

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

**LA VALORACIÓN RACIONAL DE LA PRUEBA Y SUS EFECTOS JURÍDICOS EN LA
MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA EN EL DERECHO PROCESAL PENAL DE
GUATEMALA**

CLAUDIA ANTONIETA ANDRADE ALQUIJAY

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2013

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

**LA VALORACIÓN RACIONAL DE LA PRUEBA Y SUS EFECTOS JURÍDICOS EN LA
MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA EN EL DERECHO PROCESAL PENAL DE
GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

CLAUDIA ANTONIETA ANDRADE ALQUIJAY

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, octubre de 2013

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

DECANO: Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Víctor Andrés Marroquín Mijangos
VOCAL V: Br. Rocael López González
SECRETARIA: Licda. Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Otto René Vicente Revolorio
Vocal: Lic. Rigoberto Rodas Vásquez
Secretario: Lic. Jorge Mario Yupe Cárcamo

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Rodrigo Franco López
Vocal: Lic. Rigoberto Rodas Vásquez
Secretario: Lic. David Sentés Luna

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



Lic. Carlos Dionisio Alvarado García
Abogado y Notario

Guatemala 09 de agosto del año 2013

Doctor
Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Universidad de San Carlos de Guatemala
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Su Despacho.



Muy atentamente le informo que de acuerdo al nombramiento de fecha veintinueve de agosto del año dos mil doce, he procedido a la asesoría tesis de la bachiller Claudia Antonieta Andrade Alquijay, la cual es referente al tema nombrado: **“LA CONTAMINACIÓN DE LA PRUEBA Y SUS EFECTOS JURÍDICOS EN EL REENVÍO DE PROCESOS”**, y después de llevar a cabo las modificaciones correspondientes doy a conocer:

1. Durante la investigación del trabajo de tesis, la bachiller Andrade Alquijay estudia jurídica y doctrinariamente la valoración racional de la prueba, demostrando dedicación y esmerándose en presentar un informe final fundamentado en la normativa vigente, para lo cual utilizó los métodos y técnicas investigativas acordes.
2. Se cambió el título de la tesis quedando de la siguiente manera: **“LA VALORACIÓN RACIONAL DE LA PRUEBA Y SUS EFECTOS JURÍDICOS EN LA MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA EN EL DERECHO PROCESAL PENAL DE GUATEMALA”**.
3. Los objetivos se alcanzaron y dieron a conocer soluciones certeras a la problemática actual derivada de la incorrecta valoración de la prueba. La hipótesis comprobó la importancia legal de analizar sus efectos jurídicos.
4. Durante el desarrollo de la misma se utiliza una ortografía correcta, la letra y márgenes adecuados, siendo las conclusiones y recomendaciones congruentes con los capítulos que se desarrollaron.
5. La tesis es un aporte bastante significativo para las ciencias penales y abarca los aspectos más importantes del tema, desarrollando técnicamente la bibliografía consultada.

=====

6ª. Avenida 11-43 zona 1 Edificio Panam 2do nivel oficina 203
Tel: 55805431

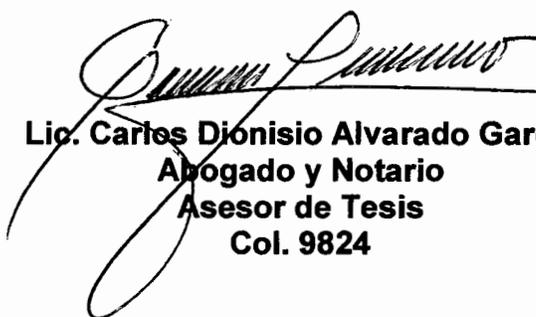


Lic. Carlos Dionisio Alvarado García
Abogado y Notario

6. Se utilizaron los métodos de investigación y las técnicas necesarias para garantizar una investigación adecuada para el estudio de la valoración racional de la prueba en Guatemala.

Me permito opinar que el trabajo de tesis satisface correctamente y reúne los requisitos necesarios para su aprobación, tal y como lo establece el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por ende emito **DICTAMEN FAVORABLE** el cual a mi juicio llena los requisitos exigidos previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Deferentemente.


Lic. Carlos Dionisio Alvarado García
Abogado y Notario
Asesor de Tesis
Col. 9824

Lic. Carlos Dionisio Alvarado García
ABOGADO Y NOTARIO



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

SECRETARIA

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 17 de septiembre de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante CLAUDIA ANTONIETA ANDRADE ALQUIJAY, titulado LA VALORACIÓN RACIONAL DE LA PRUEBA Y SUS EFECTOS JURÍDICOS EN LA MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA EN EL DERECHO PROCESAL PENAL DE GUATEMALA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/iyf.

Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO



Porawio



DEDICATORIA

A DIOS Y A LA VIRGEN

MARÍA:

Por ser el centro de fe y sabiduría y la guía para alcanzar mis metas.

A MIS PADRES:

Alejandro Andrade Maltez y María Teresa Alquijay Orenos de Andrade, con todo mi amor, respeto y como recompensa a su múltiples esfuerzos.

A MI ESPOSO:

Bony Enrique Chiroy Velásquez, por su apoyo incondicional.

A MIS HIJOS:

Claudia Teresa, Alex Enrique y Diego Andrés, por su amor y sacrificio.

A MIS HERMANOS:

Bayron Alejandro, Henry Danilo y Saúl José, gracias por su cariño y apoyo.

A MI TÍA:

María del Carmen Alquijay Orenos, por su cariño y apoyo brindado.

A LOS ABOGADOS:

Axel Armando Valvert Jiménez, Carlos Dionisio Alvarado García, Carolina Patricia Flores Polanco, Ina Leticia Girón López, por haberme apoyado e incentivado a alcanzar esta meta.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Tricentenario Universidad de San Carlos de Guatemala.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. La prueba.....	1
1.1. Evolución.....	1
1.2. Importancia.....	2
1.3. Conceptualización de la prueba.....	3
1.4. Estados intelectuales del juez.....	9
1.5. Los estados intelectuales en las diversas etapas del proceso.....	11
1.6. In dubio pro reo.....	13
1.7. Libertad probatoria.....	14
1.8. Actividad probatoria.....	17
1.9. Medios coercitivos auxiliares.....	17
1.10. Exclusión de la carga de la prueba.....	18
1.11. Investigación judicial autónoma.....	19
1.12. Momentos de la actividad probatoria.....	20

CAPÍTULO II

2. Las garantías en la actividad probatoria.....	25
2.1. El poder en el proceso penal.....	26
2.2. La verdad procesal.....	27
2.3. Las garantías procesales.....	27



	Pág.
2.4. El desarrollo cognoscitivo de la actividad probatoria.....	31
2.5. La motivación de la convicción como garantía probatoria.....	33
2.6. Presunción de inocencia e in dubio pro reo.....	34
2.7. Juicio de valor.....	36
2.8. La relativización de la exigencia de la prueba.....	37
 CAPÍTULO III 	
3. Los medios de prueba.....	41
3.1. Principio de libertad de la prueba.....	41
3.2. Comprobación inmediata y medios auxiliares.....	42
3.3. Reconocimiento corporal o mental.....	46
3.4. Levantamiento de cadáveres.....	46
3.5. Secuestro de cosas u objetos.....	47
3.6. Testigos.....	48
3.7. Peritos.....	50
3.8. Peritaciones especiales.....	53
3.9. Cotejo de documentos.....	55
3.10.Reconocimientos.....	57
3.11.Careos.....	58



Pág.

CAPÍTULO IV

4. La valoración racional de la prueba y sus efectos jurídicos en la motivación de la sentencia.....	61
4.1. Sistemas de valoración de la prueba.....	61
4.2. La inducción como racionalidad del procedimiento probatorio.....	64
4.3. Libre convicción.....	67
4.4. Grado de valoración.....	74
4.5. Análisis jurídico de la valoración racional de la prueba y sus efectos jurídicos en la motivación de la sentencia en el derecho procesal penal guatemalteco.....	78
CONCLUSIONES.....	87
RECOMENDACIONES.....	89
BIBLIOGRAFÍA.....	91



INTRODUCCIÓN

Con el tema de la tesis, se determina la importancia de analizar jurídicamente la valoración racional de la prueba y sus efectos jurídicos en la motivación de la sentencia en el derecho procesal penal de Guatemala. No se puede negar la necesidad de motivar las sentencias y se ha convertido ya en una exigencia incontestable, la cultura de la motivación ha encontrado y aún encuentra una especial resistencia en el ámbito de la prueba.

La motivación de las sentencias solamente puede ser concebida como racionalización de una decisión que se ha tomado al margen de cualquier proceso racional. Si se asume que valorar consiste en determinar si, a la vista de las pruebas disponibles hay razones para dar por auténticas o probables en grado de suficiente ciertas afirmaciones, entonces es necesaria y posible la motivación, es decir, la exposición de las razones que apoyan la verdad de esas afirmaciones.

Los objetivos dieron a conocer que la intervención personal y directa del juez en la práctica de la prueba, acostumbra presentarse como la condición inexcusable para la libre valoración, pues solamente fundando el juez su convicción en la impresión inmediata recibida y no en referencias ajenas, se argumenta que puede reputarse ésta como libre.

Es notorio que las impresiones recibidas por el juez no pueden ser comunicadas, con lo cual la libre valoración, interpretada con la inmediación, se carga de irracionalidad y subjetivismo y anula por completo la posibilidad de motivación.

El principio de inmediación en relación con el de libre convicción, instituye el control racional que contradice de manera profunda la cultura de la motivación, debido a que en el proceso de valoración existen las instituciones y las mismas son inevitables.



La hipótesis formulada dio a conocer que la doctrina de la apreciación en conjunto con los medios probatorios, produce resultados para la motivación debido a que con el exceso de trabajo que pesa sobre los juzgados, se permite una declaración genérica de los hechos probados sin razonar los motivos ni las fuentes a través de las cuales la prueba se ha conseguido. La práctica de la valoración conjunta es, al final, un subterfugio formal que hace pasar por un discurso justificatorio de lo que no lo es en absoluto un expediente que propicia y encubre la ausencia de motivación.

El fallar con arreglo a conciencia no puede significar basar la sentencia en una íntima e intransferible convicción, en un asunto no exteriorizable ni controlable, ya que no puede ser significativa como ocurre en la práctica el refugiarse en una declaración de hechos probados.

Las técnicas empleadas para desarrollar el tema de la tesis fueron la documental y fichas bibliográficas, las cuales sirvieron para ordenar el material bibliográfico obtenido relacionado. Los métodos utilizados fueron: sintético, analítico, histórico, inductivo y deductivo. La tesis se dividió en cuatro capítulos: el primer capítulo, señala la prueba, evolución, importancia, conceptualización, estados intelectuales del juez, in dubio pro reo, libertad probatoria, actividad probatoria, medios coercitivos auxiliares, exclusión de la carga probatoria, investigación judicial autónoma y los momentos de la actividad probatoria; el segundo capítulo, indica las garantías en la actividad probatoria, el poder en el proceso penal, la verdad procesal, las garantías procesales, el desarrollo cognoscitivo de la actividad probatoria, la motivación de la convicción como garantía de la actividad probatoria, presunción de inocencia, juicios de valor y la relativización de la exigencia de la prueba; el tercer capítulo, indica los medios de prueba, principio de libertad de la prueba, comprobación inmediata y medios auxiliares, reconocimiento corporal, levantamiento de cadáveres, secuestro de cosas u objetos, testigos, peritos, peritaciones especiales, cotejo de documentos, reconocimientos y careos; y el cuarto capítulo, analiza la valoración racional de la prueba y sus efectos jurídicos en la motivación de la sentencia en el derecho procesal penal guatemalteco.

CAPÍTULO I



1. La prueba

“Mediante la prueba se confirma o desvirtúa una hipótesis o afirmación y la misma en el proceso penal, es de utilidad para el descubrimiento de la veracidad de los hechos investigados en relación a los cuales la ley sustantiva pretende llevar a cabo sus actuaciones”.¹

1.1. Evolución

La prueba penal, no ha evolucionado acompañando los adelantos de la civilización, sino después de superados determinados estadios del primitivismo, con los cuales se han seguido los vaivenes de los sistemas políticos, que se encuentran vigentes en los diversos momentos de la historia. Pero, a muy grandes rasgos, es posible el establecimiento de dos momentos definidos. En el primero, se ponía a cargo de la divinidad el señalamiento del culpable y los tribunales se limitaban a la práctica de los actos necesarios, para que aquélla se manifestara.

En el segundo, se impuso a los jueces el deber de formarse por sí mismos el convencimiento sobre la culpabilidad del acusado, mediante la utilización de su capacidad intelectual en donde apareció la prueba.

¹ Cafferata Nores, José. **Reflexiones sobre la prueba**. Pág. 29.



En ese último contexto, la prueba penal de actualidad puede caracterizarse por la utilización de las novedades técnicas y científicas, especialmente captadas por la prueba pericial, para el descubrimiento y la valoración de los datos probatorios, y la consolidación de las reglas de la sana crítica racional en la apreciación de sus resultados. Todo ello, dentro de un marco de respeto por la persona del imputado y de reconocimiento de los derechos de las partes privadas.

1.2. Importancia

La prueba es el medio más confiable para descubrir la verdad real y, a la vez, la mayor garantía contra la arbitrariedad de las decisiones judiciales.

“La búsqueda de la verdad, es el fin inmediato del proceso penal y tiene que desarrollarse tomando en consideración la reconstrucción conceptual del acontecimiento histórico sobre el cual versa. La prueba, consiste en el único medio seguro de lograr esa reconstrucción de forma comprobable y demostrable”.²

También, conforme el sistema jurídico vigente, en las resoluciones judiciales solamente se pueden admitir como ocurridos los hechos o circunstancias que hayan sido acreditados mediante pruebas objetivas, lo cual impide que aquéllas sean fundadas en elementos puramente subjetivos.

