

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



**LA ADMISIÓN Y DILIGENCIAMIENTO DE LA PRUEBA EN EL PROCESO
PENAL GUATEMALTECO**

MARIO ALEXANDER FLORIÁN GUZMÁN

GUATEMALA, MARZO 2014

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

**LA ADMISIÓN Y DILIGENCIAMIENTO DE LA PRUEBA EN EL PROCESO
PENAL GUATEMALTECO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MARIO ALEXANDER FLORIÁN GUZMÁN

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, marzo 2014

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

DECANO:	MSc. 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. Victor Andrés Marroquim Mijangos
VOCAL V:	Br. Rocael López González
SECRETARIA:	Licda. Rosario Gil Pérez

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Emilio Gutiérrez Cambranes
Vocal:	Lic. Raúl Antonio Castillo Hernández
Secretario:	Licda. Vitalina Orellana Orellana

Segunda Fase

Presidente:	Lic. Rodolfo Giovani Celis López
Vocal:	Lic. Belter Rodolfo Mansilla Solares
Secretario:	Lic. Cesar Aníbal Najarro López

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).



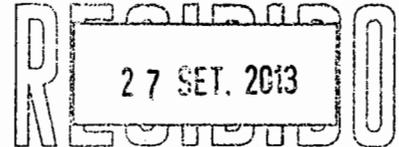
Lic. Edi Leonel Pérez
Abogado y Notario



Guatemala, 23 de septiembre 2013

Doctor
Bonerge Amílcar Mejía Orellana
Jefe de Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES



UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS

Hora: _____
Firma: _____

Respetable Doctor Mejía:

Atentamente me dirijo a usted con el objeto de informarle que conforme a resolución de fecha veintinueve de agosto del presente año, he asesorado el trabajo de tesis del estudiante: **MARIO ALEXANDER FLORIÁN GUZMÁN**, denominado: **“LA ADMISIÓN Y DILIGENCIAMIENTO DE LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO.”**

A este respecto y en cumplimiento a lo que se establece en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, me permito rendir a usted el siguiente informe:

- I. El contenido científico y técnico de la tesis, es de gran importancia y trascendencia en el ámbito jurídico principalmente en el derecho probatorio, durante la tramitación y conclusión del proceso penal guatemalteco. Para el efecto, existe la libertad de prueba por consiguiente, es fundamental determinar la admisión y diligenciamiento para su efectividad y de esta forma los jueces de Instancia Penal y los miembros del Tribunal de Sentencia, le otorguen el valor probatorio de acuerdo al sistema de la sana crítica razonada y emitir la correspondiente sentencia.
- II. La metodología utilizada, constituye un valioso aporte, para el efecto se utilizó el método analítico, pues la temática utilizada requirió de diversos análisis, en cuanto a la técnica utilizada, ésta fue de carácter bibliográfica ante la diversidad de información existente tanto de autores nacionales como extranjeros, en relación al tema investigado.



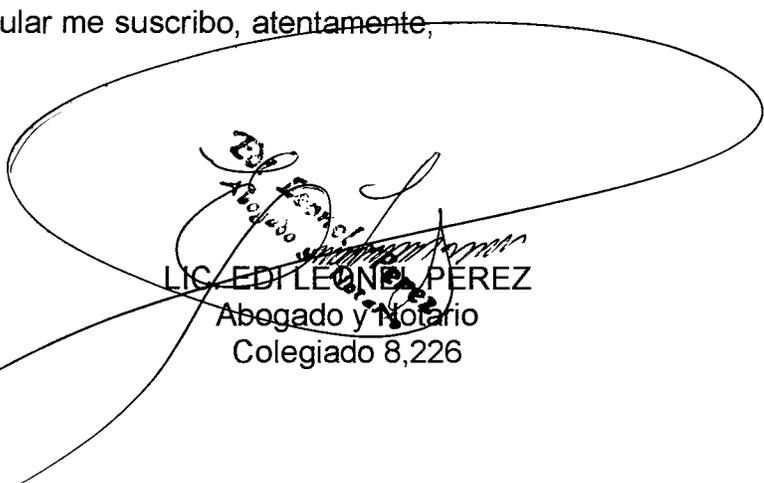
Lic. Edi Leonel Pérez
Abogado y Notario



- III. Con respecto a la redacción, ortografía y puntuación contenida en la presente investigación jurídica, presentada por el estudiante **MARIO ALEXANDER FLORIÁN GUZMÁN**, son congruentes con lo que para el efecto determina el Diccionario de la Real Academia Española.
- IV. Con respecto a la contribución científica aportada en la presente investigación en el campo del derecho procesal penal, el estudio presentado constituye un aporte a los diversos estudios relativos a la prueba con el propósito de fortalecer los aspectos teóricos y prácticos en el sistema jurídico guatemalteco.
- V. Con relación a las conclusiones y recomendaciones contenidas en la presente investigación jurídica, estas son acordes con los capítulos, temas y subtemas contenidos en la totalidad de la investigación.
- VI. En cuanto a la bibliografía utilizada para el desarrollo de la presente investigación, ésta es acorde al tema investigado, por lo que considero que la misma es suficiente ante la diversidad de información existente en Guatemala.

Por lo antes indicado, considero que la investigación presentada por el estudiante **MARIO ALEXANDER FLORIÁN GUZMÁN**, llena los requerimientos exigidos por ésta casa de estudios superiores y en virtud de ello, emito **DICTAMEN FAVORABLE** con el objeto de continuar con el trámite académico respectivo.

Sin otro particular me suscribo, atentamente,



LIC. EDILEONEL PÉREZ
Abogado y Notario
Colegiado 8,226



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

fb

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 18 de febrero de 2014.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante MARIO ALEXANDER FLORIÁN GUZMÁN, titulado LA ADMISIÓN Y DILIGENCIAMIENTO DE LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO. 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/srrs

[Handwritten signature]

Lic. Avidán Ortiz Ore
DECANO



Rosario





DEDICATORIA

- A DIOS:** Ser supremo que me dio la vida y la oportunidad de llegar a este momento.
- A MIS PADRES,
HERMANOS Y
SOBRINOS:** Por ser la inspiración de esforzarme cada día.
- A MI ABUELA:** Ofelia Lima, Ser que me forjó en la vida.
- A MIS PADRINOS:** Por su apoyo incondicional.
- AL LICENCIADO:** Ignacio Andrade por su apoyo y afecto incondicional.
- A:** La Iglesia Camino Nuevo por enseñarme los principios y el amor a Dios.
- A:** Mis amigas Meri, María Alejandra, Karen Liseth, Flor de María y María Elena, por su cariño y afecto hacia mi persona.
- A:** Mis amigos Carlos Meléndez y Alex Méndez, por su incomparable amistad.
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala, la casa de estudios que me abrió la puerta a nivel profesional.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. La prueba	1
1.1 Consideraciones generales	1
1.2 Concepto	4
1.3 Objeto.....	7
1.4 El derecho probatorio o evidenciario	7
1.5 Sistemas de valoración	12
1.6 Medios de prueba en el proceso penal guatemalteco	15
CAPÍTULO II	
2. La actividad probatoria	29
2.1 La actividad procesal de la prueba.....	29
2.2 Sujetos de la actividad de la prueba	30
2.3. La adquisición y admisión de la prueba	43
2.4. Los actos de prueba en relación con las fases del Proceso	46
2.5. Requisitos de los actos de prueba	50
CAPÍTULO III	
3. Derecho comparado	53
3.1. La admisión y diligenciamiento de la prueba en el proceso penal de Costa Rica	53



Pág.

