵⁸

El daño debe afectar a un interés legítimo. El demandante debe probar la existencia del daño y la cuantía de la indemnización, puesto que el juez no puede actuar de oficio, conforme al artículo 1648 del Código Civil. Puede probarse el daño, pero si no se establece el monto, el juez lo fijará prudencialmente, en función del daño que subsista al momento de dictarse la sentencia.

³³⁷ Ibid., p. 22 comenta que la reparación del daño no es un requisito ineludible para la suspensión de las penas, pero permite la medición, ya que facilita el diálogo entre víctima y victimario, lo que facilita la interlocución de víctima y victimario.

Los sujetos procesales, pueden solicitar en la etapa preparatoria los anticipos de prueba necesarios para acreditar el daño, y la prueba que se ha de practicar en la audiencia de reparación digna, será la que se haya ofrecido en la apertura a juicio. Las facturas fiscales debidamente autorizadas son el comprobante del monto de los gastos efectuados. En cuanto a la prueba del daño existe libertad probatoria, pudiendo servirse de las pruebas aportadas en el debate, o aportar prueba documental, informes médicos o psicológicos, informes contables, entre otros.

- C) Factor de imputación, el cual consiste en la prueba de la relación de causalidad entre el daño y el autor. Como se sabe la imputación puede ser subjetiva (por autoría material directa, a título de dolo o culpa) u objetiva o sin culpa cuando así lo dispone la ley. Por otra parte, como elementos negativos que pueden probarse en la audiencia destaca la falta de acción, las causales que excluyen la antijuridicidad o de culpabilidad, que si no se dan en forma completa, generan una reducción de la responsabilidad penal³³⁸.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que el daño comprende, el daño físico o mental, incluidos el dolor, sufrimiento y angustia, pérdida de oportunidades en la vida (desarrollo integral de la persona), daños materiales y pérdida de ingresos (lucro cesante), daño a la reputación o dignidad, gastos de asistencia jurídica, medicinas, servicios sociales, psicológicos, servicios médicos, gastos de rehabilitación, la difusión de la sentencia, búsqueda de desaparecidos, hasta una disculpa pública³³⁹.

- D) La sanción reparadora puede consistir en la restitución, reparación de los daños materiales y morales y la indemnización de perjuicios. En este punto, es el Código Penal, artículos 119 a 121, el que establece el procedimiento de ejecución de la responsabilidad civil declarada. En el caso de la restitución será de la misma cosa, si aún la tuviera en poder el acusado, o la entregará el Estado, con abono de los daños ocasionados. La reparación implica una valoración de daños conforme al precio de la cosa y de afección, siguiendo las normas civiles. En el caso de la indemnización, se fijará equitativamente. Si el pago de las sumas es inmediato y en audiencia se extenderá la constancia respectiva, extinguiéndose la responsabilidad civil. De lo contrario, la víctima deberá intentar el cumplimiento en etapas posteriores, concretamente en la etapa de ejecución, puesto que si el condenado desea recobrar su libertad en forma anticipada deberá estar solvente de dichos pagos, de la misma forma, si el tribunal de sentencia hubiera decretado un criterio de oportunidad.³⁴⁰

³³⁸ BAQUIAX, Josué Felipe, “La eficacia de la acción civil en el proceso penal”, Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Escuela de Estudios de Posgrado, Maestría en Derecho Penal, Guatemala, Junio de 2010, pp. 5 a 17.

³³⁹ Ibid., pp. 72 y 73.

³⁴⁰ Arts. 25 CPP y 80 Código Penal.

Respecto a los criterios para determinar las cuotas de participación y responsabilidad civil en el caso de pluralidad de autores, el artículo 113 del Código Penal dispone: “Solidaridad de las obligaciones. En el caso de ser dos o más los responsables civilmente de un delito o falta, el tribunal señalará la cuota por la que debe responder cada uno. Sin embargo, los autores y los cómplices serán responsables solidariamente entre sí y responderán subsidiariamente de las cuotas que correspondan, no sólo a los insolventes de su respectivo grupo, sino también de los insolventes del otro. Tanto en uno como en el otro caso, queda a salvo el derecho de quien hubiere pagado, de repetir contra los demás por las cuotas correspondientes a cada uno”. Como regla general rige la solidaridad y en caso de insolvencia, la subsidiariedad³⁴¹, lo cual es la solución más favorable a la víctima.

En relación a la responsabilidad civil por hechos ajenos, puede derivar de hechos cometidos en la empresa (*culpa in vigilando o in eligendo*, artículo 1663 del Código Civil), empresas de transporte por los daños y perjuicios que causen sus pilotos (artículo 1651 del Código Civil), empresas contratistas de obras y el empresario principal, hechos cometidos por menores de edad o inimputables. Adicionalmente, existe la responsabilidad civil indirecta de terceros ajenos a la responsabilidad penal, tales como aseguradoras o afianzadoras.

Conviene realizar una breve reflexión final en torno al significado del mandato previsto en el artículo 124 CPP, el cual va más allá de la sanción reparatoria, porque el sistema de justicia penal debe lograr la reincorporación social de la víctima a fin de disfrutar o hacer uso lo más pronto posible del derecho afectado en la medida que tal reparación sea humanamente posible, aspecto que debe ser considerado en el desarrollo de la audiencia de reparación digna.

En relación al daño moral, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 17/06/2011, Expediente Número 623-2009, indica que el monto a pagar en concepto del daño moral ocasionado por un ilícito penal, debe ser establecido por el juez de conformidad con su comprensión integral del caso. Para esto deben representarse las circunstancias de la víctima al momento del hecho y tomar en cuenta las condiciones socioeconómicas (clase social) de quien se considera afectado y del obligado al resarcimiento:

“El estudio de la responsabilidad civil resulta complicado cuando involucra la estimación del daño moral, ya que éste constituye un agravio extrapatrimonial, que por naturaleza es incuantificable. Según refiere la doctrina, su valuación está condicionada al caso bajo conocimiento, a lo solicitado en la demanda y lo considerado por el juez, según su prudente arbitrio y su comprensión integral del caso. Refiere el autor Jorge Bustamante Alsina que, “Si el perjuicio no es mensurable por su propia naturaleza, no se puede establecer por equivalencia su valuación dineraria. Se debe recurrir en tal caso a pautas relativas según un criterio de razonabilidad que intente acercar su valuación

³⁴¹ Ibid., p. 28.

equitativamente a la realidad del perjuicio. (...) Para ello debe tomarse en consideración cuál pudo ser hipotéticamente el estado de ánimo de una persona común, colocada en las mismas condiciones concretas en que se halló la víctima del acto lesivo. Se llegará así a la determinación equitativa de la cuantía de este daño no mensurable, adoptando los jueces en lo posible criterios relativamente moderados y uniformes de compensación para evitar lo que se ha llamado la lotería judicial". Esto nos lleva a entender que, la determinación del resarcimiento moral debe basarse en la representación de la situación de la víctima al momento del hecho que provocó el daño, evitando así desproporciones en la compensación³⁴²".

Por otra parte, se requiere de la existencia y valoración de la prueba del daño, no siendo posible utilizar el argumento de que el tribunal de sentencia en el debate observó los daños directamente³⁴³. En relación a la prueba de los daños o del monto de la indemnización debe recurrirse al principio de libertad probatoria que rige el proceso penal y valoración conforme a la regla de la sana crítica, lo cual el tribunal de sentencia deberá motivar debidamente el auto reparatorio. Los medios de prueba que el querellante adhesivo requiera hacer valer en la audiencia de reparación digna, debieron ofrecerse en la audiencia específica de la etapa intermedia, y en el caso del agraviado que no se haya constituido en querellante adhesivo, puede incorporarlos el Ministerio Público en dicha etapa y practicarlos durante el debate o en la audiencia de reparación digna, sujetos al contradictorio. Por ejemplo, es frecuente, que la víctima comparezca como testigo de los hechos, y declare ante el tribunal su estimación de daños y perjuicio, el pedido de restitución o reparación, lo cual ilustrará anticipadamente al tribunal, sin perjuicio de la presunción de inocencia del acusado.

La Circular No. PCP-2010-0023 de la Cámara Penal recuerda que la Procuraduría General de la Nación dentro de los procesos penales en los que se afecte el patrimonio del Estado ejercita la acción civil. Por excepción, el artículo 31 de la Ley Contra la

³⁴² Considerando único.

³⁴³ El recurrente alegó ausencia de prueba para fijar las cantidades. Ilustrativamente, el Tribunal de casación reajustó los montos inicialmente fijado *"a quo"*: "Por el daño moral causado a la actora civil (...), por la pérdida de la vida de su hija (...), se condena al demandado (...) a pagar la cantidad de Doscientos mil quetzales. En el caso de la responsabilidad civil declarada a favor de (...), se declara que el demandado debe pagar por daño moral la cantidad de Cincuenta mil quetzales. En cuanto al pago del deducible de seguro a favor de Seguros Casa, se mantiene en el mismo monto, ya que éste fue documentalmente acreditado, con la variación de que, dicho monto corresponde por daño patrimonial en favor de la actora civil recién mencionada". Se trató de un accidente de tránsito de estudiantes universitarios. Inicialmente se fijó un millón de quetzales por daño moral derivado de la muerte del pasajero y más de veinte mil quetzales por daños físicos en una pierna al otro pasajero.

Narcoactividad otorga dicha titularidad al Ministerio Público, por los daños que la narcoactividad causa a la sociedad en su conjunto y al Estado en particular³⁴⁴.

³⁴⁴ El artículo 34 dispone que las personas particulares perjudicadas por alguno de los delitos previstos en la Ley, podrán reclamar al procesado el pago de las responsabilidades civiles, la que se traducirá en indemnización pecuniaria por los daños materiales o morales privados y en la reparación o restitución total o parcial de los objetos o instrumentos del delito, cuya propiedad comprueben, siempre que sean de lícito comercio.

UNIDAD VII LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN

7.1. Sentido de los medios de impugnación

MAIER señala que los recursos nacieron en el sistema inquisitivo (Roma, Francia revolucionaria) como instancias de control burocrático tanto en interés del acusado como del Ministerio Público (general). La doctrina discute si los recursos son una garantía procesal a favor de imputado o un mecanismo de control jerárquico de las decisiones de los tribunales inferiores³⁴⁵.

La teoría general de los medios de impugnación se entiende tanto en relación a los recursos propiamente, como en referencia a cualquier medio de atacar jurídicamente una resolución o acto judicial (por ejemplo, la impugnación de un medio de prueba³⁴⁶, o la invalidez de una notificación³⁴⁷)³⁴⁸.

CLARIÁ OLMEDO³⁴⁹ define el recurso como “el medio impugnativo por el cual la parte que se considera agraviada por una resolución judicial que estima injusta o ilegal, la ataca, para provocar su eliminación o un nuevo examen de la cuestión resuelta y obtener otro pronunciamiento que le sea favorable³⁵⁰”.

LÓPEZ RODRÍGUEZ estima que el recurso es “es una crítica lógica del acto procesal, esto es, la comparación del ser (confrontando el acto procesal concreto), con el deber ser (lo que según el recurrente, debió hacerse)”.

El Manual del Fiscal los define como “los medios procesales a través de los cuales las partes solicitan la modificación de una resolución judicial que consideren injusta o ilegal, ante el juzgado o tribunal que dictó la resolución o ante uno superior. Tienen como objetivo corregir errores de los jueces o tribunales y unificar la jurisprudencia o interpretación única de la ley a fin de dotar de seguridad jurídica”³⁵¹.

Los recursos en el juicio oral se encuentran condicionados por los principios de concentración, continuidad e inmediación, por lo que tienen que compartir su misma

³⁴⁵ MAIER, Julio B., “Derecho Procesal Penal Argentino”, Tomo II Editorial Hammurabi S.R.L. Buenos Aires 1989 pág. 514, citado por LÓPEZ RODRÍGUEZ, Augusto Eleázar, “Medios de Impugnación”, Tema 20, Escuela de Estudios Judiciales.

³⁴⁶ Art. 183 del Código Procesal Penal (prueba inadmisibile).

³⁴⁷ Artículos 170 y 172 del Código Procesal Penal.

³⁴⁸ HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio A., “Los recursos ordinarios en el proceso penal”, Editorial Porrúa, México, 2009, P. 53.

³⁴⁹ CLARIÁ OLMEDO, Jorge, “Tratado de Derecho Procesal”, Tomo V, Ediar, Buenos Aires, 1967, p. 442, cit. en LÓPEZ RODRÍGUEZ, A..E., Op. Cit.

³⁵⁰ LÓPEZ RODRÍGUEZ, A. E., Ibid.

³⁵¹ MINISTERIO PÚBLICO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, “Manual del Fiscal”, 2ª edición, 2001, p. 316.

naturaleza. Sería una contradicción utilizar recursos escritos, dilatando el proceso. Los recursos en el debate se interponen en el acto de la audiencia y se resuelven por el tribunal, quedando notificadas las partes en el mismo acto³⁵².

Por ello, el recurso de apelación y de nulidad son los medios de impugnación que más se adaptan al modelo acusatorio.³⁵³

Modernamente el derecho al recurso se enmarca en el derecho a la tutela judicial efectiva, especialmente en caso de imposibilidad de su planteamiento o inexistencia normativa, y como un derecho a una segunda instancia. El Derecho Procesal tradicional en Guatemala ha considerado los recursos como un medio de control jurisdiccional (error humano³⁵⁴).

El recurso permite revisar una resolución judicial dictada con faltas de fondo o con lesión de las normas de procedimiento, de forma que sean confirmadas, modificadas o revocadas³⁵⁵. Por ello, los recursos no sólo sirven al interés de la parte que los interpone, sino también a la generalidad, puesto que ofrecen una garantía de la mayor exactitud de las resoluciones judiciales y del sistema judicial en su conjunto³⁵⁶.

En materia recursiva rige el principio dispositivo que implica que no pueden revisarse oficiosamente las resoluciones judiciales, sino a instancia de parte legitimada. Sin embargo el artículo 180 del Código Procesal Penal por excepción establece el procedimiento de *rectificación de oficio en materia de error u omisión material que no implique una modificación esencial en la resolución*. En ese sentido, la regla general, es la prevista en el artículo 398 del Código Procesal Penal, las resoluciones judiciales serán recurribles sólo por quienes tengan interés directo en el asunto, es decir, quienes vean sus derechos afectados por la resolución judicial en cuestión.

³⁵² Artículo 403 del Código Procesal Penal (reposición durante el juicio). Conviene señalar que el párrafo segundo estable que “la reposición durante el juicio equivale a la protesta de nulidad a que se refiere la apelación especial para el caso de que el tribunal no decida la cuestión de conformidad con el recurso interpuesto” (Artículo 419.2 del Código Procesal Penal con las excepciones notorias del art. 420 del mismo Código).

³⁵³ JUÁREZ CACHO, Á., Op. Cit., pp. 151 y 152.

³⁵⁴ DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal, “El recurso de Casación Penal. Los recursos en el sistema procesal penal guatemalteco y en el derecho comparado”. Universidad Autónoma de Barcelona, Escuela de Postgrado, Tesis doctoral, p. 2. Aunque la jurisprudencia constitucional va evolucionando: ver Sentencia de 25 de enero de 2011, Expediente Número 3614-2010, establece como parte del debido proceso, la posibilidad de que el fallo pueda ser revisado por una instancia superior, imparcial y objetiva. También, el artículo 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos así lo dispone (deber de admisión de los medios de impugnación cuando cumplan los requisitos).

³⁵⁵ HERNÁNDEZ PLIEGO, J.A., Op.Cit., pp. 57 y 67.

³⁵⁶ Ibid., p. 67.

López Rodríguez al respecto estima³⁵⁷:

“Defectos u omisiones en el planteamiento de los recursos, a que se refiere el artículo 399 del código ha generado la discusión por la justicia constitucional a través del amparo, es así como el argumento de que “las deficiencias en el planteamiento del recurso no es dable al Tribunal corregirlas de oficio”, se ha ido abandonando, pues el máximo tribunal de justicia constitucional ha interpretado “que al no permitirse la subsanación se deja al interesado en estado de indefensión,” jurisprudencia que ha sido reiterada en diversos fallos. Sin embargo, consideramos que el imperativo de los tres días para que el interponente subsane su recurso, es posible, siempre que el replanteamiento no se refiera a cambio de motivo”.

En casación, conforme al artículo 445 del Código Procesal Penal, el incumplimiento de las formalidades y plazos de interposición provoca el rechazo de plano³⁵⁸.

Otro de los efectos del principio dispositivo, es la facultad de desistimiento del recurso, que tienen las partes (poder impugnativo)³⁵⁹. Al respecto López Rodríguez opina que:

“El desistimiento del recurso que prevé el código actual, en el artículo 400 no ofrece duda respecto al imputado y su defensor, sí la ofrece lo relativo al Ministerio Público y al querellante adhesivo. Sin embargo estimamos que si por el principio de objetividad el Ministerio Público puede recurrir a favor del acusado, también podrá desistir del recurso, pues como dice Vélez Mariconde el fiscal es una parte en el sentido formal, no un acusador público a ultranza. Sólo debe velar por la correcta aplicación de la ley, pues el auxilio que presta no es al Organismo Judicial, sino a la función de administración de justicia penal que cumplen los tribunales³⁶⁰”.

En el caso de la sentencia de 13 de febrero de 1997, Expediente Número 978-96, se examinó la inconstitucionalidad en caso del artículo 424 del Código Procesal Penal, en un caso de declaratoria de desierto de un recurso de apelación especial. El considerando III estimó que el mencionado artículo “no restringe en forma alguna los derechos que el postulante aduce como violados, puesto que el hecho de declarar desierto el recurso de apelación especial, constituye una consecuencia procesal propiciada por el recurrente al dejar transcurrir el período de emplazamiento, que es en el que se garantizan los derechos que el postulante denuncia contravenidos, consecuencia que guarda congruencia con los principios de seguridad y certeza jurídicas que informan

³⁵⁷ LÓPEZ RODRÍGUEZ, A. E., Op. Cit.

³⁵⁸ Es frecuente además, que se rechacen sin entrar a conocer el fondo del asunto, aquellos recursos contrarios a los criterios doctrinarios del alto tribunal.

³⁵⁹ Artículos. 400 (desistimiento expreso) y 424 (desistimiento tácito, recurso declarado desierto) del Código Procesal Penal, sin perjudicar a los demás interponentes o recurrentes, y con condena en costas. Y en el artículo 450 CPP (desistimiento en la casación).

³⁶⁰ LÓPEZ RODRÍGUEZ, A.E., citando a VÉLEZ MARICONDE, Alfredo, “Derecho procesal penal”, Tomo I, Editora Córdoba. Argentina 1986.

al proceso penal. Siendo que la declaración contenida en la norma impugnada es el resultado de no comparecer en el período del emplazamiento establecido en el artículo 423 anteriormente citado, la misma no es limitativa del derecho de petición ya que tal proceder es únicamente imputable al omiso en el acto”. El argumento constitucional se basa en el efecto jurídico de la inactividad procesal de los sujetos procesales, circunstancia que se trata de un aspecto de orden público en el proceso penal.

En los expedientes 4659-2010 y 4660-2010 en relación a la declaratoria de desierto apelación especial, por un problema de notificaciones, en dirección que no se varió en segunda instancia por la persona procesada, se trajo a colación los expedientes 3917-2008 y 2437-2008 de la Corte de Constitucionalidad, en los que se otorgó protección constitucional, en congruencia con el principio “pro actione”.

Además, en materia de recursos, rige el principio formalista en el trámite y resolución, así lo dispone el artículo 399 del Código Procesal Penal, al señalar que para ser admisibles, “los recursos deberán ser interpuestos en las condiciones de tiempo y modo que determine la ley³⁶¹”. La disposición del párrafo segundo, tiene como finalidad garantizar el derecho de defensa (garantismo) puesto que dispone que, “Si existieren defecto u omisión de forma o fondo, el tribunal lo hará saber al interponente dándole un plazo de tres días, contados a partir de la notificación al recurrente, para que lo amplíe, o corrija, respectivamente”. Es decir, el escrito de interposición puede estar incompleto o contener errores de fondo o de forma.

Por lo demás, en los recursos deben observarse los principios de contradicción, de buena fe en su interposición, de congruencia con los agravios expresados³⁶², de prohibición de la *reformatio in peius*³⁶³ y de preclusión³⁶⁴.

En relación al principio de congruencia, la sentencia dictada en el Expediente 2877-2008, de 29 de enero de 2009 de la Corte de Constitucionalidad, establece que la incongruencia omisiva ha adquirido rango constitucional (tutela judicial efectiva), al determinar la necesidad de que las partes obtengan una respuesta debidamente fundamentada y motivada en relación a las pretensiones ejercidas (no hay respuesta o se

³⁶¹ Ver artículos. 402 (reposición), 406, 410, 411 (apelación), 413 (queja), 418, 423 (apelación especial), 436 (procedimientos específicos), 443, 444 (casación), recursos sin formalidades (452), 456, 463 (revisión).

³⁶² Ver artículo 440.1 del Código Procesal Penal para la casación por motivo de forma.

³⁶³ Artículo 422 del Código Procesal Penal. BARRIENTOS PARDO, Ignacio, “Prohibición de la *reformatio in peius* y la realización de nuevo juicio (Ir por lana y salir trasquilado)”, Revista de Estudios de la Justicia – Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Nº 9 - Año 2007 pp. 175-180, menciona a DE LA RÚA, para quien la garantía tiene carácter constitucional, derivado de su relación con el derecho de defensa, y desde un punto de vista procesal, en relación con el principio de congruencia.

³⁶⁴ Ibid., pp. 71 a 81.

encuentra insuficientemente motivada, ello conforme a los artículos 12, 17, 152 y 154 constitucionales.

La sentencia de 19 de julio de 2000, Expediente Número 8-2000, recoge la doctrina de la necesidad de valoración exacta del hecho punible. Y dicho sentido, conforme al artículo 388 del Código Procesal Penal, el cambio de calificación jurídica puede darse por el tribunal de sentencia, en la medida que esa calificación se desprenda de la identidad esencial del hecho ya imputado o se desprenda de la prueba incorporada al debate, pero en todo caso, el Presidente del Tribunal deberá hacer la advertencia respectiva respetando lo dispuesto en el artículo 374 CPP, para que las partes puedan defenderse. Si los nuevos hechos son *“in peius”*, el Ministerio Público podrá solicitar la ampliación de la acusación.

El interés en materia recursiva se denomina técnicamente *“agravio”*, entendido como un menoscabo u ofensa a la persona física o jurídica que le perjudica en algún derecho como consecuencia del sentido de la resolución judicial.³⁶⁵ No es suficiente el derecho abstracto de impugnación, sino que el sujeto debe tener un interés en impugnar por el perjuicio o gravamen que la resolución le producen³⁶⁶.

En relación al interés directo López Rodríguez expone:

“La facultad de recurrir se mide también por el interés directo. Conviene aclarar ¿qué es el interés directo? ¿Será el interés de ver satisfecha su pretensión? ¿Será intentar la remoción de un acto o resolución para lograr una sentencia favorable? No, no es este al interés a que se refiere la ley. El interés procesal existe, cuando hay desventaja o indefensión, provocado por una violación normativa, claro está que siempre que no se hubiera subsanado el acto y el interesado no hubiera concurrido a la causación del vicio.

Ahora, ¿cómo se verifica la existencia del interés procesal? A través del método de inclusión y supresión hipotético. Expliquemos: si la nulidad reclamada, se basa en una omisión se debe incluir mentalmente el acto omitido. Si se mantiene o desmejora la situación para el gestionante, hay falta de interés. Si por el contrario, con la adición hipotética hay mejoramiento de la situación procesal para el reclamante, existe el interés procesal”.

La resolución judicial debe haber vulnerado un derecho, una garantía del agraviado, y como consecuencia se produce defecto de tutela judicial.

Con carácter general, la interposición de recursos tiene efectos suspensivos, así lo dispone el artículo 401, párrafo segundo, salvo en el caso de delitos de grave impacto social y peligrosidad del sindicado, salvo disposición o en contrario o desvanecimiento de los indicios racionales de criminalidad³⁶⁷. Téngase en consideración, que la presunción de

³⁶⁵ Ibid., p. 294. El término es histórico, ya aparece en la ley 2, título 23, Partida 3ª (Novísima Recopilación).

³⁶⁶ PALACIO, L.E., Op. Cit., p. 25.

³⁶⁷ LÓPEZ RODRÍGUEZ, A.E., Op. Cit., menciona que *“El último párrafo del artículo 401 alude a los delitos de grave impacto social y peligrosidad del sindicado; a la fecha no se ha producido*

inocencia, ya se venció con una sentencia condenatoria en la instancia, y que dichas circunstancias quedarán sujetas a prueba en el momento de la admisión del recurso.