² **ibid.** Pág. 49.



Ello, determina que la convicción de culpabilidad necesaria para condenar únicamente puede derivar de la prueba incorporada al proceso.

1.3. Conceptualización de prueba

El fenómeno de la prueba presenta cuatro aspectos que pueden ser analizados por separado, a pesar de que en el léxico jurídico ordinario no siempre se les distingue con precisión el elemento de prueba, el órgano de prueba, el medio de prueba y el objeto de la prueba.

- a) Elemento de prueba: es todo dato objetivo que se incorpora legalmente al proceso, capaz de la producción del conocimiento cierto o probable en relación a los extremos de la imputación delictiva.

La objetividad tiene que provenir del mundo externo al proceso y no ser el fruto del conocimiento privado del juez, carente de acreditación objetiva y su trayectoria tiene que cumplirse de forma tal que pueda ser controlada por las partes.

La legalidad del elemento prueba, tiene que ser el presupuesto indispensable para su utilización en beneficio de un convencimiento judicial válido. Su posible ilegalidad, puede originarse en dos motivaciones que son la irregular obtención y su incorporación al proceso.



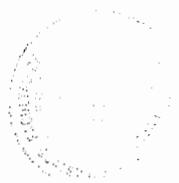
Aunque no haya reglamentación expresa, la tutela de las garantías individuales constitucionales reconocidas exigirá que cualquier dato probatorio que se obtenga en violación de ellas sea considerado ilegal y, por ende, carezca de valor para fundar la convicción del juez.

En dicho sentido, se ha resuelto que la prueba recogida infringiendo la garantía de la inviolabilidad del domicilio carece de aptitud probatoria, y que corresponde dejar sin efecto la resolución dictada en contra del imputado, si en ella se encuentran pruebas recogidas en un allanamiento y secuestro insalvablemente nulo.

Igualmente, se ha sostenido la nulidad de una sentencia fundada en la confesión del acusado obtenido contraviniendo la prohibición de obligar a declarar contra sí mismo, por haber sido prestada bajo juramento o mediante apremios legales.

Ese aspecto, no ha sido siempre bien advertido, debido a que frente a la importancia de la prueba ilegalmente obtenida, a veces se ha olvidado que la justicia no puede ser aprovechada de ningún acto contrario a la ley, sin incurrir en una contradicción fundamental.

En principio, la ilegalidad tiene que alcanzar no solamente las pruebas que constituyan en sí mismas la violación de la garantía constitucional y la confesión obligada, sino también las que sean su consecuencia inmediata.



Del orden jurídico vigente, surge la prohibición de utilizar ciertos métodos para la obtención de pruebas. De esa forma, se tienen que tomar en cuenta las formas de coacción directa, física o psíquica sobre las personas, que pueden llegar a ser utilizadas para proporcionar datos probatorios.

Por el imperio de normas constitucionales y procesales, el imputado no puede ser constreñido a producir pruebas en contra de su voluntad, debido a que aquéllas le reconocen la condición de sujeto incoercible del proceso penal. En virtud de ello, se prohíbe no solamente obligarlo a prestar declaración, sino que se proscribe igualmente imponerle su intervención en un careo o en una reconstrucción del hecho, u obligarlo a llevar a cabo un cuerpo de escritura. La garantía alcanza, en suma, su posible intervención como órgano de prueba.

Tampoco, se puede utilizar como indicio de culpabilidad el hecho de que el imputado se abstenga de declarar o el modo en que ejerza su defensa o su intervención en un careo.

Solamente cuando el imputado actúe como objeto de prueba, podrá ser obligado a participar en el respectivo acto procesal.

El ingreso del dato probatorio en el proceso, tiene que ser llevado a cabo bajo el respeto previsto en la ley o el analógicamente más aplicable, en caso de que el medio de prueba empleado no se encontrara expresamente regulado.



Cuando la ley impone alguna formalidad especial para su producción, relacionada con el derecho de defensa de las partes, la observación de ella será también condición sine qua non, para que la prueba que se obtenga pueda ser regularmente incorporada.

En virtud de los caracteres propios de la etapa del proceso que se tramita, se impone una forma de recepción determinada, o se le condiciona a la observancia de ciertos requisitos.

La relevancia, consiste en el elemento de prueba que se tiene que utilizar no solamente cuando se produzca certeza en relación a la existencia o inexistencia del hecho con el que se pretende acreditar, sino también cuando permita fundar sobre éste un juicio de probabilidad.

La relación entre el hecho o la circunstancia que se quiere acreditar y el elemento de prueba que se pretende utilizar para ello se conoce como pertinencia de la prueba.

- b) Órgano de prueba: es el sujeto que porta un elemento de prueba y lo transmite al proceso.

Su función consiste en la de intermediario entre la prueba y el juez, a este último no se le considera órgano de prueba. El dato conviccional que transmite puede



haberlo conocido accidentalmente, como ocurre con el testigo o por encargo judicial en el caso del perito.

- c) **Medios de prueba:** consisten en el procedimiento establecido por la ley tendiente a lograr el ingreso del elemento de prueba en el proceso.

Su regulación legal, tiende a posibilitar que el dato probatorio existente fuera del proceso se encuentra en él, para ser conocido por el tribunal y las partes, con respeto del derecho de defensa de éstas. Con ese propósito, la legislación establece separadamente los diversos medios de prueba que acepta, reglamentándolos en particular, a la vez que incluye normas de tipo general con sentido garantizador o restrictivo de los derechos de los sujetos procesales.

- d) **Objeto de prueba:** es aquello que puede ser probado, sobre lo cual debe o puede recaer la prueba.

“Admite ser considerado en abstracto o en concreto. Desde el primer punto de vista, se tiene que examinar qué es lo que pueda ser probado en cualquier proceso penal; desde la segunda óptica se tomará en consideración qué es lo que se tiene probar en un proceso determinado. La prueba puede recaer sobre hechos naturales, humanos o físicos. También, sobre la existencia y cualidades de las personas, cosas o lugares”.³

³ Manzini, Vincenzo. **Tratado de derecho procesal penal**. Pág. 25.



Se puede intentar probar también las normas de la experiencia común. En cambio, no serán objeto de prueba los hechos notorios, ni los evidentes, salvo que sean controversias razonablemente establecidas, ni tampoco la existencia del derecho positivo vigente.

En un proceso penal determinado, la prueba tiene que versar sobre la existencia del hecho delictuoso y las circunstancias que lo califiquen, agraven, atenúen o justifiquen, o influyan en la punibilidad y la extensión del daño causado.

Tiene que dirigirse también a la individualización de sus autores, cómplices o instigadores, verificando su edad, educación, costumbres, condiciones de vida, medios de subsistencia y antecedentes, el estado y desarrollo de sus facultades, las condiciones en que actuó, los motivos que lo hubieran llevado a delinquir y las demás circunstancias que revelen su mayor o menor peligrosidad.

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

Si se hubiese entablado la acción resarcitoria, la prueba recaerá en la existencia y extensión del daño, sino, además la concurrencia de las situaciones que generen la responsabilidad civil.



1.4. Estados intelectuales del juez

El proceso penal, es tendiente a indicar la verdad sobre la hipótesis delictiva que constituye su objeto, para lo cual no existe otro camino científico ni legal que el de la prueba.

En virtud de la misma, el juez va formando su convicción en relación al acontecimiento sometido a su investigación. La prueba va impactando en su conciencia, generando con ello diversos estados de conocimiento, cuya proyección en el proceso tendrá diferentes alcances.

- a) Verdad: la verdad que se busca en el proceso penal, a diferencia de lo que ocurre en sede civil, o sea, la históricamente ocurrida se denomina verdad material.

Tomando en consideración las definiciones clásicas, la verdad consiste en la adecuación entre la idea que se tiene de un objeto y lo que ese objeto es realmente.

- b) Certeza: es algo que se encuentra fuera del intelecto del juez, quien solamente puede percibir de forma subjetiva como creencia de haberlo alcanzado. Cuando esa percepción es firme se establece que existe certeza, a la cual se le puede definir como la firme convicción de encontrarse en posesión de la verdad.



“La certeza puede contar con una doble proyección positiva o negativa, pero esas posiciones son absolutas. El intelecto humano, para llegar a esos extremos, tiene por lo general que recorrer un camino y tiene que ir salvando obstáculos tratando de alcanzar esa certeza”.⁴

En dicho tránsito, se van produciendo estados intelectuales intermedios, los cuales suelen ser denominados duda, probabilidad e improbabilidad.

- c) Duda: entre la certeza positiva y la negativa, se puede ubicar a la duda en sentido estricto, como una indecisión del intelecto puesto a elegir entre la existencia o la inexistencia del objeto sobre el cual se está pensando, derivado del equilibrio entre los elementos que inducen a afirmarla y los elementos que inducen a su negación, siendo todos ellos igualmente atendibles.

- d) Probabilidad: existe probabilidad, cuando la coexistencia de elementos positivos y negativos se encuentra presente, pero los elementos positivos son superiores en fuerza a los negativos, o sea, que aquéllos sean preponderantes desde el punto de vista de su calidad para proporcionar conocimiento. Cuando los elementos negativos son superiores a los positivos, se puede establecer que existe improbabilidad.

⁴ *Ibid.* Pág. 56.



1.5. Los estados intelectuales en las diversas etapas del proceso

La legislación, subordina el dictado de las decisiones judiciales que son determinantes en el inicio, avance o conclusión del proceso a la concurrencia de determinados estados intelectuales del juez, en relación con la verdad que se busca descubrir.

a) En el inicio del proceso: no se necesita más que la afirmación por parte de los órganos públicos autorizados, en relación a la existencia de un hecho delictivo para que el juez de instrucción deba dar comienzo a su actividad. No interesa, que exista en el magistrado ningún tipo de convencimiento sobre la verdad del objeto que se presenta para su investigación.

b) Para vincular a una persona con el proceso: como en el posible responsable del delito que en el se trata, hacen falta motivos bastantes para sospechar su participación en la comisión de un delito.

Ello, limita el sometimiento de aquélla al procedimiento si se tiene la certeza de que no hubo participación en un hecho típico, antijurídico, culpable y punible, o ésta aparece como improbable debido a que la improbabilidad de su participación, es lógicamente incompatible con sospechas motivadas al respecto.

c) En el momento de resolver la situación legal del imputado: después de haber recibido la declaración indagatoria, se pueden dictar las resoluciones



correspondientes, de conformidad con el estado intelectual a que haya llegado el juez, en relación a la verdad de los hechos investigados.

- d) En el momento de la clausura de la instrucción y elevación a juicio: la legislación también sujeta el dictado de las resoluciones autorizadas para esta fase a la existencia de determinados estados intelectuales.
- e) Certeza negativa: determina el sobreseimiento. La elevación a juicio, requerirá la probabilidad cuya existencia derivará del dictado y mantenimiento de los presupuestos legales de la elevación a juicio, y en caso de elevación por auto de las pruebas suficientes para ello.
- f) En la oportunidad del dictado de la sentencia definitiva: después del debate oral y público se establece que solamente la certeza sobre la culpabilidad del imputado autorizará una condena en su contra.

Debido a que gozando éste de un estado jurídico, de inocencia constitucionalmente reconocida y legalmente reglamentada, solamente podrá ser declarado culpable cuando las pruebas hayan producido la más plena convicción del tribunal al respecto.



1.6. In dubio pro reo

“Surge con diversos alcances, de conformidad con el momento procesal de que se trate y con sentido progresivo en lo relacionado a que las situaciones excluyentes de certeza benefician al imputado”.⁵

La duda que al comenzar el proceso tiene poca importancia, impide la convocatoria coactiva a prestar declaración indagatoria.

Además, va cobrándola a medida que se avanza, aumentando el ámbito de beneficio, hasta llegar a la mayor expresión de su alcance en el dictado de la sentencia definitiva en la cual la improbabilidad, la duda y la probabilidad impiden la condena del imputado.

“De esa forma, se evidencia con toda su amplitud este principio, debido a que el sistema jurídico vigente requiere que el tribunal para poder dictar una sentencia condenatoria, logre obtenerla de la prueba reunida en el juicio. De ello, sigue que en caso de incertidumbre este deberá ser absuelto”.⁶

Esta máxima, deriva del principio de inocencia regulado en el Artículo 1 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala: “No hay pena sin ley. (Nullum poena sine lege). No se impondrá pena alguna si la ley no lo hubiere fijado con anterioridad.

⁵ Ayan Rosales, José Manuel. **La actividad probatoria en el proceso penal**. Pág. 33.

⁶ Devis Echandía, Hernando. **Teoría general de la prueba**. Pág. 45.



Si no se consigue llegar a la certeza, corresponde entonces llegar a la absolución, no solamente frente a la duda en sentido estricto, sino también cuando haya probabilidad sobre la responsabilidad penal del imputado.

1.7. Libertad probatoria

“El principio de libertad probatoria, es aquel en el que el proceso penal puede ser probado por cualquier medio de prueba. Su vigencia, se justifica plenamente en cuanto se le relaciona con la necesidad de alcanzar la verdad real, extendiéndose tanto al objeto como a los medios de prueba. Pero, el principio no es absoluto, debido a que hay distintos tipos de limitaciones”.⁷

En virtud de la máxima en cuestión, es posible hacer prueba sobre cualquier hecho o circunstancia interesante para la investigación. Ese interés, tiene que derivar de la relación entre lo que se quiere probar y los hechos de la causa.

Sin embargo, existen algunas excepciones a la libertad probatoria con relación al objeto que se quiera probar.

La prueba no puede recaer sobre hechos o circunstancias que no se encuentren relacionados con la hipótesis que originó el proceso, de forma directa o indirecta. Cualquier investigación que exceda de estos límites, configurará un exceso de poder.