3.2 La admisión y diligenciamiento de la prueba en el proceso penal de Argentina	55
3.3. La admisión y diligenciamiento de la prueba en el proceso penal de Colombia	56
3.4. La admisión y diligenciamiento de la prueba en el proceso penal de Uruguay	60
3.5. La admisión y diligenciamiento de la prueba en el proceso penal de Chile	61

CAPÍTULO IV

4. Reformas al Código Procesal Penal en materia probatoria	65
4.1 Análisis del régimen jurídico de la prueba en el proceso penal guatemalteco	65
4.2. La admisibilidad y diligenciamiento de la prueba en el Proceso penal guatemalteco	67
4.3. Aspectos a considerar para una futura reforma en materia probatoria en el Decreto 51-92 del Congreso de la República.....	77
CONCLUSIONES	79
RECOMENDACIONES	81
BIBLIOGRAFÍA	83



INTRODUCCIÓN

Con la vigencia del Código Procesal Penal en Guatemala, contenido en el Decreto número 51-92 del Congreso de la República, dio origen a una transformación en el sistema procesal penal, derogando el sistema inquisitivo e implementando el sistema acusatorio, mismo que está vigente hasta la presente fecha. Como consecuencia de la reforma a la normativa antes indicada se regula la libertad de la prueba, e indica que se podrán probar todos los hechos y circunstancias de interés para la correcta solución del caso por cualquier medio de prueba permitido; en consecuencia, existe dicha garantía para los sujetos procesales, tanto para quien ofrece la prueba de cargo como de descargo. Por lo tanto, la admisión de la prueba es uno de los momentos importantes del proceso penal, ya que de nada sirve alegar si luego no se va a permitir practicar pruebas sobre dichas alegaciones; por consiguiente, el derecho le asiste a los sujetos procesales, principalmente a los que representan al ente investigador y al abogado defensor.

La hipótesis presentada es la siguiente: El objeto del proceso penal guatemalteco es la averiguación de un hecho señalado como delito, de las circunstancias en que pudo ser cometido el establecimiento de la posible participación de una o varias persona; además del pronunciamiento de la sentencia respectiva, de esta última resolución judicial incidirá, formalmente de la diversidad de medios de prueba que fueron ofrecidos, admitidos y diligenciados, y sobre todo, valorados por el tribunal de sentencia penal, narcoactividad y delitos contra el ambiente, siendo necesario conocer el aspecto doctrinario jurídico y práctico para determinar el grado de aplicación de la libertad probatoria como una garantía para los sujetos procesales y para el fortalecimiento del Estado de Derecho.

Los objetivos planteados en esta investigación, fueron: realizar un estudio doctrinario y jurídico de la admisión y diligenciamiento de la prueba en el proceso penal guatemalteco; así como, conocer el aspecto doctrinario de la prueba en materia procesal penal.

Este tesis se divide en cuatro capítulos, que se describen a continuación: en el primero, se desarrolla la prueba, consideraciones generales, concepto, objeto, el derecho probatorio,



sistemas de valoración y los medios de prueba en el proceso penal guatemalteco; el segundo, contiene la actividad probatoria, la actividad procesal de la prueba, los sujetos de la actividad de la prueba, adquisición y admisión de la prueba, actos de prueba y requisitos de los actos de prueba; en el tercero, se desarrolla lo referente al derecho comparado y la admisión y diligenciamiento de la prueba en el proceso penal de Costa Rica, Argentina, Colombia, Uruguay y Chile; el cuarto capítulo, se refiere a las reformas al Código Procesal Penal en materia probatoria, análisis del régimen jurídico de la prueba, la admisión y diligenciamiento de la prueba y los aspectos a considerar para una futura reforma en materia probatoria en el Decreto 51-92 del Congreso de la República.

Los métodos utilizados fueron: el analítico y el sintético. Dentro de las principales técnicas, se aplicaron las bibliográficas, para la recopilación de documentos, textos, disposiciones legales vigentes y estudios relacionados al tema; tanto de autores nacionales como de extranjeros; así como la utilización de tecnología principalmente de carácter informático, con el propósito de obtener valiosa información del tema de la presente investigación a desarrollar.

CAPÍTULO I

1. La prueba

Uno de los fines del proceso penal, es el esclarecimiento de la verdad y para el efectos se pueden ofrecer todos los medios de prueba disponibles por los sujetos procesales a efecto de probar sus afirmaciones, tomando en consideración que el proceso penal guatemalteco, se deben de determinar lo relativo a clases de prueba, medios de prueba y órganos de prueba.

1.1. Consideraciones generales

La importancia del estudio de la prueba, pone de manifiesto la gran cantidad de tratados que intentan evidenciar los hechos controvertidos, los cuales el juzgador al final y como premisa menor, relaciona con la ley, premisa mayor, y pronunciará su conclusión o sentencia. Así para algunos tratadistas, el vocablo prueba proviene del adverbio *Probé* (honradamente), ya que se considera antiguamente que obra con honradez quien prueba lo que pretende. Otros autores afirman que procede de "Probandum, de los verbos recomendar, aprobar, experimentar, hacer fe, como así lo expresan varias leyes del Derecho Romano. Prueba, según entendían Las Partidas, es la averiguación sumaria que se hace en juicio de alguno cosa dudosa, o bien, la producción de los actos o elementos de convicción que el litigante somete, en forma que la ley previene, ante el juez que conoce del litigio, y que son propios, según derecho, para justificar la verdad de los hechos alegados en el pleito."¹

¹Jáuregui, Hugo Roberto. **Programa de justicia**. Pág. 89

La importancia del estudio de la prueba, tiene su antecedente histórico en el derecho romano, además que en el derecho español se reguló en las denominadas partidas y se incluyó la averiguación sumaria además, de la intervención directamente del juez competente.

Como es evidente, los principales motores o condicionantes en la evolución de la prueba han sido las ideologías y la política y al igual que el sistema procesal que la prohija es un producto cultural íntimamente determinado por las condiciones histórico, político, económicas en que ha florecido, dependiendo de cuanto predomina la efectiva protección de las libertades ciudadanas equilibrándolas con el interés social o bien con la represividad del control social.

El sistema probatorio está presidido por el principio de libertad de prueba y sus parámetros de valoración se encuentran en la sana crítica razonada, que permite al juez obtener de cualquier elemento de prueba realizado en juicio las bases de su convencimiento; en consecuencia aunque la prueba es de naturaleza crítica y presuntiva y su función es indicar el hecho a probar y las pruebas directas son históricas y representativas, no existe diferencia alguna entre ellas, sobre cuales son mejores o peores para probar un hecho ya que todo puede ser probado por cualquier medio siempre que sea legal.

Por otra parte el avance tecnológico y científico ha venido a dar carta de ciudadanía a la prueba de indicios, porque el indicio siempre estará fundado en un hecho confiable y por otra parte las declaraciones vertidas por seres humanos (testigos, sindicado, agraviado) así como la prueba documental inspiran gran desconfianza.