Con carácter general todo recurso se halla supeditado a dos requisitos: admisibilidad y fundabilidad. La admisibilidad posibilita el examen de los agravios invocados acerca del fondo y la fundabilidad, se refiere a que por su contenido sustancial, el recurso resulta apropiado para que por vía de reforma, modificación, ampliación o anulación se sustituya la resolución impugnada.³⁶⁸

En ese sentido, los vicios o errores en los que puede incurrir una resolución judicial, tradicionalmente se clasifican en:

- a) Vicios *“in iudicando”*, que afectan al contenido, pudiendo ser, a su vez:
 - a.1) Error *“in factum”*, la resolución aparece fundada en un supuesto fáctico falso o incorrectamente interpretado.
 - a.2) Error *“in iure”*, se aplica una norma jurídica distinta o se le asigna un alcance equivocado.
- b) Vicios *“in procedendo”*, que pueden darse con consecuencia de la inobservancia de normas procesales, bien sea por actos precedentes al juicio, en el juicio mismo, forma de producir la sentencia y sus requisitos³⁶⁹.

Debe mencionarse que los recursos pueden tener efectos devolutivos, cuando el tribunal *“ad quem”* procede a un nuevo examen y decisión, quedando el tribunal *“a quo”* únicamente facultado para admitir o denegar la admisión del recurso; y efectos extensivos, si es susceptible de favorecer a los sujetos que no recurrieron no obstante hallarse facultados³⁷⁰.

jurisprudencia respecto a lo que ha de entenderse por impacto social; y en lo atinente a la “peligrosidad del sindicado” no debe basarse la decisión en una peligrosidad individual porque el Derecho Penal de acto no analiza la forma en que el autor conduzca su vida (vagancia, mendicidad) sino respecto a la acción realizada u omitida. Los tribunales vienen limitando la ejecución de lo resuelto hasta esperar el pronunciamiento del tribunal superior de acuerdo al contenido del último párrafo del arto. 408”. En todo caso, la norma parece reflejar un derecho penal de autor y no de acto, por lo que sería contraria al principio de legalidad, o en todo caso, debería hacer referencia a la individualización de la pena prevista en el artículo 61 del Código Penal para la sentencia, de la que también puede realizarse la misma objeción, pero en todo caso tendría fundamentación.

³⁶⁸ PALACIO, Lino Enrique, “Los recursos en el proceso penal”, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2ª edición, 2001, p.16.

³⁶⁹ Ibid., p. 25.

³⁷⁰ El Código Procesal Penal no señala nada al respecto. Pero del artículo 421 del Código Procesal Penal puede inferirse que la nueva sentencia del tribunal *“ad quo”* deberá tener efectos sobre todos los sujetos procesales de la instancia (*“volverá dictar el fallo que corresponde”*), en el caso del art. 431, decisión propia por error de derecho, *“dictará la sentencia que*

López Rodríguez al respecto señala que *“respecto de los imputados que no recurrieron, favoreciéndolos, siempre que los motivos no sean exclusivamente personales, ejemplo: la absolución del recurrente por falta de culpabilidad o por prescripción de la acción penal; aunque no basta que sean condiciones o estados propios del recurrente, por ejemplo: la condición de servidor público en el cohecho o la de juez en el prevaricato. Si el efecto no tiene efectos limitados al recurrente, ipso jure se extiende sin que lo pida el coimputado³⁷¹”*.

Por último, cabe la figura de la “adhesión al recurso”³⁷².

Los artículos 398 a 401 del Código Procesal Penal son disposiciones generales a todos los recursos, y en este sentido, la Corte de Constitucionalidad en el Expediente Número 175-96, del 18/7/96 resolvió que *“las disposiciones generales comunes a todos los recursos y disposiciones propias de cada recurso, las que media vez no contenga contraposición o contradicción evidente entre sí, deben apreciarse como complementarias o integradoras; sería improcedente una interpretación restrictiva de aplicación únicamente de una norma especial en detrimento de una norma general, dada la naturaleza del proceso penal que persigue objetivos de interés público y de facilitación del accionar de las partes³⁷³”*.

En el mismo sentido, la sentencia de ocho de agosto de mil novecientos noventa y seis, Expediente No. 827-96, incorporó en el Considerando II, el principio *“pro actione”* (interpretación no restrictiva) en relación a la admisibilidad de los medios de impugnación de las resoluciones judiciales. De este modo, la aplicación del artículo 399, párrafo segundo no es discrecional para el tribunal que está conociendo, *“puesto que su texto determina que si el tribunal hallare defectos u omisiones de fondo o de forma en los recursos, lo hará saber al interponente, dándole un plazo de tres días, contados a partir de la notificación, para que lo amplíe o corrija, respectivamente³⁷⁴”*.

corresponde”, y en el art. 434 del CPP, podrá dictar todas las medidas que corresponda en relación a la libertad de acusado. En casación, el artículo 446 CPP, menciona la “citación de partes”.

³⁷¹ LÓPEZ RODRÍGUEZ, A.E., Op. Cit.

³⁷² Art. 417 del Código Procesal Penal, pero el acto deberá contener todos los requisitos exigidos para la interposición del recurso (art. 418 CPP).

³⁷³ LÓPEZ RODRÍGUEZ, A.E., Op. Cit.

³⁷⁴ También en el Expediente Número 746-96 y en el Expediente Número 660-96 (Tribunal de Sentencia).

7.2. Reposición

Es un recurso que la finalidad de subsanar en la misma instancia donde fueron causados y por el mismo órgano, las violaciones legales producidas con motivo de una resolución judicial³⁷⁵. Se ha previsto este recurso por razones de economía procesal³⁷⁶.

López Rodríguez lo estima apto para lograr la corrección de errores en las resoluciones dictadas sin audiencia previa, en primera instancia (en este caso la resolución no debe ser apelable), apelación o casación, además señala que no debe confundirse con la rectificación prevista en el artículo 180 CPP³⁷⁷.

En la Sentencia de 13/07/11, Expedientes Acumulados 439-2011 y 4352011, se impugnó una resolución que declaró sin lugar una reposición interpuesta con el archivo del proceso realizado en el debate oral y público, por el Tribunal de Sentencia (facultad anterior a la reforma del Decreto 18-2010). La Corte de Constitucionalidad consideró correcta la decisión pues en el caso no procedía un proceso penal. En el Expediente 1246-2001 (13/0711), se impugnó una inadmisión de reposición contra inadmisión de prueba, porque la prueba ofrecida dictamen de expertos no cumplía los requisitos legales (se trataba de un juicio de acción privada donde el principio de igualdad y oportunidad de la defensa fue garantizado por el Tribunal de Sentencia³⁷⁸).

El Expediente Número 155-98, sentencia de amparo en única instancia, de primero de octubre de mil novecientos noventa y ocho, en el conocido caso de Pedro Rax Cucul, el Considerando expone un análisis del recurso de reposición en materia procesal penal, lo que sirvió para impulsar el sistema acusatorio en la materia: “ (...) según doctrina expresada por esta Corte en sentencia de diecisiete de junio de mil novecientos noventa y ocho (expediente 919-97), ya reiterada en el fallo de veintitrés de junio de este mismo año (expediente 1020-97) que: “El Código Procesal Penal anterior (Decreto 52-73 del Congreso) al vigente Código Procesal Penal, daba a la Corte Suprema de Justicia la potestad de examinar la casación a fin de señalar vista, si lo hallaba arreglado a la ley, o para rechazarlo de plano en auto razonado, en caso contrario (artículo 752); sin embargo, en el último evento el interponente estaba autorizado para pedir su reposición, porque así lo disponía expresamente el segundo párrafo del artículo 724 anterior. Por el contrario, en el Código vigente, que acogió la orientación de sustituir el método procedimental inquisitivo por el método oral acusatorio, situó la reposición como recurso que procede solamente contra resoluciones dictadas sin audiencia previa y que no sean apelables, es decir, para hacerse valer sólo en las instancias (artículos 402 y 403). Manteniendo la casación en capítulo distinto (IV) como recurso formal pero más flexible que en la ley anterior, igualmente permite a la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia el examen

³⁷⁵ HERNÁNDEZ PLIEGO, J.A., Op. Cit., p. 128.

³⁷⁶ PALACIO, L.E., Op. Cit., p. 40.

³⁷⁷ LÓPEZ RODRÍGUEZ, A.E., Op. Cit.

³⁷⁸ Cit., en LETONA ESTRADA, Y. M., Op. Cit.

previo de sus formalidades para declararlo admisible o para rechazarlo, no siendo viable, en el último caso, su reposición, razón por la cual el auto de inadmisión deviene en definitivo. No obstante lo antes expuesto, la Ley del Organismo Judicial permite acudir a la reposición, si se imputa infracción de procedimiento en resoluciones de la Corte Suprema de Justicia cuando no se haya dictado sentencia; por esa razón tanto su interposición como su resolución son legales. De manera que, pedida la reposición y resuelta por la Cámara Penal, esta última decisión adquiere el carácter de definitiva”. En síntesis, no procede la reposición en materia casacional. Además, ilustra que la reposición en materia penal debe sustentarse en infracción de procedimiento, como lo prescribe el inciso b) del artículo 144 de la Ley del Organismo Judicial.

En el Expediente Número 1534-2010, sentencia veinticinco de noviembre de dos mil diez, se analizó el auto de cuatro de septiembre de dos mil nueve dictado por la autoridad impugnada, en el que resolvió no entrar a conocer el recurso de reposición interpuesto por el postulante contra el auto de dieciocho de agosto de dos mil nueve, por el cual esa misma autoridad declaró con lugar la actividad procesal defectuosa. El Considerando III constituye un valioso aporte doctrinario de la Corte de Constitucionalidad en cuanto a la procedencia del recurso de reposición contra lo resuelto en la actividad procesal defectuosa, señalando que pueden darse los siguientes supuestos: “**a)** una de las partes – siempre que no haya contribuido a provocar el defecto– puede instar la actividad procesal defectuosa y el juzgador emitir un pronunciamiento positivo a su pretensión, es decir, declararla con lugar, ordenando la enmienda del procedimiento; si la decisión causa gravamen a otro de los sujetos procesales, éste puede interponer recurso de reposición, a fin de que se efectúe un nuevo análisis sobre lo dispuesto; **b)** si la actividad defectuosa es declarada sin lugar por el juzgador, al sujeto procesal que la instó no le es dable interponer contra esa decisión el recurso de reposición, porque de hacerlo estaría utilizando este medio de impugnación para procurar revertir el resultado insatisfactorio que obtuvo del previo planteamiento de otro, sobre idéntico objeto, que no es válido como se ha asentado en reiterada jurisprudencia, pues no puede consentirse la sucesión interminable de mecanismos de defensa dentro del proceso, lo cual además guarda consonancia con el principio de taxatividad en materia recursiva contenido en el artículo 398 de la ley adjetiva penal; y **c)** cuando la actividad procesal defectuosa es declarada de oficio, cualquiera de las partes que se considere afectada por la decisión del juzgador puede solicitar un nuevo examen mediante recurso de reposición, con el que agotarían la vía ordinaria. En este mismo sentido se ha pronunciado esta Corte, en sentencias de ocho y dieciséis de junio y diez de septiembre, todas de dos mil diez, dentro de los expedientes un mil doscientos veinticuatro - dos mil diez (1224-2010), cuatro mil sesenta y cuatro-dos mil nueve (4064-2009) y tres mil doscientos sesenta y siete-dos mil nueve (32672009), respectivamente”. En el caso, la Corte consideró que era viable el recurso de reposición, ya que era procedente un reexamen de la resolución, otorgando la protección constitucional solicitada.

En el Expediente Número 3101-2009, sentencia de tres de febrero de dos mil diez, se impugnó el auto de diecinueve de febrero de dos mil nueve, dictado por la autoridad

impugnada, por el que declaró sin lugar el recurso de reposición interpuesto contra la resolución que no accedió a decretar la medida precautoria de embargo del vehículo solicitado. La Corte desestimó el razonamiento del juzgador de instancia que se basó en argumento del estado que guardan los autos y otorgó el amparo. En otros términos, el momento procesal no es óbice para la reposición como deber jurisdiccional de reexamen.

En el Expediente Número 1012-2009, sentencia de trece de agosto de dos mil nueve, se examinó el auto de veintitrés de mayo de dos mil ocho, por el que la autoridad impugnada declaró sin lugar el recurso de reposición planteado por el postulante contra el auto que no accedió a adicionar el delito de Lavado de dinero u otros activos a la orden de aprehensión girada en contra de los procesados, toda vez que el Ministerio Público no acompañó suficientes elementos de investigación para acceder a lo solicitado. La Corte estimó este razonamiento poco claro³⁷⁹. Nuevamente se acoge la obligación permanente del órgano jurisdiccional de conocer la reposición, en el caso concreto “la autoridad impugnada debe entrar a conocer en la fase en la que se encuentra el proceso, si procede o no la adición delictiva a la orden de aprehensión y no dejarla para el momento en que sean habidos los acusados”.

En el Expediente Número 2290-2007, sentencia de cinco de marzo de dos mil ocho, se analizó el auto de doce de marzo de dos mil siete, dictado por la autoridad impugnada, en el que declaró sin lugar el recurso de reposición en contra de la resolución en la que autorizó al Ministerio Público para obtener copias certificadas de varios documentos del Ministerio de la Defensa Nacional, por el delito de Genocidio, el argumento de los recurrentes fue el secreto militar. La Corte consideró que “la autoridad impugnada al emitir la resolución reclamada en la que declaró sin lugar el recurso de reposición que interpuso el postulante, consideró que conforme al artículo 30 constitucional los interesados tienen derecho a obtener informes, copias y certificaciones que soliciten, así como exhibición de los expedientes que deseen consultar; agregó, que en el proceso que se tramita ante dicho órgano jurisdiccional no se acreditó que los documentos cuya exhibición se solicitó tengan la categoría de seguridad nacional”.

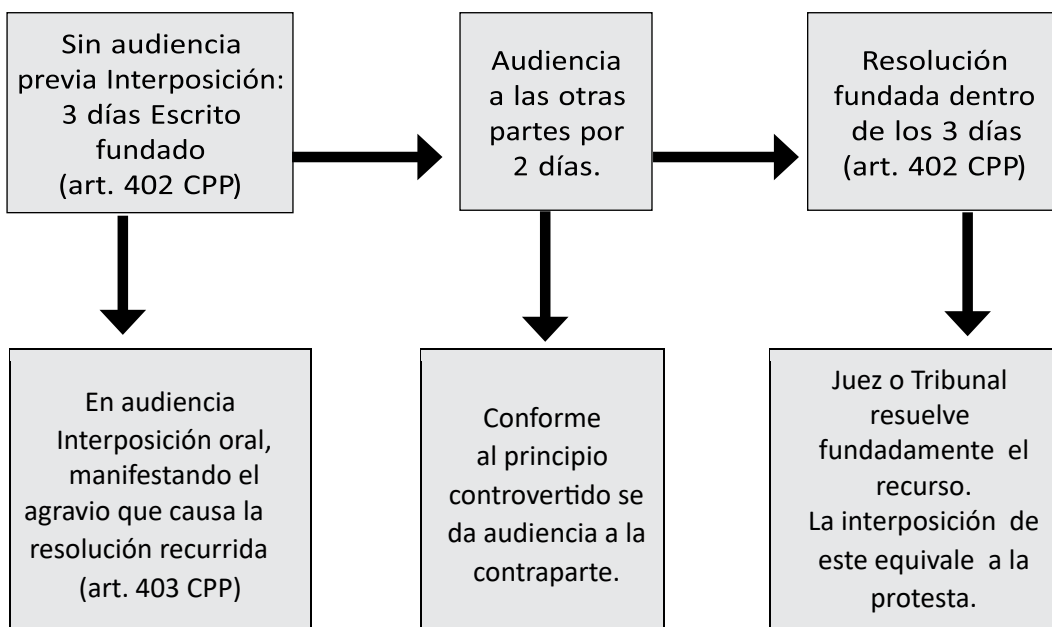
Finalmente, conviene comentar el fallo contenido en el Expediente número 1904-2013, de fecha veinte de mayo de dos mil trece. Se analizó la resolución dictada en la audiencia de debate oral y público el diecinueve de marzo de dos mil trece, por la que esa autoridad judicial declaró sin lugar el recurso de reposición interpuesto contra la negativa de admitir para su trámite una solicitud de recusación formulada por su abogado defensor, con sustentación en aplicación del principio de preclusión procesal en función de lo previsto en el artículo 344 del Código Procesal Penal. En el Considerando V la Corte puso de manifiesto que “Consta en aquellos informes que lejos de cumplir con lo ordenado, en ejecución del amparo provisional otorgado, prosiguió con la tramitación de la audiencia de debate oral y público del proceso penal subyacente. Esa continuación indebida, según

³⁷⁹ Concretamente, “(...) no siendo suficiente que el capital invertido sea producto de un hecho delictivo tipificado como delito de intermediación financiera (...)”.

tiene conocimiento esta Corte por razón de oficio, propició la continuación del debate oral y público suspendido así como la realización de posteriores actuaciones judiciales que también dieron lugar a nuevas impugnaciones, todo ello en detrimento de la certeza jurídica del proceso penal antecedente”. El resultado, conocido, fue la repetición del debate y la supremacía de la jurisdicción constitucional sobre la ordinaria³⁸⁰.

En el Expediente Número 1880-2009, se desjudicializó una querrela exclusiva por delitos de acción privada, señalando la Corte que “en cuanto a la desestimación de la querrela de acción privada, es necesario puntualizar que el recurso viable para impugnarla es la reposición, ya que es un auto que fue dictado sin audiencia previa y no se encuentra contenido en el artículo 404 del Código Procesal Penal, que constituyen los casos de procedencia para la apelación”.

RECURSO DE REPOSICIÓN



7.3. Apelación

Del latín “*apellatio*” o “*apellare*”, significa etimológicamente llamamiento, reclamación o alzada. GÓMEZ HERCE señala que es un recurso ordinario, de efecto devolutivo, en el cual se trae la cuestión objeto de la resolución impugnada al pleno conocimiento de un tribunal superior, que tiene facultad para reformar la sentencia, invocando las mismas pretensiones aducidas en el primer juicio. La apelación puede ser total o parcial, según se refiera a parte o a toda la resolución impugnada³⁸¹. La apelación

³⁸⁰ Ver también los Expedientes acumulados números 1361-2008, 1362-2008 y 13632008, sentencia de dieciséis de septiembre de dos mil ocho.

³⁸¹ *Ibid.*, cit., pp. 157, 159 y 193.

produce un efecto suspensivo de la resolución recurrida, lo que implica que aún no es firme, ni puede ser ejecutoriada³⁸².

La preparación de la apelación se inicia con un conjunto de actos procesales ante el tribunal “a quo”:

- a) Verificar formalmente el cumplimiento de los requisitos de interposición del recurso para su admisión.
- b) Calificar el grado de admisión.
- c) Designación de la defensa técnica en la segunda instancia, pues esta puede variar, por un principio de especialización profesional de los abogados o preferencia del sujeto procesal.
- d) Envío de los autos al tribunal superior “ad quem³⁸³”.

El recurso que se interpone contra las resoluciones del juez de primera instancia, autos definitivos del juez de ejecución y los dictados por los jueces de paz relativos al criterio de oportunidad, para que la sala de apelaciones revise los errores alegados tanto de derecho material como procesal, a fin de revocar o modificar la resolución cuestionada.

Conforme al artículo 404, 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 la víctima.
- 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 (artículo 25 CPP).
- 6) Los que denieguen la práctica de la prueba anticipada (artículo 317 CPP).
- 7) Los que declaren la suspensión condicional de la persecución penal (artículo 27 y 28 CPP).
- 8) Los que declaren el sobreseimiento o clausura del proceso (artículo 328 CPP).

³⁸² Ibid., p. 200. En el caso del Código Procesal Penal, se refiere a la apelación especial, no así a la apelación (art. 408 del Código Procesal Penal), por el tipo de resoluciones interlocutorias objeto de dicho recurso. Los autos dictados por el Juez de Ejecución son apelables con efectos suspensivos (artículo 404 inciso final del Código Procesal Penal).

³⁸³ Ibid., pp. 261-262.

- 9) Los que declaren la prisión o imposición de medidas sustitutivas y sus modificaciones (artículos 264, 277 CPP).
- 10) Los que denieguen o restrinjan la libertad.
- 11) Los que fijen término al procedimiento preparatorio (artículos 323 y 324 bis), y
- 12) Los que resuelvan excepciones u obstáculos a la persecución penal y civil (artículo 294 CPP).

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.

También son apelables las sentencias dictadas por el juez de primera instancia en procedimiento abreviado (artículo 405 CPP). Respecto a las sentencias dictadas por el juez de paz en procedimiento por delitos menos graves podría aplicarse dicho recurso³⁸⁴.

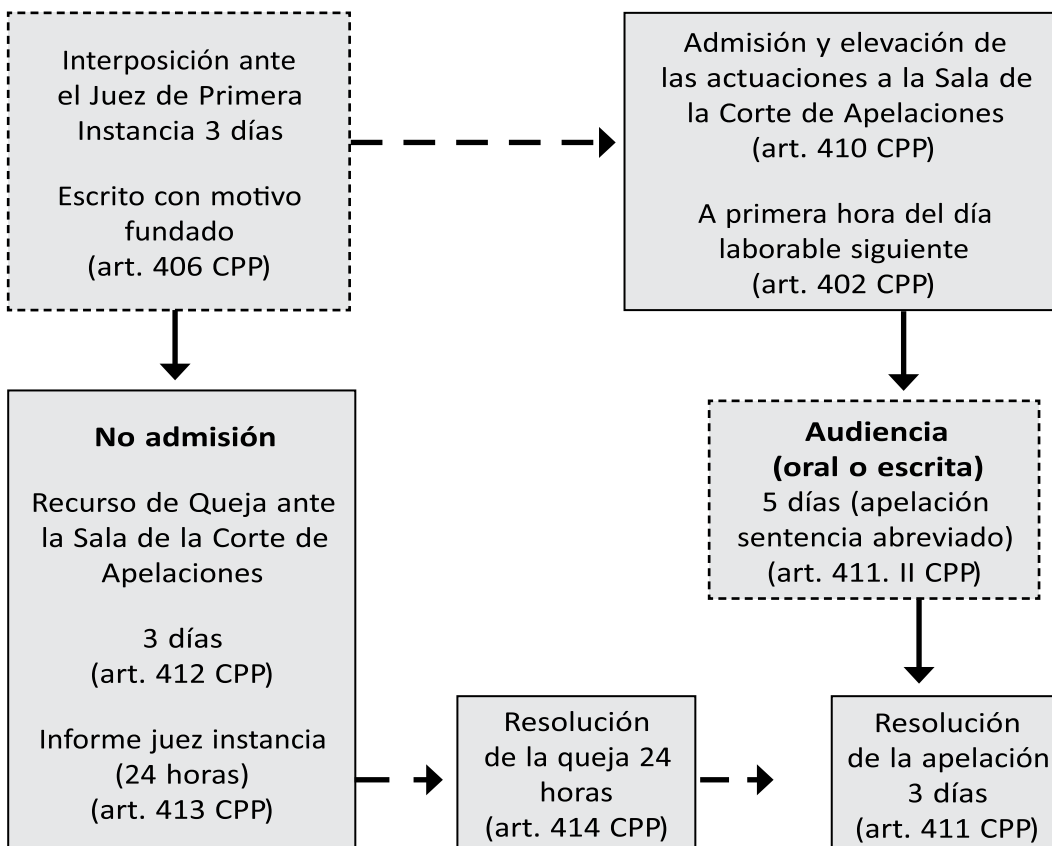
López Rodríguez estima que también cabe recurso de apelación en contra de la resolución del artículo 202 párrafo 2º, relativo al incidente que resuelve la tenencia, posesión o dominio sobre una cosa o documentos; la liquidación de costas a que alude el artículo 517; los autos referidos en el artículo 404, hasta las sentencias que resuelven el procedimiento abreviado (artículo 405 en concordancia con el 466)³⁸⁵.

Contra la resolución que deniega el recurso de apelación puede interponerse recurso de queja, a tenor del artículo 412 del CPP, dentro de tres días de notificada la denegatoria, ante el Tribunal Superior, por escrito fundado, es decir acerca de la ilegalidad de la inadmisibilidad, precisando el error que se atribuye a la denegatoria.

³⁸⁴ El Decreto Número 7-2011, del Congreso de la República no menciona nada.

³⁸⁵ LÓPEZ RODRÍGUEZ, A. E., Op. Cit.

RECURSO DE APELACIÓN Y QUEJA



7.4. Apelación Especial

El sistema acusatorio guatemalteco ha creado la figura del recurso de apelación especial, para impugnar la sentencia del tribunal de sentencia o contra la resolución de ese tribunal y el de ejecución que ponga fin a la acción, a la pena o a una medida de seguridad y corrección, imposibilite que ellas continúen, impida el ejercicio de la acción, o deniegue la extinción, conmutación o suspensión de la pena³⁸⁶.

La naturaleza jurídica de la apelación especial se explica en base a tres teorías: a) Teoría de la modalidad casatoria, que considera la apelación especial como una forma o variedad del recurso de casación, puesto que se reexamina la resolución recurrida, no constituyendo una segunda instancia, por cuanto no se realiza una apreciación material de los hechos; b) Teoría del medio de gravamen, consiste en que el gravamen es un límite

³⁸⁶ Artículo 415 CPP.

a la actividad impugnativa de las partes, para que tenga viabilidad el recurso que lo remediará; c) Teoría del recurso ordinario, ya que la apelación especial se contempla en el Código Procesal Penal⁴⁰⁸.