⁷ **Ibid.** Pág. 22.

Existen ciertos temas, sobre los cuales no se puede probar por expreso la prohibición de la ley penal.

La libertad probatoria en relación al medio de prueba significa:

- a) Que no se exige la utilización de un medio determinado: para probar un objeto específico, si bien se tiene que recurrir al que ofrezca mayores garantías de eficacia, el no hacerlo carece de sanción alguna y no limita el descubrimiento de la verdad por otros medios.
- b) Es posible hacer prueba no solamente con los medios expresamente regulados en la ley, sino con cualquier otro no reglamentado: siempre que sea adecuado para descubrir la verdad. Sin embargo, hay discrepancias acerca del auténtico alcance de la libertad probatoria.

La mayoría de la doctrina, sostiene que además de los medios que hayan sido expresamente regulados por la ley, se tienen que utilizar en la medida en que sean idóneos para la contribución del descubrimiento de la verdad.

La regulación legal de los medios de prueba tiene carácter taxativo, por lo que no se concibe la utilización de uno que no se encuentra expresamente previsto en la ley.



“La libertad de los medios de prueba no significa la arbitrariedad en el procedimiento probatorio, debido a que a éste se le concibe como una forma de asegurar la eficacia de la prueba y los derechos de las partes”.⁸

Cada prueba se tiene que ajustarse al trámite asignado, y cuando se quiera optar por un medio probatorio no previsto, se tiene que utilizar el procedimiento señalado para el medio expresamente regulado, que sea analógicamente más aplicable, de conformidad con la naturaleza y las modalidades de aquél.

Se tienen que observar las disposiciones tendientes a garantizar la defensa de las partes, como requisito para la utilización válida del medio de prueba.

El principio de libertad probatoria con relación a los medios de prueba, admite algunas excepciones.

En primer lugar, no corresponde admitir medios de prueba que afecten la moral, expresamente prohibida, incompatibles con el sistema procesal o con el ordenamiento jurídico general, ni tampoco son admisibles aquellos no reconocidos por la ciencia como idóneos, para la generación de conocimientos.

En segundo lugar, para acreditar determinado objeto de prueba, la legislación puede establecer un medio probatorio específico con carácter obligatorio.

⁸ Florían, Eugenio. **De las pruebas penales**. Pág. 89.



1.8. Actividad probatoria

“El proceso penal persigue el descubrimiento de la verdad real, y el único medio científico y legalmente admitido para conseguirlo es la prueba, y ello deviene en deducir la necesidad de la actividad probatoria, concebida como el esfuerzo de todos los sujetos procesales tendientes a la producción, recepción y valoración de los elementos de prueba”.⁹

1.9. Medios coercitivos auxiliares

Para asegurar los resultados del esfuerzo probatorio, se autorizan ciertas restricciones de los derechos personales o reales del imputado, o de terceros, cuando ellas sean necesarias a los efectos de asegurar la producción o fiel conservación de las pruebas.

El imputado puede ser restringido en su libertad personal, cuando existan motivos suficientes para presumir que intentará eludir la acción de la justicia o entorpecer las investigaciones.

También, los terceros pueden ser limitados en sus derechos con la finalidad de obtener o resguardar pruebas. A su vez, la sospecha de que en un lugar hay cosas pertinentes al delito posibilita su allanamiento, aunque el titular del domicilio nada tenga que ver con el proceso.

⁹ **Ibid.** Pág. 109.



Todas esas formas de coerción accesoria, solamente se justifican en la medida en que su aplicación práctica sea indispensable, para el descubrimiento de la verdad y tienen que ser de interpretación restrictiva.

1.10. Exclusión de la carga de la prueba

En el proceso civil rige, por lo general la carga de la prueba concebida como el imperativo impuesto a quien afirma un hecho, en el cual basa su pretensión, de acreditar su existencia, so pena de que si no lo hace cargará con las consecuencias de su inactividad, la cual puede llegar a ocasionar que aquélla sea rechazada por no haber probado el hecho que le daría fundamento. En el proceso penal, en cambio, este principio no tiene mayor aplicación práctica.

Con relación al imputado, debido a que goza de un estado jurídico de inocencia, reconocido por la Constitución Política, en cuanto a que es al Estado a quien por medio de sus órganos autorizados le corresponde el esfuerzo tendiente a investigar las circunstancias eximentes a las atenuantes de responsabilidad que el imputado invoque en su beneficio, debido a que su actuación tiene que encontrarse presidida por un criterio imparcial de justicia.

Quien tiene el deber de investigar la verdad a través de la correspondiente actividad probatoria es el tribunal.



Si bien, sus atribuciones al respecto son bien amplias durante la instrucción, existen también durante el juicio.

1.11. Investigación judicial autónoma

“Una de las notas características de la actividad probatoria en el proceso penal dominada por el interés público en la justa actuación de la ley penal es la atribución a los órganos judiciales de un poder de investigación autónomo, tendiente a la obtención de las pruebas necesarias, para el descubrimiento de la verdad real”.¹⁰

Su mayor expresión puede encontrarse en la etapa de la instrucción, pero aun considerablemente reducida subsiste durante la etapa del juicio. Se caracteriza, por no encontrarse bajo subordinación, a la controversia de las partes, ni a su iniciativa probatoria.

La autonomía de este poder, se encuentra en el hecho de que el tribunal puede efectivamente practicar de oficio, durante la instrucción todas las diligencias útiles para el descubrimiento de la verdad y durante el juicio.

La potestad investigadora, es también independiente de que los hechos sobre los cuales recae, no hayan sido controvertidos por las partes. De esa forma, y por regla

¹⁰ Schmidt, Eberhad. **Los fundamentos teóricos y constitucionales del derecho.** Pág. 78.



general, la aceptación del imputado en relación a su participación culpable en el delito, no obste a que se busque la prueba al respecto.

1.12. Momentos de la actividad probatoria

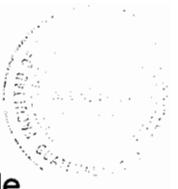
Los momentos de la recepción de la prueba, son los siguientes:

- a) **Proposición:** consiste en la solicitud que el Ministerio Público y las partes formulan ante el tribunal, para que se disponga la recepción de una nueva prueba.

La atribución que se confiere al respecto, cuenta con diversos alcances de conformidad con la etapa en la cual se encuentre el proceso.

Durante la instrucción, el Ministerio Público y las partes tienen la facultad de promover diligencias. También, el imputado puede señalar las pruebas que estime sean las oportunas.

En el juicio, el Ministerio Público y los sujetos privados de libertad, tienen un auténtico derecho de ofrecer pruebas, al cual le es correspondiente el deber del tribunal de recibirlas con la única excepción de que aquellas fueran evidentemente impertinentes.



- b) Recepción de la prueba: ocurre, cuando el tribunal lleva a cabo el medio de prueba, posibilitando con ello el efectivo ingreso en el proceso de los datos de prueba que aparecen de su realización.

También, corresponde ubicar en este momento como actividad complementaria de él, la realización de las diligencias tendientes a lograr la recepción de la prueba admitida, inclusive de aquellas medidas accesorias de coerción destinadas a la obtención y aseguramiento del proceso.

La actividad de las partes y la reglamentación legal son diferentes de conformidad con la etapa del proceso de la cual se trate.

Durante la instrucción, el juez tiene que realizar de oficio o bien a proposición del Ministerio Público y de las partes las diligencias probatorias conducentes al descubrimiento de la verdad que tiene que hacerse constar en actas y que solamente sirve para dar base a la acusación para fundar la sentencia.

“Las pruebas pueden ser incorporadas sin conocimiento, ni intervención de los defensores de las partes cuando la instrucción sea secreta, por disposición legal o del juez, o fuera de esos casos con su conocimiento y participación, cuando ello ponga en peligro la consecución de los fines del proceo o no impida una pronta y regular actuación”.¹¹

¹¹ *Ibid.* Pág. 64.



Pero, en caso de actos definitivos e irreproductibles, no habrá posibilidad alguna de evitar la intervención de los defensores, a quienes se deben notificar previamente su realización, bajo pena de nulidad. El Ministerio Público, puede participar en todos los actos de instrucción.

Durante el juicio, el tribunal tiene originalmente que limitarse a recibir solamente las pruebas de forma oportuna ofrecidas por el Ministerio Público y las partes en virtud de la vigencia preponderante del acusatorio formal en la segunda etapa del proceso.

Pero, dispondrá de oficio cuando nadie hubiere ofrecido prueba, la recepción de las pertinentes y útiles producidas en la instrucción, y también puede ordenar las indispensables que se hubieran omitido en esa etapa.

Fuera del caso en que la instrucción en la cual la asistencia de las partes es optativa, la recepción de los medios probatorios durante el juicio no se pueden llevar a cabo sin la presencia del representante del Ministerio Público, el imputado y su defensor.

- c) Valoración: consiste en la operación intelectual destinada al establecimiento de la eficacia conviccional de los elementos de prueba que hayan sido recibidos.



Es tendiente a la determinación de su real utilidad a los fines de la reconstrucción del acontecimiento cuya afirmación dio origen al proceso.

Es una labor principalmente a cargo de los órganos jurisdiccionales y que se exterioriza en la motivación de las diversas resoluciones dictadas durante el proceso. También, corresponde a las partes civiles, al querellante, al Ministerio Público y al defensor del imputado.

Durante la instrucción, los imputados tienen la oportunidad de meritar los elementos de prueba que hayan sido reunidos, para tratar de esa forma de demostrar que son suficientes para la elevación de la causa a juicio, o al contrario que no lo son y se tiene que dictar el sobreseimiento.

Durante el juicio, todos ellos tienen que valorar las pruebas recibidas en el debate, intentando con ello evidenciar claramente su eficacia, para provocar la certeza necesaria para condenar, o bien que carecen de la idoneidad o que las pretensiones civiles que hayan sido deducidas tienen o les falta fundamento.



CAPÍTULO II



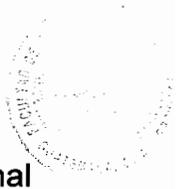
2. Las garantías en la actividad probatoria

El tema de las garantías, constituye el discurso central de quienes se ocupan del derecho penal, tanto si realizan esa actividad desde la óptica doctrinal, como si lo llevan a cabo desde la práctica.

En el plano empírico, es bien común señalar que el derecho punitivo, versa de manera esencial en asuntos esencialmente sobre cuestiones procesales, que guardan una estrecha relación con eventuales quebrantamientos a los límites legales, que hayan sido impuestos al ejercicio de la acción penal.

Los textos de derecho procesal penal, hacen énfasis en garantizar los diversos medios de prueba, y ello es el intento de aproximación adecuado para determinar el significado global de las garantías para indicar el papel que en el proceso penal de inspiración democrática están llamadas a desempeñar, no solamente como límite frente a los excesos del poder, sino como elementos estructurales de una forma de concebir la labor de adquisición de conocimiento que es, el proceso. O sea, la dimensión epistemológica del mismo.

La ausencia, o al menos de limitado alcance, de esa clase de reflexión, lleva consigo, además, consecuencias seriamente negativas para la comprensión de toda la



trascendencia práctica de una disciplina del proceso con fundamentación constitucional y exigentemente garantista.

Existe una visión reductiva del papel de las garantías, implícita de la concepción del proceso acusatorio, como renuncia a la eficacia en la persecución de los delitos, como una especie de concesión a la delincuencia.

2.1. El poder en el proceso penal

El juicio penal en su actividad judicial consiste en el poder, o sea, una combinación de conocimiento y de decisión. Cuanto mayor es el poder, tanto menor es el saber. En el modelo ideal de la jurisdicción, el poder es nulo y en la práctica sucede a menudo que sea nulo el saber.

Efectivamente, el proceso en la experiencia histórica ha encontrado la justificación racional de su existencia en la condición de medio idóneo para alcanzar la verdad. En la relativización del concepto de verdad, radica el principal criterio de discernimiento de lo que puede denominarse un proceso penal moderno.

Ello, es por contraste del proceso inquisitivo, representativo de la máxima concentración del poder que cabe en el marco procesal concebido a sí mismo como garantía constitucional de verdad. De una verdad que por su relevancia, por su carácter



absoluto, justifica y reclama la utilización de cualquier medio que pueda reputarse preciso para su obtención.

“El proceso penal, implica el ejercicio de poder que se concreta en un tipo de actividad orientada hacia un saber sobre determinados acontecimientos de la experiencia, que deben resultar simultáneamente funcionales a dos valores que son la libertad y la verdad”.¹²

2.2. La verdad procesal

La verdad procesal acerca de los hechos, tiene indudable parentesco con el género de la verdad que es objeto del conocimiento histórico, en tanto que versa sobre hechos pasados, que no son susceptibles de ser conocidos en sí mismos, puesto que sólo cabe acceder a ellos de forma mediata; es decir, mediante los vestigios que pueden llegar a conservarse y ser tomados en consideración en la experiencia actual. El proceso, tiene como objetivo la averiguación de la verdad.

2.3. Las garantías procesales

El término garantías, hace referencia a un conjunto de prevenciones o cautelas que se encuentran institucionalizadas en los modernos ordenamientos, bajo la forma de limitaciones al ejercicio del poder estatal, que se traducen para el ciudadano, en el

¹² Barberá de Riso, María Cristina. **Doctrina procesal penal**. Pág. 21.



derecho a no ser interferido en el ejercicio de su libertad si se dan algunas circunstancias predeterminadas y también en el derecho a que la acción del Estado, cuando la Constitución Política y la legislación se habiliten para la penetración en ese ámbito de autonomía individual, se desarrolle de conformidad a determinadas reglas.

Desde ese punto de vista, el proceso penal, en tanto que es el cauce para el ejercicio de la potestad punitiva del Estado mediante el enjuiciamiento, responde a la misma idea de límite que informa en general, la categoría de que se trata.