Es necesario recordar que el conocimiento que adquiere el juez o conocimiento judicial tienen una validez probabilística, ya sea que el mismo haya sido obtenido a través de pruebas directas o indirectas

En Guatemala, el sistema de prueba legal o tasada quedó abolido con la promulgación del Código Procesal Penal en vigencia y es a partir del 1 de julio de 1994 en que el sistema probatorio se encuentra regido por el principio de libertad de prueba, en virtud del cual todo puede ser probado por cualquier medio siempre que no esté prohibido por la ley. El principio de libertad de prueba no es absoluto, como de la misma definición se desprende, ya que no podrán ser tenidos como medios de prueba aquellos obtenidos con violación a los derechos y de las personas y la forma de lograrlos y diligenciarlos.

La libertad de prueba es una consecuencia lógica de los principios de verdad real y de la sana crítica razonada.

Si el objetivo general del proceso penal es la realización de la justicia y el objetivo en concreto o en cada caso particular es la averiguación de la verdad, la ley debe de proveer de la libertad necesaria para que esa verdad sea establecida.

En este punto es necesario establecer qué relación existe entre el principio de libertad de prueba y el objeto de la prueba y los medios de prueba a lo que se denomina Pertinencia de la prueba.

De conformidad con el Artículo 183 del Código Procesal Penal, son inadmisibles aquellos medios o elementos de prueba obtenidos mediante métodos prohibidos como la tortura, la violación de la intimidad del domicilio o residencia, la correspondencia, las comunicaciones, los papeles o archivos privados.

Lo dicho se complementa con lo que establece al Artículo 281 del mismo cuerpo legal que prescribe que, no pueden ser valorados como fundamento o presupuesto de una decisión judicial, los actos cumplidos con inobservancia de las normas y condiciones previstas en el código procedimental. Si ello ocurriera se estaría en presencia de la violación del Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

En cuanto a los medios de prueba, libertad probatoria significa que la ley no exige medios específicos de prueba para probar determinados hechos, es decir todos los medios son admisibles siempre que tengan una relación directa o indirecta con el o los hechos; los parámetros para establecer que medios ofrecer para probar los hechos nos los ofrece el sentido común: los medios tendrán que ser pertinentes, idóneos, suficientes y legales. El Código Procesal Penal en el Artículo 182 establece una sola limitación, y es que el estado civil de las personas únicamente puede ser probado por los atestados del Registro Civil.

1.2. Concepto

La palabra prueba ha sido objeto de innumerables definiciones, a continuación se citan algunas de ellas: "Demostración de la verdad de una afirmación, de la existencia de una

cosa o de la realidad de un hecho...Persuasión y convencimiento que se origina en otro, y especialmente en el juez o en quien haya de resolver lo dudoso o discutido”.²

En sentido amplio, cabe señalar que “prueba es lo que confirma o desvirtúa una hipótesis o afirmación precedente.”³

También se indica que por prueba debe entenderse: “Un hecho supuestamente verdadero que se presume debe servir de motivo de credibilidad respecto a la existencia o inexistencia de otro hecho.”⁴

En el proceso penal, prueba puede definirse como: “todo lo que pueda servir para el descubrimiento de la verdad acerca de los hechos que en aquél son investigados y respecto de los cuales se pretende actuar la ley sustantiva.”⁵

De las definiciones anteriores se puede concluir diciendo que en materia penal prueba es todo aquel medio que sirve para convencer al juez sobre la veracidad o falsedad de un hecho sometido a investigación.

Establecida la definición de prueba en el apartado que precede, debido a que en la práctica tribunalicia es común confundir los términos, prueba, evidencia, indicio y medio de investigación, elemento de prueba y órgano de prueba, ya que los mismos se usan con

² Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Pág. 497.

³ Cafferata Nores, José. **Manual de derecho procesal penal**. Pág. 3

⁴ Bentham, Jeremy. **Tratado de las pruebas judiciales**. Pág. 8.

⁵ Cafferata Nores, José. **Ob. Cit.** Pág. 3.

frecuencia como sinónimos o lo que es peor se aplican sin ninguna distinción en las distintas etapas del proceso.

Medios de prueba “Son los diversos elementos que autorizados por la ley, sirven para demostrar la veracidad o falsedad de los hechos controvertidos en juicio”.⁶

Se le denomina medios de prueba a los procedimientos por el cual el juzgador obtiene conocimiento del objeto de prueba.

Cada medio de prueba puede o no tener un procedimiento específico regulado en la ley procesal, sin que por esto se limiten los medios a los claramente establecidos en un cuerpo procesal.

Los medios de prueba previstos en el Código Procesal Penal son: testimoniales, periciales, documentales y materiales. “El objeto de la prueba en el proceso penal, está constituido por el material fáctico, incierto en cuanto a su conocimiento y que como tal se debe y puede probar a los fines de declarar la existencia o inexistencia sobre la cuestión sometida a decisión.”⁷

En otras palabras, objeto de la prueba es lo todo que puede ser probado, sobre lo que debe o puede recaer la prueba. Durante el juicio oral, objeto de prueba es el contenido de la acusación; por ejemplo en la declaración de testigos son las circunstancias o extremos

⁶ Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 371.

⁷ Jauchen, Eduardo. **El juicio oral en el proceso penal.** Pág. 19.

sobre los cuales se les interroga para que se pronuncien con respecto a lo que tienen conocimiento del hecho.

1.3. Objeto

Objeto de la prueba puede ser cualquier hecho cuya demostración tenga interés para el proceso; pero no todos los hechos deben necesariamente ser probados; no lo son los admitidos, los notorios, los evidentes, los normales, entre otros.

Hay necesidad de probar los hechos conducentes articulados por las partes en los escritos constitutivos del proceso o alegados como hechos nuevos, siempre que no estén exentos de prueba.

1.4. El derecho probatorio o evidenciario

El derecho probatorio es una rama de la ciencia del derecho, es un conjunto de normas jurídicas que regulan todo lo atinente a la prueba, es decir a la instrucción probatoria y valoración probatoria, la cual se encarga de evaluar y examinar detalladamente las pruebas en un proceso, de tal manera que el juez contralor de la investigación posea una convicción de certeza para dilucidar la verdad histórica de los hechos.

Silva Malero indica lo siguiente: "Considérese el proceso como instrumento jurídico destinado a obtener la actuación de la ley, o del derecho objetivo, la tutela de derechos subjetivos, la composición justa de un conflicto de intereses o de una litis, o la actuación

de una pretensión, mediante la intervención de los Órganos del Estado autorizados especialmente para ello, siempre resultará que en el proceso se producen una serie o sucesión de actos con el carácter, como diría Saurer, no solamente de evolución o desarrollo, sino con la finalidad de un progreso en el sentido de rectificación o enmienda, de una situación antijurídica, para transformarla de injusta y turbia, en justa y clara.”⁸

De acuerdo al autor mencionado con anterioridad, el derecho probatorio se desarrolla conforme a normas jurídicas que regulan, y que en su conjunto constituyen el llamado derecho probatorio en el cual se concretan los siguientes principios:

– **Principio de auto-responsabilidad de las partes**

Este postulado se basa cuando la parte soporta las consecuencias de su inactividad, su negligencia, e incluso de sus errores, cuando éstos no son subsanables así como las consecuencias de los actos intencionales y maliciosos.