Tienen facultad recursiva directa o por adhesión³⁸⁷, el Ministerio Público³⁸⁸, el querellante por adhesión, el acusado o su defensor. También podrán interponerlo, en la parte que les interese (la relativa a la responsabilidad civil) las partes civiles³⁸⁹. El querellante adhesivo puede recurrir el contenido penal o civil de la sentencia. En el caso de la víctima, será el Ministerio Público quien debe recurrir la resolución. El querellante exclusivo también puede recurrir⁴¹².

408 PÉREZ RÚIZ (PÉREZ RUIZ, Y. A. “El recurso de apelación especial”, Guatemala, Fundación Myrna Mack, 1999, p. 9, para quien el recurso de apelación especial: “no es más que un recurso de casación del sistema abierto, entendiéndose por sistema abierto aquel que no establece un número cerrado –*numerus clausus*– de causas por las cuales se puede interponer el recurso”, rigiendo los principios del sistema clásico de la casación: Principio dispositivo (artículo 416 CPP); Principio de limitación del conocimiento (artículo 421 CPP); y Principio de *reformatio in peius* (artículo 422 CPP).

Para que se admita el recurso del imputado, la sentencia no debe haberse fundado en la confesión del mismo. El imputado y su defensor tienen la facultad de recurrir autónomamente. Pero el defensor no puede desistir de los recursos interpuestos sin el consentimiento del imputado y viceversa³⁹⁰.

³⁸⁷ Artículo 417 CPP. LÓPEZ RODRÍGUEZ, A.E., Op. Cit., menciona que “Adherirse significa: asociarse al recurso y unirse a él, completando la interposición del anterior, con nuevas razones para apoyar tal tesis, pero dentro de los mismos fundamentos. Si la pretensión es contradictoria no hay adhesión y tampoco si se trata de un nuevo recurso que no tiene cabida, si ha caducado su derecho” Ibid., p. 65. Conforme al artículo 417 CPP la que se admita la adhesión, debe hacerse dentro de los cinco días del emplazamiento para que las partes comparezcan a la sala, cumplimiento del memorial de adhesión de todos los requisitos del recurso. Si se declara desierto el recurso por incomparecencia del recurrente dentro del emplazamiento, la adhesión no subsistirá, salvo del querellante adhesivo. La adhesión posibilita la tutela judicial cuando la parte que adhiere no presentó su recurso por motivos de distancia, tiempo o económicos.

³⁸⁸ El recurso a favor del imputado puede hacerlo valer el Ministerio Público aun cuando el imputado no recurra, consienta la sentencia o renuncie al recurso (desistimiento), fundado en el interés general de la justicia aun cuando haya acusado en contra de una persona, pues la Fiscalía debe salvaguardar el respeto al principio de legalidad de los jueces. Ver MANUAL DEL FISCAL, Op. Cit., p. 317.

³⁸⁹ Artículo 416 CPP. Ibid., p. 62. Su derecho a recurrir el autónomo del imputado. Siempre debe establecerse el interés directo que tenga en el asunto. 412 Ibid., p. 64.

³⁹⁰ Ibid., p. 60.

La Corte de Constitucionalidad ha debido analizar en varias ocasiones, la inadmisión del recurso de apelación especial. Pueden mencionarse las sentencias de los expedientes números 175-96 (por no vulnerar el artículo 399 del Código Procesal Penal), expedientes acumulados números 2931-2008, 2951-2008 y 3366-2008 se dio un reenvío por motivo de que la sentencia penal no recogía los razonamientos que inducen a condenar o absolver, es decir, fundamentos intelectivos de los jueces que presenciaron el diligenciamiento de los medios de prueba en el debate). En los expedientes acumulados 582012 y 59-2012, también se ordenó un reenvío, puesto que no se demostró la respectiva cadena de custodia de dos dictámenes periciales de la prueba de balística (Considerando III). En los expedientes acumulados números 43882011, 4390-2011 Y 4391-2011, se concedió el amparo por un reenvío al resolver en forma “*ultra petita*”, “pues el Ministerio Público únicamente impugnó por motivos de fondo la sentencia de primer grado en cuanto a ellos, con lo que se conculca el principio de congruencia” por lo que “transgredió la *non reformatio in peius* y el debido proceso”.

El recurso de apelación especial será interpuesto por escrito, con expresión de fundamento, dentro del plazo de diez días ante el tribunal que dictó la resolución recurrida. El recurrente deberá indicar separadamente cada motivo³⁹¹.

La fundamentación del recurso exige individualizar los motivos e indicar la aplicación que se pretende, a efecto de que el tribunal se informe de cómo el apelante considera que debieron aplicarse los preceptos legales, la explicación de la motivación jurídica del recuso y la referencia a las normas que lo sustentan.

Respecto a la petición si es por motivos de fondo, se solicita que se anule la sentencia apelada y se dicte la que corresponda conforme a la ley invocada. Si es motivos de forma, se solicita se anule la sentencia y el acto procesal impugnado y que se envíe el expediente al tribunal respectivo para que lo corrija y oportunamente dicte la sentencia que corresponda.

El escrito de interposición puede constar de los siguientes elementos:

1. Encabezamiento:
 - a) Tribunal.
 - b) Compareciente.
 - c) Patrocinio profesional.
 - d) Lugar para recibir notificaciones.
 - e) Identificación de la sentencia contra la que se reclama y exposición de hechos en que se basa el recurso.
2. Motivación del recurso.
3. Ofrecimiento de prueba en caso de vicio de procedimiento.
4. Fundamento de derecho y cita de leyes.

³⁹¹ Art. 418 CPP.

5. Petición³⁹².

Debe tenerse en cuenta los siguientes requisitos para el planteamiento de la apelación especial:

1. Indicarse separadamente cada motivo.
2. Cada motivo debe contar con su fundamento, indicando los preceptos legales erróneamente aplicados o inobservados y la aplicación que se pretende.
3. Fundamentar la legitimación para recurrir.
4. Determinar la resolución recurrible.
5. Exponer el gravamen³⁹³.

El recurso debe interponerse diez días después de la lectura de la sentencia³⁹⁴, puesto que vale como notificación (artículo 390 CPP). En este caso debe considerarse actualmente se entrega un CD con el audio de la audiencia donde se leyó la lectura. Sin embargo, en la práctica se espera a la notificación de la sentencia escrita debidamente redactada, y del auto resolutorio de la responsabilidad civil. Conforme al artículo 65 de la Ley del Organismo Judicial, únicamente se consideran los días hábiles. El término se computa para cada interesado desde su respectiva notificación, ya que el plazo no es común³⁹⁵.

Los motivos del recurso especial de apelación sólo podrá hacerse valer cuando la sentencia contenga cualquiera de los siguientes vicios⁴¹⁹:

- 1) De fondo: inobservancia, interpretación indebida o errónea aplicación de la ley. Implica que la sentencia omite la norma que debería aplicarse, o se subsuman los hechos erróneamente en relación al supuesto de hecho o error en la tipificación de los hechos³⁹⁶. Dichos errores deben influir en la parte resolutoria de la sentencia y se

³⁹² DE LEÓN VELASCO, H.A., Op. Cit., pp. 41 a 45.

³⁹³ RODAS JUÁREZ, L., Op. Cit., pp. 81 y 82.

³⁹⁴ Cit., en LETONA ESTRADA, Y. M., Op. Cit. El plazo establecido en el artículo 399 de la ley adjetiva penal se debe computar conforme la Ley del Organismo Judicial (artículo 45, inciso f), Sentencia del 11/09/2008 (Exp. 1236-2008) de la Corte de Constitucionalidad (“le fue notificada el veintiséis de febrero de dos mil ocho y dicho recurrente presentó el escrito contentivo de esas correcciones el veintinueve de febrero del año en curso, razón por la cual se establece que su planteamiento lo efectuó dentro del plazo establecido en el artículo 399 del Código Procesal Penal”). Ver también los fallos de 29/08/2007 (Exp. 785-2007) y de 01/03/2007 (Exp. 2535-2006).

³⁹⁵ Ibid., pp. 66 y 67.

³⁹⁶ MANUAL DEL FISCAL, Op. Cit., p. 326, pone como ejemplos, que en el relato de los hechos se señala que el imputado produjo heridas que tardaron más de veinte días en curar y no se tipifican las lesiones leves (inobservancia de la ley); en un delito contra el patrimonio interpretar que un edificio es un bien mueble (interpretación indebida); tipificar el parricidio cuando el acusado mate a su hermano (errónea aplicación de la la ley).

encaminan a una nueva valoración jurídica de los hechos probados por el tribunal de sentencia de primera instancia³⁹⁷.

- 2) De forma: inobservancia o errónea aplicación de la ley que constituya un defecto del procedimiento³⁹⁸. En este caso, el recurso sólo será admisible si el interesado ha reclamado oportunamente su subsanación o hecho protesta de anulación de la actuación procesal defectuosa (recurso de reposición o nulidad³⁹⁹) y el vicio ha repercutido en por su esencialidad en la sentencia, afectando la decisión en el caso concreto⁴²⁴.

A efectos prácticos, puesto que las protestas se realizan en forma oral en la audiencia del debate, en el escrito de interposición del recurso deben indicarse el minuto y segundo de la fecha de la audiencia en que el abogado defensor

419 Artículo 419 CPP. La admisión del recurso de apelación especial debe ser interpretada restrictivamente en cuanto a los motivos previstos en la ley. El recurrente considera que el juez ha errado en la prueba del hecho, referida su autor, a las circunstancias agravantes o atenuantes, o aquellas de tiempo y modo en que ocurrieron los hechos. Los errores de derecho se refieren a la calificación legal de los hechos y de la conducta del procesado o la pena impuesta.

planteó la misma en forma oral, circunstancia que además se acredita con el CD adjunto de la audiencia, que se acompaña al memorial. De la misma forma lo resuelto por el tribunal en el recurso de reposición, constará oralmente en dicho CD, por lo que transcribirá en el escrito con indicación del minuto y segundo en que se dictó, con fines de ilustración de la Sala.

No será necesaria la protesta previa, cuando se invoque la *inobservancia o errónea aplicación de las disposiciones* concernientes⁴²⁵:

³⁹⁷ Ibid., p. 327.

³⁹⁸ Se puede decir que el principio de intangibilidad de la prueba del artículo 430 del Código Procesal Penal tiene como límite la arbitrariedad o el absurdo en la sentencia". Se refiere a los errores en cuanto a las reglas de la sana crítica en la valoración de la prueba y los denominados errores *in cognitando* como "prescindir de la prueba decisiva, invocar prueba inexistente, contradecir otras constancias procesales, invocar pruebas contradictorias".

³⁹⁹ Los vicios de procedimientos pueden afectar: a) El modo en que debe cumplirse el acto: la oralidad, el idioma, la publicidad, la continuidad; b) El contenido del acto referido a la capacidad de los intervinientes y al elemento volitivo; c) El tiempo de realización del acto relacionado con la desobediencia o incumplimiento de plazos; d) El lugar de realización de los actos; y e) Los actos que deben preceder, rodear y seguir al acto (Artículo 281 y 240 CPP). 424 MANUAL DEL FISCAL, Op. Cit., p. 328.

- 1) Al nombramiento y capacidad de los jueces y a la constitución del tribunal. El nombramiento administrativo lo efectúa la Corte Suprema de Justicia conforme a la Ley del Organismo Judicial y Ley de la Carrera Judicial.
- 2) A la ausencia del Ministerio Público en el debate o de otra parte cuya presencia prevé la ley (artículo 354 CPP). Dicha circunstancia debe verificarse en cada audiencia del debate, mediante el audio en que el presidente del tribunal juez unipersonal de sentencia declara la comparecencia, sustitución, rebeldía o abandono de los sujetos procesales⁴²⁶.
- 3) A la intervención, asistencia y representación del acusado en el debate, en los casos y formas que la ley establece. Debe verificarse la presencia del abogado defensor o su substituto, aún de oficio.
- 4) A la publicidad y continuidad del debate, salvo las causas de reserva autorizada⁴²⁷ (artículos 356, 357, 360 y 361). Debe verificarse que el debate no

425 Artículo 420 CPP.

426 Artículos 354 CPP, 368 CPP.

427 Artículo 356.- Publicidad. El debate será público, pero el tribunal podrá resolver, aun de oficio, que se efectuó, total o parcialmente, a puertas cerradas, cuando:

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

La resolución será fundada y se hará constar en el acta del debate. El tribunal podrá imponer a los que intervienen en el acto el deber de guardar reserva sobre los hechos que presenciaron o conocieron, decisión que constará en el acta del debate.

Desaparecida la causa de la clausura, se hará ingresar nuevamente al público.

Artículo 357.- Restricciones al acceso. Se negará el acceso a los menores de dieciséis años, no acompañados por un mayor que responda por su conducta, o a cualquier persona que se presente en forma incompatible con la seriedad de la audiencia.

El presidente del tribunal podrá limitar el ingreso del público a una cantidad determinada de personas, según las posibilidades de la sala de audiencia.

fue suspendido por mayor tiempo que el legalmente autorizado, porque de lo contrario, se sanciona con su repetición⁴²⁸.

- 5) A los vicios de la sentencia.
- 6) A injusticia notoria.

Respecto a esta última causal de interposición del recurso de apelación especial, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 11/03/2011, Expedien-

428 Artículo 360.- Continuidad y suspensión. El debate continuará durante todas las audiencias consecutivas que fueren necesarias hasta su conclusión. Se podrá suspender por un plazo máximo de diez días, sólo en los casos siguientes:

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

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

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

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

Artículo 361.- interrupción. Si el debate no se reanuda a más tardar el undécimo día después de la suspensión se considerará interrumpido y deberá ser realizado de nuevo, desde su iniciación.

La rebeldía o la incapacidad del acusado interrumpirán el debate, salvo que el impedimento se subsane dentro del plazo previsto en el párrafo anterior.

No se entenderá afectada la continuidad del debate, cuando se hubiese suspendido o interrumpido por el planteamiento de acciones de amparo o de acciones, excepciones o incidentes relativos a la inconstitucionalidad de una ley. El tribunal de sentencia deberá resolver el asunto principal dentro de los cinco días siguientes de quedar firme la cuestión planteada o de recibida la ejecutoria correspondiente, en su caso.

te Número 314-2010, ha indicado que la injusticia notoria permite descender a los hechos acreditados por medio del análisis de las valoraciones probatorias que los fijan; de esa cuenta, funciona como excepción al régimen que impone el artículo 430 del Código Procesal Penal. La Sala de Apelaciones siempre debe pronunciarse sobre una denuncia de injusticia notoria, so pretexto de la intangibilidad de los medios probatorios, incurre en el

presupuesto del artículo 440 numeral 1) del Código Procesal Penal⁴⁰⁰. Este carácter excepcional se deriva de que “... la apelación especial en el caso de fundarse en injusticia notoria puede provocar, si es fundada y razonable, el reexamen de los hechos por causas similares a las que establece el artículo 455, referido a las causales de procedencia del recurso de revisión, así como a otras similares que conduzcan a formar certeza o duda de que el tribunal de sentencia cometió una grave y notoria injusticia al condenar o absolver...”⁴⁰¹. Sin embargo, se exige que la injusticia sea clara y evidente y “que su comisión confluya en la palmaria iniquidad del fallo”.

Sobre la aplicación del principio de intangibilidad de la prueba en el recurso de apelación especial, pueden mencionarse los Expedientes 15352007, 07-2007y 2801- 2006. Además, en los expedientes acumulados 1442010 y 148-2010, en un caso de reenvío, en su Considerando III, estimó que *“en el examen corporal de la agraviada, y al otorgarle valor probatorio como prueba de cargo contradice el elemento de tentativa de violación que consiste en probarse cumplidamente en el culpable el ánimo de yacer, dado a que si no se prueba el ánimo de yacer con la ofendida se ejecutan actos deshonestos y no hay tentativa de violación. Por lo que esta Sala estima que los medios de prueba relacionados son contradictorios, sin embargo el Tribunal Sentenciador les otorga valor probatorio, violando en consecuencia el principio de NO CONTRADICCIÓN, que es el motivo en que se funda la inconformidad del apelante”*. El argumento de la Sala fue correcto según la Corte. En otro caso también por delito de violación, Expediente Número 1405-2012, se alegó vulneración de la sana crítica en relación a un peritaje, el cual se integró con los otros medios de prueba, dando por acreditados nuevos hechos en la sentencia de primer grado distintos a los acusados. La Corte describe el razonamiento de la Sala en el Considerando II: *“...Lo que la Sala recurrida hace al declarar sin lugar la apelación planteada, es analizar si el dictamen de referencia era o no esencial para acreditar los hechos y la responsabilidad del acusado, es decir, hace una supresión mental del elemento de prueba en referencia, y concluye que el hecho queda acreditado suficientemente con otros medios probatorios. Con este soporte fáctico, es que resuelve en el sentido ya dicho. Es decir, que con dicho medio de prueba o sin él, la conducta ilícita penal quedó demostrada, dado que existen otros dictámenes de perito que demostraron la violación de la que la menor fue víctima. Al respecto se considera que, los golpes en el estómago que se extraen de la declaración de la agraviada no varían ni se apartan de la plataforma fáctica acusada, ni de los hechos acreditados, que vulneraron el bien jurídico tutelado de aquella, como tampoco se permite subsumir los mismos en otro tipo penal. Es decir, que dichos golpes no modifican la*

⁴⁰⁰ El recurrente en su segundo motivo citó el numeral 6º del artículo 420 CPP denunciando injusticia notoria en la sentencia del a quo, “porque la contradicción de la prueba aportada por el órgano investigador no permitió sustentar su tesis; por lo que, ante la concurrencia del principio de indubio pro reo, lo procedente era declarar su absolución de la acusación que le fue formulada, y por ende su condena deviene injusta. Sustentó su tesis, en que los testigos propuestos lo señalaron con base en sospechas”.

⁴⁰¹ CONSIDERANDO III citando a BARRIENTOS PELLECCER, César (1998). Exposición de Motivos del Código Procesal Penal. Quinta Edición. F&G Editores. Guatemala, Guatemala.

violación en la cual, la agraviada presentó desfloración reciente, ya que esto quedó demostrado con la propia declaración de la víctima y pruebas científicas positivamente valoradas por el tribunal. Haciendo una supresión hipotética de los hechos que se extraen del medio probatorio denunciado por el recurrente, puede concluirse que, el hecho por el cual se le condenó, quedó igualmente comprobado. Por lo anterior se estima que, el pronunciamiento de la Sala, se encuentra debidamente fundamentado...". Da por bueno el razonamiento⁴⁰².

En especial y en relación a los vicios de la sentencia, encuentran previstos en el artículo 394 del CPP:

- 1) Que el acusado o las partes civiles no estén suficientemente individualizados.
- 2) Que falte la enunciación de los hechos imputados o la enunciación de los daños y la pretensión de reparación de la víctima.
- 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 crítica razonada con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo⁴⁰³.
- 4) Que falte o sea incompleta en sus elementos esenciales la parte resolutive⁴³³.
- 5) Que falte la fecha o la firma de los jueces, según lo dispuesto en los artículos anteriores.
- 6) La inobservancia de las reglas previstas para la redacción de las sentencias⁴³⁴.

Conviene señalar que el recurso de apelación especial genera una audiencia de debate en la segunda instancia, la cual se tramitará conforme a las siguientes reglas:

- a) **Debate:** La audiencia se celebrará, ante el tribunal, con las partes que comparezcan. La palabra será concedida primero al abogado del recurrente. Si existieren varios recursos se conservará el orden previsto.

pero en forma incompleta la conclusión, por ejemplo, respecto a la calificación del hecho probado, la pena a imponer, el pago de costas, etc. Inciso 5, que la sentencia no contenga

⁴⁰² Ver también los Expedientes números 2305-2012 (peritaje de un arma).

⁴⁰³ LÓPEZ RODRÍGUEZ, A.E., Op. Cit. comenta los vicios: "Inciso 1, pretende que la persona acusada y la condenada sea la misma. Inciso 2, lo que preserva es la correlación entre acusación y sentencia. Inciso 3, este es el error más frecuente porque exige fundar y razonar en la sentencia cómo se llegó a la conclusión asumida. La motivación tiene que ser total, no parcial, expresar conforme el artículo 11 bis los motivos de hecho y de derecho en que se basa la decisión, por cuanto la carencia de fundamentación viola el derecho constitucional de defensa (...) Inciso 4, es incompleta o falta la parte resolutive si la sentencia no contiene o contiene

fecha o firma de los jueces (de uno de ellos o del secretario que los asiste). Inciso 6, Alude a los requisitos intrínsecos de la sentencia contenidos en el artículo 389, de los cuales el vicio más recurrente es no transcribir correctamente el hecho acusado y no construir fundadamente el que el tribunal estima acreditado; si falta una causal la sentencia es inválida. a) Injusticia notoria: este sub-motivo resulta ilógico al integrarse con el artículo 430 que adelante se comenta, que contiene el principio de intangibilidad de los hechos, ya que la apelación especial no hace mérito de la prueba, sólo se limita a la legalidad. Lo anterior lo confirma que a seis años de la vigencia del actual Código Procesal, la jurisprudencia de los tribunales no ha construido la doctrina de la injusticia notoria”.

433 Artículo 389. (Requisitos de la sentencia). La sentencia contendrá:

- 1) La mención del tribunal y la fecha en que se dicta; el nombre y apellido del acusado y los demás datos que sirvan para determinar su identidad personal; si la acusación corresponde al Ministerio Público; si hay querellante adhesivo sus nombres y apellidos. Cuando se ejerza la acción civil, el nombre y apellido del actor civil y, en su caso, del tercero civilmente demandado.
- 2) La enunciación de los hechos y circunstancias que hayan sido objeto de la acusación o de su ampliación, y del auto de apertura del juicio; los daños cuya reparación reclama el actor civil y su pretensión reparatoria.
- 3) La determinación precisa y circunstanciada del hecho que el tribunal estime acreditado.
- 4) Los razonamientos que inducen al tribunal a condenar o absolver. 5) La parte resolutive, con mención de las disposiciones legales aplicables; y 6) La firma de los jueces.

434 Control de la congruencia. Ausencia de motivación o parcialmente.

Contradicción en el razonamiento. Inaplicación de las reglas de la sana crítica. Ausencia de conclusiones o conclusiones incompletas en la parte resolutive. Todo ello se resume en el artículo 11 bis CPP.

Podrán hablar los abogados de quienes no interpusieron el recurso. Los abogados del recurrente por adhesión podrán participar. No se admitirán réplicas. Quienes intervengan en la discusión podrán dejar en poder del tribunal breves notas escritas sobre sus alegaciones. El acusado será representado por su defensor, pero podrá asistir a la audiencia y, en ese caso, se le concederá la palabra en último término. Cuando el recurso fuere interpuesto por él o por su defensor, y éste no compareciere, el tribunal procederá a su reemplazo. Se admitirá que las partes reemplacen su participación en la audiencia por un alegato, presentado antes del día de la audiencia⁴⁰⁴.

- b) **Prueba:** Cuando el recurso se base en un defecto de procedimiento y se discuta la forma en que fue llevado a cabo el acto, en contraposición a lo señalado por el acta del debate o por la sentencia, se podrá ofrecer prueba con ese objeto. La prueba se recibirá en la audiencia, conforme a las reglas que rigen para el juicio, en lo pertinente⁴⁰⁵.

⁴⁰⁴ Artículo 427 CPP.

⁴⁰⁵ Artículo 428 CPP. Como regla general la apelación especial no admite prueba, “pero cuando en el recurso se alegue un defecto de procedimiento, se podrán aportar los medios de prueba para que se discuta la forma en que fue llevado a cabo el acto, en contraposición a lo

Respecto de la sentencia, rigen las siguientes reglas⁴⁰⁶:

- a) **Se pronunciará en audiencia pública.**
- b) 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.
- c) Si la sentencia acoge el recurso, con base en la inobservancia o errónea aplicación o interpretación indebida de un precepto legal, resolverá el caso en definitiva, dictando la sentencia que corresponde
- d) 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.

Cabe el recurso de queja, si el tribunal que dictó sentencia no otorga la apelación especial⁴⁰⁷:

- a) Por considerar que no está interpuesta en el plazo legal (diez días);
- b) Por estimar que no hay legitimidad o que el recurrente no es sujeto procesal o eventualmente la persona no es la persona facultada a ello.
- c) Si se desestima por supuesta confusión entre el error *in iudicando e in procedendo*.

La sentencia del 06/08/2008 (Expedientes acumulados 1356-2008 y 1357-2008) de la Corte de Constitucionalidad ha dejado sentado que los fallos emitidos por los órganos jurisdiccionales deben contener una clara y precisa fundamentación.

Conforme al artículo 433 CPP no se consideran errores esenciales, para los cuales pueden solicitarse su rectificación:

señalado por el acta del debate o por la sentencia, se podrá ofrecer prueba con ese objeto. Para este caso regirán las reglas relativas a la prueba artículo 428". El Tribunal de Apelación no podrá hacer mérito de los hechos que el Tribunal de Sentencia tuvo por probados o establecidos, a tampoco podrá apreciar nuevamente la prueba producida en el debate y valorada para dictar sentencia. Sí puede hacer referencia a la prueba cuando se trate de aplicar la ley sustantiva o material o de una manifiesta contradicción en la sentencia recurrida (Artículos 429 al 434 CPP). Por ello, en los escritos de apelación especial, es costumbre adjuntar el CD con la audiograbación del debate, indicando en el memorial el día, minuto y segundo donde se cometió el posible vicio judicial.