Pero en ese caso, la garantía lleva implícita la preordenación a su fin relativo de procurar que el juicio intelectual resulte conforme a la verdad.

La concepción del Estado constitucional del derecho y, precisamente, en virtud de esa exigencia, ha reservado al juez un particular estatuto de independencia, en base al ejercicio de su función y de determinadas garantías orgánicas, que son funcionales a esos objetivos.

“Las garantías, representan el presupuesto o antecedente institucional de las garantías procesales en sentido propio, en la medida en que son condiciones de posibilidad de estas últimas, que tienen como finalidad poner al juez al reparo de influencias que puedan separar su actividad de aquel objetivo”.¹³

¹³ *Ibid.* Pág. 123.



En general, se puede señalar que las garantías procesales son los elementos configuradores del modelo teórico identificado como proceso acusatorio y se sistematizan en garantías primarias y garantías secundarias.

La particularidad de las garantías primarias es que se traducen en actividades de carácter cognoscitivo. Las garantías secundarias, tienen como finalidad el facilitamiento del juego de las primeras y hacen posible el control interno y externo de las mismas.

Cuando la acusación formula la hipótesis acerca de los hechos, se da el primer paso de la confrontación dialéctica, que se desarrolla de la contradicción procesal.

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

En ese punto, no hace falta llamar la atención sobre la importancia del medio oral para la controversia y también lo relevante de la circunstancia de que ésta se produzca en presencia y en contacto directo con el tribunal llamado a resolverla.

La doctrina procesal, ha ido evolucionando de una consideración básicamente política del principio que incide en una posición gnoseológica del mismo.



“La fórmula del contradictorio incorpora valores de indudable carga política, inclusive en sus antecedentes más remotos y como expresión de la libertad que se opone al ejercicio autoritario del poder, pero también, desde siempre, se ha advertido en ella una dimensión epistemológica, sobre la que en la actualidad es de interés especialmente llamar la atención”.¹⁴

En efecto, las reglas de la confrontación procesal tienen la dimensión de garantías que constitucionalmente se les atribuye, justamente porque se orientan a asegurar la limpieza del procedimiento que se estima como el más adecuado para la evaluación de la consistencia de una hipótesis.

Cuando la trascendencia y el valor de esas garantías no se limitan al ámbito cognoscitivo, sino que se revisten de significación política, es debido a que la hipótesis a confirmar o refutar como una hipótesis acusatoria, de cuyas vicisitudes se derivan consecuencias extraordinariamente relevantes para la libertad personal.

El método acusatorio fundado en el principio de contradicción, consiste en su esencia en que se sigue una investigación científica.

El más adecuado, desde el punto de vista epistemológico, es la reconstrucción fiel de los hechos a que tiende como objetivo del proceso penal.

¹⁴ Ledesma Sánchez, Angela María. **Medios de prueba**. Pág. 33.

La búsqueda de la verdad que tiene lugar en el proceso, no consiste en una búsqueda cooperativa, debido a que es evidente que el imputado no cuenta con el mínimo interés en la contribución al éxito.

Pero, el modelo funciona de forma objetiva, al margen y por encima de la intención de las partes, en la medida en que pueden interrogar y debatir con libertad, y el tribunal forma su convicción en la percepción directa de los argumentos.

2.4. El desarrollo cognoscitivo de la actividad probatoria

La concepción de la actividad probatoria en el proceso acusatorio, tiene en su punto de partida una falacia, en la cual prevalece el aspecto epistemológico del juicio y 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 auténtica, simplemente sobre el fundamento de que no se ha demostrado su falsedad.

Es un argumento que de forma insostenible en cualquier otro campo, es constitutivo del punto de partida del discurso judicial penal, que como es notorio, se fundamenta en una afirmación relativa a la inocencia que, no solamente no ha sido demostrada, sino que también inclusive no admite que tenga que serlo.

La asunción de este principio como premisa de razonamiento probatorio, hace que la imputación se convierta, como se ha anticipado, en una hipótesis de trabajo.

Es decir, consiste en una afirmación de algo cuya existencia tiene que ser probada, cuando todavía no se ha iniciado el proceso de comprobación.

Si la hipótesis no puede ser confirmada en la actividad probatoria de cargo, tanto por motivaciones del no acaecimiento del hecho afirmado en ella, como por ser la misma insuficientemente explicativa de todo lo acontecido y prevalece la presunción.

Lo anotado, hace que el principio in dubio pro reo no pueda ser considerado más que como implicación del principio de presunción de inocencia.

Una exigencia fundamental para que el modelo funcione, consiste en la formulación de la hipótesis acusatoria de manera adecuada.

Los hechos del enjuiciamiento criminal demandan la descripción de un acaecimiento empírico debido a un actuar humano, realizado de forma que comprenda todos sus elementos relevantes.

En el razonamiento inductivo, la conclusión aporta información que no se encontraba en las premisas.



“El principio in dubio pro reo, tomando del concepto de duda en sentido objetivo, haría siempre imposible la sentencia condenatoria, debido que toda hipótesis y por tanto también la determinada por el juez en la sentencia”.¹⁵

2.5. La motivación de la convicción como garantía probatoria

En derecho penal, el momento del ejercicio del poder por antonomasia, radica en el pronunciamiento acerca de los hechos.

Se tiene, que dar precisa cuenta de los actos de prueba producidos de sus resultados, y de la razón del tratamiento valorativo de que se les ha hecho objeto de los criterios aplicados en cada caso.

El deber obliga al juez a la depuración del proceso interno de formación de la propia convicción, haciendo a un lado el principio de las inferencias no racionales y las que no sean susceptibles de verbalización.

Ello, excluye toda posibilidad de asimilar la convicción íntima, y se traduce en verdadera garantía de la actividad probatoria y de la racionalidad de la adquisición de los datos probatorios y del rigor del proceso inferencial que lleva de éstos a los hechos que sean probados.

¹⁵ **Ibid.** Pág. 46.



2.6. Presunción de inocencia e in dubio pro reo

El principio de presunción de inocencia, es reconocido en la medida en que se le considera una garantía esencial e imprescindible para el imputado en el proceso.

La profunda trascendencia material de la opción del legislador, no puede ser más evidente, debido a que no se detiene en la exigencia de una observancia de determinadas reglas, sino que reclama una actividad que si se encuentra reglada, lo es con la finalidad de hacer posible la formación de una convicción racional expresable.

La vigencia del principio de presunción de inocencia, supone fundamentalmente que el juez ha de tomar la acusación como hipótesis, que solamente pueden llevar a la afirmación de culpabilidad mediante la comprobación cuidadosa del fundamento de todos y cada uno de los elementos de la imputación en el curso de la dialéctica probatoria.

Es difícil establecer la diferencia sustancial entre lo que procesalmente se entiende por presunción de inocencia y el juego del principio in dubio pro reo.

Ello, carece de autonomía conceptual, debido a que todo lo que no acredita la culpabilidad queda comprendido en el ámbito del principio de presunción de inocencia, cuya afirmación definitiva después de un juicio, solamente puede ser incondicionada.



En el curso de la actividad probatoria, pueden delimitarse dos momentos: uno de simple comprobación externa, y otro en el que superado ese umbral de la apreciación de la existencia objetiva de datos probatorios de carácter primario e inculpatario se abriría en el ámbito de la valoración de su aptitud o carencia de aptitud, para la prestación del fundamento de la acusación. Es decir, el campo de aplicación del principio in dubio pro reo.

Es evidente que, en general, salvo en casos de prueba ilícitamente obtenida que, por ausencia de otros medios alternativos, den lugar a un verdadero, e inclusive puede establecerse el criterio de demarcación que es relativo al encontrarse fundado en una apreciación de grado, o sea cuantitativa, que difícilmente puede hacerse en la práctica, sin trascender en alguna medida el umbral de la valoración.

Ello, impide hablar de una verdadera diferencia de cualidad en la forma de operar y en los presupuestos de los principios, tomados de conformidad a la doctrina.

“El criterio de demarcación, supone la admisión implícita en relación a la existencia de absoluciones de diferente calidad, de conformidad con la aplicación del principio de presunción de inocencia o el de in dubio pro reo autónomamente considerado, en la línea de la histórica absolución provisional o absolución por estimar insuficiente la prueba de cargo”.¹⁶

¹⁶ Ferrajol, Luis. **Derecho y razón**. Pág. 99.



El momento de valoración de la prueba, de evaluación de la consistencia de cada medio probatorio, no se encuentra jurídicamente vinculado por otro imperativo que el de racionalidad motivada y justificable de las distintas aportaciones probatorias.

Por eso, tiene que quedar al margen del principio de presunción de inocencia, como del in dubio pro reo, que no constituye una norma de juicio autónomo.

2.7. Juicios de valor

Los juicios de valor se inscriben en el área del lenguaje prescriptivo y, en consecuencia, no son susceptibles de confirmación o refutación.

No existe duda alguna, de que la naturaleza de los factores intencionales hacen del proceso intelectual dirigido a la determinación de su eventual existencia, la determinación del esfuerzo de racionalización.

O sea, es justamente lo opuesto de lo que sugieren las fórmulas jurisprudenciales que parecen remitir la formación de la convicción incontrolable, hasta convertirla en una clase de experiencia mística, como lo es el caso de la sentencia que se expresa con un lenguaje de copla, en el cual la intencionalidad es una tendencia de carácter eminentemente emocional.



Lo que se busca, es la opción metodológica y la extensión del control casacional a la determinación probatoria mediante la consideración previa no fáctica.

2.8. La relativización de la exigencia de la prueba

“No es el acto en curso de ejecución, el que se presenta de forma directa en la sala de la audiencia, sino un conjunto de afirmaciones que lo describen y tratan de acreditarlo como es, siendo su valor el que otorga veracidad, para su posterior evaluación por parte del tribunal”.¹⁷

Siendo de esa forma, y si la evidencia no es objetiva para el juez, cuanto menos lo es para el encargado de una revisión del juicio en otra instancia procesal, y para los terceros ajenos a las vicisitudes procesales, y, sin embargo, los destinatarios abarcan la motivación. De ello, deriva la necesidad de ésta, de que sea explícita y abundante en detalles. Un asunto de singular importancia, es relativo a los denominados elementos objetivos del atestador, que tiene la extraordinaria virtualidad de destruir la presunción de inocencia, o sea, en una sede cronológica y topográficamente extraprocesal.

Todo lo que constituya el objeto de una afirmación de contenido inculpatario, tiene que acreditarse probatoriamente y valorarse de conformidad con las reglas de la sana crítica y con criterios racionales explicativos.

¹⁷ *Ibid.* Pág. 21.



La jurisprudencia limita el alcance de la nulidad, que es manifiesta en la atribución de la calidad de ajenos y autónomos a ciertos medios de prueba relacionados con *thema probandum*.

En la sentencia, se razona en base a considerar esta manifestación como constitutiva de una actividad probatoria que no tiene relación con la rechazada como ilícita, siendo ello lo que hace valedera y eficaz como de cargo.

Si la nulidad del registro es absoluta e insubsanable, ello significa que se tiene que dejar por un lado la relevancia procesal de los objetos encontrados en el mismo.

Y, siendo de esa forma no se entiende con base en qué fuente de información puede formularse por la acusación al imputado.

Se tiene inclusive que cuestionar si de llegar, no obstante, daría lugar a una confesión empleada para su formulación, y además, generadora de indefensión, debido a que la misma se habría hecho con prevalimiento de la circunstancia de que normalmente, el acusado carece del conocimiento requerido para la distinción de las existencias o inexistencias fácticas y las de carácter jurídico-formal.

No es suficiente, que la inobservancia de la legislación traiga consigo la misma la nulidad del acto, ya que conviene analizar la relación del hecho con el ulterior desarrollo del proceso.



Si existe un nexo de relación con los actos sucesivos, es natural que se tenga que distinguir también la nulidad de éstos, hasta donde llegue el nexo, como en una cadena que resulta interrumpida por la inexistencia de un eslabón que sea intermedio.

Las garantías procesales relacionadas con la actividad probatoria cumplen con una función de relevancia epistemológica, en la medida que se encargan del aseguramiento de que la actividad judicial discurra por cauces acreditados como eficientes, para la obtención de conocimientos en otros campos del conocimiento.

Se trata, de una actividad que es además ejercicio de un poder, que es incidente en el área de autonomía individual de los ciudadanos, así como también en relación a las garantías procesales que responden al mismo tiempo a la idea de límite.

El rigor en la exigencia del cumplimiento de las prescripciones legales al respecto, se encuentra llamado a cumplir con la inducción a los agentes estatales, para la privación de la eficacia de los actos que sean irregulares.





CAPÍTULO III

3. Los medios de prueba

La prueba en sentido amplio, se define como todo medio que sirve para investigar y demostrar cualquier cosas o hecho, es cualquier cuestión de hecho, cuyo efecto, tendencia, o propósito, es producir en la mente una persuasión, afirmativa o negativa, respecto a la existencia de otra cuestión de hecho. Dentro de un contexto jurídico procesal, los medios o elementos instrumentum, sirven para comprobar la veracidad del proceso.

3.1. Principio de libertad de la prueba

El Artículo 182 del Código Procesal Penal dispone el principio de libertad de la prueba, de la siguiente forma: “Se podrán probar todos los hechos y circunstancias de interés para la correcta solución del caso por cualquier medio de prueba permitido. Regirán en especial, las limitaciones de la ley relativas al estado civil de las personas”.

También, el Artículo 185 del Código Procesal Penal fundamenta la libertad de prueba de la siguiente manera: “Además de los medios de prueba previstos en este capítulo se podrán utilizar otros distintos, siempre que no supriman las garantías y facultades de las personas reglamentadas en este código o afecten el sistema institucional. La forma de



su incorporación al procedimiento se adecuará al medio de prueba más análogo de los previstos, en lo posible”.