– **Principio de contradicción**

Este principio es el que respalda la posibilidad de contraponer afirmaciones, o alegaciones, así como la posibilidad recíproca de proponer pruebas y contrapruebas.

Según lo establecido en el Artículo 182 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92,

⁸ Silva Melero, Valentín. **La prueba procesal**. Pág. 25

establece lo siguiente: 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 ley relativas al estado civil de las personas.

– **Principio de veracidad**

Este postulado mantiene el punto de vista en el cual la prueba debe tender a la reconstrucción de los hechos tal como ocurrieron, o en su caso que están ocurriendo.

– **Principio de libre apreciación, con excepciones**

Este postulado se basa en que la convicción del juzgador debe responder a una convicción libremente formada, por los elementos probatorios aportados al proceso. Se dice que existe la excepción sobre la exigencia de valorar determinadas pruebas, conforme lo previsto en la ley para supuestos concretos.

El ordenamiento jurídico penal guatemalteco establece en su Artículo 186 del Código Procesal Penal, lo siguiente: “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 prevista en este Código.”

– **Principio de adquisición procesal**

Este principio es el que establece que la actividad probatoria de cada parte, se adquiere en conjunto por todas aquellas partes que intervengan en un proceso, y los resultados afectan conjuntamente a las partes que intervienen dentro del proceso, ya sea en sentido favorable o desfavorable, según sea el caso.

– **Principio de inmediación**

Este postulado es el que expresa que el juzgador debe encontrarse de directa e integral percepción de la prueba. Siendo este principio más amplio al de concentración procesal.

– **Principio de publicidad**

Este postulado es el que establece que las actuaciones que se dan dentro del proceso, puedan estar al alcance de terceras personas, de tal manera que se pueda construir las motivaciones que determinaron la decisión del juzgador con referencia al presente y al futuro. Dicho fundamento es esencial en cuanto a la fiscalización de la actividad jurisdiccional, en beneficio de la transparencia de dicha actividad.

El principio de publicidad tiene sus antecedentes en la Declaración Universal de los Derechos humanos, y es recogido en el Artículo 10 que establece lo siguiente: “Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y

obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.”

– **Principio de necesidad**

En lo que respecta al proceso penal se da la necesidad de lealtad procesal, puesto que existen sanciones penales tales como el delito de calumnia, falso testimonio, encubrimiento, simulación de delito, así como otras sanciones disciplinarias de distinta naturaleza, el principio de necesidad va íntimamente ligado con el principio de legitimidad de las fuentes de la prueba, por lo que todos aquellos elementos probatorios que no llenen el requisito de certeza, deben ser excluidos y calificados como fuentes impuras de prueba.

El ordenamiento jurídico penal guatemalteco establece las disposiciones generales de la prueba en el Artículo 181 del Código Procesal Penal, siendo estas: “Objetividad. Salvo que en 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.”

Cuando dicha norma se refiere que durante el juicio, los tribunales sólo podrán proceder de oficio a la incorporación de la prueba que no ha sido ofrecida por las partes del proceso, cuando en el curso del debate resultaren indispensables o manifiestamente útiles para esclarecer la verdad real y así alcanzar la certeza y la convicción que se requiere para aplicar la justicia penal.

1.5. Sistemas de valoración

Los sistemas de valoración de la prueba, entendidos como los distintos métodos, formas o grupo de criterios para realizar tal actividad intelectual, a implicado para un fuerte sector de la doctrina él hacerlo como algo independiente y sin relación en torno al sistema procesal de que se trate, visto así, la concepción que se tenga de los mismos y de su aplicación y utilidad hace variar todo el paradigma que se estudian desde la óptica del sistema procesal que les da origen, tal y como se abordarán a continuación. De conformidad con el Doctor Luís Alexis Calderón Maldonado los sistemas de valoración son tres “el sistema libre o de libre convicción, la prueba tasada o prueba legal y la sana crítica.”⁹

Los tres primeros sistemas guardan relación directa con el grado cultural que ha alcanzado la humanidad a través de los siglos.

Enrico Ferri, citado por Ricardo Cortez Roca, es uno de los grandes exponentes de la Escuela Positiva, distingue cinco fases en los sistemas probatorios, los cuales se describen literalmente a continuación:

“a) Étnica: Es esta se encuentra en la de las sociedades de tipo primitivo en que la prueba se abandona al empirismo de las impresiones personales y cuya forma típica de procedimiento lo viene a constituir el delito flagrante.

⁹Calderón Maldonado Luis Alexis. **Materia de enjuiciamiento criminal**. Pág. 242

b) Religiosa: esta es en donde se invoca el juicio de Dios o de los dioses, con un cortejo de ordalías y probanzas en la que se llegan a amalgamar hechicerías y milagros. El delito era considerado como una ofensa a Dios, y la pena, como su legítima consecuencia, tenía un carácter divino.

c) Legal: esta es donde los medios de prueba no solo son fijados por la ley sino que se encuentran determinados en su gradación probatoria y en donde la confesión, como reina de las pruebas, trataba de obtenerse a toda costa, incluso recurriendo al tormento y a la tortura.

d) Sentimental: es la que entrega al juez, la libre apreciación de las pruebas, fundándose su convicción interna en las leyes de la sana crítica; o bien, en el mero capricho, como en los veredictos del jurado.

e) Científica: es la basada en los informes periciales y en la apreciación tanto jurídica como experimental, de los jueces.”¹⁰

– Sistema libre o de libre convicción

En la libre convicción el juzgador valora la prueba de acuerdo a su espontáneo albedrío, a la forma en que le dicta su entendimiento, de acuerdo a su conciencia, a como él percibió la prueba, dicho sistema, es el empleado en el proceso acusatorio puro; se sabe que en esta clase de sistemas procesal imperante en la Grecia antigua, y por los pueblos germanos, era el propio agraviado y el acusado los que exponían sus argumentos ante un

¹⁰ Cortez Roca, Ricardo. **La prueba y sus sistemas de valoración en el derecho procesal guatemalteco.** Pág. 39

tribunal del pueblo, formando por un grupo de vecinos o incluso por toda la comunidad en pleno que decidía de esa forma quién decía la verdad.

– **Sistema de la prueba tasada o legal**

En este sistema de valoración de las pruebas no depende del criterio del juez. El primitivo proceso germánico es un claro ejemplo inspirado en el sistema de la prueba legal o prueba tasada, que es por excelencia la antítesis del sistema de la Libre Convicción, y que ha ido duramente criticado por los autores contemporáneos en vista de que convierte a los magistrados judiciales en simples aplicadores de la ley y porque en los diferentes criterios dados de antemano existe una rigidez que no es compatible con el desarrollo y evolución de la humanidad. En este sistema la responsabilidad del Juez es mucho menor que en el de la libre convicción.