⁴⁰⁶ Artículos 429, 430, 431 CPP.

⁴⁰⁷ LÓPEZ RODRIGUEZ, A.E, Op.Cit.

- Error de derecho en la fundamentación, por ejemplo en la designación del número del artículo;
- Error material en la designación o en el cómputo de las penas o de las medidas de seguridad y corrección.

Respecto al principio de intangibilidad de la prueba será únicamente en caso de defecto de procedimiento, pero como señala DE LEÓN VELASCO: “aún en el caso de que el planteamiento del recurso sea por motivos de forma, el tribunal debe realizar un verdadero examen fáctico para comprobar si los actos del proceso fueron llevados de conformidad con las normas procesales⁴⁰⁸”.

En el Expediente Número 175-96 (amparo), la Corte de Constitucionalidad analizó la inadmisión de un recurso de apelación especial, señalando:

“CONSIDERANDO II: «Las disposiciones generales para los recursos en materia penal, específicamente el artículo 399 del Código Procesal Penal, cuya aplicación no es discrecional sino obligada en los casos ahí previstos, establece que, para ser admisibles, los recursos deberán ser interpuestos en las condiciones de tiempo y modo que determine la ley y que si existiese defecto u omisión de forma o de fondo, el tribunal lo hará saber al interponente dándole un plazo de tres días, contados a partir de la notificación a la recurrente, para que lo amplíe o corrija. De conformidad con lo expuesto, la autoridad impugnada, previo a decidir sobre la admisión formal de recurso de apelación especial presentado, debió fijarle el plazo que indica el artículo 425 del Código Procesal Penal, al no hacerlo así, vulneró el derecho constitucional que le asiste el postulante, en el ejercicio de su función. Por lo que es procedente otorgar el amparo solicitado y ordenar a la autoridad impugnada que dicte la resolución que en derecho corresponde. Por estos motivos la sentencia apelada debe revocarse y otorgar el amparo solicitado, sin condenar en costas a la autoridad reclamada por considerarse que actuó de buena fe”.

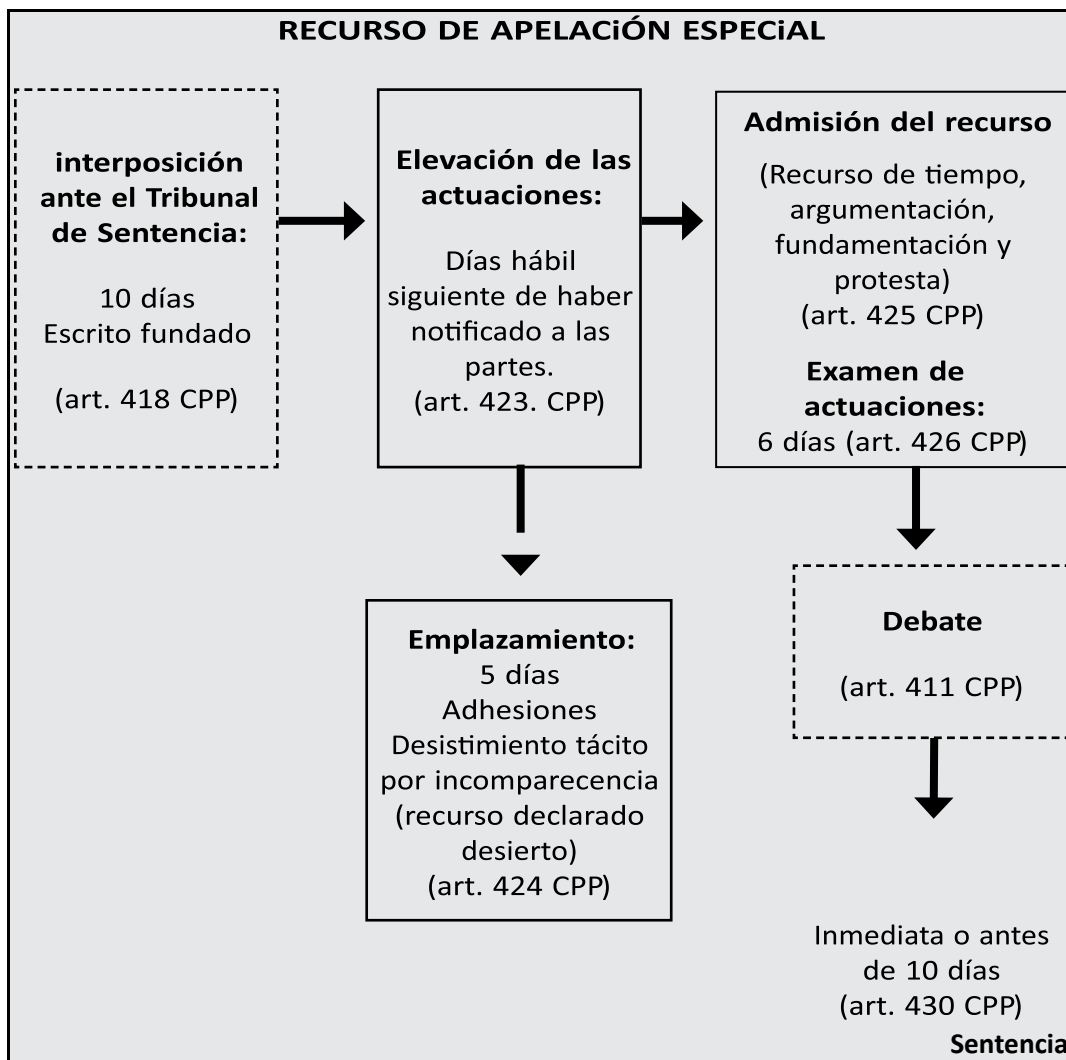
En el Expediente 3878-2008, sentencia de 4 de diciembre de 2008, se analizó la declaratoria de desierto de un recurso de apelación especial, por incomparecencia dentro del período de emplazamiento, por errores técnicos de los abogados defensores. En este caso, con a base en el artículo 8.2 de la CADH, se amparó y se permitió la comparecencia con miras al debate del recurso.

7.5. Queja

El artículo 412 CPP establece que procede la queja cuando el juez que haya negado el recurso de apelación, por motivos infundados, recurriendo en queja ante el tribunal de apelación dentro de tres días de notificada la denegatoria, pidiendo se le otorgue el recurso.

⁴⁰⁸ Ibid., p. 49.

En veinticuatro horas el juez debe emitir informe, y el envío de las actuaciones. Resolviéndose en veinticuatro horas. Si se concede el recurso se procederá con el trámite de la apelación (artículos 413 y 414 CPP).



7.5. Casación

Desde una perspectiva de política criminal, la casación es una institución procesal que otorga seguridad jurídica al sistema legal, puesto que permite la unificación en la interpretación del ordenamiento jurídico y elimina las nulidades procesales ⁴⁰⁹. Sin embargo, en materia penal, este objetivo es contingente, la casación es un recurso que tutela los derechos de las concretas partes en el proceso penal. Sin embargo, por

⁴⁰⁹ DE LEÓN VELASCO, Op. Cit., pp. 126 a 129, son fines de la casación: defensa del reo, formación de jurisprudencia, defensa del orden jurídico (nomofiláctica), reparar los agravios de la sentencia.

economía procesal, la doctrina casacional debe respetarse por los tribunales de instancia, puesto que lo contrario quedarían virtualmente sujetos a anulación (casación⁴¹⁰).

Señala el artículo 438 CPP que la casación se da en interés “de la ley y la justicia” y el artículo 442 CPP señala que el Tribunal de Casación conocerá únicamente los errores jurídicos contenidos en la resolución recurrida por violación a una norma constitucional o legal. Destaca la importancia de que en casación se realice una interpretación constitucional de la normativa ordinaria, lo que usualmente da lugar, al planteamiento de amparos en contra de las resoluciones en casación emitidas por la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia, que terminarán siendo conocidas por la Corte de Constitucionalidad, y que en todos los países que siguen un sistema de control constitucional dan lugar en muchas ocasiones de divergencias o concordancias en la interpretación del ordenamiento jurídicos entre los más altos tribunales del país.

La Corte de Constitucionalidad revisa rechazos liminares de recursos de casación planteados. Así en el Expediente Número 1618-2012, en el Considerando III ha señalado que de conformidad con el artículo 443 del Código Procesal Penal, “sólo se tendrá por debidamente fundado el recurso de casación cuando se expresen de manera clara y precisa los artículos e incisos que se consideren violados de las leyes respectivas; ello implica que el casacionista debe señalar en su recurso los razonamientos necesarios que sirvan para evidenciar con claridad, cómo se produjo el vicio que le causa agravio, para que con base en esa fundamentación el tribunal de casación tenga los elementos suficientes para examinar y advertir, en su caso, la infracción normativa denunciada”, razonamiento que expone el debido proceso en la materia.

En el expediente 4955-2012, se valida el análisis casacional y la fundamentación del rechazo. También en el caso del expediente 621-2012. En el Expediente número 1086-2011, recuerda la doctrina legal en la materia: *“Esta Corte ha considerado, a través de reiterada jurisprudencia que, en cuanto a la admisibilidad del recurso de casación en materia penal, el Tribunal de Casación está facultado para desechar de plano este tipo de recursos “...siempre que no se sustente en exigencias innecesarias y enervantes del derecho de impugnar; además, que el rechazo con base en exigencias innecesarias u omisión de requisitos no contemplados en norma expresa, constituye un rigorismo indebido, violatorio del derecho a un debido proceso que al recurrente le garantiza el artículo 12 constitucional...” criterio sustentado en la sentencia de cuatro de febrero de dos mil tres, dictada dentro del expediente un mil seiscientos siete - dos mil uno, (1607-2001), a través del cual se reiteró lo afirmado en expedientes ciento setenta - noventa y ocho (170-98) de veintitrés de septiembre de mil novecientos noventa y ocho y ochocientos cuatro - noventa y siete (804-97) de ocho de julio de mil novecientos noventa y ocho. Del análisis de las constancias procesales se advierte que los criterios expuestos por la autoridad impugnada, que sirvieron de base para el rechazo del recurso de casación por el motivo contenido en el numeral 2) del artículo 440 del Código Procesal Penal, corresponden más a valoraciones*

⁴¹⁰ Ibid, p. 84.

de fondo, propias de una sentencia, las cuales podrían tomarse en consideración una vez concluido el trámite respectivo del recurso en cuestión, pero no pueden ser consideradas como cuestiones previas que determinen la inadmisibilidad del recurso, ello con fundamento en la aplicación del principio pro actione”.

El recurso de casación se plantea ante la Corte Suprema de justicia (Cámara Penal), respecto de autos y sentencias que resuelvan recursos de apelación⁴¹¹, y apelación especial⁴¹².

No se admiten los recursos de casación en los siguientes casos:

- a) Contra resoluciones que declaran desierto o inadmisibles el recurso de apelación especial, puesto que no fue conocido el fondo del motivo del recurso interpuesto.
- b) Cuando se revocó por la Sala de apelaciones el sobreseimiento y ordenado continuar el proceso;
- c) Cuando se confirmó en apelación la denegación del procedimiento abreviado.

Los motivos del recurso de casación se encuentran tasados en los artículos 439 a 441, pero al igual que la apelación especial, son de forma o fondo (artículo 430 CPP):

Artículo 440 CPP Recurso de casación de forma	Artículo 441 CPP Recurso de casación de fondo
--	--

⁴¹¹ Por ejemplo, la que declara con lugar la cuestión prejudicial, los autos que resuelven las excepciones de incompetencia y falta de acción. LÓPEZ RODRIGUEZ A. E., Op. Cit., cita la sentencia en el Expediente número 177, de 1 de diciembre de 1998, Cámara Penal: “Si bien es cierto que en el Capítulo II del Título I del Libro Segundo del referido Código, se enumeran obstáculos a la persecución penal, como las cuestiones prejudiciales (artículo 291), el antejuicio (artículo 293) y las excepciones (artículo 294); también lo es, que no todas las resoluciones pronunciadas en dichos asuntos tienen carácter de definitividad. Así, los autos que resuelven el antejuicio, ni siquiera son apelables; y los que resuelven algunas excepciones como la incompetencia y la falta de acción no pueden ser recurribles en casación por carecer de definitividad, carácter que sí tiene, por el contrario, una excepción relativa a la persecución penal, como lo es una prescripción o una cosa juzgada”.

⁴¹² DE LEÓN VELASCO, Op. Cit., pp. 173 y 174. Son resoluciones definitivas las que imposibilitan la continuación del proceso como acto conclusivo del mismo. Las resoluciones cuya consecuencia es que el procesado siga vinculado al proceso no tienen carácter de definitivas. Un ejemplo, es la sentencia de reenvío que ordena remitir la causa al tribunal impugnado para que subsane defecto de procedimiento.

<ol style="list-style-type: none"> 1) Cuando la sentencia no resolvió todos los puntos esenciales que fueron objeto de la acusación formulada⁴⁴⁴, o que estaban contenidos en las alegaciones del defensor. 2) Si la sentencia no expresó de manera concluyente los hechos que el juzgador tuvo como probados y los fundamentos de la sana crítica que se tuvieron en cuenta⁴⁴⁵. 3) Cuando es manifiesta la contradicción entre dos o más hechos que se tienen por probados en la misma resolución. 4) Cuando la resolución se refiere a un hecho punible distinto del que se atribuye al acusado. 5) Cuando en el fallo del tribunal de sentencia o de la sala de apelaciones ha existido incompetencia por razón de la materia que no haya sido advertida. 6) Si en la sentencia no se han cumplido los requisitos formales para su validez⁴⁴⁶. 	<ol style="list-style-type: none"> 1) Cuando en la resolución recurrida se incurrió en error de derecho al tipificar los hechos como delictuosos, no siéndolo⁴⁴⁷. 2) Cuando siendo delictuosos los hechos, se incurrió en error de derecho en su tipificación. 3) Si la sentencia es condenatoria, no obstante existir una circunstancia eximente de responsabilidad, o un motivo fundado para disponer el sobreseimiento definitivo. 4) Si la sentencia tiene por acreditado un hecho decisivo para absolver, condenar, atenuar o agravar la pena, sin que se haya tenido por probado tal hecho en el tribunal de sentencia⁴⁴⁸. 5) Si la resolución viola un precepto constitucional o legal por errónea interpretación, indebida aplicación o falta de aplicación,⁴⁴⁹ cuando dicha violación haya tenido influencia decisiva en la parte resolutive.
--	--

444 Los puntos de acusación formulada por el Ministerio Público en la apertura a juicio.

445 Ver la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Expediente Número27-2000. Se deben indicar los puntos concretos omitidos.

446 Artículos 389 CPP y 148 de la Ley del Organismo Judicial.

447 Apreciación errónea al tipificar.

448 Se pone de manifiesto la contradicción entre ambos tribunales.

449 DE LEÓN VELASCO, H.E., Op. Cit., p. 190. son submotivos excluyentes entre sí.

Los motivos más recurrentes de rechazo de plano de los escritos de casación son la falta de definitividad, prematuridad, extemporaneidad (fuera del plazo de 15 días que prevé el artículo 443 CPP), no indicación de la fecha de la última notificación de la resolución recurrida, por no tener impugnabilidad objetiva, subjetiva, interés procesal,

falta de fundamentación o motivación (ausencia de tesis del recurrente), no indicación de los artículos infringidos, no indicación de los agraviados causados o petición imprecisa⁴¹³.

Se excluyen de la casación (artículo 451 CPP), los simples errores de fundamentación o indicación de textos legales; o en la computación de la pena, cuando no tengan influencia decisiva, pero permite que el tribunal de casación los corrija sin que ello signifique que case la sentencia.

El escrito del recurso de casación contendrá los siguientes elementos:

- 1) Introdutorios:
 - a) Tribunal al que se dirige.
 - b) Nombre del casacionista.
- 2) Básicos:
 - a) Expresión concreta de los motivos de fondo o forma.
 - b) Fundamentación del recurso (argumentos, agravios)
3. Peticiones. Si es de forma, anulación de la sentencia y reenvío. Si es de fondo, casar la sentencia y que resuelva conforme a ley y doctrina aplicables⁴¹⁴.

Debe existir coherencia entre la motivación y su fundamentación, cada motivo de impugnación debe estar fundado, siendo insuficiente una alegación genérica de ser agraviado⁴¹⁵.

La Circular No. 28-2010 de la Cámara Penal, recuerda que conforme al artículo 443 CPP, el recurso de casación puede ser presentado ante el tribunal que emitió la resolución (Juzgados de Primera Instancia, Tribunales de Sentencia, Salas de Apelaciones, del Ramo Penal), quien lo elevará de inmediato a la Corte Suprema de Justicia, remitiendo los antecedentes del recurso, juntamente con el escrito de interposición y la resolución respectiva, sin requerimiento previo de la Cámara Penal.

Conviene en este punto, estudiar el Acuerdo Número 1-2011, de la Corte Suprema de Justicia: Reglamento de Gestión y Organización del Despacho Judicial de la Cámara Penal, por medio del cual, se oraliza, se organiza un sistema de trabajo en equipo entre

⁴¹³ Ibid. En principio, no existe la posibilidad de que la Cámara Penal ordene la subsanación de defectos en el escrito de interposición, puesto que el artículo 445 CPP categóricamente menciona que “se rechazará de plano”, no aplicándose la norma general del artículo 399.2 CPP. Sin embargo, el artículo 17 del Reglamento de Gestión y Organización del Despacho Judicial de la Cámara Penal, señala que se otorgará el plazo de tres días para subsanar, lo cual responde a una interpretación garantista del procedimiento penal.

⁴¹⁴ Ibid., p. 191 y ss.

⁴¹⁵ LEVENE, Ricardo, “Manual de Derecho Procesal Penal”, 2ª edición, tomo II, Depalma, Buenos Aires, 1993, p. 705.

Secciones y se permite la gestión penal por audiencias en el trámite del recurso de casación ante la Cámara Penal⁴¹⁶.

Se recogen como principios los de concentración (artículo 3, fallo inmediato de los alegatos orales), celeridad (artículo 4., cumplimiento de plazos), simplicidad (artículo 5, centralización de la audiencia, y análisis de admisión bajo condiciones básicas).

La Cámara Penal se organizará para apoyar las siguientes secciones (artículo 7):

- a) De atención al público;
- b) De admisibilidad;
- c) De análisis jurídico (apoyo/investigación);
- d) De estilo de resoluciones en general;
- e) De procedimientos especiales;
- f) De averiguación especial.

Contando con un Coordinador General con las siguientes funciones (artículo 8):

- a) Sugerir una adecuada distribución del personal, considerando la naturaleza de cada sección.
- b) Detectar y superar retrasos que obstaculicen resolver los recursos de casación dentro del plazo establecido.
- c) Apoyar el trabajo de los integrantes de la Cámara Penal para resolver los recursos con eficacia y eficiencia.
- d) Realizar, cada seis meses, una revisión del trabajo elaborado por la sección de análisis jurídico con el objeto de mejorar progresivamente la calidad del mismo.
- e) Organizar el estudio y reflexión de la doctrina y jurisprudencia nacional y extranjera, en procura de una sólida fundamentación jurídica de los proyectos de sentencia.
- f) Analizar periódicamente la estructura formal de los proyectos de sentencia y de la coherencia de su fundamentación.
- g) Las demás que le asigne la Cámara Penal.

La Sección de atención al público tendrá a su cargo las siguientes atribuciones (artículo 9):

- a) Registrar en el Sistema de Gestión de Tribunales -SGT- los recursos de casación interpuestos;

⁴¹⁶ Sin perjuicio que los principios y gestión recursiva puedan orientar la función de las Salas de las Cortes de Apelaciones (artículo 2).

- b) Requerir antecedentes del caso;
- c) Calendarizar audiencias;
- d) Convocar y preparar la audiencia;
- e) Atender las consultas;
- f) Hacer las notificaciones en la forma y plazo de ley;
- g) Las demás que le asigne la Cámara Penal.

La Sección de admisibilidad tendrá a su cargo las siguientes atribuciones (artículo 10):

- a) Verificar el cumplimiento de los requisitos de los recursos;
- b) Elaborar proyectos de resolución de admisibilidad de los recursos;
- c) Elaborar proyectos de resolución de corrección o ampliación de los recursos;
- d) Elaborar proyectos de resolución de rechazo de los recursos;
- e) Mantener actualizada la base de datos de criterios de rechazo de recursos de casación, conforme a criterios de Corte de Constitucionalidad y Corte Interamericana de Derechos Humanos;
- f) Las demás que le asigne el Cámara Penal.

La Sección de apoyo al análisis jurídico (artículo 11) tendrá a su cargo las siguientes atribuciones:

- a) Analizar confrontativamente entre el recurso interpuesto y la sentencia impugnada;
- b) Informar con precisión a la Cámara Penal sobre la existencia o no del error o vicio denunciado en el recurso;
- c) Recopilar y ordenar información doctrinal, jurisprudencia constitucional y de derechos humanos, criterios anteriores de la Cámara Penal y leyes relacionadas aplicables al caso concreto, indicando con precisión la relación existente con el recurso interpuesto;
- d) Elaborar resumen de fuentes, información y decisiones anteriores que fundamenten el error o vicio denunciado, o en su caso que sustenten su improcedencia.
- e) Presentar a los Magistrados, por medio del Coordinador, antes de la audiencia respectiva, antecedentes y resumen del caso concreto,
- f) Asistir a los Magistrados en la deliberación, proporcionando información o datos requeridos por ellos;

- g) Elaborar el proyecto de sentencia, con base a la decisión relatada por los Magistrados en la audiencia;
- h) Diligenciar cualquier solicitud o medio de impugnación;
- i) Las demás que le asigne la Cámara Penal.

La Sección de estilo de resoluciones (artículo 12) le corresponden las siguientes funciones:

- a) Verificar la redacción de las resoluciones, antes de ser firmadas, tanto en sintaxis como ortografía;
- b) Revisar la coherencia interna de la redacción, así como estructura externa de las resoluciones;
- c) Verificar el cumplimiento de todos los requisitos formales de las resoluciones;
- d) Revisar la claridad de las resoluciones, en especial de la parte considerativa de las sentencias;
- e) Hacer las correcciones de forma de las sentencias, a efecto de presentarlas para firmas;
- f) Revisar y hacer las correcciones de forma de pronunciamientos y documentos que deban firmar los Magistrados de la Cámara Penal;
- g) Las demás que le asigne la Cámara Penal.

La Sección de procedimientos especiales (artículo 13) tendrá a su cargo las siguientes atribuciones:

- a) Diligenciar solicitudes de proceso de mayor riesgo;
- b) Analizar y diligenciar solicitudes de asistencia legal internacional;
- c) Analizar y diligenciar solicitudes de traslado de reos para cumplimiento de condena a los países que forman parte de los convenios respectivos;
- d) Analizar y diligenciar ejecuciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos;
- e) Seguimiento y designación del Juzgado de Ejecución Penal que deba decidir, y en su caso, ejecutar la solicitud internacional de traslado de condenados;
- f) Analizar y diligenciar las solicitudes de extradición;
- g) Analizar y diligenciar prórrogas de prisión preventiva solicitadas;
- h) Analizar y diligenciar la admisión del procedimiento especial de averiguación;
- i) Preparar audiencia de procedimiento especial de averiguación;
- j) Analizar la solicitud de procedimiento especial de averiguación;
- k) Seguimiento del procedimiento especial de averiguación.

Todo recurso de casación nuevo, será registrado en el Sistema de Gestión de Tribunales –SGT-; cuando sea remitido con antecedentes, se trasladará inmediatamente a la sección de admisibilidad de casaciones. Si es interpuesto directamente, se pedirán los antecedentes vía telefónica o correo electrónico al tribunal de origen, en un plazo máximo de cuarenta y ocho horas, al recibirlos se trasladarán inmediatamente a la sección indicada. En ambos casos, la Sala de la Corte de Apelaciones deberá cumplir con la remisión del recurso y antecedentes, o sólo de los antecedentes dentro de las veinticuatro horas siguientes, y cuando amerite cuarenta y ocho horas más, por razón de la distancia (artículo 14).

La sección de admisibilidad de casaciones, al recibir el recurso de casación, verificará el cumplimiento del plazo, impugnación objetiva, indicación separada e inequívoca del motivo de la impugnación, descripción del caso de procedencia, error denunciado y evidenciado adecuadamente, normas jurídicas infringidas, y la relevancia del vicio denunciado en la parte resolutive de la sentencia recurrida (artículo 15).

Dentro de las veinticuatro horas de recibido el recurso, la Cámara Penal decidirá sobre su admisibilidad; si se admite se remitirá inmediatamente a la sección de atención al público (artículo 16).