Estas normas legales transcritas, se aúnan al Artículo 343 del Código Procesal Penal que permite en el proceso penal, el ofrecimiento y aportación de todos los medios necesarios para demostrar una pretensión, sin limitarse a los medios específicamente señalados. Pero, debe observarse que al final del Artículo 182 del Código Procesal Penal hay un limitante legal referente a demostrar el estado civil de las personas, ya que rige que éste solamente puede ser demostrado con las certificaciones emitidas por el Registro Civil del Registro Nacional de las Personas, es decir que para demostrar un matrimonio o el fallecimiento de una persona por ejemplo, debe de ofrecerse y aportarse la certificación de estos actos.

Según el Artículo 184 del Código Procesal Penal, cuando se postule la comprobación de un hecho que sea notorio, el tribunal puede avenir a todas las partes para prescindir de la realización de esta prueba ofrecida, declarando y comprobando el hecho. Este asunto, puede ser provocado por una de las partes o bien por el propio tribunal.

3.2. Comprobación inmediata y medios auxiliares

En el Código Procesal Penal se regulan a partir del Artículo 187 al 206, los medios que pueden utilizarse para establecer de forma inmediata, los hechos y circunstancias en



que pudo haber sido cometido un ilícito penal y si alguno de estos se realizó, pueden ser medios de prueba para el debate.

- Inspección y registro de lugares, cosas o personas o allanamiento en dependencias cerradas o lugares públicos.

- Reconocimiento corporal o mental del imputado.

- Levantamiento de cadáveres.

- Secuestro de cosas y documentos.

- Clausura de locales.

- La inspección y registro de lugares, cosas o personas, así como el allanamiento en dependencias cerradas o lugares públicos.

Cuando fuere necesario inspeccionar lugares, cosas o personas, porque estén motivos suficientes para sospechar que se encontrarán vestigios del delito, o se presuma que en determinado lugar se oculta el imputado o alguna persona evadida, se procederá a su registro con autorización judicial.



“Mediante la inspección se comprobará el estado de las personas, lugares y cosas, los rastros y otros efectos materiales que hubiere de utilidad para la averiguación del hecho o la individualización de los partícipes en él. Se levantará un acta que describirá detalladamente lo acontecido y, cuando fuere posible, se conservarán los elementos probatorios útiles”.¹⁸

Si el hecho no dejó huellas, no produjo efectos materiales, desaparecieron o fueron alterados, se describirá el estado actual, procurando consignar el anterior, el modo, tiempo y causa de su desaparición y alteración, y los medios de prueba de los cuales se obtuvo ese conocimiento; análogamente se procederá cuando la persona buscada no se halle en el lugar.

Se pedirá presenciar la inspección en el momento de la diligencia al propietario, o a quien habite el lugar donde se efectúa cuando estuviere ausente a su encargado, a falta de éste, a cualquier persona mayor de edad, prefiriendo a familiares del primero. El acta, deberá ser firmada por todos los concurrentes; si alguien no lo hiciere se expondrá la razón.

Si se ha realizado una inspección, registro o allanamiento, dichos actos quedan registrados y lo que allí se encontró, por lo que debe de tomarse en cuenta que son documentos que pueden ofrecerse como prueba, ya que contienen como mínimo, la identificación concreta del lugar o lugares que han de registrarse y la autoridad que la

¹⁸ Maldonado, Guillermo. **Manual de derecho procesal penal**. Pág. 67.

realizó en relación al motivo del allanamiento, diligencias que se practicaron u objetos encontrados.

La legislación procesal penal, establece que si inspeccionaron o registraron oficinas administrativas o edificios públicos, de templos o lugares religiosos, de establecimientos militares o similares, o de lugares de reunión o de recreo, abiertos al público y que no están destinados a habitación particular, se podría prescindir de la orden de allanamiento con el consentimiento expreso y libre de las personas a cuyo cargo estuviera los locales. Pero, si el funcionario a cargo de practicar dicho acto considera que puede perjudicarse la investigación, debe requerir el consentimiento al superior jerárquico en servicio en los lugares a registrar, de conformidad con el Artículo 193 del Código Procesal Penal.

Según el Artículo 193 del Código Procesal Penal, se necesita la autorización del superior jerárquico en el servicio, o del presidente de la entidad si se trata de órganos colegiados; pero si no se otorga el consentimiento, debe requerirse la autorización judicial para poder allanar y así inspeccionar y registrar.

El Artículo 198 del Código Procesal Penal establece: “Las cosas y documentos relacionados con el delito o que pudieran ser de importancia para la investigación y los sujetos a comiso, serán depositado y conservados del mejor modo posible. Quien los tuviera en su poder estará obligado a presentarlos y entregarlos a la autoridad requirente. Si no son entregados voluntariamente, se dispondrá su secuestro”.

Debe tenerse en cuenta que entidad es la que tiene cosas y documentos para que le sean requeridos para el debate.

3.3. Reconocimiento corporal o mental

El Artículo 194 del Código Procesal Penal establece: “Cuando con fines de investigación del hecho punible o de identificación, fuere necesario el reconocimiento corporal o mental del imputado, se podrá proceder a su observación, cuidando que se respete su pudor. El examen será practicado con auxilio de perito si fuere necesario por una persona del mismo sexo. Se procederá de la misma manera con otra persona que no sea el imputado, cuando el reconocimiento fuere de absoluta necesidad para la investigación”.

3.4. Levantamiento de cadáveres

En caso de muerte, violenta o sospechosa de criminalidad, el Artículo 195 del Código Procesal Penal establece que el Ministerio Público acudirá al lugar de aparición del cadáver, con el objeto de realizar las diligencias de investigación correspondientes. Una vez, finalizadas, ordenará el levantamiento documentado la diligencia en acta, en la cual se consignarán las circunstancias en las que apareció, así como todos los datos que sirvan para su identificación. En los municipios en los que no hubiere delegación del Ministerio Público, el levantamiento será autorizado por el juez de paz.



Cuando para la averiguación de un hecho punible grave fuere indispensable la clausura de un local o la inmovilización de cosas muebles, por su naturaleza o dimensiones no puedan ser mantenidas en depósito, se procederá a asegurarlas, según las reglas de secuestro. Si existen locales clausurados o muebles inmovilizados, podría pedirse sobre ellos para el debate algún tipo de reconocimiento.

3.6. Testigos

“Testigo es la persona física, en todo caso ajena al proceso, citada por el órgano jurisdiccional, a fin de que preste declaración de ciencia sobre hechos pasados relevantes para el proceso penal, en orden a la averiguación y constancia de la perpetración de los delitos con todas las circunstancias que pueden influir en su calificación, y la culpabilidad de los delincuentes”.¹⁹

De conformidad con los artículos 16 de la Constitución Política, 212 y 233 del Código Procesal Penal están exentos de declarar los parientes dentro de los grados de ley, adoptantes y adoptados, tutores y pupilos recíprocamente, salvo que renuncien a este privilegio. Tampoco están obligados el abogado o mandatario del inculpado por razón del secreto profesional; quien conoció el hecho bajo la garantía de confidencialidad legalmente prescrita y los funcionarios públicos, civiles o militares, sobre lo que conozcan por razón de oficio bajo secreto, salvo que sean autorizados por sus superiores para declarar.

¹⁹ *Ibid.* Pág. 20.



3.5. Secuestro de cosas u objetos

Si al momento de realizar un registro, se encuentran elementos útiles para la averiguación de la verdad, pueden recogerse, si están en poder de alguna persona, se le puede solicitar que los presente o que los entregue; pero si niega la presentación y o entrega, entonces puede solicitarse al juez de la causa que ordene el secuestro de los objetos que se consideren de importancia para la resolución del caso.

El Artículo 200 del Código Procesal Penal, establece: “La orden de secuestro será expedida por el juez ante quien penda el procedimiento o por el presidente, si se tratare de un tribunal colegiado. En caso de peligro por la demora, también podrá ordenar el secuestro el Ministerio Público, pero debe solicitar la autorización judicial inmediatamente, consignando las cosas o documentos ante el tribunal competente, las cosas o documentos serán devueltos, si el tribunal no autoriza su secuestro”.

Los objetos secuestrados por orden judicial, deben de ser inventariados y puestos bajo segura custodia, a disposición del tribunal correspondiente, en el almacén judicial.

Las evidencias no obtenidas mediante secuestro judicial, serán conservadas por el Ministerio Público quien las presentará e incorporará como medios de prueba en el debate, si las ofrece en la oportunidad correspondiente.



El Código Procesal Penal en el Artículo 213 establece las siguientes cuestiones:

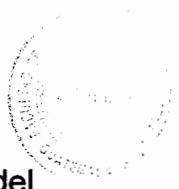
- Los mayores de catorce y menores de dieciocho años, pueden declarar y lo harán sin otro requisito más que constar que se trata de un menor de edad.

- En los casos de los menores de catorce años o personas que tenga insuficiencia o alteración de sus facultades mentales o inmadurez, la ley prevé que si no comprenden el significado de la facultad de abstenerse de declarar, se requerirá la autorización del representante legal o en su caso de un tutor designado para el efecto.

El Artículo 215 del Código Procesal Penal establece que la citación debe efectuarse conforme a las reglas del Código, es decir que debe cumplirse con lo establecido en el Artículo 173 del Código Procesal Penal.

En el caso de estar físicamente impedido el Artículo 210 del Código Procesal Penal, establece que la persona puede ser examinada en su domicilio o donde se encuentre, si las circunstancias lo permiten.

Si son testigos que temen por su seguridad personal o por su vida, o en razón de amenazas, intimidaciones o coacciones de que sean objeto, debe actuarse sin perjuicio de lo establecido en los artículos 218 Bis y 218 Ter del Código Procesal Penal, que se refiere a los testimonios por video conferencia.



Si el testigo reside fuera del lugar en donde debe declarar, según el Artículo 216 del Código Procesal Penal debe de indemnizarse al mismo, a pedido de éste, según acuerdo de la Corte Suprema de justicia. Pero si no se considera imprescindible su declaración, puede recibirse por exhorto o despacho a la autoridad de su domicilio.

3.7. Peritos

Se considera perito, a la persona que posea conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, técnica u oficio.

Actualmente el Instituto nacional de Ciencias Forenses, es el encargado de proporcionar a dichas personas para realizar los peritajes dentro del proceso penal y esto se determina en los artículos 1 y 2 de la ley que creó dicho instituto, así.

El Artículo 1 regula: “Creación. Se crea el Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala, que podrá denominarse INACIF, como una institución auxiliar de la administración de justicia, con autonomía funcional, personalidad jurídica y patrimonio propio. Tiene competencia a nivel nacional y la responsabilidad en materia de peritajes técnicos científicos de conformidad con la presente ley”.

El Artículo 2 regula: “Fines. El INACIF tiene como finalidad principal la prestación del servicio de investigación científica de forma independiente, emitiendo dictámenes técnicos científicos”.



El Artículo 225 del Código Procesal Penal establece que la peritación se puede ordenar por parte del Ministerio Público, el juez o tribunal competente, o pedido de parte o de oficio.

El Artículo 29 de la Ley Orgánica del Instituto Nacional de Ciencias Forenses establece:

“Servicio forense. El INACIF suministrará sus servicios a requerimiento o solicitud de:

- a) Los jueces o tribunales competentes en materia penal.
- b) Los auxiliares y agentes fiscales del Ministerio Público.
- c) La Policía Nacional Civil en el desarrollo de investigaciones preliminares en casos urgentes, dando cuenta inmediatamente al Ministerio Público quien también deberá recibir el resultado de las mismas para dirigir la investigación correspondiente. Por ningún motivo podrá la Policía Nacional Civil solicitar en forma directa informes o peritajes sobre evidencias obtenidas en allanamientos, aprehensiones, detenciones o secuestros judiciales.
- d) Las personas o entidades a quienes se les encomiende la investigación en los procedimientos especiales de averiguación”.

El Artículo 25 de la Orgánica de la Ley del Instituto Nacional de Ciencias Forenses:

“Discernimiento y aceptación del cargo. Los peritos y técnicos del INACIF, al momento de su nombramiento prometerán desempeñar el cargo discernido con el estricto apego a la ley y a los procedimientos y métodos científicos o técnicos que regulan la materia.



Una vez aceptado el cargo en las condiciones estipuladas en el párrafo anterior, los peritos y técnicos están facultados para desarrollar sus funciones, bastando orden de juez competente o autoridad respectiva para que se les pueda distribuir el trabajo solicitado y puedan emitir el dictamen correspondiente”.

El Artículo 30 de la Ley Orgánica del Instituto Nacional de Ciencias Forenses, establece: “Orden de peritaje. La orden de peritaje fijará con precisión los temas de la peritación e indicará el plazo dentro del cual se presentarán los dictámenes, tomando en consideración la naturaleza de la evaluación, la complejidad de su realización y la urgencia de sus resultados”.

El Artículo 234 del Código Procesal Penal establece que se emitirá un dictamen y no un informe, el cual debe ser fundado y debe contener una relación detallada de las operaciones practicadas y sus resultados, las observaciones de las partes o de sus consultores técnicos y las conclusiones que se formulen respecto de cada tema pericial, de manera clara y precisa.

El dictamen debe presentarse por escrito, firmado y fechado; y se presentará oralmente, en las audiencias ante el tribunal o la autoridad ante quien será ratificado.

El Artículo 237 del Código Procesal Penal instituye que las cosas y objetos a examinar serán conservados, en lo posible, de modo que la peritación pueda repetirse. Si



debiera destruirse o alterarse lo analizado o existieren discrepancias sobre el modo de conducir las operaciones, los peritos lo comunicarán al tribunal antes de proceder.