– **Sistema de la sana crítica**

Actualmente, este sistema es el más eficaz para la valoración de la prueba, ya que no tiene la excesiva incertidumbre de la libre convicción ni la excesiva rigidez de la prueba Legal o tasada; y como un sistema intermedio, elimina los errores de esos dos sistemas y reúne las virtudes de ambos. Las reglas de la sana crítica son las reglas del correcto entendimiento humano en las que interfieren las reglas de la lógica con las reglas de la experiencia del juez.

Este sistema, “en lugar de recoger las virtudes de la libre convicción y de la prueba tasada o legal, lleva al proceso los inconvenientes de uno y otro, se considera que la combinación de los principios de esos dos sistemas tiende a resolver el contraste tradicional entre la necesidad de justicia y la de la certeza.”¹¹

1.6. Medios de prueba en el proceso penal guatemalteco

Son procedimientos formales para la incorporación de elementos probatorios dentro del proceso, dicha incorporación se rige por ciertas garantías y que tiene su razón de ser en la necesidad de controlar los instrumentos de los que se vale el juzgador para adquirir el conocimiento de los hechos, tomando en cuenta que deben ser medios de prueba permitidos legalmente, no así medios que se basen en suposiciones, ya que deben de apegarse a ciertas garantías.

Eugenio Florián indica que los medios de prueba son “Operaciones en virtud de la cual se verifica el contacto directo o indirecto, entre el juez conjuntamente con los demás sujetos procesales y el objeto de la prueba”.¹²

1. Recolección de testimonios

Todo habitante del país o persona que se halle en él, tendrá el deber de concurrir a una citación con el fin de prestar declaración testimonial.

¹¹ Cortez Roca, Ricardo. **Ob. Cit.** Pág. 43

¹² Florián, Eugenio. **Elementos del derecho procesal penal.** Pág. 169

Dicha declaración implica:

- Exponer la verdad de cuanto supiere y le fuere preguntado sobre el objeto de la investigación.
- El de no ocultar hechos, circunstancias o elementos sobre el contenido de la misma.
- Se observarán los tratados suscritos por el Estado, que establezcan excepciones a esta regla.

Es muy importante que el fiscal cite a las personas que puedan haber presenciado el hecho o puedan tener alguna información relevante sobre el mismo. En algunos casos, será el mismo fiscal quien salga a buscar a los testigos. Hay que procurar oír a todas las personas que, de las declaraciones de otros testigos, sea factible pensar que tienen información relevante.

- a) Careos: de conformidad con el Código Procesal Penal específicamente en el Artículo 250, se practicará cuando existan declaraciones contradictorias, entre testigos entre sí, entre co-imputados o entre éstos y los testigos.
- b) Identificación de Cadáveres: el Código Procesal Penal en el Artículo 196 señala que en aquellos casos en los que habiendo una muerte sospechosa de criminalidad, se ignore quién es el occiso, se deberá buscar la identificación a través de testigos, impresiones digitales, cotejo dactiloscópico o expresión del cadáver al público.
- c) Reconocimiento: Es importante realizar reconocimientos en fila de personas, en aquellos casos en los que el testigo no conocía al imputado, antes de los hechos. En algunas ocasiones se podrá realizar sobre otro testigo. El fiscal ha de ser muy cuidadoso que la prueba se realice con las formalidades de ley.

d) Reconstrucción de los Hechos: El Código Procesal Penal, en el Artículo 380 hace referencia a que éste medio de prueba es de gran utilidad confirmar las distintas hipótesis planteadas. A lo largo de la investigación, el fiscal podrá requerir esta diligencia, cuidando que se produzca en la forma prevista en la ley.

Prueba es todo lo que pueda servir para el descubrimiento de la verdad acerca de los hechos que en el proceso penal son investigados y respecto de los cuales pretende actuar la ley sustantiva. La prueba es el único medio para descubrir la verdad y, a la vez, la mayor garantía contra la arbitrariedad de las decisiones judiciales.

Dentro de los Artículos 181 y 183 del Código Procesal Penal, se establecen las características que debe tener la prueba para ser admisible:

- a) Objetiva: La prueba no debe ser fruto del conocimiento privado del juez ni del fiscal, sino que debe provenir al proceso desde el mundo externo, siendo de esta manera controlada por las partes. Por ejemplo; si el Juez conoce de un hecho relevante relacionado con el proceso a través de un amigo, no podrá valorarlo si no es debidamente introducido al proceso. El Código Procesal Penal, en el Artículo 181 limita la incorporación de la prueba de oficio a las oportunidades y bajo las condiciones previstas por la ley.
- b) Legal: La prueba debe ser obtenida a través de medios permitidos e incorporados de conformidad a lo dispuesto en la ley.
- c) Útil: La prueba útil será aquella que sea idónea para brindar conocimiento acerca de lo que se pretende probar.

- d) Pertinente: El dato probatorio deberá guardar relación, directa o indirecta, con el objeto de la averiguación. La prueba podrá versar sobre la existencia del hecho, la participación del imputado, la existencia de agravantes o atenuantes, la personalidad del imputado, el daño causado, entre otros.
- e) No abundante: Una prueba será abundante cuando su objeto haya quedado suficientemente comprobado a través de otros medios de prueba.

Distinción de la prueba propiamente dicha:

- a) El órgano de prueba: es aquella persona que actúa como elemento intermediario entre el objeto de prueba y el juez. Por ejemplo: en una declaración testimonial, el órgano de prueba es el testigo.
- b) Medio de prueba: Es el procedimiento a través del cual se obtiene la prueba y se ingresa al proceso. Por ejemplo: la declaración testimonial o un registro.
- c) Objeto de la prueba: dentro los objetos de prueba se incluye tanto los hechos o circunstancias como los objetos (evidencias). Por ejemplo: un hecho (objeto) puede ser probado a través de un testimonio (medio) o una pericia balística (medio) puede realizarse sobre una pistola (objeto).

2. Libertad probatoria

En materia penal, todo hecho, circunstancia o elemento, contenido en el objeto del procedimiento y, por tanto, importante para la decisión final, puede ser probado y lo puede ser por cualquier medio de prueba. Existe pues, libertad de prueba tanto en el objeto, como en el medio.

Sin embargo, este principio de libertad de prueba no es absoluto, rigiendo las limitaciones que a continuación se transcriben literalmente:

- En cuanto al objeto se debe distinguir:

- a) Limitación genérica. Existen unos pocos hechos, que por expresa limitación legal, no pueden ser objeto de prueba; por ejemplo, no puede ser objeto de prueba la veracidad de la injuria. Tampoco podría ser objeto de prueba el contenido de una conversación, sometida a reserva, entre un abogado y su cliente, sin la autorización de este último.
- b) Limitación específica. En cada caso concreto no podrán ser objeto de prueba hechos o circunstancias que no estén relacionados con la hipótesis que originó el proceso, de modo directo o indirecto (Prueba Impertinente).

- En cuanto a los medios:

- a) No serán admitidos medios de prueba que vulneren garantías procesales o constitucionales;
- b) El estado civil de las personas solo podrá probarse a través de los medios de prueba señalados en el Código Civil. (Artículo 371 Código Civil; 182 Código Procesal Penal)

No existe una limitación general respecto a la prueba de aspectos íntimos de las personas. Si fuere pertinente, se podrá probar, por ejemplo, si hubo relaciones sexuales entre dos personas.