Si en la interposición del recurso no se cumple con los requisitos se resolverá dentro del plazo de ley para los autos, conceder al interponente el plazo de tres días, para que amplíe o corrija lo señalado (artículo 17). Si el interponente no cumple con ampliar o corregir los requisitos exigidos, se rechazará y archivará el recurso de casación y remitirá los antecedentes a donde corresponda. También se rechazará, cuando el escrito de corrección no esté claro ni sea suficiente a lo exigido. En caso de advertirse que el casacionista interpuso el recurso fuera del plazo legal, se declarará inadmisibles sin más trámite (artículo 18).

La sección de atención al público, recibido el recurso declarado admisible, ingresará el mismo al programa automatizado de calendarización de audiencias, ordenará las notificaciones y convocará vía telefónica, fax o por correo electrónico a los intervinientes, haciendo todas las demás gestiones que sean propias para la efectiva realización de la audiencia (artículo 19).

Calendarizada la audiencia, la sección de atención al público, remitirá el recurso a la sección de análisis jurídico, la que hará el estudio del recurso, recopilarán criterios anteriores de la Cámara Penal, en casos similares, asimismo verificará la jurisprudencia constitucional y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos aplicable, doctrina y leyes relacionadas, todo ello en un resumen del caso, que como dictamen, presentará el coordinador de la sección a los magistrados antes de la realización de la vista (artículo 20).

El día y hora señalados, el Presidente de la Cámara Penal, ordenará al encargado de la sección de atención al público la lectura de la parte resolutive de la sentencia

impugnada y la indicación de los motivos y casos de procedencia por los cuales se impugna.

Concederá la palabra al interponente, por un tiempo máximo de veinticinco minutos, y seguidamente a las otras partes intervinientes, por un tiempo máximo de quince minutos cada uno. En casos especiales, por la complejidad del recurso o la cantidad de casos de procedencia de la impugnación, podrá concederse un tiempo mayor a criterio de los Magistrados.

Los Magistrados podrán hacer preguntas aclarativas a los intervinientes en las alegaciones (artículo 21).

Los abogados de los sujetos procesales tienen prohibido (artículo 22):

- a) Apartarse de los puntos y fundamentos del recurso, divagar o extenderse en argumentos irrelevantes para el caso concreto;
- b) Dirigirse a los otros intervinientes o público presente;
- c) Utilizar palabras injuriosas o denigrantes para los otros intervinientes, el público o Magistrados;
- d) Interrumpir el discurso jurídico de los intervinientes;
- e) Leer escritos, documentos o leyes, salvo autorización del Presidente de la Cámara, para casos excepcionales y pertinentes;
- f) Expresar posiciones y consideraciones no relacionadas al caso, o referirse históricamente al mismo, evitando la confrontación directa de la sentencia y recurso.

Inmediatamente de concluidas las intervenciones, los Magistrados pasarán a deliberar, indicando a los intervinientes el tiempo aproximado para ello, quienes pueden mantenerse en la sala de audiencias o regresar a ella a la hora indicada.

La deliberación la realizarán los Magistrados, con presencia únicamente del coordinador de la sección de casaciones y un letrado de la sección de estilo de resoluciones, quienes sólo asistirán a los Magistrados en datos o información que se les requiera (artículo 23).

Inmediatamente de la deliberación, los Magistrados podrán (artículo 24):

- a) Comparecer nuevamente a la sala de audiencias, y el Presidente de la Cámara o quien él designe relatará la decisión asumida en cuanto al recurso de casación interpuesto, con las consecuencias jurídicas que ello implica, ordenando hacer las notificaciones respectivas;

- b) Excepcionalmente, con expresión precisa de los fundamentos, el pronunciamiento de la sentencia puede diferirse por tres días, razones que serán dadas a conocer en la propia audiencia, con lo cual, quedan enterados los sujetos procesales.

Con base en los fundamentos de la decisión, la sección de análisis jurídico de casaciones, apoyará en estructuración la sentencia respectiva y la pondrá a disposición de los sujetos procesales dentro de los cinco días siguientes de pronunciado el fallo en la audiencia; excepcionalmente y por circunstancia calificada declarada así por la Cámara Penal, se hará entrega de la misma dentro de los quince días siguientes de comunicada la decisión en la audiencia (artículo 25).

7.6. Doctrina legal de la Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal en materia de casación penal

Con fines ilustrativos se realiza una primera sistematización de la doctrina legal de la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia, tanto en materia de inadmisión del recurso, como de procedencia cuando se realiza su análisis de fondo.

A) Inadmisión

Fecha y Número de Expediente	Argumentación
8/1200, 296-2001 Incongruencia artículos citados como infringidos con el derecho de defensa, petición y fundamentación de la sentencia. Omisión de argumentos idóneos.	a) Los artículos citados como infringidos por el recurrente para el subcaso de procedencia invocado, por motivo de forma, contenido en el artículo 440 inciso 1 del Código Procesal Penal, no guardan congruencia, por cuanto que no son referidos al derecho de defensa, derecho de petición y la fundamentación de la sentencia, lo que imposibilita a esta Corte realizar un análisis posterior del recurso; b) El recurrente para los subcasos de procedencia invocados, por motivo de fondo, funda su impugnación en errores cometidos en la sentencia de primer grado y no en la sentencia de segundo grado, que es la que constituye la materia del recurso de casación; y, c) El recurso no se encuentra debidamente motivado, por cuanto que el recurrente omitió indicar idóneamente los argumentos en que sustenta su impugnación contra el fallo que recurre, no explicando con base a los presupuestos del pronunciamiento, en qué ha consistido la infracción y porqué éste debe variar.

<p>18/02/2002 9-2002 Submotivo de fondo y agravio de carácter procesal.</p>	<p>a) El submotivo invocado por el recurrente es de fondo y el agravio que señala es de carácter procesal; tal incongruencia se traduce en falta de fundamentación del recurso e imposibilita realizar su análisis posterior. b) El interponente señala normas de carácter procesal, las cuales son idóneas para el motivo de forma y no para el invocado, lo cual impide el estudio ulterior del recurso. c) El recurrente argumenta indistintamente que las normas citadas como conculcadas fueron erróneamente interpretadas y erróneamente aplicadas, lo que no es posible, por cuanto que dichos supuestos se excluyen.</p>
<p>06/02/2002 312-2001 Deficiencia en la argumentación: Ausencia de hechos probados en la sentencia y errores en la sana crítica.</p>	<p>Al examinar el memorial que contiene el recurso de casación interpuesto, se establece que el mismo adolece de la siguiente deficiencia: el recurrente invoca los siguientes submotivos de casación de forma regulados en el artículo 440 del Código Procesal Penal: el previsto en el inciso 2) que dice: “Si la sentencia no expresó de manera concluyente los hechos que el juzgador tuvo como probados y los fundamentos de la sana crítica que se tuvieron en cuenta”; y, el contenido en el inciso 3) que reza: “Cuando es manifiesta la contradicción entre dos o más hechos que se tienen por probados en la misma resolución”; los cuales no se pueden tener por debidamente motivados por cuanto que sus argumentaciones son totalmente incongruentes con cada uno de los submotivos invocados, pues carecen de relación alguna con los mismos, deficiencia que imposibilita a esta Cámara realizar el análisis posterior del recurso.</p>

Continúa...

<p>Fecha y Número de Expediente</p>	<p>Argumentación</p>
--	-----------------------------

<p>06/02/2002 309-2001 Ausencia de motivación: No es suficiente indicar las normas vulneradas se debe expresar que submotivos les corresponden.</p>	<p>Al examinar el memorial que contiene el recurso de casación interpuesto, se establece que el mismo adolece de las siguientes deficiencias: a) El recurrente invoca los casos de procedencia por motivos de forma y fondo previstos respectivamente en los artículos 440 incisos 1) y 6) y 441 inciso 5) del Código Procesal Penal y cita como violados los artículos: 4, 5, 6, 12, 26 y 28 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 4, 11 bis, 14, 186, 281, 282, 283, 284, 389 incisos 2), 3) y 4), 391, 394, 420 inciso 5), 421 y 430 del Código Procesal Penal, 10, 11, 13, 14, 62, 63 y 65 del Código Penal y 38 de la Ley contra la Narcoactividad; sin embargo, no expresa de manera clara, precisa y coherente a cuál de los submotivos invocados corresponde cada una de las normas que estima infringidas, ni la forma en que, a su juicio, fueron violadas cada una de ellas, por lo cual el recurso no se encuentra debidamente motivado; y, b) En los submotivos de fondo el recurrente dirige sus argumentos a los eventuales agravios causados por el fallo de primer grado, lo cual no es factible revisar a través del recurso de casación. En consecuencia, por ser notoriamente defectuoso el recurso de casación interpuesto, deviene inadmisibles.</p>
<p>06/02/2002 - RECHAZADO PENAL RECURSO DE CASACIÓN 5-2002 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, CAMARA PENAL: Guatemala, seis de febrero de dos mil dos. Argumentación indebida: Artículos invocados no fueron interpretados ni aplicados por el tribunal <i>a quo</i>.</p>	<p>El recurrente invoca como sub motivo, el caso previsto en el inciso 5) del artículo 441 del Código Procesal Penal y cita como violados los artículos 10, 11 y 13 del Código Penal y 38 de la Ley contra la Narcoactividad. Al respecto, esta Cámara determina que el recurso no se encuentra debidamente motivado, en virtud de que los argumentos del recurrente con relación a las infracciones denunciadas, no son las apropiadas para el caso en particular, por cuanto los artículos señalados como conculcados no fueron interpretados ni aplicados por el Tribunal –a quo– al dictar la sentencia, dado el sentido en que profirió la misma, pues dicho tribunal al no tener por probados los hechos que se les imputaban a los procesados determinó su no participación en los mismos, por lo cual les absolvió del delito acusado; el defecto de planteamiento señalado impide efectuar un análisis posterior del recurso. Unido a ello, es de hacer notar que el vicio denunciado no lo pudo cometer el Tribunal –Ad quem– que se limitó a no acoger el recurso de apelación especial interpuesto por el recurrente y, en todo caso, el Tribunal de Casación se encuentra limitado para conocer de los agravios cometidos en la sentencia de segundo grado. Por lo anterior, resulta inadmisibles el recurso interpuesto.</p>

Continúa...

Fecha y Número de Expediente	Argumentación
<p>RECURSO DE CASACIÓN No.56-2002. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, CAMARA PENAL. Guatemala, dieciocho de abril de dos mil dos.</p> <p>Argumentación insuficiente: No indica los fundamentos de la sana crítica concretos vulnerados.</p>	<p>En el presente caso el recurrente interpone recurso de casación por motivo de forma fundamentándose en los subcasos de procedencia contenidos en los incisos 2) y 6) del artículo 440 del Código Procesal Penal, "...POR VIOLACIONES ESENCIALES AL PROCEDIMIENTO POR NO EXPRESAR LA SENTENCIA DE MANERA CONCLUYENTE LOS FUNDAMENTOS DE LA SANA CRÍTICA QUE SE TUVIERON EL CUENTA", denunciado como violados los artículos 11 Bis del Código Procesal Penal y el 148 de la Ley del Organismo Judicial, y del estudio realizado al planteamiento se encuentra lo siguiente: A) El recurrente no indica de manera clara y precisa cuales son los fundamentos de la sana crítica que se debieron haber tenido en cuenta para entender que la sentencia recurrida carece de una debida fundamentación, y además, no propone la solución jurídica que corresponde; B) Por la denuncia de violación del artículo 148 de la Ley del Organismo Judicial, se encuentra que el recurrente no cumple con indicar concretamente de qué manera la Sala incurrió en la violación que denuncia ni con proponer la solución jurídica correspondiente.</p>

<p>CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, CAMARA PENAL: Guatemala, dieciséis de abril de dos mil dos. Argumentación insuficiente: Indeterminación de la clase, contenido ni efecto de la violación.</p>	<p>Al examinar el memorial que contiene el recurso de casación interpuesto, se establece que el mismo adolece de las siguientes deficiencias: a) El recurrente interpone casación por motivo de fondo e invoca tres sub motivos, con fundamento en el artículo 441 inciso 5) del Código Procesal Penal que dice: “Si la resolución viola un precepto constitucional o legal por errónea interpretación, indebida aplicación o falta de aplicación, cuando dicha violación haya tenido influencia decisiva en la parte resolutive de la sentencia o del auto”, sin embargo, no cumple con indicar en forma concreta qué clase de violación fue la cometida, ni en qué consistió y, en consecuencia, cuál fue la influencia decisiva que la eventual violación tuvo en la parte resolutive de la sentencia; b) No se cita en forma clara y precisa en cada uno de los subcasos de procedencia, los artículos e incisos que se consideran violados de las leyes respectivas; c) se citan los artículos 44, 154, 257, 306 y 308 del Código Procesal Penal, normas que son de carácter procesal y, por lo mismo, no resultan idóneas para fundamentar el recurso por motivo de fondo; d) Cada uno de los sub motivos alegados carecen de una debida motivación en cuanto a la tesis y a la aplicación que se pretende; y, e) el recurrente solicita que se disponga la anulación y el reenvío de la sentencia recurrida dentro del motivo de fondo expresado, lo cual no es posible técnica y legalmente. En consecuencia, por ser notoriamente defectuoso el recurso de casación interpuesto, deviene inadmisibile.</p>
---	---

Continúa...

Fecha y Número de Expediente	Argumentación
------------------------------	---------------

<p>29/01/2013 – RECHAZADO PENAL 16-2013 Argumentación errónea: Plantear un motivo de fondo contra lo resuelto en apelación especial por motivo de forma</p>	<p>En el presente caso, el acusado ... plantea recurso de casación por motivo de fondo, contra la sentencia del dos de noviembre de dos mil doce, dictada por la Sala Cuarta de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, que no acogió el recurso de apelación especial por motivo de forma. La casación la fundamenta en el caso de procedencia contenido en el artículo 441 numeral 4 del Código Procesal Penal, que establecen: “4. Si la sentencia tiene por acreditado un hecho decisivo para absolver, condenar, atenuar o agravar la pena, sin que se haya tenido por probado tal hecho en el tribunal de sentencia”.</p> <p>Si bien es cierto, el recurso de casación planteado por el acusado ..., contiene elementos objetivos y subjetivos, al ser planteado por un sujeto procesal, contra una sentencia definitiva; también lo es que, al haber planteado un motivo de fondo contra lo resuelto en apelación especial por motivo de forma, hace que el recurso de casación sea inviable, por cuanto que, en este caso, existe la limitante contenida en el artículo 442 del ordenamiento adjetivo penal, al señalar que, el Tribunal de Casación conocerá únicamente de los errores jurídicos contenidos en la resolución recurrida; es decir, no existe ningún agravio que pueda resolverse, pues el recurrente planteo apelación especial por motivos de forma y fondo, pero la Sala de Apelaciones en auto del treinta y uno de julio de dos mil doce, únicamente admitió y conoció el motivo de forma lo cual hace imposible realizar un pronunciamiento al respecto, toda vez que, cuando se resuelve un motivo de fondo, el referente básico del tribunal de casación, es la plataforma fáctica acreditada por el Tribunal de Sentencia, la que se considera reconocida y admitida por el recurrente. Además, la consecuencia de un recurso de casación por motivo de fondo, cuando éste se declara procedente, es la de casar la resolución impugnada y resolver el caso con arreglo a la ley y a la doctrina aplicables, lo cual concurriría, si la Sala de Apelaciones hubiese conocido en fondo dichos agravios. Por tales razones, el recurso de casación planteado debe rechazarse.</p>
---	--

Continúa...

Fecha y Número de Expediente	Argumentación
------------------------------	---------------

<p>23/09/2008 - RECHAZADO PENAL 375-2008 No subsanción de errores en escrito de corrección (transcripción de extractos del memorial contentivos de los errores referidos)</p>	<p>Se resuelve la admisibilidad del recurso de casación por motivo de forma, interpuesto por, con el auxilio del abogado defensor público de la Unidad de Impugnaciones Región Occidente del Instituto de la Defensa Pública Penal, contra la sentencia dictada por la Sala Quinta de la Corte de Apelaciones del ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Quetzaltenango, de veintiséis de junio de dos mil ocho, dentro del proceso penal seguido en su contra por el delito de Robo Agravado.</p> <p style="text-align: center;">CONSIDERANDO</p> <p>La fundamentación del recurso de casación es una exigencia inherente al carácter extraordinario que tiene esta vía impugnativa y que se corresponde con la calidad de extraordinario de que goza un tribunal de casación (Núñez, Ricardo C., Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba, Marcos Lerner Editora Córdoba, 1986 p. 37), citado por la tratadista María Cristina Barbera de Riso. La fundamentación del recurso de casación es un requisito que debe cumplirse en el escrito de la presentación de la impugnación. Fuera de esa situación el mismo puede ampliarse con los argumentos ya dados, dentro del periodo que para el efecto destina la ley adjetiva penal guatemalteca en su artículo 399. De esa cuenta es de interpretar que la condición de fundamentar el recurso o de motivarlo, que no es otra cosa que explicar las razones fáctica y jurídicas del defecto que contiene el fallo y resulta agravante, no es solo una disposición doctrinal o jurisprudencial (Barbera de Riso, María Cristina, Manual de Casación Penal, Córdoba 1997, pp. 129 y 130).</p> <p>Aunado a lo anterior, resulta importante hacer referencia que la doctrina con relación a las formalidades del recurso de casación, también sostiene, la necesidad de que el escrito deba bastarse así mismo, señalando que esta es la primera consecuencia y más importante de la condición de que el recurso debe presentarse fundamentadamente. El bastarse así mismo constituye la característica de completividad que el escrito del recurso debe tener, según lo advierte la doctrina que en materia de casación penal se ha emitido.</p> <p>Sobre la base de lo anterior esta Cámara estima que en el presente caso el recurso no cuenta con la característica de una debida fundamentación que haga posible el estudio posterior del mismo, por cuanto que al advertir errores en su planteamiento al recurrente se le confirió el plazo legal para ampliarlos o corregirlos, y este únicamente se limitó a transcribir extractos del memorial contentivos de los errores referidos. De ahí que no haya cumplido con corregir los previos que le fueron requeridos, extremo que habilita el rechazo de plano del presente recurso.</p>
---	--

Continúa...

Fecha y Número de Expediente	Argumentación
-------------------------------------	----------------------

<p>10/02/2011 - RECHAZADO PENAL 75-2010 No subsanción de errores en escrito de corrección (transcripción de extractos del memorial contentivos de los errores referidos)</p>	<p>Se resuelve la admisibilidad del recurso de casación por motivo de forma, interpuesto por el Ministerio Público, a través de la Unidad de Impugnaciones, por medio del abogado ..., contra la sentencia de fecha dieciocho de febrero de dos mil diez, dictada por la Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones de Huehuetenango, dentro del proceso penal seguido en contra de por los delitos de homicidio y homicidio en grado de tentativa.</p> <p style="text-align: center;">CONSIDERANDO</p> <p>La fundamentación del recurso de casación es una exigencia inherente al carácter extraordinario que tiene esta vía impugnativa y que se corresponde con la calidad de extraordinario de que goza un tribunal de casación (Núñez, Ricardo C., Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba, Marcos Lerner Editora Córdoba, 1986 p. 37), citado por la tratadista María Cristina Barbera de Riso. La fundamentación del recurso de casación es un requisito que debe cumplirse en el escrito de la presentación de la impugnación. Fuera de esa situación el mismo puede ampliarse con los argumentos ya dados, dentro del periodo que para el efecto destina la ley adjetiva penal guatemalteca en su artículo 399. De esa cuenta es de interpretar que la condición de fundamentar el recurso o de motivarlo, que no es otra cosa que explicar las razones fáctica y jurídicas del defecto que contiene el fallo y resulta agravante, no es solo una disposición doctrinal o jurisprudencial (Barbera de Riso, María Cristina, Manual de Casación Penal, Córdoba 1997, pp. 129 y 130).</p> <p>Aunado a lo anterior, resulta importante hacer referencia que la doctrina con relación a las formalidades del recurso de casación, también sostiene, la necesidad de que el escrito deba bastarse así mismo, señalando que esta es la primera consecuencia y más importante de la condición de que el recurso debe presentarse fundamentadamente. El bastarse así mismo constituye la característica de completividad que el escrito del recurso debe tener, según lo advierte la doctrina que en materia de casación penal se ha emitido.</p> <p>Sobre la base de lo anterior esta Cámara estima que en el presente caso el recurso no cuenta con la característica de una debida fundamentación que haga posible el estudio posterior del mismo, por cuanto que al advertir errores en su planteamiento al recurrente se le confirió el plazo legal para corregirlos, y este únicamente se limitó a transcribir extractos del memorial contentivos de los errores referidos. De ahí que no haya cumplido con corregir los previos que le fueron requeridos, extremo que habilita el rechazo de plano del presente recurso.</p>
--	---

Continúa...

Fecha y Número de Expediente	Argumentación
<p>10/02/2011 – RECHAZADO PENAL 92-2010 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, CÁMARA PENAL. Guatemala, diez de febrero Omisión de la incidencia de los errores en el sentido del fallo.</p>	<p>De la Lectura del memorial de subsanación, se establece que el recurrente no supera con lo ordenado, las omisiones señaladas oportunamente por esta Cámara Penal, ya que se limita a exponer: “a) ... no resolvió por qué no fue violentado de la Sana Critica Razonada, de la Ley de la Lógica, en su regla de la Coherencia, el Principio de No Contradicción; cuando era evidente su violación porque el tribunal a-quo utilizó prueba desestimada para fundar la absolución del acusado, lo que atenta contra el principio del recto entendimiento humano. Violaciones que estaban contenidas en el recurso de apelación especial interpuesto, pero no fueron resueltos (...). b) ... violó el debido proceso al no fundamentar como la ley exige sus fallos, porque no se consignaron los motivos de hecho y de derecho que analizaron para arribar a la conclusión que la sentencia del tribunal a-quo se encontraba ajustada a derecho (...)”. De lo expuesto se establece que lo requerido al recurrente, no fue superado, ello se evidencia con la lectura de los argumentos que éste expresó en el memorial de subsanación, mismos que no son claros ni concretos en señalar los errores jurídicos del fallo que se impugna, requisito indispensable que al ser omitido impide a esta Cámara entrar a conocer el fondo del recurso y resolver sobre las infracciones de los artículos denunciados, y por ende controlar la legalidad de la sentencia que se impugna. Por consiguiente al no haberse expresado argumentos claros y concretos sobre el agravio supuestamente causado por la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones del ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, y confrontarlo con las normas citadas como infringidas, y señalar la incidencia que aquella omisión tuvo en el resultado del fallo, se concluye en el rechazo del presente recurso. “La fundamentación del recurso de casación es una exigencia inherente al carácter extraordinario que tiene esta vía impugnativa y que se corresponde con la calidad de extraordinario de que goza un tribunal de casación (Núñez, Ricardo C., Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba, Marcos Lerner Editora Córdoba, 1986 p. 37), citado por la tratadista María Cristina Barbera de Riso. La fundamentación del recurso de casación es un requisito que debe cumplirse en el escrito de la presentación de la impugnación. Fuera de esa situación el mismo puede ampliarse con los argumentos ya dados, dentro del periodo que para el efecto destina la ley adjetiva penal guatemalteca en su artículo 399. De esa cuenta es</p>

Continúa
a...

Fecha y Número de Expediente	Argumentación
<p>10/02/2011 – RECHAZADO PENAL 92-2010 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, CÁMARA PENAL. Guatemala, diez de febrero Omisión de la incidencia de los errores en el sentido del fallo.</p>	<p>de interpretar que la condición de fundamentar el recurso o de motivarlo, que no es otra cosa que explicar las razones fáctica y jurídicas del defecto que contiene el fallo y resulta agravante, no es solo una disposición doctrinal o jurisprudencial (Barbera de Riso, María Cristina, Manual de Casación Penal, Córdoba 1997, pp. 129 y 130)”. Aunado a lo anterior, resulta importante hacer referencia que la doctrina con relación a las formalidades del recurso de casación, también sostiene, la necesidad de que el escrito deba bastarse a sí mismo, señalando que esta es la primera consecuencia y más importante de la condición de que el recurso debe presentarse fundamentadamente. El bastarse a sí mismo constituye la característica de completividad que el escrito del recurso debe tener, según lo advierte la doctrina que en materia de casación penal se ha emitido. Sobre la base de lo anterior esta Cámara estima que en el presente caso el recurso de casación no cuenta con la característica de una debida fundamentación que haga posible el estudio posterior del mismo, por cuanto que al advertir errores en su planteamiento al recurrente se le confirió el plazo legal para ampliarlos o corregirlos. De ahí que no haya cumplido con corregir los previos que le fueron requeridos, extremo que habilita el rechazo de plano del presente recurso.</p>

Continúa...