La Ley Orgánica del Instituto Nacional de Ciencias Forenses regula en el Artículo 23: “Impedimentos y excusas. Son impedimentos para actuar como peritos o técnico, las causales establecidas en el artículo 228 del Código Procesal Penal; asimismo, son motivos de excusa y recusación las causales establecidas en la Ley del Organismo Judicial.

La excusa se presentará por escrito, debidamente justificada ante el jefe inmediato, quien la canalizará al Director General, para que decida sobre la procedencia o no de la misma, en caso de aceptación, se nombrará al sustituto”.

La Ley del Orgánica del Instituto Nacional de Ciencias Forenses regula en el Artículo 24: “Recusación. Los peritos y técnicos podrán ser recusados por cualquiera de las partes procesales ante juez competente, de conformidad con las causales establecidas en las leyes aplicables. Si se declare con lugar la recusación, se nombrará un sustituto”.

3.8. Peritaciones especiales

La ley procesal penal guatemalteca contempla como tales a la necropsia, al peritaje en caso de envenenamiento; la peritación en delitos sexuales; el cotejo de documentos y la traducción o interpretación oficial.



Los artículos 238 y 239 del Código Procesal Penal fundan que si ocurre una muerte violenta o sospechosa de criminalidad, el Ministerio Público o el juez ordenarán la práctica de la autopsia aunque por simple inspección exterior del cadáver, la causa aparezca evidente. Se permite al juez ordenar la inhumación sin autopsia en casos extraordinarios, cuando aparezcan de una manera manifiesta e inequívoca, la causa de la muerte, pero bajo su responsabilidad.

Este asunto en el proceso pasado le correspondía al Organismo Judicial, pero actualmente se ocupa de ello el Instituto Nacional de Ciencias Forenses.

Al existir señales de envenenamiento, debe procederse de la siguiente manera:

- Recoger inmediatamente los objetos o sustancias que se presumen nocivas y enviarlas, sin demora, a los laboratorios del Instituto Nacional de Ciencias Forenses.
- En la autopsia se deben separar las vísceras y órganos correspondientes, que se suponen contienen las sustancias presumiblemente tóxicas o venenosas.
- Se deben de enviar dichos órganos u otros a donde corresponda, en envases debidamente cerrados y sellados, lo que debe hacerse constar en el dictamen que extienda el perito. Ésta es la llamada cadena de custodia de los medios de prueba.



Los lineamientos que da el Artículo 241 Código Procesal Penal que deben observarse en el desenvolvimiento y resultado de las peritaciones, son los siguientes:

- Solamente se puede realizar si la víctima presta su consentimiento.

- En caso de que la víctima sea menor de edad, deben dar el consentimiento los padres o tutores, de quien tenga la guarda y custodia, o en su defecto, el Ministerio Público.

3.9. Cotejo de documentos

Este medio de prueba consiste en comparar o confrontar una cosa con otra u otras, teniéndolas a la vista y generalmente se practica cuando no se reconoce o se niega la autenticidad de un documento privado presentado en juicio.

Las formas de cotejo son las siguientes:

- Obtención o presentación de escrituras de comparación.

- Utilizar documentos privados si no se tiene duda de ellos.

- 
- Se puede ordenar el secuestro de documentos privados para cotejarlos, salvo que el tenedor sea una persona que deba o pueda abstenerse de declarar como testigo.
 - Puede disponerse que alguna de las partes escriba de su puño y letra en presencia del tribunal, un cuerpo de escritura. Si se niega, se dejará constancia de ello.

Traducir significa, expresar o explicar en el lenguaje español lo que está escrito o se ha expresado en otra lengua, o bien explicar o declarar el sentido de una cosa, principalmente en textos faltos de claridad.

Tanto para la traducción o interpretación, el Ministerio Público seleccionará y determinará el número de los que han de llevar a cabo la operación, y se faculta a las partes para comparecer a la misma e incluso pueden ir asistidas de un consultor técnico que los asesore, y se puede dejar constancia de las discrepancias u objeciones sobre la traducción o interpretación oficial que se haga.

“Deben ofrecerse las traducciones o interpretaciones en los medios que los contienen, así como proponer al intérprete o traductor que los haya hecho, si se considera de importancia a ambos”.²⁰

²⁰ **Ibid.** Pág. 89.



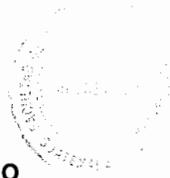
3.10. Reconocimientos

Los artículos 244 al 249 del Código Procesal Penal establecen que tanto el Ministerio Público como un juez o Tribunal de Sentencia, pueden practicar reconocimientos sobre documentos, cosas u otros elementos de convicción, que sean objeto material del delito. La ley procesal establece que el reconocimiento puede ser llevado a cabo de la siguiente manera:

Pueden exhibirse al imputado, a los testigos y a los peritos, a efecto de que éstos les reconozcan e informen sobre dichos elementos lo que consideren pertinente y en ese sentido debe pedirse que se permita hacerlo al momento de que este siendo interrogado y pedir reconocer para ponerlo a la vista del testigo por ejemplo.

Si se refiere a elementos que según la ley deben quedar secretos, el examen o reconocimiento debe hacerse en privado, y si fueren útiles para la averiguación de la verdad, se incorporarán al proceso, pero resguardando la reserva sobre ellos.

El reconocimiento de personas es el elemento de prueba que regularmente se pide que se realice como anticipo de prueba ante el juez de primera instancia penal, que tiene como fin, individualizar al imputado, a través de su reconocimiento entre varias personas, y que no deje lugar a dudas quien es el que cometió el hecho investigado. El acto realizado queda registrado en acta y este documento es el que puede proponerse para el debate.



El Artículo 245 del Código Procesal Penal determina que los tribunales y el Ministerio Público pueden requerir informes sobre datos que consten en registros llevados conforme a la ley, y estos documentos pueden ofrecerse para el debate.

3.11. Careos

Se refieren a poner a una o varias personas en presencia de otra u otras, con objeto de apurar la verdad de dichos o hechos. También, significa ponerse resueltamente cara a cara dos o más personas a fin de resolver algún asunto desagradable para cualquiera de ellas. La ley establece que puede ordenarse entre dos o más personas que hayan declarado en el proceso, cuando sus declaraciones discrepen sobre hechos o circunstancia de importancia. Puede darse con el imputado, con presencia de su defensor, para evitar la nulidad del acto.

“El careo es un elemento de prueba que regularmente se ofrece como medio nuevo de prueba, cuando en el debate han declarado testigos y entre ellos existe contradicción que es necesario poner en evidencia”.²¹

El Artículo 182 del Código Procesal Penal Decreto número 51-92 regula. “Libertad de la prueba. Se podrán probar todos los hechos y circunstancias de interés para la correcta solución del caso por cualquier medio de prueba permitido. Regirán, en especial las limitaciones de la ley relativas al estado civil de las personas”.

²¹ Barberá de Riso, María Cristina. **Doctrina procesal penal**. Pág. 87.



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

El Artículo 185 del Código Procesal Penal Decreto número 51-92 regula “Otros Medios de prueba. Además de los medios de prueba previstos en este capítulo, se podrán utilizar otros distintos siempre que no supriman las garantías y facultades de las personas reglamentadas en este Código o afecten el sistema institucional, La forma de su incorporación al procedimiento se adecuará al medio de prueba más análogo de los previstos en lo posible.

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

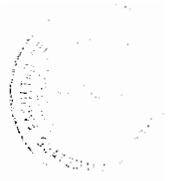
Los elementos de prueba así incorporados se valorarán, conforme el sistema de la sana crítica razonada, no pudiendo someterse a otras limitaciones legales que no sean las



expresamente previstas en este Código.” El Artículo 181 del Código Procesal Penal Decreto número 51-92 regula: “Objetividad. Salvo que la ley penal disponga lo contrario, el Ministerio Público y los tribunales tienen el deber de procurar, por sí, la averiguación de la verdad mediante los medios de prueba permitidos y de cumplir estrictamente con los preceptos de este Código.

Durante el juicio, los tribunales sólo podrán proceder de oficio a la incorporación de prueba no ofrecida por las partes, en las oportunidades y bajo las condiciones que fija la ley”.

CAPÍTULO IV



4. La valoración racional de la prueba y sus efectos jurídicos en la motivación de la sentencia

“La valoración de las pruebas, consiste en el juicio de aceptabilidad relacionado con las informaciones aportadas al proceso mediante los medios de prueba, para valorar si la evaluación de esas afirmaciones puede aceptarse como auténtica”.²²

4.1. Sistemas de valoración de la prueba

Existen tres sistemas de valoración de la prueba fundamentales que son: la prueba legal, la íntima convicción y la libre convicción o sana crítica racional.

- a) Prueba legal: en este sistema, la norma procesal se encuentra prefijada y de manera general la eficacia conviccional de cada prueba, establece bajo qué condiciones el juez tiene que darse por convencido de la existencia de un hecho o circunstancia que aunque íntimamente no lo esté y, a la inversa, señala los casos en que no puede darse por convencido aunque íntimamente lo esté.

Este sistema, es auténtico del tipo inquisitivo que rigió primordialmente en épocas de escasa libertad política, constituyendo con ello un fenómeno

²² Fenech, Miguel. **El proceso penal**. Pág. 77.



correspondiente a la falta de libertad judicial, como un intento de garantía para el imputado, en el momento de la sentencia definitiva, frente a los extraordinarios poderes otorgados a los jueces por la ley en todo el procedimiento previo.

De forma indudable, este sistema ante el propósito de descubrir la verdad real, no se evidencia como el mayormente apropiado para ello, pues bien puede suceder que lo realmente acontecido, pueda probarse de distinta forma de la prevista legalmente. Por ello, en la actualidad ha sido abandonado aunque sus reglas no tienen que ser descuidadas a la hora de la libre valoración del juez.

- b) Íntima convicción: en el mismo, la ley no determina regla alguna para la apreciación de las pruebas. El juez es libre de convencerse, de conformidad con su íntimo parecer relacionado con la existencia o inexistencia de los hechos de la causa, valorando para el efecto su leal saber y entender. A esta característica, tiene que agregársele otra que es la inexistencia de la obligación de fundamentar las decisiones judiciales.

Este sistema propio de los jurados populares, tiene una ventaja sobre la prueba, debido a que no une a la convicción del juez a formalidades preestablecidas que son en la mayoría de ocasiones la verdad real, que presenta como defecto evidente el no exigir la motivación del fallo, generando el peligro de arbitrariedad y, por ende, de injusticia.

- 
- c) Sana crítica racional: también se le denomina libre convicción, en el mismo se establece la más plena libertad de convencimiento de los jueces, pero exige, a diferencia de lo que ocurre en aquél, que las conclusiones a que se llegue sean el fruto racional de las pruebas en que se les apoye.

Si bien el juez, en este sistema no tiene reglas que limiten sus posibilidades de convencerse, se goza de las más amplias facultades al respecto, su libertad tiene un límite infranqueable en donde el respeto de las normas gobiernan la corrección del pensamiento humano.

“La libre convicción, se caracteriza por la posibilidad de que el magistrado logre sus conclusiones sobre los hechos de la causa valorando la prueba con total libertad, pero respetando los principios de la recta razón, es decir, las normas de la lógica y de la experiencia común”.²³

La otra característica de este sistema, consiste en la necesidad de motivar las resoluciones, o sea, la obligación impuesta a los jueces de proporcionar las razones de su convencimiento, demostrando con ello el nexo racional entre las afirmaciones o negaciones a que llegó y los elementos probatorios utilizados para alcanzarlas.

²³ *Ibid.* Pág. 22.



Ello 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 que en él se apoya.

Se combinan de esa forma, las exigencias políticas y jurídicas relativas a la motivación de las resoluciones judiciales, con las mejores posibilidades de descubrir la verdad mediante medios probatorios recogidos en el proceso.

4.2. La inducción como racionalidad del procedimiento probatorio

El procedimiento probatorio consiste en el procedimiento intelectual mediante el cual, a partir de los medios de prueba, se prueban los enunciados asertivos sobre hechos relevantes para la decisión, se pueden distinguir tres tipos de procedimientos probatorios, de conformidad con la prueba de los enunciados que se consideran probados:

- a) Prueba observacional: consiste en el procedimiento probatorio, basado en la observación del propio juzgador.
- b) Prueba deductiva: es el procedimiento probatorio, basado en una inferencia deductiva a partir de otras aserciones verificadas.

- 
- c) Prueba inductiva: consiste en el procedimiento probatorio, basado en inferencias inductivas a partir de otras aserciones verificadas.

Aunque en la averiguación de los hechos de la causa, pueda recurrirse a veces a la prueba observacional o a la prueba deductiva, el procedimiento probatorio más frecuente es el que se denomina inductivo, debido a que la inducción, en sentido amplio, se entiende como todo tipo de razonamiento en que las premisas, aun siendo verdaderas, no ofrecen fundamentos concluyentes para la verdad de su resultado, sino que éste se sigue de aquéllas sólo con alguna probabilidad.

En la mayoría de ocasiones, en efecto, la reconstrucción de los hechos de la causa exige ayudar a la legislación que conecta las pruebas existentes, o sea la información disponible con una hipótesis sobre esos hechos; es decir, leyes que permiten establecer que siendo ciertas las pruebas, también lo será la hipótesis sobre los hechos.

Pese a la apariencia deductiva del razonamiento en rigor, su naturaleza es inductiva, y ello debido a que esas leyes a las que se recurre no son leyes universales sino simples regularidades empíricas que establecen solamente relaciones de probabilidad, o sea, solamente se determinan de conformidad con la experiencia pasada.