El Artículo 184 del Código Procesal Penal señala que no será necesario probar hechos

que se postulen como notorios (por ejemplo, si en 1994 era Presidente de la República, Ramiro de León Carpio). Para ello, es necesario el acuerdo del tribunal y las partes, aunque el Tribunal de oficio puede provocar el acuerdo.

En el proceso civil rige, como norma general, el principio de carga de la prueba por el cual la persona que afirma un hecho debe probarlo. Sin embargo, esta regla no es válida para el proceso penal, por dos razones principales:

- En primer lugar hay que indicar que el imputado goza del derecho a la presunción de inocencia. Por ello las partes acusadoras han de desvirtuar la presunción, demostrando su teoría si quieren lograr la condena. Por su parte, la defensa no necesita desvirtuar las tesis acusadoras para lograr la absolución. Si por ejemplo, el imputado alega legítima defensa, no le corresponde a su abogado probar la existencia de la misma, sino que el fiscal tendrá que demostrar que su hipótesis es cierta y que no cabe la posibilidad de aplicar esta causa de justificación.
- En segundo lugar, el Ministerio Público está obligado a extender la investigación no sólo a las circunstancias de cargo, sino también a las de descargo. El Ministerio Público no actúa como un querellante y no tiene un interés directo en la condena; por lo tanto, si la defensa alega alguna circunstancia favorable, el fiscal deberá investigarla.

Por todo ello, se puede afirmar que la carga de la prueba en el proceso penal no recae en quien alegue un hecho, sino en las partes acusadoras.

- Prueba ilegal:

Tradicionalmente se ha señalado que el fin del proceso penal es la búsqueda de la verdad histórica. Sin embargo, en un estado democrático este fin no es absoluto, está limitado. La barrera a esta búsqueda de la verdad está en el respeto a los derechos y garantías que otorga la Constitución y las leyes procesales. Por ejemplo, si la única manera de conocer la verdad es torturar a una persona, el Estado renuncia a conocer la verdad. No es un principio de un derecho penal democrático que la verdad deba ser investigada a cualquier precio.

En el proceso penal, la búsqueda de la verdad se realiza a través de las pruebas. La prueba practicada en juicio es la que dice al tribunal como ocurrieron los hechos. Sin embargo, la prueba ilegal no podrá ser valorada. La ilegalidad de la prueba se puede originar por dos motivos. Por obtención a través de un medio probatorio prohibido o por incorporación irregular al proceso. La impugnación de la prueba ilegal tiene su procedimiento así como la subsanación de la misma:

- La prueba obtenida a través de medio prohibido: Cualquier prueba obtenida a través de un medio que vulnere garantías individuales constitucionalmente reconocidas deberá ser considerada ilegal. Dentro de los medios probatorios prohibidos se pueden distinguir dos niveles:

a) Medios probatorios con prohibición absoluta: Son aquellos medios probatorios que en ningún caso serán admisibles. Básicamente se refieren a aquellos medios que afecten

a la integridad física y psíquica de la persona. Por ejemplo, nunca se podrá admitir una prueba obtenida bajo torturas o malos tratos.

- b) **Medios probatorios que requieren de autorización judicial:** Existen algunos medios de prueba que por afectar derechos básicos de las personas, sólo serán admisibles con orden de juez competente. Por ejemplo, los Artículos 23 y 24 de la Constitución Política de la República de Guatemala establecen la inviolabilidad de la vivienda, correspondencias, comunicaciones y libros, pero autoriza como excepción la afectación de este derecho con autorización judicial debidamente razonada.

La prueba prohibida no podrá ser admitida ni valorada en el proceso. La prohibición de valoración no se limita al momento de dictar sentencia, sino también en las decisiones que se tomen a lo largo del proceso, como por ejemplo el Auto de Prisión Preventiva.

La prohibición de valoración de la prueba prohibida abarca tanto la obtenida directamente a través de violación constitucional como la prueba obtenida a consecuencia de dicha violación. Por ejemplo, no podrá valorarse la prueba de testimonio obtenida en tortura, pero tampoco se podrá valorar el descubrimiento de objetos encontrados gracias a la confesión arrancada de aquella manera. Este planteamiento es conocido como la doctrina de los frutos del árbol envenenado, que establece que toda prueba obtenida a partir de un medio de prueba prohibido es prohibida. Una excepción a este principio, se debe dar cuando la prueba obtenida favorece al reo. Por ejemplo, una escucha telefónica ilegal que demuestra que el reo es inocente.



La prohibición de valoración de la prueba prohibida y sus efectos, es la única manera de hacer operativas en el proceso penal las garantías constitucionales. No tiene sentido prohibir una acción, pero si admitir sus efectos.

El fiscal al realizar su investigación, al formular sus hipótesis y al plantear la acusación, tendrá que valorar la legalidad de la prueba practicada. Si éste análisis da como resultado que existen pruebas ilegales, deberán ser desechadas y no podrán ser utilizadas en sus fundamentaciones.

- La prueba incorporada irregularmente al proceso: La incorporación de la prueba al proceso deberá hacerse respetando las formalidades exigidas por la ley. El Código Procesal Penal detalla en su articulado una serie de requisitos formales necesarios para incorporar la prueba al proceso. Estas formalidades son indispensables para asegurar la veracidad de la prueba obtenida y el derecho de defensa. Por ejemplo, el Artículo 246 regula un procedimiento en el reconocimiento de personas que deberá respetarse para que la prueba sea legal o los Artículos 317 y 318 que exigen la presencia de la defensa en las pruebas anticipadas.

La inobservancia de las formalidades exigidas por la ley impedirá la valoración de las pruebas obtenidas. Por ello, el Ministerio Público tendrá que ser muy cuidadoso durante la etapa de investigación en realizar las diligencias probatorias respetando las formalidades exigidas por la ley. De lo contrario, se podrán perder medios probatorios de suma importancia, sin perjuicio de las responsabilidades en las que pueda incurrir el funcionario por su actuar doloso o negligente.

- La impugnación de la prueba ilegal: Para impugnar actividades procesales defectuosas, muchos códigos recurren a incidentes de nulidad y otras formas semejantes. Sin embargo, aunque aparentemente se protejan mejor los fines del proceso de esa manera, en la práctica son usados como tácticas dilatorias. Por ello el Código Procesal Penal optó por regular con precisión la invalidez de la información en su Artículo 281. De este modo, la invalidez de la información se asocia a la decisión en concreto en donde iba a ser utilizada, lográndose el mismo control y favoreciendo la celeridad procesal.

Las partes deberán protestar, ante el juez, el defecto mientras se cumple el acto o justo después de realizado, salvo que no hubiese sido posible advertir oportunamente el defecto, en cuyo caso se reclamará inmediatamente después de conocerlo. Sin embargo, cuando el defecto vulnere el derecho de defensa u otras garantías constitucionales, no será necesaria protesta previa e incluso el Juez o Tribunal podrá advertir el defecto de oficio. La Impugnación podrá presentarse verbalmente si el conocimiento se tiene en audiencia o por escrito. En cualquier caso, el fiscal debe requerir al juez que motive la negativa a su petición. Se debe advertir que el Código en su Artículo 14 recoge como regla general la interpretación extensiva del ejercicio de las facultades de defensa por parte del imputado. En resumen, la defensa va a tener bastante libertad para impugnar pruebas ilegales. Todo ello, unido a la obligación que tiene el fiscal de velar por el estricto cumplimiento de las leyes. Hace que el Ministerio Público deba ser extremadamente cauteloso en respetar las exigencias legales y constitucionales al reunir las pruebas y deberá rechazar cualquier prueba ilegal.