<p>03/03/2011 - RECHAZADO PENAL 96-2010 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, CAMARA PENAL: Guatemala, tres de marzo de dos mil once. No subsanación de deficiencias señaladas.</p>	<p style="text-align: center;">CONSIDERANDO:</p> <p>Para ser admisible el recurso de casación, el mismo debe reunir los requisitos de tiempo, forma y modo que establece la ley. Al proceder al examen del recurso de casación y memorial de subsanación, este tribunal advierte que el recurrente no subsanó las deficiencias señaladas en el auto que le concedió el plazo de tres días, toda vez que en el previo se le indicó: “a) indicar en forma clara y concreta, qué requisitos formales de validez de la sentencia no se cumplieron en el fallo impugnado. b) realizar un argumento congruente que demuestre la infracción al artículo 11 bis del Código Procesal Penal”, lo que evidencia que, el casacionista nuevamente incurre en error, ya que no señala de la manera solicitada los requisitos formales para la validez de la sentencia de segundo grado inobservados, así como, en la norma que cita como conculcada, el legislador no plasma requisitos formales que debe contener la sentencia antes mencionada, en virtud de lo cual al no existir congruencia y la aplicación que pretende. La fundamentación del recurso de</p>
<p>Fecha y Número de Expediente</p>	<p style="text-align: center;">Argumentación</p>

<p>03/03/2011 – RECHAZADO PENAL 96-2010 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, CAMARA PENAL: Guatemala, tres de marzo de dos mil once. No subsanación de deficiencias señaladas.</p>	<p>casación es una exigencia inherente al carácter extraordinario que tiene esta vía impugnativa y que se corresponde con la calidad de extraordinario de que goza un tribunal de casación (Núñez, Ricardo C., Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba, Marcos Lerner Editora Córdoba, 1986 p. 37), citado por la tratadista María Cristina Barbera de Riso. La fundamentación del recurso de casación es un requisito que debe cumplirse en el escrito de la presentación de la impugnación. Fuera de esa situación el mismo puede ampliarse con los argumentos ya dados, dentro del período que para el efecto destina la ley adjetiva penal guatemalteca en su artículo 399. De esa cuenta es de interpretar que la condición de fundamentar el recurso o de motivarlo, que no es otra cosa que explicar las razones fáctica y jurídicas del defecto que contiene el fallo y resulta agravante, no es solo una disposición doctrinal o jurisprudencial (Barbera de Riso, María Cristina, Manual de Casación Penal, Córdoba 1997, pp. 129 y 130). Aunado a lo anterior, resulta importante hacer referencia que la doctrina con relación a las formalidades del recurso de casación, también sostiene, la necesidad de que el escrito deba bastarse a sí mismo, señalando que esta es la primera consecuencia y más importante de la condición de que el recurso debe presentarse fundamentadamente. El bastarse a sí mismo constituye la característica de completividad que el escrito del recurso debe tener, según lo advierte la doctrina que en materia de casación penal se ha emitido. Sobre la base de lo anterior esta Cámara estima que en el presente caso el recurso de casación no cuenta con la característica de una debida fundamentación que haga posible el estudio posterior del mismo, por cuanto que al advertir errores en su planteamiento al recurrente se le confirió el plazo legal para ampliarlos o corregirlos. De ahí que no haya cumplido con corregir los previos que le fueron requeridos, extremo que habilita el rechazo de plano del presente recurso.</p>
--	---

Continú
a...

Fecha y Número de Expediente	Argumentación
------------------------------	---------------

Continúa...

<p>24/02/2012 – RECHAZADO PENAL 266-2012 Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal. Guatemala, veinticuatro de febrero de dos mil doce. No subsanación de deficiencias señaladas.</p>	<p>Se resuelve la admisibilidad del recurso de casación por motivos de forma y fondo, interpuesto por Cipriano Ordóñez Santos, por medio de la defensora pública del Instituto de la Defensa Pública Penal, abogada ..., contra la sentencia dictada por la Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones del municipio de Coatepeque, departamento de Quetzaltenango, de fecha quince de diciembre de dos mil once, en el proceso instruido en su contra por el delito de evasión culposa.</p> <p style="text-align: center;">-ii-</p> <p>El ocho de febrero de dos mil doce, se concedió al recurrente el plazo de tres días para que subsanara las deficiencias del recurso de casación, con la advertencia que en caso de incumplimiento sería desechado de plano.</p> <p>En cuanto al numeral 6) del motivo de forma citado, el interponente manifestó: “Al dictar sentencia la Sala no explica de manera clara y precisa cuáles son los motivos de hecho y derecho que tuvo para dictarla, la que me causa agravio y siendo un defecto absoluto de forma viola el principio constitucional de inocencia y de acción penal, ..., no se cumple con indicar en forma sencilla, clara y concreta los motivos por los cuales considera que no es procedente el recurso de apelación especial por mi interpuesto, no señala con la argumentación que ordena la ley los motivos por los que arriba a la conclusión de declarar sin lugar la sentencia”. Esta Cámara determina que las deficiencias indicadas no fueron superadas, por lo siguiente: el recurrente no expresa argumentos con los que demuestre el vicio de forma contenido en el numeral 6 del artículo 440 del Código Procesal Penal, ya que no cumple con señalar en forma clara y precisa las razones por las que estima que la sentencia impugnada adolece del vicio formal aludido. La fundamentación del recurso de casación es una exigencia inherente al carácter extraordinario que tiene esta vía impugnativa y que se corresponde con la calidad de extraordinario de que goza un tribunal de casación (Núñez, Ricardo C., Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba, Marcos Lerner Editora Córdoba, 1986 p. 37), citado por la tratadista María Cristina Barbera de Riso. La fundamentación del recurso de casación es un requisito que debe cumplirse en el escrito de la presentación de la impugnación. Fuera de esa situación el mismo puede ampliarse con los argumentos ya dados, dentro del período que para el efecto destina la ley adjetiva penal guatemalteca en su artículo 399. De esa cuenta es de interpretar que la condición de fundamentar el recurso o de</p>
---	--

Fecha y Número de Expediente	Argumentación
-------------------------------------	----------------------

Continúa...

<p>24/02/2012 – RECHAZADO PENAL 266-2012 Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal. Guatemala, veinticuatro de febrero de dos mil doce. No subsanción de deficiencias señaladas.</p>	<p>motivarlo, que no es otra cosa que explicar las razones fáctica y jurídicas del defecto que contiene el fallo y resulta agravante, no es solo una disposición doctrinal o jurisprudencial (Barbera de Riso, María Cristina, Manual de Casación Penal, Córdoba 1997, pp. 129 y 130). Aunado a lo anterior, resulta importante hacer referencia que la doctrina con relación a las formalidades del recurso de casación, también sostiene, la necesidad de que el escrito deba bastarse a sí mismo, señalando que esta es la primera consecuencia y más importante de la condición de que el recurso debe presentarse fundamentadamente. El bastarse a sí mismo constituye la característica de completividad que el escrito del recurso debe tener, según lo advierte la doctrina que en materia de casación penal se ha emitido. Sobre la base de lo anterior, esta Cámara estima que en el presente caso el recurso de casación no cuenta con la característica de una debida fundamentación que haga posible el estudio posterior del mismo, por cuanto que al advertir errores en su planteamiento al recurrente se le confirió el plazo legal para ampliarlos o corregirlos. De ahí que por no existir argumentos que puedan provocar el estudio correspondiente del recurso de casación, el mismo deba rechazarse. En cuanto al motivo de fondo, contenido en el artículo 441 numeral 4 del Código Procesal Penal, la interponente manifestó: "(...), toda vez que no existen hechos ni acreditados ni probados que demuestren que se realizaron las acciones por las cuales fui condenado (...). También expone que conforma el artículo 430 del Código Procesal Penal tiene impedimento para el control de mérito de la prueba o de los hechos que se declaren probados conforme las reglas de la san Crítica Razonada (...). Que siendo inocente del hecho que se me imputa; con las pruebas aportadas al proceso oral y público, no consta mi participación; los presupuestos para acreditar la acusación no fueron demostrados por el Ministerio Público (...). (...) la pretensión del recurrente consiste en que los Señores Magistrados de la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia, determinen en vista de los argumentos y de las pruebas que se requieran a la Sala Jurisdiccional, que se apliquen las normas acotadas y que perfectamente encuadren en el caso de procedencia citado, al no haberse aplicado al momento de dictar sentencia (...). Los hechos imputados no fueron probados y no se da la relación de causalidad para que se me tipifique la figura señalada, (...)". Esta Cámara establece que las deficiencias señaladas no fueron</p>
--	---

Continú
a...

Fecha y Número de Expediente	Argumentación
-------------------------------------	----------------------

<p>24/02/2012 – RECHAZADO PENAL 266-2012 Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal. Guatemala, veinticuatro de febrero de dos mil doce. No subsanación de deficiencias señaladas.</p>	<p>superadas, porque los argumentos de inconformidad expuestos por el recurrente no encuadran entre los presupuestos contemplados en el caso de procedencia invocado –artículo 441 numeral 4 del Código Procesal Penal–, toda vez que lo alegado en cuanto a la infracción a los artículos citados como violados, no señalan concretamente errores inherentes de la resolución de segundo grado, pues, para poder encuadrar su inconformidad con dicho caso de procedencia, el tribunal de segundo grado debió absolver, condenar, atenuar o agravar la pena, siempre que tal hecho no haya sido probado por el tribunal de sentencia, lo que no ocurrió en este caso, porque la Sala sólo resolvió que no acoge el recurso de apelación referido y como consecuencia dejó incólume la resolución de primer grado, de donde se vislumbra que la inconformidad del casacionista va dirigida contra la sentencia de primera instancia. Por lo indicado, se estima que el presente recurso de casación incumple con el principio de limitación del conocimiento, contenido en el artículo 442 del Código Procesal Penal, ya que este tribunal debe conocer únicamente los errores jurídicos contenidos en la resolución recurrida; así también produce incumplimiento al principio de que el recurso de casación debe encontrar sustento en los hechos de la causa, toda vez que tal exigencia debe estar dirigida a la expresión del agravio susceptible de conocer por medio del recurso de casación, lo que no fue expuesto correctamente, porque no se hizo referencia con exactitud al defecto que padece la sentencia atacada, circunstancia que provoca discordancia entre motivo y agravio. Por su parte, la Corte de Constitucionalidad, en sentencia emitida el diecisiete de junio de dos mil nueve, en el expediente cuatro mil trescientos cincuenta y ocho-dos mil ocho, consideró: “En cuanto al rechazo del submotivo de fondo invocado por el recurrente previsto en el numeral 4) del artículo 441 del Código Procesal Penal, tampoco se establece que exista agravio alguno, debido a que el casacionista claramente refiere que las circunstancias que sirvieron para agravarle la pena, fueron acreditadas por el tribunal de sentencia de primer instancia y no por la Sala –la que, según dijo, únicamente las avaló–, aspecto que no encuadra en el caso de procedencia relacionado, el que se viabiliza cuando es directamente la Sala de Apelaciones la que tiene por acreditado en su sentencia un hecho decisivo para agravar la pena, sin que el tribunal de sentencia de primer grado lo haya tenido por probado”. Por lo indicado, se estima que, al no haberse superado las deficiencias referidas, y no pudiendo ser subsanadas de oficio por esta Cámara, el recurso de casación por motivos de forma y fondo debe ser desechado.</p>
---	--

B) Procedencia

Fecha y Número de Expediente	Doctrina	Artículos analizados
<p>17/01/2002 – PENAL RECURSO DE CASACIÓN No. 299-2001</p>	<p>I. No es procedente el recurso de casación por motivo de forma:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) Cuando el fallo impugnado se encuentra debidamente fundamentado b) Cuando la motivación del fallo es clara y precisa <p>II. No es procedente el recurso de casación por motivo de fondo cuando:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) La Sala no falta a la aplicación del artículo 10 del Código Penal, cuando no acoge el recurso de apelación interpuesto. b) Las normas citadas como infringidas fueron interpretadas por el Tribunal de Sentencia y no por el Tribunal de Segundo Grado c) La Sala no calificó los hechos, ni absolvió de los cargos que se imputan a los procesados. 	
<p>RECURSO DE CASACIÓN 2262001</p>	<p>Procede anular, de oficio, la sentencia recurrida cuando la Sala no resuelve motivos de apelación especial invocados por los interponentes.</p>	<p>Artículos 12, 28 y 29 de la Constitución Política de la República de Guatemala y 11 Bis del Código Procesal Penal.</p>
<p>RECURSO DE CASACIÓN No.189-2001</p>	<p>No procede el recurso de casación por el submotivo de fondo previsto en el artículo 441 inciso 5) del Código Procesal Penal, cuando los hechos que se han tenido por acreditados en la sentencia no posibilitan la aplicación de los artículos 10, 13, 36 inciso 1º y 173 del Código Penal.</p>	<p>Artículos 10, 13, 36 inciso 1º y 173 del Código Penal; 430, 441 inciso 5) del Código Procesal Penal.</p>

Continúa...

Fecha y Número de Expediente	Doctrina	Artículos analizados
02/12/2002 - PENAL RECURSOS DE CASACIÓN ACUMULADOS 92-2002, 942002 Y 98-2002	La sentencia recurrida carece de una debida fundamentación, cuando sin justificación razonable, no aborda el conocimiento de las violaciones denunciadas dentro del respectivo submotivo de apelación especial, conculcando con ello, el derecho de defensa de los apelantes.	Artículos 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 11 Bis y 442 del Código Procesal Penal.
21/07/2003 - PENAL RECURSO DE CASACIÓN 112003.	<p>No procede el recurso de casación por motivo de fondo cuando:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Los argumentos del recurrente se encuentran dirigidos al fallo de primer grado y no al de segundo grado materia del recurso de casación. 2. El tribunal de segunda instancia no realiza la acción de tipificación de los hechos. 3. Los argumentos no son congruentes con la norma citada como violada. 4. El caso de procedencia no tiene congruencia con la norma citada como violada. 5. No se realizan argumentos para las normas que se citan como infringidas. 6. La norma señalada como conculcada es de aplicación del Tribunal de Sentencia. 	Artículos: 441 inciso 2 del Código Procesal Penal, con relación al 251, 252 del Código Penal; 441 inciso 4 del Código Procesal Penal, con relación al 11 Bis, 186, 385 del Código en mención; 441 inciso 5 del Código Procesal Penal, por falta de aplicación del 14, 388 del Código Procesal Penal, por indebida aplicación 251, 252 del Código Penal, por falta de aplicación 206, 207 y 215 del Código Penal.
23/02/2004 RECURSO DE CASACIÓN No.2-2003	Se viola el derecho de defensa si al incoado se le intimó el delito de violación y se condena por otro hecho del cual no fue oído, en esa virtud el Tribunal de Casación puede disponer la anulación y el reenvío para la corrección debida.	

Continúa...

Fecha y Número de Expediente	Doctrina	Artículos analizados
08/09/2003 - PENAL RECURSO DE CASACIÓN 122-2003.	No procede el recurso de casación por motivo de fondo, cuando el recurrente argumenta que el Tribunal –ad quem– dejó de aplicar una norma sustantiva, cuando el que la aplicó fue el Tribunal de Sentencia.	Artículos: 440 inciso 5 del Código Procesal Penal, con relación al artículo 65 del Código Penal por falta de aplicación.
06/10/2003 - PENAL RECURSO DE CASACIÓN 43-2003	La omisión, como la acción son formas de manifestación de la conducta. Algunos tipos penales no pueden ser realizados por omisión, toda vez que su elemento central establece la existencia, en todo caso, de una acción, como el hurto, que requiere siempre: “tomar cosa ajena”. En consecuencia, procede el recurso de casación si el tribunal –ad quem– admite que la omisión del acusado es idónea para producir el hurto.	Artículos: 441 inciso 2 del Código Procesal Penal, con relación al artículo 10 del Código Penal
1/10/2003 - PENAL RECURSO DE CASACIÓN 56-2003.	<ol style="list-style-type: none"> 1. No procede el recurso de casación por motivo de forma, cuando la sentencia recurrida si contiene argumentos por los cuales no acoge el recurso presentado. 2. No procede el recurso de casación por motivo de fondo: <ol style="list-style-type: none"> a) Cuando no guardan congruencia los argumentos esgrimidos, sentencia recurrida y caso de procedencia invocado. b) Cuando no guarda congruencia la norma citada como violada y el caso de procedencia invocado. 	Artículos: 440 inciso 1 del Código Procesal Penal, con relación a 11 Bis del mismo cuerpo legal y 12 de la Constitución de la República; 441 inciso 2 del Código Procesal Penal, con relación 11, 26 inciso 6 y 126 del Código Penal; artículo 441 inciso 5 del Código Procesal Penal, con relación al 430 del Código Procesal Penal, y este a su vez, con los artículos 26 inciso 8, 65 y 123 del Código Penal.

Continúa...

Fecha y Número de Expediente	Doctrina	Artículos analizados
<p>21/08/2003 - PENAL RECURSO DE CASACIÓN 34-2003.</p>	<p>I. No procede el recurso de casación por motivo de forma cuando:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) Los argumentos del casacionista se encuentran dirigidos al fallo de primer grado y no a la sentencia de segundo grado, materia del recurso de casación. b) El recurrente pretende que el Tribunal de Casación incursione en el ámbito de valoración de los elementos de prueba recibidos por el Tribunal de Sentencia. <p>II. No procede el recurso de casación por motivo de fondo cuando:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) Los argumentos del casacionista se encuentran dirigidos al fallo de primer grado y no a la sentencia de segundo grado, materia del recurso de casación. b) No existe congruencia entre el caso de procedencia y el agravio invocado. 	<p>Artículos: 440 incisos 2 y 3 del Código Procesal Penal, con relación 11 Bis, 186, 385, 394 inciso 3 del cuerpo legal en mención; 441 inciso 5 del Código Procesal Penal, con relación al 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala y 11 Bis del Código Procesal Penal.</p>
<p>05/11/2003 - PENAL RECURSO DE CASACIÓN 80-2003.</p>	<p>No procede el recurso de casación por motivo de fondo, cuando la tipificación de la conducta realizada por el Tribunal –ad quem– es la adecuada al tipo legal.</p>	<p>Artículos: 441 inciso 2 del Código Procesal Penal, con relación a los artículos 10, 14, 65, 144, 146, 132 del Código Penal, y, 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala.</p>

Continúa...

Fecha y Número de Expediente	Doctrina	Artículos analizados
21/01/2004 - PENAL RECURSO DE CASACIÓN 1552003.	No procede el recurso de casación por motivo de fondo, cuando el recurrente argumenta que el Tribunal –ad quem– indebidamente aplicó una norma sustantiva, cuando el que la aplicó fue el Tribunal de Sentencia.	Artículos: 441 incisos 4 y 5 del Código Procesal Penal, con relación al artículo 65 del Código Penal
18/02/2004 - PENAL RECURSO DE CASACIÓN 182002.	No procede el recurso de casación por motivo de fondo, cuando el Tribunal –ad quem– observa el parámetro de probabilidad de la decisión del juez contralor en la etapa intermedia.	Artículos: 441 inciso 5 del Código Procesal Penal, con relación al artículo 14 de la Constitución de la República de Guatemala por falta de aplicación.
13/02/2004 - PENAL RECURSO DE CASACIÓN 212-2003.	No procede el recurso de casación por motivo de fondo, cuando el Tribunal de Segundo Grado, interpreta correctamente la norma señalada como violada dentro del caso concreto.	Artículos: 441 inciso 5 del Código Procesal Penal, con relación al artículo 65 del Código Penal por errónea interpretación.

<p>21/10/2002 - PENAL RECURSO DE CASACIÓN NUMERO 1372002.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - No procede el recurso de casación por motivo de forma: <ul style="list-style-type: none"> a) Cuando la norma citada como conculcada no contiene requisitos formales de la sentencia. b) Cuando en la sentencia de segundo grado, se expresan las razones del porque no se acoge el recurso de apelación especial presentado. - No procede el recurso de casación por motivo de fondo: <ul style="list-style-type: none"> a) Cuando el recurrente indica en su argumento que el Tribunal Ad quem aplicó indebidamente la norma, cuando del fallo se infiere que existió interpretación de la misma. b) Cuando el argumento del recurrente es contradictorio. 	<p>Para el motivo de forma los artículos: 12 de la Constitución de la República de Guatemala; 11 Bis, 430 del Código Procesal Penal, con relación al artículo 440 inciso 6 del Código Procesal Penal; y, para el motivo de fondo los artículos: 10 y 13 del Código Penal, con relación al artículo 441 inciso 5 del Código Procesal Penal, en lo que respecta a la indebida aplicación de norma legal.</p>
<p>Fecha y Número de Expediente</p>	<p>Doctrina</p>	<p>Artículos analizados</p>
<p>11/03/2003 - PENAL RECURSO DE CASACIÓN 3062002.</p>	<p>No procede el recurso de casación por motivo de fondo:</p> <ul style="list-style-type: none"> I. Cuando el recurrente pretende que se valoren pruebas y se acrediten hechos. II. Cuando no concurren los requisitos para declarar la extinción de la responsabilidad penal, establecidos en el artículo 200 del Código Penal. 	<p>Artículo 200 del Código Penal, con relación al artículo 441 inciso 3 del Código Procesal Penal.</p>

Continúa...

<p>01-04-2003 – PENAL 321-2002</p>	<p>I. No procede el recurso de casación por motivo de forma cuando:</p> <p>a. El Tribunal de Segunda Instancia resolvió todos los puntos objeto del alegato de la defensa.</p> <p>b. El Tribunal de Segunda Instancia en la sentencia cumple con los requisitos formales para su validez.</p> <p>II. Procede el recurso de casación por motivo de fondo, cuando el Tribunal de Segundo Grado tuvo por acreditada la acción y el resultado del ilícito por el cual fue condenado el recurrente por el Tribunal de Sentencia, sin que los hechos acreditados por el Tribunal de Sentencia se haya establecido el resultado y como consecuencia no se integra la relación de causalidad del delito.</p>	
<p>24/01/2003 - PENAL RECURSO DE CASACIÓN 1132002</p>	<p>Procede anular de oficio la sentencia dictada por el tribunal de primera instancia, cuando la misma carece de una debida motivación.</p>	<p>Artículos 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala y 11 Bis del Código Procesal Penal.</p>

Continú
a...

<p>Fecha y Número de Expediente</p>	<p>Doctrina</p>	<p>Artículos analizados</p>
<p>08/01/2003 - PENAL 170-2002.</p>	<p>Cuando se advierte violación de las garantías constitucionales del debido proceso y de acción penal, por falta de fundamentación, el Tribunal de Casación puede disponer la anulación y el reenvío para la corrección debida.</p>	

<p>02/06/2003 - PENAL RECURSO DE CASACIÓN 3192002.</p>	<p>No procede el recurso de casación por motivo de forma, cuando:</p> <ol style="list-style-type: none"> a. La sentencia de segunda instancia se encuentra debidamente motivada, cumpliendo con ello su requisito interno. b. El fallo del Tribunal ad quem se divide en cuatro momentos de tratamiento: la relación de antecedentes, tema a resolver, los considerandos y la parte dispositiva; reuniendo así, los requisitos externos de todo fallo. 	<p>Artículos 11 Bis, 389 inciso 4 del Código Procesal Penal, con relación al artículo 440 inciso 6 del mismo cuerpo legal citado.</p>
<p>10/07/2003 - PENAL 48-2001</p>	<p>Cuando se advierte violación de las garantías constitucionales del debido proceso y el derecho de defensa en juicio, en virtud de la falta de motivación de la sentencia de primer grado, el Tribunal de Casación puede disponer la anulación y el reenvió para la corrección debida.</p>	<p>Artículos: 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala; y, 11 Bis del Código Procesal Penal.</p>
<p>11/01/2001 - PENAL RECURSO DE CASACIÓN No. 220-2001</p>	<p>1. No es procedente el recurso de casación por motivo de forma cuando:</p> <ol style="list-style-type: none"> a) El subcaso de procedencia invocado no tiene congruencia con lo argumentado por el recurrente. b) Los argumentos del recurrente no son claros, precisos y técnicos, por no indicar concretamente las razones que fundamenta los motivos por lo que ataca la sentencia. 	

Continúa...

Fecha y Número de Expediente	Doctrina	Artículos analizados
<p>11/01/2001 - PENAL RECURSO DE CASACIÓN No. 220-2001</p>	<p>c) La tesis sustentada por el recurrente no tiene congruencia con el caso de procedencia invocado.</p> <p>2. No es procedente el recurso de casación por motivo de fondo cuando:</p> <p>a) El Tribunal de Primer grado quien tuvo por probado los hechos que al subsumirlos con la norma violada dio lugar a la calificación del delito y el Tribunal de Segunda Instancia se limitó únicamente a declarar improcedente el recurso de apelación planteado.</p>	

Continúa...

<p>26/02/2001 - PENAL RECURSO DE CASACIÓN 252-2001</p>	<p>a) No procede el recurso de casación por motivo de forma, en que se denuncie que el hecho por el cual se condena difiere al efectivamente atribuido, cuando la sentencia emitida por el Tribunal de segundo grado se refiere exactamente al hecho que se le atribuye al acusado en primera instancia y por el cual fue procesado.</p> <p>b) No procede el recurso de casación por motivo de forma planteado con base en el numeral 2) del artículo 440 del Código Procesal Penal, cuando el Tribunal de segundo grado en respeto al principio de intangibilidad de la prueba no entra a valorar prueba alguna que provoque fundamentación en la Sana Crítica.</p> <p>c) No procede el recurso de casación por motivo de fondo, si se denuncia error al encuadrar el hecho que se tuvo por probado, cuando el Tribunal de segundo grado no calificó el hecho.</p>	
--	---	--

<p>Fecha y Número de Expediente</p>	<p>Doctrina</p>	<p>Artículos analizados</p>
<p>26/02/2001 - PENAL RECURSO DE CASACIÓN 252-2001</p>	<p>d) No procede el recurso de casación por motivo de fondo, planteado con base en los numerales 4) y 5) del artículo 441 del Código Procesal Penal, cuando el recurrente únicamente menciona los submotivos de procedencia sin expresar en ningún momento argumentación, tesis, solución jurídica que se propone o agravio que se le ocasiona bajo los supuestos que contemplan dichos submotivos.</p>	

Continúa...