Si las pruebas son auténticas, es probable que también lo sea la hipótesis. Si a ello, se añade que en el discurso judicial la mayoría de estas regularidades son leyes sociales por tanto leyes sobre la acción humana libre y, sobre todo, máximas de experiencia



basadas en la naturaleza probabilística de la implicación, se muestra todavía más clara. Ciertamente es que esas regularidades empíricas pueden encontrarse más o menos afianzadas y la probabilidad que expresan puede ser más o menos alta; pero, por más afianzadas que se encuentren y por más alta que sean la probabilidad que expresen, el resultado de una inducción no pasa de ser una suposición, una hipótesis, es decir, un enunciado que se considera como auténtico cuando no se saben si lo es o no.

Ello no significa, que no puedan tratarse las hipótesis como verdaderas; es más, existen buenas razones para esperar que el resultado de una inducción rigurosa sea verdadera. Significa tan sólo que, debido a que el conocimiento es solamente probable, el resultado de la inducción puede ser falso.

La racionalidad propia de la prueba judicial consiste en la inducción y ello es común en los planteamientos mayormente reflexivos de la actualidad. El carácter inductivo de la prueba lo que se señala en la mayoría de ocasiones, es que la inducción es solamente la lógica de justificación de la prueba, relegando el campo del descubrimiento solamente a la lógica de justificación de la prueba.

Si el juez se encuentra constreñido a tomar su decisión, tomando en consideración que después ha de poder justificarla, y dado que el procedimiento probatorio es inductivo, entonces un modelo racional de valoración de la prueba, debe encontrarse guiado por reglas de justificación de la inducción.



4.3. Libre convicción

“El derecho penal no somete los hechos, circunstancias o elementos de importancia par sus figuras jurídicas, que necesitan ser averiguados en el procedimiento, a forma de prueba específica, tolerando para ello, en principio, cualquier vía para alcanzar la convicción”.²⁴

Igual sucede, con cualquier forma de conocimiento que trabaje en armonía con el derecho procesal penal, debido a que no se puede exigir, en el momento de valorar la prueba, condiciones que sean especiales, positivas o negativas, para alcanzar la convicción sobre esos elementos.

La libre convicción significa, en primer lugar, la ausencia de reglas abstractas y generales de la valoración probatoria, que transforman la decisión o el dictamen en una operación jurídica consistente en la verificación de las condiciones establecidas legalmente, para la afirmación o negación de un hecho.

La historia de los métodos de valoración de la prueba es, prácticamente la historia del enjuiciamiento penal, desde un aspecto parcial del objeto de su regulación. El denominado de la íntima convicción, acompaña al enjuiciamiento acusatorio puro, con sus tribunales.

²⁴ Cafferata. **Ob.Cit.** Pág. 66.



La legislación no pide una explicación de los medios por los cuales se ha formado la convicción, debido a que la misma no prescribe regla alguna a la cual ellos tienen que ajustar de forma particular la plenitud y la suficiencia de una prueba.

Ella, les exige preguntarse a ellos mismos la impresión que han hecho en relación a su razón en cuanto a las pruebas que hayan sido aportadas contra el acusado y los medios de la defensa.

El denominado sistema de prueba legal, es auténtico de la Inquisición y de sus tribunales integrados por jueces permanentes, técnicos y burócratas estatales. Su caracterización es, justamente la inversa anterior de la descripción anterior. La legislación regula minuciosamente las condiciones negativas y positivas, que tienen que reunir para alcanzar determinada convicción, con lo cual determina la decisión relacionada con la reconstrucción del hecho, transformada la misma en una operación jurídica.

La libre convicción del juzgador, ha reemplazado el sistema de la prueba legal, después del retorno de la íntima convicción, auténtica de la abolición de la Inquisición, en los países en los cuales se han establecido los jueces permanentes como únicos sentenciadores.

Pero, la ausencia de reglas condicionantes de la convicción, bien similares a las del denominado sistema de prueba legal, no quiere decir la carencia absoluta de reglas.



“La libre convicción exige la fundamentación o motivación de la decisión, esto es, la expresión de los motivos mediante los cuales se decide de una u otra forma, y con ello, la mención de los elementos de prueba que hayan sido tomados en consideración, para llegar a una decisión y a su valoración crítica como exigencia externa.”²⁵

También, se exige que la valoración crítica de los elementos de prueba sea de carácter racional, aspecto que implica llevar a cabo la demanda del pensamiento y de la experiencia, y además tiene que ser completa, en el doble sentido de fundamentar todas y cada una de las conclusiones fácticas y de no omitir en ningún momento el análisis de los elementos de prueba que hayan sido incorporados, exigencias con las cuales se busca lograr que la decisión se baste a sí misma, como explicación de las conclusiones del tribunal.

Justamente, esas exigencias se encuentran íntimamente ligadas al control de la sentencia, mediante los límites del control.

Es también, debido a esas exigencias que el método valorativo se conoce con el nombre de sana crítica o crítica racional.

Las reglas que rigen la libre convicción, no significan, sin embargo, atar la convicción de quien valora a estándares legales que se encargan de la determinación de soluciones fácticas del caso como en el sistema de la prueba legal, y resulta que no solamente

²⁵ *Ibid.* Pág. 44.



implican marcar una diferencia con el método de la íntima convicción, en tanto se exige una explicación racional de los motivos por los que se arribó a la solución expuesta.

Es por ello, que se ha ubicado a la libre convicción, en relación a la prueba legal y a la íntima convicción.

La extrema formalización de la apreciación de la prueba predeterminada ex ante por el legislador, consiste el sistema de la prueba legal, y no coincide de forma necesaria, con la realidad del caso concreto. Sin lugar a dudas, las reglas que determinan la solución según la cantidad y la calidad de los elementos de prueba incorporados al procedimiento, no son, por necesidad irracionales.

Las reglas probatorias de un sistema de prueba legal, como condiciones para la declaración de un elemento definitorio del hecho punible, proceden con las normas penales, inclusive con aquellas que excluyen la punibilidad. Las normas de valoración del sistema de prueba legal, aun concebidas de forma racional, siempre se han encontrado ligadas a amplios poderes para averiguar la verdad, prácticamente ilimitada, en relación a cualquier método apto, durante el procedimiento para llegar a la consecución de un fin.

Las reglas de prueba legal, como normas genéricas y abstractas que son aplicadas a realidades concretas futuras, multiplican el vacío ontológico que existe entre los conceptos y la realidad fáctica.



La rigidez y el formalismo extremo que las reglas de la prueba legal imponen a la convicción humana, traducen la imposibilidad de declarar jurídicamente la convicción de certeza o de probabilidad, por parte de quien valora mediante los elementos de prueba concretos.

La confianza que se deposita en quien juzga, de conformidad con el sistema de libre convicción, tiene su razón de ser en el método que se aplica para que se conozca la verdad y se declare su convicción.

Los elementos de prueba que existen, le son mostrados de forma directa, pasan ante él sin más intermediación que la natural en un juicio oral y público, y su reconstrucción tiene que ser mostrada como racional, mediante la explicación razonada de los motivos de su decisión.

Quienes aplicaron el sistema de la prueba legal, en cambio, procederán de conformidad con los registros y mediante una delegación o intermediación, que les limita recibir la información directa y valorarla de forma inmediata.

La libre convicción como método para valorar la prueba y determinar la solución del caso, de conformidad a la verdad material, no se encuentra exenta de límites expresados en reglas que, de alguna forma, se encuentren unidas al ideal de alcanzar la verdad.



Se trata de limitaciones en relación a la apreciación de la prueba que, de igual forma que aquellas relacionadas a la producción de la prueba, restringen las posibilidades que puedan llegar a existir de información.

Desde el punto de vista jurídico, estas normas marcan el área legítima de los medios de conocimiento al establecer los elementos de prueba valorables y admisibles para ser apreciados y cuáles no lo son.

Si se toma en consideración, que el procedimiento probatorio otorga los resultados que únicamente son probables se tiene entonces que descartar cualquier valoración que haya sido legalmente predeterminada de los medios probatorios, debido a que existe la probabilidad de que en caso concreto, el grado de la misma se haya alcanzado por una determinada prueba y resulte la misma insuficiente para fundamentar la decisión tomada, sin importar que el legislador le haya atribuido un valor que sea específico.

El principio de la libre convicción proscribire que tiene que darse por válido lo que a juicio del juzgador todavía no cuenta con el debido grado de probabilidad que sea aceptable, debido a que la misma no es un criterio de orden positivo y de valoración alternativa al de la prueba legal, sino consiste en un principio metodológico de rechazo de las pruebas legales como suficientes, para la determinación de una adecuada decisión.

La libre convicción no es solamente un criterio positivo de valoración alternativo al de las pruebas legales, sino un principio metodológico negativo que consiste simplemente



en el rechazo de las pruebas legales como suficientes para la determinación de la decisión.

La libre convicción no sólo no es, sino que tampoco impone ningún criterio positivo de valoración; es decir, no señala cómo valorar, cómo determinar la aceptabilidad de una hipótesis.

Si se quiere, la libre valoración no cierra sino que abre el problema de encontrar criterios racionales de valoración. Pero, si la libre convicción no dice nada, la concepción de la prueba sí proporciona algunas claves al respecto.

Por un lado, proscribiendo algunos criterios de valoración ya que lo que se busca valorar es la correspondencia de los enunciados con los hechos que describen, la valoración no puede entenderse como ha sido frecuente hasta ahora y en determinadas instancias aún sigue siéndole como la íntima e intransferible convicción del juez, ya que es evidente que la convicción íntima por sí misma, no prueba nada.

Por otra, indicando el tipo de criterios que tienen que utilizarse para determinar si valorar es evaluar la aceptabilidad de las informaciones introducidas en el proceso a partir de los medios de prueba, y tomando en consideración que estas informaciones se considerarán aceptables, cuando su grado de probabilidad sea suficiente.



Los criterios positivos de valoración indican cuándo una hipótesis ha alcanzado un grado de probabilidad suficiente y mayor que cualquier otra hipótesis alternativa sobre los mismos hechos.

Por eso, el objetivo de los modelos de valoración ha de ser proveer esquemas racionales para la determinación del grado de probabilidad de las hipótesis.

Existen al menos dos grandes modelos de valoración racional de la prueba:

- a) El primero, está basado en la aplicación de métodos o instrumentos de valoración.
- b) El segundo, está basado en esquemas de confirmación.

4.4. Grado de valoración

El esquema valorativo, basado en el grado de confirmación entiende que la probabilidad de una hipótesis depende del apoyo que le presten las pruebas con las que se encuentra conectada a través de reglas causales.

La probabilidad, se mide no en términos de frecuencia relativa sino de grado de creencia, apoyo inductivo o grado de confirmación de una hipótesis, respecto de una información.



“El esquema valorativo del grado de confirmación, consiste en el que mejor se adapta a la estructura de los problemas probatorios que el juez encuentra en la existencia de una o varias hipótesis sobre los hechos de la causa y la necesidad de establecer sobre la base de las pruebas disponibles, para la determinación de cual de ellas resulta ser más aceptable o atendible”.²⁶

Es evidente, que las situaciones con que puede encontrarse el juez pueden ser bien distintas, por lo que tiene que existir un esquema de valoración, sin que ello constituya una simplificación excesiva.

No obstante, esa simplificación permite la clara demostración de los criterios centrales de aceptabilidad de las hipótesis; es decir, las condiciones que autoriza a considerar verdadera la versión de los hechos que representan.

De conformidad con el esquema valorativo del grado de confirmación, una hipótesis puede aceptarse como verdadera si no ha sido refutada por las pruebas disponibles y éstas la hacen probable; o mejor, más probable que cualquier otra hipótesis sobre los mismos hechos, en donde concurren tres requisitos:

- a) No refutación: una hipótesis viene refutada por las pruebas disponibles, si las mismas se encuentran en contradicción con aquélla. Por ello, existe el sometimiento a la refutación de las hipótesis para poder aceptarlas, siendo

²⁶ Ayan. **Ob.Cit.** Pág. 55.



fundamental que exista en el proceso un momento contradictorio en el que poder refutar la hipótesis.

- b) **Confirmación:** se confirma la hipótesis por una prueba, si existe un nexo causal o lógico entre las mismas que hace que la existencia de la prueba constituya una motivación para la aceptación de la hipótesis. El grado de confirmación de una hipótesis es equivalente a su probabilidad, o sea, a la credibilidad de la hipótesis a la luz del conjunto de conocimientos disponibles.

Siendo expresión del grado de confirmación, la probabilidad de una hipótesis que aumenta o disminuya con el fundamento cognoscitivo y el grado de probabilidad expresado por las reglas y máximas de experiencia usadas, el grado de certeza de las pruebas que la confirman, el número de pasos inferenciales que separan la hipótesis de las pruebas que la confirman y la cantidad y variedad de pruebas o confirmaciones.

- c) **Mayor probabilidad que cualquier otra hipótesis sobre los mismos hechos:** al final del proceso de confirmación y sometimiento a refutación de las hipótesis, puede resultar que hipótesis adversas estén suficientemente fundadas, o que ninguna de ellas resulte suficientemente probada en detrimento de la otra.

Es decir, el proceso de prueba puede concluir sin resultado claro. La necesidad que tiene el juez de resolver a pesar de este resultado, queda entonces cubierto



por el reconocimiento implícito o explícito de reglas legales de decisión, que indican al juez en cada caso en beneficio que la hipótesis ha de orientarse la solución.

El indubio pro reo en el proceso penal y, en general, las reglas sobre la carga de la prueba constituyen ejemplos de las mismas. Se tiene que tomar en consideración, que la mayor confirmación que cualquier otra hipótesis lleve a cabo en relación sobre los mismos hechos es una cuestión de grado, siendo distintas las exigencias institucionales que puedan llegar a existir al imponer requisitos más o menos severos par la aceptación de una hipótesis. De esa forma, mientras que en los procesos civiles acostumbra ser suficiente con que el resultado de la prueba sea una probabilidad preponderante, en los procesos penales suele exigirse un resultado más allá de toda duda razonable.