- La subsanación de la prueba ilegal: La subsanación es un mecanismo a través del cual se corrige la actividad procesal defectuosa, incluyendo la actividad probatoria. Lo que en realidad se hace es recuperar información que inicialmente fue obtenida de un modo viciado.

Siempre que sea posible, los defectos se tendrán que subsanar, aún de oficio. No obstante, tal y como señala el Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 del Congreso de la República, en el Artículo 284 en su parte final, que: “Bajo pretexto de renovación del acto, rectificación del error o cumplimiento del acto omitido no se podrá retrotraer el procedimiento o períodos ya reclusos, salvo los casos expresamente señalados por este Código.”

No siempre la prueba incorporada irregularmente al proceso o la prueba obtenida a través de un medio prohibido podrá ser subsanada. Por ejemplo, un reconocimiento de personas en el que sólo se ponga al imputado a la vista del testigo. En ese caso, la prueba ya está viciada y es imposible repetirla o corregirla, ya que el testigo ha visto al imputado y está condicionado.

En los casos de pruebas obtenidas a través de medios prohibidos, la subsanación solo podrá darse a través de la renovación del acto, si éste fuere posible. Por ejemplo, si un testigo declaró bajo tortura, se podrá repetir el interrogatorio respetando las garantías constitucionales y asegurando que la declaración será libre. Esta última declaración será la única que pueda valorarse. En estos casos no podrá subsanarse a través de la rectificación del error o cumpliendo el acto omitido. Por ejemplo, un allanamiento en



dependencia cerrada sin orden judicial y sin darse ninguna de las excepciones del Artículo 190, no podrá ser subsanado obteniendo posteriormente la autorización.

En cuanto a la subsanación de pruebas incorporadas incorrectamente al procedimiento, no hay una regla general, sino que en cada caso habrá que analizar si la renovación o rectificación no van a desvirtuar la prueba o van a afectar el derecho de defensa. El juez tendrá que ser muy cuidadoso para evitar que la subsanación se convierta en un maquillaje estético de la prueba viciada. Dentro de las formalidades que exige la ley, no todas tienen el mismo valor. Será más fácil subsanar un acta en la que haya un error en la fecha que una prueba anticipada se haya practicado sin haberse citado a la defensa.

- El anticipo de prueba

La etapa fundamental del proceso es el debate. En él se van a practicar todos los medios de prueba, para que el tribunal de sentencia los pueda apreciar en su conjunto y valorarlos conforme a la sana crítica para llegar así a una decisión en la sentencia. La única prueba válida es la practicada en el juicio oral. Los elementos de prueba que se reúnen durante la etapa preparatoria no tienen valor probatorio para fundar la sentencia.

Sin embargo, en algunos casos excepcionales, no va a ser posible esperar hasta el debate para producir la prueba, bien porque la naturaleza misma del acto lo impida o porque exista un obstáculo difícil de superar para que la prueba se reproduzca en el debate. Por ello, el Código Procesal Penal, crea un mecanismo para darle valor probatorio a estos actos definitivos e irreproducibles.



De conformidad a lo dispuesto en el Artículo 317 del Código Procesal Penal cuando sea necesario el anticipo de prueba, el Ministerio Público o cualquiera de las partes requerirán al juez que controla la investigación para que lo realice. Si el juez lo considera admisible citará a las partes, quienes tendrán derecho a asistir con las facultades previstas respecto a su intervención en el debate. Durante la investigación, el anticipo de prueba o judicación es competencia del Juez de Primera Instancia.

Obviamente en algunos casos, por la naturaleza misma del acto, la citación anticipada puede hacer temer la pérdida de elementos de prueba. Por ejemplo, un registro en el domicilio del imputado. En esos casos el juez deberá practicar la citación de tal manera que no se vuelva inútil la práctica de la prueba.

En aquellos casos en los que no se sepa quién es el imputado o en casos de extrema urgencia, el Ministerio Público podrá requerir verbalmente la intervención del juez y éste practicará el acto, citando a un defensor de oficio para que controle el acto. Incluso en caso de peligro inminente de pérdida del elemento probatorio, el juez podrá practicar las diligencias de oficio.

Una vez convalidada la prueba anticipada y convenientemente registrada, se incorporará directamente a juicio mediante la lectura del acta.

En cualquier caso, el uso de la prueba anticipada ha de ser excepcional y el Ministerio Público tan sólo recurrirá a este mecanismo cuando sea imposible la reproducción en juicio. De lo contrario se estaría volviendo al sistema inquisitivo de prueba escrita y se



desvirtuaría la naturaleza del debate.

CAPÍTULO II

2. Actividad probatoria

Prueba es todo lo que pueda servir para el descubrimiento de la verdad acerca de los hechos que en el proceso penal son investigados y respecto de los cuales pretende actuar la ley sustantiva. La prueba es el único medio para descubrir la verdad y, a la vez, la mayor garantía contra la arbitrariedad de las decisiones judiciales.

Según la terminología del Código, prueba sólo será lo actuado en el juicio oral, mientras que todo el material reunido durante la investigación es denominado elementos de convicción. Sin embargo, la normativa de valoración y legalidad de la prueba rige también para los elementos de convicción: Por ejemplo, un juez no podrá basarse en un elemento de convicción ilegalmente obtenido para fundamentar una orden de captura. Por ello, en este manual el término prueba es usado de forma amplia.

2.1. La actividad procesal de la prueba

Durante el procedimiento preparatorio, la prueba (elementos de convicción), se introducen al proceso a través de la investigación del Ministerio Público. Cuando el defensor o el querellante desean introducir elementos de convicción, deben de solicitar al Ministerio Público que los incorpore. Tan sólo en el caso de que este se oponga, recurrirán al juez (Artículos 116 y 315 Código Procesal Penal) para que ordene la práctica de diligencia.

En ningún caso se podrá admitir que las partes recurran directamente al juez a presentar sus pruebas. Por ejemplo, no debe admitirse en la audiencia de revisión de una medida sustitutiva que la defensa presente un testigo que no fue previamente presentado a la fiscalía. Los elementos de convicción reunidos servirán para fundamentar el pedido del Ministerio Público (acusación, sobreseimiento, etc...) así como para resolver sobre las medidas de coerción propuestas.

El Decreto Número 79-97 eliminó la posibilidad de que las partes ofrezcan prueba para que se practiquen en el procedimiento intermedio, sin embargo, esto no obstaculiza que las partes puedan acudir a la audiencia con los medios de investigación que fundamenten sus pretensiones. En base a los elementos de prueba que presenten las partes en la audiencia de procedimiento intermedio y los recopilados durante el procedimiento preparatorio resolverá sobre el pedido del Ministerio Público.