<p>04/02/2002 - PENAL RECURSOS DE CASACIÓN NUMERO 277- 2001 y 278-2001.</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Cuando el Tribunal de segundo grado emite sentencia violando el principio de intangibilidad de la prueba, en virtud de que tiene por probados hechos no acreditados por el tribunal de primer grado, el Tribunal de Casación debe declarar la anulación del fallo. 2. Cuando la sentencia del Tribunal –a quo– no se encuentra debidamente motivada en su nivel jurídico, el Tribunal de Casación se encuentra obligado a declarar la anulación de oficio de dicho fallo. 	<p>Artículo 12 de la Constitución de la República; 11 Bis, 430 y 442 del Código Procesal Penal.</p>
<p>04/02/2002 - PENAL RECURSOS DE CASACIÓN NUMERO 2772001 y 278-2001</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Cuando el Tribunal de segundo grado emite sentencia violando el principio de intangibilidad de la prueba, en virtud de que tiene por probados hechos no acreditados por el tribunal de primer grado, el Tribunal de Casación debe declarar la anulación del fallo. 2. Cuando la sentencia del Tribunal –a quo– no se encuentra debidamente motivada en su nivel jurídico, el Tribunal de Casación se encuentra obligado a declarar la anulación de oficio de dicho fallo. 	
<p>Fecha y Número de Expediente</p>	<p>Doctrina</p>	<p>Artículos analizados</p>
<p>09/04/2002 - PENAL RECURSO DE CASACIÓN NUMERO 302-2001.</p>	<p>Es improcedente el recurso de casación por motivo de fondo, cuando los argumentos del recurrente no guardan congruencia con el caso de procedencia invocado.</p>	<p>Artículo 441 incisos 2 y 5 del Código Procesal Penal.</p>

<p>RECURSO DE CASACIÓN NO. 31-2002. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CÁMARA PENAL: Guatemala, veintiuno de mayo de dos mil dos.</p>	<p>Es improcedente el recurso de casación:</p> <ol style="list-style-type: none"> I. Cuando el recurrente no hace la correlación necesaria entre el submotivo que autoriza el recurso y el artículo citado como violado. II. Si el recurrente se refiere a aspectos que configuran motivación distinta a la de la ley en que se funda. III. Cuando se denuncia violación a precepto constitucional o legal, pero su tesis no es clara y precisa en señalar si fue porque existió errónea aplicación, indebida aplicación, o falta de aplicación. 	
<p>RECURSO DE CASACIÓN NO. 11-2002. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CÁMARA PENAL: Guatemala, veinte de junio de dos mil dos.</p>	<p>Es improcedente el recurso de casación:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Cuando el planteamiento no guarda congruencia con el sub motivo que autoriza el recurso y el artículo citado como violado. 	

Continú
a...

Fecha y Número de Expediente	Doctrina	Artículos analizados
------------------------------	----------	----------------------

Continúa...

<p>21/07/2006 PENAL CASACIÓN 122006</p>	<p>a) No se viola el artículo 422 del Código Procesal Penal, citado con fundamento en el caso de procedencia contenido en el numeral 5 del artículo 441 del Código Procesal Penal, cuando la Sala de Apelaciones impone la pena conforme a las consideraciones de hecho y de derecho que estima oportunas, dentro del parámetro mínimo y máximo establecido en el supuesto legal en el que encuadra el hecho delictivo, sin causar perjuicio al procesado.</p> <p>b) Es procedente el Recurso de Casación por motivo de fondo de conformidad con el caso de procedencia contenido en el numeral 5 del artículo 441 del Código Procesal Penal, cuando la Sala de la Corte de Apelaciones incurrió en falta de aplicación del artículo 422 del Código Procesal Penal, en perjuicio de los derechos del procesado.</p>	
<p>28/10/2005 PENAL 279-2004</p>	<p>Es improcedente el recurso de casación por motivo de forma cuando: El recurrente indica que es manifiesta la contradicción entre dos o más hechos que se tienen por probados en la misma resolución, sin embargo al realizar el análisis correspondiente el Tribunal de Casación determina que la sentencia recurrida no tuvo por probado hechos. El recurrente indica que en el fallo del tribunal de sentencia ha existido incompetencia por razón de la materia que no fue advertida, porque la víctima no se constituyó en</p>	

Fecha y Número de Expediente	Doctrina	Artículos analizados
<p>28/10/2005 PENAL 279-2004</p>	<p>querellante adhesivo, pero el Tribunal de Casación determina que tal competencia por razón de la materia, si correspondía al tribunal que profirió la sentencia en virtud que la acción pública dependiente de instancia particular no se perfecciona al constituirse en querellante adhesivo, sino cuando se provoca la acción penal.</p> <p>Es improcedente el recurso de casación por motivo de fondo cuando:</p> <p>El recurrente indica que en la sentencia se tiene por acreditado un hecho decisivo para agravar la pena sin que se haya tenido por probado tal hecho en el tribunal de sentencia, y del examen al fallo recurrido el Tribunal de Casación determina que el tribunal ad quem no tuvo por acreditado un hecho decisivo para agravar la pena.</p> <p>El recurrente indica que la resolución impugnada viola un precepto legal por indebida aplicación y que la misma ha tenido influencia decisiva en la parte resolutive de la sentencia, pero el Tribunal de Casación determina que el precepto legal, no fue analizado por defectos de planteamiento en el fallo recurrido.</p> <p>El recurrente indica que la resolución impugnada viola un precepto constitucional por falta de aplicación y que la misma ha tenido influencia decisiva en la parte resolutive de la sentencia, pero el Tribunal de Casación determina que el precepto constitucional, no fue analizado por defectos de planteamiento en el fallo recurrido.</p>	

Continúa...

Continú
a...

Fecha y Número de Expediente	Doctrina	Artículos analizados
22/01/2001 - PENAL RECURSO DE CASACION No.179-2000	Cuando se advierte violación de la garantía constitucional del debido proceso, en virtud de la falta de fundamentación de la Sentencia de Segundo Grado, el Tribunal de Casación puede disponer la anulación y el reenvío para la corrección debida.	
23/05/2011 - PENAL 382-2010	Resulta procedente la casación de fondo, cuando en la determinación de la pena, se ha incurrido en falta de aplicación del artículo 65 del Código Penal. Este es el caso, cuando un tribunal de apelación con base en los hechos probados por el a quo, reconoce que no se establecen los criterios de cuantificación judicial de la pena, que permitirían elevarla del mínimo del rango típico, y pese a ello, impone una sanción intermedia, lo que resulta contradictorio y por tanto inválida.	
24/11/2011 – PENAL 1419-2011	Resulta procedente la casación por motivo de fondo, cuando en la determinación de la pena, se ha incurrido en errónea interpretación del artículo 65 del Código Penal. Este es el caso, cuando un tribunal de apelación con base en los hechos probados por el a quo, reconoce que no se establecen los criterios de cuantificación judicial de la pena, que permitirían elevarla del mínimo del rango típico, y pese a ello, no impone la sanción mínima, lo que resulta contradictorio y por tanto inválido.	

Continúa...

Fecha y Número de Expediente	Doctrina	Artículos analizados
31/01/2012 – PENAL 1388-2011	El reclamo del casacionista sobre la de falta de fundamentación de la sentencia de la Sala, tiene sustento jurídico, sí el razonamiento de ésta ha gravitado sobre los defectos de forma contenidos en el planteamiento del recurso de apelación especial, sin entrar a conocer los agravios denunciados. Este es el caso cuando, la Sala declara sin lugar el recurso de apelación especial de forma y convalida la sentencia condenatoria por los delitos de asesinato y robo agravado, con el único argumento de que el planteamiento recursivo, no señala en qué parte de la sentencia apelada se faltó a la fundamentación y en qué consistió el vicio de la sana crítica razonada.	
19/11/2012 – PENAL 1587-2012	No procede la casación por denuncia de inobservancia de las reglas de la sana crítica razonada, específicamente por violación del principio lógico de no contradicción, cuando éste se basa solamente en identificar contradicciones internas de un testimonio, o de éste con relación a otros, sin desarrollar una tesis que demuestre que tal contradicción se replica de forma decisiva en el juicio de valoración que de esa prueba hace el tribunal para declarar la responsabilidad del procesado. Es decir, la contradicción que da motivo a la casación es sólo la que existe a nivel del juicio de valoración de la prueba, y no las meras discordancias que de hecho puedan darse a lo interno de un testimonio o entre éste y otros. Y a más razón cuando de oficio puede constatarse que el tribunal sí se ocupa de resolver tales divergencias sin que su	

	razonamiento incurra en contradicción alguna.	
--	---	--

Continúa...

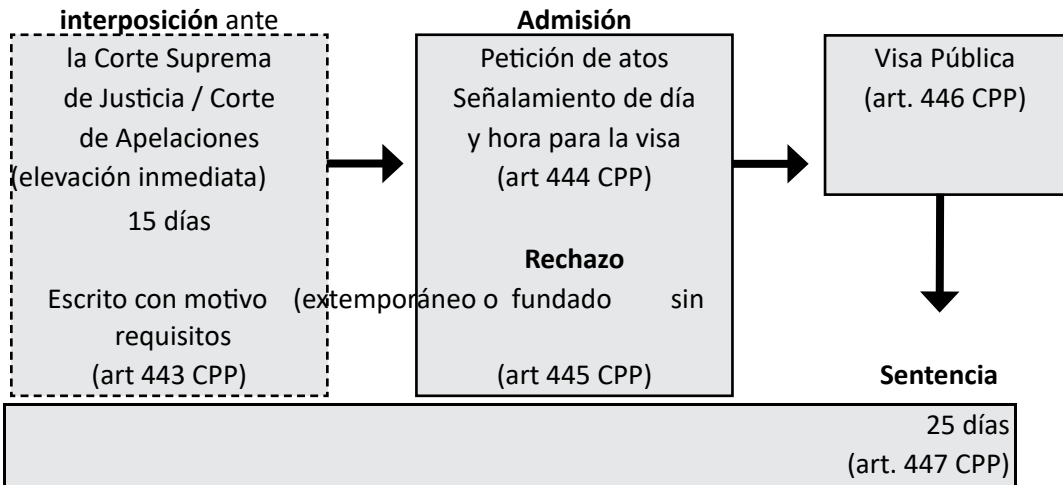
Fecha y Número de Expediente	Doctrina	Artículos analizados
-------------------------------------	-----------------	-----------------------------

<p>19/11/2012 – PENAL 1587-2012</p>	<p>Tal es el caso cuando se denuncia contradicciones entre los testimonios de los agentes captores en cuanto a cuál fue el momento, al inicio o al final de la diligencia de allanamiento, cuando se observó que del inmueble se lanzó una mochila conteniendo droga y ésta le fue entregada al fiscal encargado, pero el recurrente no desarrolla un argumento capaz de demostrar la existencia de contradicción en el juicio valorativo de tales testimonios, pudiendo constatarse de oficio que dichos testimonios fueron valorados razonadamente –y sin contradicción alguna– explicándose que las divergencias son atribuibles a la escasa cultura del testigo, que la fijación exacta de los datos no es exigible por haber transcurrido mucho tiempo entre los hechos y la declaración, o que los datos cuestionados consta ya en el acta respectiva.</p>	
<p>518-2006</p>	<p>Es improcedente el recurso de casación por motivo de forma, invocando el subcaso de procedencia contenido en el numeral 6) del artículo 440 del Código Procesal Penal, cuando la sentencia recurrida cumplió con sustentar los argumentos por los cuales consideró que no fueron infringidas las normas que fueron denunciadas en el recurso de alzada.</p>	
<p>25/01/2013 – PENAL 1632-2012</p>	<p>Es procedente el recurso de casación por motivo de fondo interpuesto por el Ministerio Público cuando, el reclamo se ubica en la absolución del acusado por parte del Tribunal de Sentencia y la confirmación por la Sala de Apelaciones so pretexto de supuestas</p>	

Continúa...

Fecha y Número de Expediente	Doctrina	Artículos analizados
25/01/2013 – PENAL 1632-2012	<p>contradicciones en los testimonios rendidos en el debate, si en los mismos no hay tales divergencias y además los hechos acreditados son claros, precisos, y realizan completamente los supuestos fácticos del tipo penal denunciado como inaplicado. Este es el caso cuando, al acusado se le acreditó claramente que fue aprehendido cuando conducía un vehículo en cuyo interior se localizó una granada de uso exclusivo del Ejército de Guatemala y sin la licencia de portación, sin embargo el sentenciante lo absolvió y la Sala confirmó tal decisión, inaplicando el artículo 126 de la Ley de Armas y Municiones, cuyo supuesto fáctico es el efectivamente realizado por el sindicado.</p>	
05/02/2013 – PENAL 1530-2012	<p>Es improcedente el reclamo del casacionista que denuncia la inexistencia de una cuestión prejudicial cuando, la Sala de apelaciones con criterio jurídico correcto ha confirmado el auto que declaró con lugar dicho obstáculo a la persecución penal, porque el sindicato suscribió con la querellante un contrato de reconocimiento de deuda con garantía hipotecaria paralelo a la emisión de los cheques por los que se planteó la querrela, lo que evidencia que aún no se ha materializado la defraudación en el patrimonio de la querellante, que es un elemento necesario en el delito de estafa mediante cheque.</p>	

RECURSO DE CASACIÓN



7.7. Revisión

La revisión tiene por objeto la sentencia que ya se encuentra en la fase de ejecución (cosa juzgada), por lo que la persona bien puede estar cumpliendo su pena. La revisión es un recurso extraordinario, que procede por motivos taxativamente fijados, para rescindir sentencias firmes de condena (artículo 455 CPP):

“Procederá la revisión cuando nuevos hechos o elementos de prueba, por sí solos o en conexión con los medios de prueba ya examinados en el procedimiento, sean idóneos para fundar la absolución del condenado o una condena menos grave, por aplicación de otro precepto penal distinto al de la condena, u otra decisión sobre una medida de seguridad y corrección, esencialmente diversa de la anterior.

Son motivos especiales de revisión:

- 1) La presentación, después de la sentencia, de documentos decisivos ignorados, extraviados o que no se hubieren incorporado al procedimiento.
- 2) La demostración de que un elemento de prueba decisivo, apreciado en la sentencia, carece del valor probatorio asignado, por falsedad, invalidez, adulteración o falsificación.
- 3) Cuando la sentencia condenatoria ha sido pronunciada a consecuencia de prevaricación, cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta, cuya existencia fue declarada en fallo posterior firme.
- 4) Cuando la sentencia penal se basa en una sentencia que posteriormente ha sido anulada o ha sido objeto de revisión.

- 5) Cuando después de la condena sobrevengan hechos o elementos de prueba que solos o unidos a los ya examinados en el proceso, hacen evidente que el hecho o una circunstancia que agravó la pena, no existió, o que el condenado no lo cometió.
- 6) La aplicación retroactiva de una ley penal más benigna que la aplicada en la sentencia”.

El escrito de solicitud de revisión debe contener tomando como base los Números 27-2003 y el 03-2003: a) Autoridad a la que se dirige, en el caso la Corte Suprema de Justicia. b) Motivos de los contenidos en el artículo 455 CPP. c) Referencia a las disposiciones legales aplicables al caso⁴¹⁷.

Los requisitos esenciales que debe contener el memorial de interposición de la revisión para ser admisible en materia penal se basan en los artículos 453, 455, 456 y 457 del Código Procesal Penal y los requisitos de toda primera solicitud por referencia del artículo 302 CPP:

1. Designación del tribunal al que se dirige: Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal (artículo 456 CPP).
2. Nombres y apellidos completos del requirente o de la persona que lo representa, su edad, estado civil, nacionalidad, profesión u oficio, domicilio e indicación del lugar para recibir notificaciones (artículo 302 CPP).
3. Relación de los hechos a que se refiere la petición, indicando el fallo debidamente ejecutoriado que se impugna y el tribunal que lo dictó, indicando la causa de la pretensión, y si se había planteado recurso de revisión con anterioridad (artículos 455 y 456 CPP).
4. Fundamento de derecho, con cita de leyes.
5. Nombre y apellido de las personas que se estimen afectadas o con interés, residencia o lugar para notificar.
6. Referencia concreta de los motivos de la revisión, acompañando prueba documental o prueba sobrevenida (artículo 455 CPP).
7. Petición precisa y concreta.
8. Lugar y fecha.
9. Firma del requirente y abogado patrocinante, sello de éste.

Si no reúne los requisitos legales, la Cámara Penal fijará tres días para subsanar deficiencias, con advertencia que en caso de incumplimiento será rechazado. En el caso

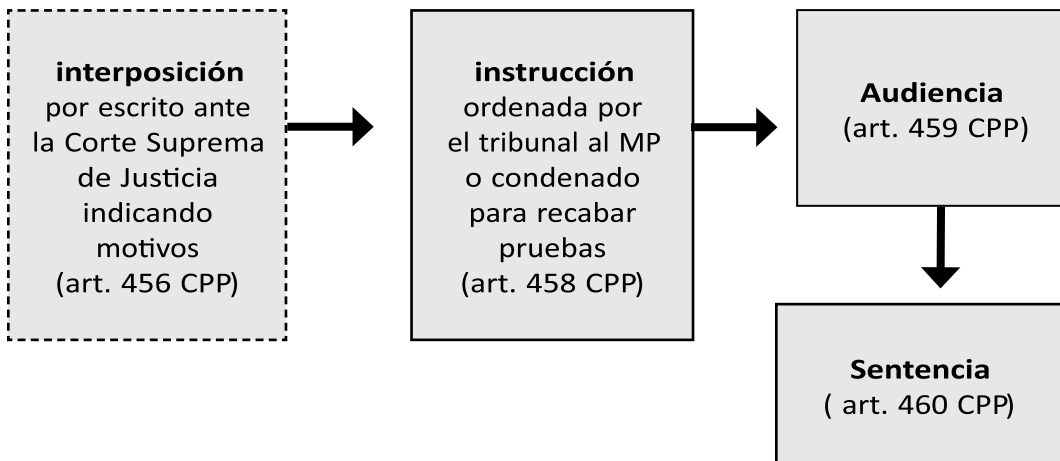
⁴¹⁷ DE LEÓN VELASCO, H.A., Op. Cit. pp. 191 y 192.

del juez de ejecución, los requerimientos son diferentes. La inadmisión de la revisión no prohíbe al interesado formularla de nuevo fundada y argumentada en motivo distinto.

Sin embargo, los efectos que producen la revisión admitida son:

- La remisión para la repetición del juicio. En el nuevo juicio han de valorarse en la sentencia junto con la prueba los hechos que motivaron la revisión.
- Que al dictar sentencia la Corte Suprema de Justicia ordene la libertad del condenado, según el caso, la restitución total o parcial de la suma de dinero pagada en concepto de multa, la cesación de la inhabilitación y de las penas accesorias, con devolución de los efectos del comiso que no hubieren sido destruidos, de la medida de seguridad y corrección que corresponda. Podrá aplicar nueva pena o practicar un nuevo cómputo si en la nueva sentencia se impusiere pena al condenado, con abono del tiempo que hubiere estado en prisión⁴¹⁸.

RECURSO DE REVISIÓN



⁴¹⁸ LÓPEZ RODRÍGUEZ, A.E., Op. Cit.

UNIDAD VIII LA EJECUCIÓN PENAL

8.1. Sentido de la ejecución penal

La ejecución de la pena es la etapa final del proceso penal. Consiste en la aplicación efectiva ordenada por el juez penal en la sentencia⁴¹⁹. Mapelli Caffarena define pena como “una institución de derecho público que limita un derecho a una persona física e imputable como consecuencia de una infracción criminal, impuesta en una sentencia firme por un órgano jurisdiccional⁴²⁰”. La individualización de la pena a su infractor es aún más manifiesta en el momento de su ejecución, lo que se manifiesta en la determinación del régimen de cumplimiento penitenciario⁴²¹.

Actualmente puede diferenciarse desde un punto de vista normativo, el Derecho Penitenciario y el Derecho Ejecutivo Penal. El Derecho Penitenciario es un conjunto de normas jurídicas por medio del cual se regula la ejecución administrativa de las penas privativas de libertad (vida penitenciaria, derechos y obligaciones del interno), mientras que el Derecho Ejecutivo Penal, regula la ejecución judicial de las penas, en sus aspectos control de duración y concesión de beneficios penitenciarios, tales como la reducción de condena y las salidas o permisos al exterior⁴²².

El objetivo de la aplicación de la pena, junto con la finalidad retributiva, es la real y objetiva reeducación del interno para lo cual se requieren las siguientes condiciones:

- a) El desarrollo de la personalidad a través del trabajo o el estudio.
- b) La socialización con los compañeros de internamiento y posteriormente con el entorno familiar, social y laboral en la etapa de libertad condicional y pospenitenciaria.
- c) La adquisición de conciencia respecto a la conducta antisocial delictiva sancionada y de respeto a la sociedad y al ordenamiento jurídico⁴²³.

Estos fines constitucionales y legales asignados a la ejecución de la pena, no pueden lograrse sin un tratamiento individualizado penitenciario del recluso o interno por parte del Estado, a través del sistema penitenciario. Garrido lo define como “la actividad

⁴¹⁹ SUYO RAMOS, Juan Abraham, “Derecho de Ejecución Penal y Ciencia Penitenciaria”, Editorial San Marcos, 3ª edición. 2009, p. 41.

⁴²⁰ MAPELLI CAFFARENA, Borja, “Las consecuencias jurídicas del delito”, 4ª edición, Thomson-Civitas, España, 2005, p. 19.

⁴²¹ Ibid., p. 25.

⁴²² Ibid., p. 181.

⁴²³ Ibid., pp. 44 y 45.

realizada por el equipo de especialistas que impulsan al delincuente, con el objetivo de modificar o anular los factores negativos de su personalidad”⁴²⁴.

La moderna Ciencia Penitenciaria recurre con tal objetivo a los siguientes sistemas:

- a) Trabajo penitenciario, que es la realización de determinadas actividades económicas o productivas en el establecimiento penitenciario.
- b) Educación penitenciaria, cultural, técnica o laboral.
- c) Psicoterapia penitenciaria, individual o grupal.
- d) Medicina penitenciaria.
- e) Orientación socio-cultural de los reclusos en prisión o de los reclusos en libertad condicional y aún pospenitenciariamente, con miras a su reincorporación social⁴²⁵.

Entre los principios de la ejecución de las penas destacan los de legalidad, garantía jurisdiccional (a través de la actuación del Juez de Ejecución Penal), de proporcionalidad al delito cometido y daño causado, y el de resocialización (la reeducación y reinserción como medios para lograrla), el principio de humanización (que prohíbe las penas corporales, la experimentación médica con internos y limita la duración de las penas⁴²⁶.

8.2. Los juzgados de ejecución penal y su competencia

En el año de 1994, se creó el Juzgado Primero de Ejecución Penal inicialmente con competencia en toda la República, el cual tuvo el privilegio de constituirme en el primer Juez de Ejecución Penal en Guatemala, y posteriormente el Juzgado Segundo de Ejecución Penal con competencia en toda la República. El Acuerdo Número 24-2006, crea el Juzgado Tercero de Ejecución Penal con sede en la ciudad de Quetzaltenango y competencia territorial en los departamentos de Quetzaltenango, Totonicapán, San Marcos, Quiché y Huehuetenango, y finalmente por el Acuerdo Número 15-2012. En el 2012, se amplía a Sololá, Retalhuleu y Suchitepéquez. Los Juzgados de Ejecución Penal, son pluripersonales.

Los Juzgados de Ejecución Penal, con la entrada en vigencia del Código Procesal Penal de 1992, adquirieron las siguientes competencias⁴²⁷:

1. La ejecución de la pena de prisión y/o Medida de Seguridad: Cuando la condena impone una pena de prisión, se ha tomado una decisión muy grave: será obligatorio, por mandato judicial, que una persona sea encerrada en una cárcel y pase ahí, el tiempo señalado en la sentencia (Artículo: 505 del Código Procesal Penal, para las medidas de seguridad).

⁴²⁴ Ibid., cit., p. 46.

⁴²⁵ Ibid., p. 47.

⁴²⁶ MAPELLI CAFFARENA, B., Op. Cit., pp. 37 a 40.

⁴²⁷ PORRAS, Gloria Patricia, “Ejecución penal”, Tema 22, Escuela de Estudios Judiciales.