De ello, derivan dos consecuencias de importancia: la primera, relativa a que la hipótesis tiene que justificarse mostrando que las pruebas disponibles la hacen probable.

La segunda, es que, no obstante la presentación como justificada, el estado epistémico de una hipótesis es siempre solamente la probabilidad, por lo que salvo exigencias institucionales de mayor trascendencia, tiene que encontrarse sujeta a revisión si aparecen nuevos medios de prueba.



4.5. Análisis jurídico de la valoración racional de la prueba y sus efectos jurídicos en la motivación de la sentencia en el derecho procesal penal guatemalteco

Es esencial el estudio jurídico de la valoración racional de la prueba y de sus efectos en la motivación de la sentencia. La racionalidad de la decisión probatoria, tiene que ser controlada y es evidente que ese control se proyecta sobre las razones que fundamentan la libre convicción del juez.

Por ello, la motivación es indirectamente una garantía de verdad de las declaraciones de hechos de la sentencia, en la medida en que permite un control sobre ese espacio de discrecionalidad que es el ámbito de la libre valoración.

En el discurso relativo a la prueba, se tiene que analizar el descubrimiento del iter intelectual, que ha conducido a la formulación de aseveraciones auténticas sobre hechos que sean controvertidos.

La justificación consiste en la aportación de las motivaciones por las que las aseveraciones puedan comprenderse como auténticas o probables en grado suficiente, debido a que las razones que constituyen la justificación de una aseveración suelen ser los criterios de aceptabilidad de la misma, o sea los criterios de valoración racional.



“En su momento, el descubrimiento no es estrictamente independiente de la justificación, debido a que puede transcurrir mediante operaciones racionales en las que presiden la valoración de la prueba y después la motivación que contará con argumentos que le justifiquen”.²⁷

Ello, no autoriza a la identificación de ambos contextos sosteniendo entonces que la motivación o justificación en el documento es el reflejo del proceso de descubrimiento, debido a dos razones que son los que a continuación se indican.

En primer lugar, aunque el descubrimiento pueda y deba transcurrir mediante operaciones racionales, no es un proceso estrictamente racional, pues en él pueden aparecer elementos intuitivos, emotivos o no racionales que no pueden contar como razones justificatorias, que no motivan apelando a la íntima convicción, pues ésta no justifica nada, sino apelando a buenas razones capaces de una comunicación intersubjetiva.

En segundo término, la separación entre descubrimiento y justificación cobra una especial importancia en un contexto de prueba institucionalizado, donde, en virtud de diversas reglas jurídicas, hay pruebas que no deben ser atendidas o conocimientos extraprocesales, que no deben ser tomados en consideración. El juez tiene entonces que adoptar su decisión sobre los hechos como si no se conocieren esos datos, sin

²⁷ Ferrajoli. **Ob.Cit.** Pág. 89.



embargo es evidente que las pruebas y conocimientos pueden influir psicológicamente en su decisión.

Por ende, al final este deber de sentenciar como si solamente puede controlarse mediante la motivación ya que el juez tiene que saber motivar incluso contra su convicción, y no tiene que señalar los otros elementos de prueba que le hayan podido comunicar los elementos inutilizables.

No haber reparado suficientemente en la distinción entre descubrir y justificar es propio de la concepción de la motivación, que expresa la posición de quienes entienden que motivar consiste en hacer explícito todo el proceso que ha llevado a la decisión, en llevar a cabo en definitiva un ejercicio de probidad.

En dicha concepción, se mira bien difícil una rigurosa motivación de la prueba, debido a que es imposible la exposición y subsiguiente control de todo el proceso que ha llevado a la decisión. De la misma forma, se sostiene que en un órgano colegiado no es exigible una motivación exhaustiva, debido a que no se ve cómo habría de redactarse la sentencia habida cuenta de que los diferentes miembros han podido llegar a la conclusión que se asimila la motivación.

Cuando se distingue claramente entre la motivación y el iter decisorio desaparece cualquier diferencia esencial entre la motivación de un juez unipersonal y la de un órgano colegiado, siendo el fuero interno de cada uno de los jueces del órgano



colegiado, el que se expresará en el debate anterior a la sentencia, y no en la sentencia misma.

En el contexto judicial, la justificación que interesa es la del enunciado fáctico sobre el hecho principal relevante para la decisión judicial. Pero, como en la justificación de ese enunciado pueden intervenir numerosos enunciados que deben, a su vez, ser justificados, la justificación de tales enunciados puede entenderse como una parte integrante de la justificación completa del enunciado fáctico final. La justificación de la declaración de hechos de una sentencia es, en consecuencia, una cadena de justificaciones.

No siempre se motiva con la precisión y exhaustividad, y cabe diferenciar en principio dos grandes técnicas o estilos de motivar que son el analítico y el globalizador. La técnica analítica, entiende que la motivación tiene que estructurarse en una exposición pormenorizada de todas las pruebas practicadas del valor probatorio que se les ha asignado y de toda la cadena de inferencias que ha conducido finalmente a la decisión.

La técnica globalizadora, en cambio, consiste en una exposición conjunta de los hechos, en un relato de historia que los pone en conexión a una estructura narrativa.

En la práctica judicial domina la técnica del relato, siendo la misma la que presenta dos importantes deficiencias que conducen al rechazo. La primera, consiste en que en la práctica en la mayoría de ocasiones, la técnica del relato en vez de aclarar se confunde,



debido a que no cobra cuerpo en una exposición narrada en la historia de los hechos, sino en la declaración apodíctica de los mismos como probados, redactada además de manera impenetrable.

Pero, también es la segunda y más grave deficiencia la técnica del relato, puede ser una forma de decisión judicial insuficientemente justificada.

En efecto, si justificar los enunciados fácticos consiste en aportar razones que permitan considerarlos verdaderos o probables en grado suficiente a la luz de las pruebas practicadas, no se ve qué tipo de justificación puede aportar el simple relato, es decir, una sucesión de enunciados sobre los hechos probados.

El relato presupone la verdad de los enunciados que lo componen, pero no constituye la justificación de los mismos.

Por lo demás, y conectado con ello, la técnica del relato se encuentra en discordia con una de las funciones fundamentales que cumple la motivación, y que se cifra en limitar, mediante los recursos, la actividad irracional o arbitraria del juez que difícilmente puede controlarse en relación a la racionalidad de la decisión probatoria mediante los recursos para determinar si en la sentencia no se expresan los criterios que le sostienen y se opta por una sencilla narración fáctica.



Cuando la motivación, por cuanto actividad justificadora, quiere ser asumida de una forma exacta, la técnica del relato debe ser sustituida por la analítica, consistente en la exposición y valoración individual y ordenada de todas las pruebas practicadas.

Ese es el único estilo de motivación que permiten controlar exhaustivamente la entrada en la sentencia de elementos probatorios inaceptables o insuficientemente justificados y controlar todas las inferencias que componen la cadena de justificación.

La valoración conjunta vinculada a la técnica del relato no constituye por sí misma la justificación de una práctica que eventualmente encubre decisiones injustificables o en cualquier caso injustificadas.

La técnica analítica no desprecia o prescinde de la valoración conjunta, únicamente la priva de valor justificatorio si no va precedida de la exposición y valoración individualizada de las pruebas practicadas que después se valoran de forma conjunta.

Por ello, la valoración conjunta no solamente no es despreciada sino que también cobra pleno sentido si se tiene en consideración que la justificación de los hechos que es distante de ser algo simple.

La mayoría de las veces son muchos los elementos probatorios de tipo diverso que concurren en beneficio o en contra de una hipótesis, y no todos tienen el mismo valor probatorio y, por tanto, justificatorio.



La justificación de la hipótesis, se tiene que fundamentar en la valoración conjunta que cumple su papel cuando ya se ha justificado individualmente la valoración de cada prueba relevante practicada y se traduce en realidad la exigencia de ponderar la justificación final, el valor probatorio de todas esas pruebas conjuntamente consideradas.

La motivación de la sentencia, tiene que consistir en la exposición y valoración individual y ordenada de todas las pruebas practicadas.

De todas las pruebas practicadas, no sólo de aquellas que versan directamente sobre un hecho principal, sino también de las que tienen que ver con la comprobación de un hecho secundario, cuando éste constituya una premisa para establecer la verdad de un hecho principal, y no sólo de aquellas que se estimen conducentes a la decisión, sino también de las que tienen que ser valoradas positivamente y conducirán a una decisión distinta.

Esta última insistencia no resulta fácil a un juez, al excluir en la motivación aquellas pruebas relevantes cuyos resultados no coincidan o contrasten con la reconstrucción de los hechos que pretende justificar.

La exigencia de motivación exhaustiva, no puede confundirse con una motivación simplemente profusa. No se trata de auspiciar motivaciones extensas, prolijas e interminables.

Es más, algunas motivaciones extensas, pero llenas de argumentos dialécticos no solamente resultan poco comprensibles y poco racionales, sino que además pueden ser una pantalla que encubra alguna arbitrariedad.

De lo que se trata, es de adoptar un estilo que se ciña a los elementos precisos para hacer racionalmente justificada y controlable la decisión final y así llevar a cabo una adecuada valoración racional de la prueba y sus efectos jurídicos en la motivación de la sentencia.





CONCLUSIONES

1. La motivación de la sentencia no siempre es coincidente con la justicia, no pudiendo hacer efectiva la depuración sobre la actividad cognoscitiva que reclama del juez, en relación a una reconsideración de sus iniciales convicciones a la luz de los argumentos racionales, que son los únicos que ineludiblemente tienen que emplearse, para la argumentación racional de sus decisiones.
2. No existe una exigencia para que se cumpla con motivaciones de la sentencia encargadas de que se deje constancia de los actos de prueba, producidos de los criterios de valoración utilizados y del resultado de esa valoración, para la exigencia necesaria de una precisión analítica, que sea anterior a una evaluación del material probatorio en su conjunto.
3. El juez no puede descubrir una verdad que luego no se encuentre en condiciones de justificarse, mediante patrones de racionalidad, para que así se permita una utilización adecuada de los diversos patrones en el propio proceso de averiguación de la verdad, para su realización de conformidad con la correcta valoración racional de la prueba y de sus efectos jurídicos.

4. El desconocimiento de que la motivación consiste en un género de justificación, que se encuentra plasmado en el documento de la sentencia, en donde queda pendiente el asunto en qué haya de consistir ésta, no ha permitido respuesta satisfactoria para que se conciban las relaciones entre descubrimiento y justificación en la valoración probatoria en la legislación procesal penal.

RECOMENDACIONES



1. El Organismo Judicial, debe señalar que la motivación de la sentencia no siempre es coincidente con la justicia, no pudiendo hacer efectiva la depuración relacionada con la actividad cognoscitiva que reclama el juez en cuanto a una consideración de sus convicciones iniciales a la vista de los argumentos racionales que son los únicos que tienen que utilizarse.
2. El gobierno guatemalteco, tiene que indicar la inexistencia de una exigencia para cumplir con las motivaciones de la sentencia encargada de que se pueda dejar constancia de los actos probatorios, producidos por los criterios de valoración a utilizar y el resultado de esas valoraciones para exigir una precisión analítica anterior a la evaluación del material de prueba en su conjunto.
3. Que el Ministerio Público, señale que el juez no puede descubrir una verdad que después no se encontrará en condiciones de justificarse, a través de patrones de racionalidad para permitir una adecuada utilización de patrones en el proceso de averiguación de la verdad para que se pueda llevar a cabo una correcta valoración racional de la prueba, así como también de sus efectos jurídicos.



4. Los juzgados penales, tienen que indicar el desconocimiento relacionado a que la motivación es relativa a un género de justificación que se encuentra plasmado en el documento de la sentencia, en donde queda pendiente el asunto en qué haya de consistir ésta, para así concebir las relaciones entre el descubrimiento y la justificación al valorar la prueba en la legislación procesal penal.



BIBLIOGRAFÍA

AYAN ROSALES, José Manuel. **La actividad probatoria en el proceso penal.** Barcelona, España: Ed. Jurisconsultos, 1996.

BARBERÁ DE RISO, María Cristina. **Doctrina procesal penal.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Reus, 1980.

CAFFERATA NORES, José. **Reflexiones sobre la prueba.** Madrid, España: Ed. Lerner, 1989.

DEVIS ECHANDÍA, Hernando. **Teoría general de la prueba.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1987.

FENECH, Miguel. **El proceso penal.** Madrid, España: Ed. Agesa, 1988.

FERRAJOLI, Luis. **Derecho y razón.** Madrid, España: Ed. Trotta, 1995.

FLORIÁN, Eugenio. **De las pruebas penales.** Bogotá, Colombia: Ed. Temis, 1993.

GUARIGLIA, Fabricio. **Las prohibiciones probatorias.** Buenos Aires, Argentina: Ed. El Puerto, 1993.

LEDESAMA SÁNCHEZ, Ángela María. **Medios de prueba.** Buenos Aires Argentina: Ed. Ponciano, 1989.

MALDONADO, Guillermo. **Manual de derecho procesal penal.** Guatemala: Ed. Seriprensa, S.A, 1997.

MANZINI, Vincenzo. **Tratado de derecho procesal penal.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Ejea, 1983.

MUÑOZ SABATE, Luis Alejandro. **Técnica probatoria.** Madrid, España: Ed. Praxis, 1987.

SCHMIDT, Eberhard. **Los fundamentos teóricos y constitucionales del derecho procesal penal.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Bibliográfica, 1999.

VÉLEZ MARICONDE, Alfredo. **Derecho procesal penal.** Bogotá, Colombia: Ed. Lerner, 1981.

Legislación:

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

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

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

Ley Orgánica del Instituto Nacional de Ciencias Forenses. Decreto 32-2006 del Congreso de la República de Guatemala, 2006.

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