2. La etapa de ejecución de la pena, está a cargo de los jueces específicos llamados Jueces de ejecución los que se ocupan del control general sobre la ejecución de la pena de prisión, de multa y de las medidas de seguridad.
3. El control sustancial sobre la pena de prisión implica diversas actividades. Entre ellas:
 - El control sobre la eficacia de la pena en relación con sus finalidades.
 - El control de respeto a los derechos fundamentales de los condenados.
 - El control de las sanciones disciplinarias, de modo que ellas no se conviertan en un doble castigo.
 - El control sobre la administración penitenciaria, para que ella cumpla con sus objetivos y no degrade la vida carcelaria⁴²⁸.
4. Incidentes para obtener la libertad condicional u otros beneficios penitenciarios:
 - Incidente de ejecución (artículo 44, 106 del Código Penal; 495, 503 y 504 del Código Procesal Penal).
 - Incidente de extinción de la pena (artículos 495, 102 y 110 del Código Penal; 32 y 503 del Código Procesal Penal).
 - Incidente de libertad anticipada por buena conducta y/o redención de penas (Artículos 44 del Código Penal; 495 del Código Procesal Penal⁴²⁹).

Pero se pueden plantear otros, tales como:

- Incidente de rehabilitación
- Incidente de trabajo o de estudio extra muro (artículos 47 y 48 del Código Penal; 18, Ley de Redención de Penas).
- Incidente de libertad vigilada (artículos 97 del Código Penal).

⁴²⁸ Aunque en este caso, también procede la exhibición personal a cargo del Juez de Primera Instancia Penal.

⁴²⁹ El Título V de la Ley del Régimen Penitenciario.

- Incidente de libertad condicional (artículos 72, 78, 79 y 80 del Código Penal y 27 del Código Procesal Penal).
- Incidente de rehabilitación de antecedentes penales (artículos 28 de la Constitución Política; 495 del Código Procesal Penal).
- Incidente de suspensión condicional de pena de multa en los delitos contra la narcoactividad (artículo 14 Ley Contra la Narcoactividad).
- Incidente de Suspensión de Ejecución de la Pena (artículos 106 del Código Penal; 503 del Código Procesal Penal).
- Incidente de ejecución para aplicación de ley más benigna (artículo 504 del Código Procesal Penal).
- Incidente de Revisión de Medidas de Seguridad (artículo 505 del Código Procesal Penal).
- Incidente de pago de multa por amortizaciones.
- Incidente de ejecución de costas.

El trámite de estos incidentes es a través de lo dispuesto en el artículo 150Bis del Código Procesal Penal, en una audiencia oral. Respecto a la conmutación de la pena prevista en el artículo 50 del Código Penal, siempre y cuando la pena de prisión no exceda de 5 años, fijándose un tabla de conversión basada en montos de entre 5 a 100 quetzales diarios.

5. Ejecución de las medidas de seguridad y corrección (art. 505 CPP).
6. Ejecución de las penas accesorias a las principales.

8.3. Audiencia penal ante el juzgado de ejecución penal

Actualmente y en forma progresiva los Juzgados de Ejecución tramitan las ejecutorias de sentencias penales y demás incidentes relativos a la ejecución de la pena a través del modelo de gestión penal por audiencias, conforme lo estipulado en el Decreto Número 18-2010, así como el Acuerdo 24-2005 y la Ley de Régimen Penitenciario.

Las audiencias son solicitadas en forma verbal o escrita por la Fiscalía de Ejecución o el abogado defensor del sentenciado o reo (de su preferencia o de defensa pública penal), acompañando la prueba necesaria, o solicitando los informes respectivos y se desarrolla bajo la dirección del Juez de Ejecución Penal y del Asistente de la Unidad de Audiencias del tribunal. Los alegatos y la prueba se realiza en forma oral, y de esta misma forma resuelve el juzgador. Las partes quedan notificadas en el acto, mediante copia en

CD de la grabación de la audiencia y pueden formular las protestas necesarias en igual modo a efectos del recurso de apelación, cuando se declare sin lugar lo solicitado.

A continuación se mencionan las particularidades que pueden darse para cada tipo de audiencia en cuanto a trámite o prueba:

Cómputo definitivo de las penas	Mención de la fecha de detención, pena impuesta, cómputo, centro de cumplimiento de condena y orden de avisos respectivos.
Cómputo para la redención de penas	Mención del cómputo respectivo. Práctica de la prueba de los hechos propuestos por las partes, especialmente los informes de trabajo/estudio/ buena conducta por la Sub Dirección de Rehabilitación Social del Sistema Penitenciario. Orden de libertad al condenado.
Rehabilitación de antecedentes penales	Cómputo del plazo de la pena, prescripción o del beneficio. Orden de dar los avisos respectivos a la Unidad de Antecedentes Penales del Organismo Judicial.
Continúa...	
Libertad Condicional Criterio de Oportunidad	Cómputo de la Pena. Nombramiento del Trabajador/a Social para dar seguimiento al condenado y verificación del cumplimiento de reglas de conducta.
Redención Especial	Certificado de la Sub dirección de Rehabilitación Social de aprobación de ciclos especiales de alfabetización o conclusión del ciclo primario dentro del centro de condena.Cómputo de la pena con la rebaja obtenida.
Extinción de la Pena	Copia del recibo de pago de la multa conmutada. Cómputo del plazo del beneficio de suspensión condicional de la pena.
Revocación de beneficios	El Ministerio Público debe presentar la prueba de cargo, sentencia condenatorio o quebranto de las reglas de conducta. Certificación al Juzgado de Primera Instancia para reanudar la persecución penal.
Salidas temporales del Centro de Cumplimiento de Condena	Oficio del Médico del Centro de Cumplimiento de Condena. Dictamen favorable del Médico Forense del INACIF. Oficio del Juzgado o Tribunal respectivo. Oficios de Traslado al Comisario de la Policía Nacional Civil y al Director del Centro de cumplimiento de condena.

Por último conviene mencionar la Sentencia de 15/07/2008, Exp. 1698-2008 de la Corte de Constitucionalidad permite a los Jueces de Ejecución Penal el uso de facultades al aplicar ultractivamente la ley penal, específicamente la Ley de Redención de Penas. En el caso la autoridad impugnada confirmó la decisión proferida por el Juez Primero de Ejecución Penal que declaró con lugar el incidente de libertad anticipada de redención de penas por trabajo y buena conducta basado en que el solicitante no estaba excluido de ese beneficio por haber cometido el hecho antes de la entrada en vigencia de lo regulado en el inciso f) del artículo 2 de la Ley de Redención de Penas que se adicionó a esa disposición legal mediante el Decreto 84-98 del Congreso de la República (abrogados por el artículo 101 del decreto 33-2006 del referido Organismo), puesto que el inciso f) del artículo 2 de la Ley de Redención de Penas que se adicionó a dicha ley, limita el derecho adquirido por el condenado bajo el imperio de la disposición anterior, en la cual no se excluía a las personas condenadas por el delito de homicidio para gozar del beneficio de la redención de penas⁴³⁰.

8.4. Libertad anticipada

La libertad anticipada o condicional es un beneficio penitenciario que la Ley otorga, al cumplir más de la mitad de la condena. Los artículos 78 al 82 del Código Penal y la Ley de Régimen Penitenciario establecen que dicho incidente será tramitado y resuelto por el Juez de Ejecución Penal competente, previo informe de conducta la Subdirección de rehabilitación Social de la Dirección General del Sistema Penitenciario. La libertad queda condicionada al cumplimiento de determinadas reglas de conducta que el liberado se compromete a respetar por el tiempo que resta para la extinción de la pena (artículo 496 CPP).

El artículo 80 del Código Penal, dispone como requisitos temporales que haya cumplido más de la mitad de la pena de prisión que exceda de tres años y no pase de 12 años, o que haya cumplido las tres cuartas partes de la pena que exceda de 12 años. Además, como requisitos adicionales se establecen:

- 1º. Que el recluso no haya sido ejecutoriadamente condenado con anterioridad por otro delito doloso;
- 2º. Que haya observado buena conducta durante su reclusión, justificada con hechos positivos que demuestren que ha adquirido hábito de trabajo, orden y moralidad.
- 3º. Que haya restituido la cosa y reparado el daño en los delitos contra el patrimonio y en los demás delitos, que haya satisfecho, en lo posible la responsabilidad civil a criterio del juez.

⁴³⁰ Ver también las sentencias de 09/07/2008 (Exp. 1810-2008) y de 26/02/2008 (Exp. 3270- 2007).

La libertad condicional es revocable si se incumplen las condiciones de cumplimiento o se comete nuevo delito (artículo 81 del Código Penal).

8.5. Supervisión de cumplimiento de sentencias de la Corte interamericana de Derechos Humanos

Por último, puede mencionarse un procedimiento ejecutivo especial, el relativo a la supervisión del cumplimiento de sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en materia penal. Puede citarse el Expediente 386-2011, en relación al auto de la Corte Suprema de Justicia que declaró la autoejecutividad de las siguientes resoluciones emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso denominado “Bámaca Velásquez versus Guatemala”. La Corte en el Considerando III dejó sin efecto el auto reclamado –fechado el dieciocho de enero de dos mil once– dictado por la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia, “en tanto esta misma no haya convocado a una audiencia para resolver la solicitud de ejecución de lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, petición que le fuera formulada el veintiuno de diciembre de dos mil diez por el Ministerio Público, por medio de la Unidad de Casos Especiales, Violaciones a Derechos Humanos de la Fiscalía de Sección de Derechos Humanos, respecto de la ejecución de la sentencia de veinticinco de noviembre de dos mil y de la resolución de dieciocho de noviembre de dos mil diez dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el “Caso Bámaca Velásquez versus Guatemala”; debiendo citar a las partes y al Ministerio Público, y luego de agotada la diligencia, proceder a dictar en definitiva el auto que resultare pertinente en Derecho. Con ello, se garantizó el derecho de defensa de los sujetos procesales.

BIBLIOGRAFÍA

- ÁNGEL YÁGUEZ, Ricardo, “La responsabilidad civil”, 2ª ed. Universidad de Deusto, Bilbao, España, 1989.
- ARANGO ESCOBAR, Julio Eduardo, “Valoración de la prueba en el proceso penal”, en FUNDACIÓN MYRNA MACK, “Valoración de la prueba”, Serie Justicia y Derechos Humanos, no. 2, 1ª ed. Guatemala, nov. 1996.
- _____, “Derecho Procesal Penal”, Tomo I. Editorial Estudiantil FENIX, Primera Edición, 2004.
- ARANGÜENA FANEGO, Coral, “Teoría General de las medidas cautelares en el Proceso Penal”, J. M. Bosch editor S.A. Barcelona. España. 1991.
- ARRIAGA GONZÁLEZ, Mónica Guadalupe, “La prueba pericial en documentos cuestionados (Grafoscopia, grafometría, dactiloscopia y grafología)”, Flores Editor y Distribuidor, México, 2009.
- BAQUIAX, Josué Felipe, “La eficacia de la acción civil en el proceso penal”, Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Escuela de Estudios de Posgrado, Maestría en Derecho Penal, Guatemala, junio de 2010.
- BAQUIAX, Josué Felipe, “El debido proceso y las facultades del Juez en la obtención de la prueba en la Constitución, Código Procesal Penal y la práctica judicial guatemalteca, especial referencia a la administración de justicia penal en la ciudad de Quetzaltenango”, Universidad de San Carlos, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Escuela de Estudios de Posgrado, Tesis Doctoral en Ciencias Penales, enero de 2012.
- BARRIENTOS PARDO, Ignacio, “Prohibición de la *reformatio in peius* y la realización de nuevo juicio (Ir por lana y salir trasquilado)”, Revista de Estudios de la Justicia–, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Nº 9-Año 2007.
- BARRIENTOS PELLECCER, César, “Exposición de Motivos del Código Procesal Penal”. Quinta Edición. F&G Editores. Guatemala, 1998.
- BAYTELMAN, Andrés y DUCE, Mauricio, “Litigación penal y Juicio oral”, Ecuador, 2004.
- BAYTELMAN A., DUCE J., Mauricio, “Litigación penal. Juicio oral y prueba”, Universidad Diego Portales, Virrectoría Académica, Dirección de Extensión y Publicaciones, Colección Derecho, 2004.

- BAYTELMAN A., Andrés y DUCE J., Mauricio, “Litigación penal. Juicio oral y prueba, Selección de Obras de Política y Derecho, Fondo de Cultura Económica, 1ª ed. México, 2005.
- BERDUCIDO, Héctor E., “El *reformatio in peius* en la sentencia penal”, Universidad Mesoamericana, Cátedra de Derecho Procesal I, disponible en <http://hectorberducido.wordpress.com/derecho-procesal-penal/> [Fecha de Consulta: 15/03/2013].
- BERGEL, Salvador. “Introducción del principio precautorio en la responsabilidad civil”, en Derecho Privado, Hammurabi, Buenos Aires, Argentina, 2001.
- BORJAS, Arminio, “Exposición del código de enjuiciamiento criminal”, Ediciones Schnell. 3ra. Edición. Caracas. Venezuela. 1973.
- BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, “Teoría General de la Responsabilidad Civil”, 6ª. Ed. Actualizado. Editorial Abeledo Perrot. 1989. República de Argentina, Pág. 59.
- DÍEZ PICAZO, Luis. Derecho de daños, Civitas, Madrid, España, 1999.
- CAFFERATA NORES, José I. Introducción al Derecho Procesal Penal. Marcos Lerner, Editora Córdoba. Argentina.
- CALAMANDREI, Piero, “Las buenas relaciones entre Jueces y Abogados”, Editorial Leyer. Bogotá, D. C. Colombia, 2005.
- CAMBRANES MORALES, Angelita Margorie, “Casos de procedencia del recurso de apelación especial y su explicación doctrinaria guatemalteca”, Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Tesis de Licenciatura, Guatemala, Noviembre de 2007.
- CLARIÁ OLMEDO, Jorge A., “Derecho Procesal Penal”, Tomo III, Rubinzal- Culzoni Editores, Buenos Aires, 1998.
- CENTRO DE ESTUDIOS DE POSGRADO, Antología “El juicio oral penal”, disponible en www.cposgrado.edu.mx/211--etapa-del-juicio-oral/211juicio-oral.pdf [Consulta: 09/05/2013]
- CASTILLO LÓPEZ, Erick Miguel, “Curso de Actualización en Derecho Constitucional”, Corte de Constitucionalidad, Guatemala, presentación *power point*, disponible en <http://www.cc.gov.gt/DocumentosCC/Capacitaciones/cursoactualizacion/DoctrinalegaldeCorteenasuntospenales.pdf> [Fecha de Consulta: 15/03/2013].
- CLARIÁ OLMEDO, Jorge, “Tratado de Derecho Procesal”, Tomo V, Ediar, Buenos Aires , 1967.

- CREUS, Carlos, "Derecho Procesal Penal", Editorial ASTREA de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1996.
- CHIARA DÍAZ, Carlos Alberto, "La reparación del daño en el Proceso Penal", Nova Tenis Editorial Jurídica, 2007. Argentina 2006.
- DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE COLOMBIA, "Técnicas del proceso oral en el sistema penal acusatorio colombiano", Módulo Instruccional para Defensores, Serie Manuales de Formación para Operadores Judiciales, USAID.
- DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE COLOMBIA, "Técnicas del proceso oral en el sistema penal acusatorio colombiano", Módulo instruccional para defensores. Colombia, 2005.
- DE CUPIS, Adriano, "El daño. Teoría general de la responsabilidad civil", Traducción de Ángel Martínez Sarrión, Bosch, Barcelona, España, 1970.
- DE LA ROSA RODRÍGUEZ, Paola Iliana, "Éxito en el juicio oral", Editorial Porrúa, México, 2012.
- DE MIGUEL Y ALONSO, Carlos, "El principio de inmediación dentro del sistema formal de la oralidad", Universidad Nacional Autónoma de México, disponible en biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/24/art/art12.pdf [Consulta: 09/05/2013]
- DÍAZ CANTON, Fernando, "La motivación de la sentencia y otros estudios", Editores del Puerto S. R. L. Buenos Aires, Argentina, 2005.
- FENECH, Miguel, "Derecho Procesal Penal", Tercera edición. Editorial Labor, S. A. Barcelona - Madrid - Buenos Aires - Río de Janeiro - México - Montevideo, 1960.
- FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo, "Individualización de la pena y teoría de la pena proporcional al hecho. El debate europeo sobre los modelos de determinación de la pena", *InDret* 1/2007, Número 403, Barcelona, Enero de 2007.
- FRANCISKOVIC INGUNZA, Beatriz Angélica, "La sentencia arbitraria por falta de motivación en los hechos y en el derecho", Universidad San Martín de Porres, Lima, Perú, documento en línea [Fecha de consulta: 27/02/2013].
- GARCÍA DE MÁRMOL LEÓN, Carmen, "La responsabilidad civil derivada del hecho punible", Fundación mármol & mármol. Primera Edición. Caracas, Venezuela, 2000.
- GONZÁLEZ LAGIER, Daniel, "Argumentación y prueba judicial", en FERRER, Jordí. Gascón, Marina. GONZALEZ LAGIER, Daniel. TARUFFO, Michele. Estudios Sobre la Prueba. Ed. Fontamara. México. D. F. 2008.

- HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio A., “Los recursos ordinarios en el proceso penal”, Editorial Porrúa, México, 2009.
- HERRARTE, Alberto, “Derecho Procesal Penal. El proceso penal guatemalteco”, Editorial José de Pineda Ibarra, Guatemala. 1978.
- IBAÑEZ, Perfecto Andrés “Los Hechos en la Sentencia Penal”. Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política”, Distribuciones Fontamara, S.A., México, 1a de. 2005.
- INSTANCIA COORDINADORA PARA LA MODERNIZACIÓN DEL SECTOR JUSTICIA, Manual del Debate.
- INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS FORENSES, “Guía de Servicios”.
- JAUCHEN, Eduardo M., “Tratado de la prueba en materia penal”, RubinzalCulzoni Editores, Argentina, 1992.
- JÁUREGUI, Hugo Roberto, “Introducción al Derecho Probatorio en materia penal”, 2ª ed. Febrero de 2003, Magna Terra Editores, Guatemala.
- JUÁREZ CACHO, Ángel, “Las audiencias en el proceso penal acusatorio y juicio oral”, Raúl Juárez Carro Editorial, S.A. de CV., 8ª ed., marzo de 2010.
- LANDROVE DÍAZ, Gerardo. Las consecuencias jurídicas del delito. J.M. Bosch Editor S.A. Barcelona. España, 1976.
- LETONA ESTRADA, Yasmín María, “Jurisprudencia constitucional en materia penal”, Corte de Constitucionalidad, Guatemala, presentación *power point*, disponible en <http://www.cc.gob.gt/ijc/DocumentosIJC%5CNov2011%5C21-11-11%5CJURISPRUDENCIA%20CONSTITUCIONAL%20EN%20MATERIA%20PENAL.pdf> [Fecha de Consulta: 15/03/2013].
- LEVENE, Ricardo (h), “Manual de Derecho Procesal Penal”, 2ª edición, tomo II, Depalma, Buenos Aires, 1993.
- LÓPEZ RODRÍGUEZ, Augusto Eleázar, “Medios de Impugnación”, Tema 20, Escuela de Estudios Judiciales.
- DE LORENZO, Miguel Federico, “El daño injusto en la responsabilidad civil”, Buenos Aires, 1996.

- LORENZO, Leticia, DÍAZ, Elvyn, "Implementación del modelo de gestión por audiencias en Guatemala, en Reformas de la Justicia en América Latina. Experiencias de innovación. Chile: Centro de Estudios de Justicia de las Américas, 2010.
- MAIER, Julio B., "Derecho Procesal Penal Argentino", Tomo II Editorial Hammurabi S.R.L. Buenos Aires, 1989.
- MAPELLI CAFFARENA, Borja, "Las consecuencias jurídicas del delito", 4ª edición, Thomson-Civitas, España, 2005.
- MARTÍNEZ GARNELO, Jesús, "La prueba indiciaria, presuncional o circunstancial en el nuevo sistema penal acusatorio", Ed. Porrúa, México, 2010.
- MARTÍNEZ PINEDA, Ángel, "Filosofía jurídica de la prueba", 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 2001.
- MARTÍNEZ RAVE, Gilberto, "Responsabilidad Civil extra Contractual", Editorial Temis, México Undécima edición, 2003.
- MINISTERIO PÚBLICO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, "Manual del Fiscal", 2ª edición, 2001.
- MIR PUIG, Santiago. "Derecho Penal Parte General", 3ra. Edición, Barcelona, España, 1995.
- MITTERMAIER, C.J.A., "La prueba en materia criminal", Ed. Leyes, Colección Clásicos del Derecho, Bogotá Colombia.
- _____, "Las confesión del acusado" Leyer. Colección clásicos del Derecho. Colombia, parte de la obra "Tratado de la prueba en materia penal", Alemania, 1834.
- MOGARIÑOS, Mario, "Hacia un criterio para la determinación judicial de la pena", en ROXIN, Claus *et al.* "Determinación judicial de la pena", Edigraf, S.A., Buenos Aires, junio de 1993.
- MOSSET ITURRASPE, Jorge, "Responsabilidad Civil del Médico", Editorial Astrea. Buenos Aires, Argentina, 1979.
- MUÑOZ CONDE, Francisco, GARCIA ARÁN, Mercedes, "Derecho Penal. Parte General", Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.
- OFICINA NACIONAL DE DEFENSA PÚBLICA, PODER JUDICIAL, REPÚBLICA DOMINICANA, "Teoría del caso", Presentación Power Point.
- ORGAZ, Alfredo, "El daño resarcible", 3ª edición. Depalma, Buenos Aires, 1967.

- OSORIO Y NIETO, César Augusto, “Teoría del caso y cadena de custodia”, Editorial Porrúa, México, 2011.
- PARRA QUIJANO, Jairo, “Manual de Derecho Probatorio”, Librería Ediciones del Profesional, Ltda., 15ª edición, 2006.
- PÉREZ RUIZ, Yolanda. A. “El recurso de apelación especial”, Guatemala, Fundación Myrna Mack, 1999.
- _____, “Para leer. Valoración de la prueba”. Fundación Muyna Mack, 1ª ed, Guatemala, sept. 2001.
- PUIG PEÑA, Federico, “Tratado de Derecho Civil español”, Rev. Derecho Privado. Madrid, España, 1971.
- QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, “Parte General del Derecho Penal”, 2ª. Edición. Editorial Aranzadi, SA. Barcelona, España, 2007.
- REYES MONTERREAL, José María, “Acción y responsabilidad civil derivadas de delitos y faltas”, Gráfica Menor. Madrid, España, 1958.
- RIVERA WÖLTKE, Víctor Manuel, “Hacia una interpretación más humana del Derecho en la función del juez”, Imprenta del Organismo Judicial, 2ª impresión, Guatemala, 2005.
- ROMBOLA, Néstor Darío y Lucio Martín, “Diccionario RUY DÍAZ de Ciencias Jurídicas y Sociales”. Editorial RUY DÍAZ. Edición 2005.
- ROSALES BARRIENTOS, Moisés Efraín. El Juicio Oral en Guatemala, Técnicas para el Debate. 2da. Edición. Editor Publi-Juris. Guatemala, 2006.
- SALAS BETETA, Christian, “La teoría del caso. Técnicas de litigación oral y aplicación en el proceso penal”, documento en línea. [Fecha de consulta: 28/02/2013]
- SALAS BETETA, Christian, “Theory of the case & Negotiation Skills”, Diplomado en Técnicas de Litigación Oral en el Nuevo proceso penal, Perú. Presentación *Power Point*.
- SAN MARTÍN CASTRO, César, “Derecho procesal penal”, Editorial Grijley. Lima, Perú. Primera Edición. 1999.
- SUÑEZ TEJERA, Yoruanys, “La presunción de inocencia y la carga de la prueba “Universidad de Cienfuegos, Cuba, en Contribuciones a las Ciencias” Sociales, Junio 2012, disponible en www.eumed.net/rev/cccss/20/ [Consulta: 10/12/2012].
- SUYO RAMOS, Juan Abraham, “Derecho de Ejecución Penal y Ciencia Penitenciaria”, Editorial San Marcos, 3ª edición. 2009.

- VALENZUELA, Wilfredo, O., "El nuevo proceso penal", Colección Fundamentos. Editorial Oscar de León Palacios, Ciudad de Guatemala, 1ª ed. 2000.
- VALLESPINOS, Carlos Gustavo "Los factores objetivos de la responsabilidad civil" en Responsabilidad Civil, coord. por, Advocatus, Córdoba, Argentina, 1991.
- VÁSQUEZ ROSSI, Jorge Eduardo, M. "Derecho Procesal Penal: La realización penal", Tomo II. Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 1997.
- VÉLEZ MARICONDE, Alfredo, "Derecho procesal penal ", Tomo I, Editora Córdoba. Argentina 1986.
- VILLALTA, Ludwin, "Las prueba de testigos en el juicio penal", Guatemala, 2007.
- _____, "Principios, derechos y garantías estructurales en el proceso penal", Ciudad de Guatemala, 2007.
- VILLEGAS ARANGO, Adriana, "El juicio oral en el proceso penal acusatorio". Fiscalía General de la Nación, Colombia, 2008.
- VÉLEZ MARICONDE, Alfredo, "Acción resarcitoria", MEL. Editor. Argentina 2005.