2.2. Sujetos de la actividad de prueba

En materia Procesal Penal, se denominan sujetos procesales a las diversas instituciones y personas que intervienen en la tramitación del mismo siendo las principales el Órgano Jurisdiccional, la Policía Nacional Civil, el Ministerio Público, el Instituto Nacional de Ciencias Forenses y otros de acuerdo al hecho delictivo cometido. Además, como personas intervienen el sindicado, el defensor, el querellante, el actor civil, el tercero civilmente demandado, así como el consultor técnico los peritos y el traductor e intérprete entre otros. Cada uno de dichos sujetos tiene delimitada su participación en el Código Procesal Penal contenido en el Decreto número 51-92 del Congreso de la República.

Con respecto a la clasificación de los sujetos procesales, se puede indicar que estos se clasifican en “instituciones y personas,”¹³ y para el efecto se indican brevemente a continuación:

1. Instituciones

a) Policía Nacional Civil

Es el organismo institucionalizado que concentra y ejerce el mayor espacio de la actividad investigativa en conjunto con la fiscalía. La Policía está encargada de mantener el orden interno, preservar y conservar el orden público, garantizar el cumplimiento de las leyes, la seguridad de las personas, patrimonios públicos y privados, así como prevenir y combatir la delincuencia.

“La Policía es en efecto, una actividad administrativa formalmente organizada como dependiente del poder ejecutivo. Pero al contrario de otras ramas de la administración pública, actúa en contacto directo con las libertades fundamentales, y ahí tiene que actuar no sólo como función auxiliar de la jurisdicción, sino también en ejercicio de competencias propias y autónomas, como son las preventivas y cautelares frente a sujetos peligrosos y sospechosos. Por ello, su fuerza se manifiesta como violencia y de ahí proviene su latente ilegitimidad con respecto al paradigma del Estado de Derecho”.¹⁴

¹³ Barrientos Pellecer, César. **Derecho procesal penal guatemalteco**. Pág. 98

¹⁴ Bustos, Juan. **Criminología crítica y derecho penal latinoamericano**. Pág.145.

El Artículo 112 del Código Procesal Penal establece: Función. “Esta institución, por iniciativa propia, en virtud de una denuncia o por orden del Ministerio Público, deberá:

1. Investigar los hechos punibles perseguibles de oficio
2. Impedir que estos sean llevados a consecuencias ulteriores
3. Individualizar a los sindicados
4. Reunir los elementos de investigación útiles para dar base a la acusación o determinar el sobreseimiento; y
5. Ejercer las demás funciones que le asigne este Código.

Si el hecho punible depende para su persecución de una instancia particular o autorización estatal, regirán las reglas establecidas por este Código. Los funcionarios y agentes policiales serán auxiliares del Ministerio Público para llevar a cabo el procedimiento preparatorio y obrarán bajo sus órdenes en la investigación que para ese efecto se realicen”.

b) Ministerio Público

El Artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: “El Ministerio Público es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales con funciones autónomas, cuyos fines principales son velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país. Su organización y funcionamiento se regirá por su ley orgánica. El Jefe del Ministerio Público será el Fiscal General de la República y le corresponde el ejercicio de la acción penal pública.”

El Código Procesal Penal, en el Artículo 107 define al Ministerio Público como una institución que le corresponde el ejercicio de la acción penal y con calidad de órgano auxiliar de la administración de justicia, dicho ejercicio debe realizarlo con objetividad e imparcialidad.

Se indica que el Ministerio Público “Es llamado asimismo ministerio fiscal, es la institución estatal encargada, por medio de sus funcionarios (fiscales) de defender los derechos de la sociedad y del Estado. Es, además, por lo menos en algunos países, el órgano de relación entre el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial.”¹⁵

La principal función del Ministerio Público, es precisamente la de llevar a cabo investigación. “Las funciones de investigar y juzgar, están claramente diferenciadas, quedando la actividad requirente a cargo de un órgano distinto del juez, y con distintos poderes formales.”¹⁶

Dicha función resulta ser necesaria para toda sociedad democrática, la cual se concreta al ejercicio de la acción penal, surgiendo como resultado del cambio radical que presentó la administración de justicia, con la reforma constitucional operada recientemente en el país.

c) Instituto Nacional de Ciencias Forenses

La creación del Instituto Nacional de Ciencias Forenses, fue debido a la necesidad de realizar una separación entre la investigación criminalística, la administración de justicia y

¹⁵ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**. Pág. 621-622

¹⁶ Maier, Julio. **La reforma del procedimiento penal**. Pág. 20

el órgano responsable de la persecución penal, razones que determinaron la urgencia de crear un ente independiente que se responsabilizara de todo lo relativo al análisis técnico y científico, especialmente en la ocurrencia de hechos delictivos.

Fue creado a través de la aprobación del Decreto número 32-2006, Ley Orgánica del Instituto Nacional de Ciencias Forenses en Guatemala, que en su Artículo 1º. Lo define como: "Una institución auxiliar de la administración de justicia, con autonomía funcional, personalidad jurídica y patrimonio propio".

El Artículo 2 de dicha ley establece: "Tiene como finalidad principal la prestación del servicio de investigación científica en forma independiente, emitiendo dictámenes técnicos científicos".

Cuando se menciona al servicio especializado en ciencias forenses, es necesario exponer que existen tres categorías, como profesionales, peritos o técnicos, los que pertenecen al Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala. Los profesionales, peritos o técnicos de ciencias forenses son indispensables para que apliquen los avances tecnológicos, metodológicos y científicos de la medicina legal y criminalística como elemento esencial en la investigación criminal y de cualquier naturaleza.

Con la aprobación y puesta en vigencia de esta ley se observa el interés de la administración de realizar cambios en el sistema penal, entregando y restaurando los roles que cada institución en el sector de justicia debe realizar.



En la investigación criminal técnico científica intervienen “necesariamente los distintos laboratorios, en los cuales se llevarán a cabo los análisis del material sensible y significativo, existen al igual que los servicios médico forense que presta por una parte el organismo judicial, también el Ministerio Público, en este caso los laboratorios técnico científicos se encuentran ubicados en dos instituciones, el ministerio público bajo la dirección de investigaciones criminalísticas y también en la Policía Nacional Civil bajo la conducción del servicio de investigación criminal.”¹⁷

La creación del Instituto Nacional de Ciencias Forenses, obedece a un cúmulo de factores sociales, legislativos e internacionales, que presionaban por la imparcialidad y transparencia de resultados en el procesamiento de indicios, que se temía no pudiera estarse logrando con la subordinación directa del cuerpo de peritos hacia los fiscales del Ministerio Público y la falta de credibilidad debido a la mala imagen de los laboratorios de la Policía Nacional Civil, además se pretendía eliminar la dualidad de asignaciones entre estas instituciones.

Es importante recordar que el proceso penal ha sido objeto de modelos de cambio que persiguen seguridad, certeza, imparcialidad, justicia, equidad y respeto de las partes, así como un sentimiento de paz y armonía social, que solo se alcanzará en la medida que se encuentre un sistema propio adecuado a la ideología y características culturales del país.

¹⁷Florián, Eugenio. **Elementos del derecho procesal penal**. Pág. 34.

d) El Juez

El Juez es el representante del Poder Judicial para el ejercicio de la función penal. Es aquel sobre el que recae la potestad estatal de aplicar el derecho objetivo con relación a casos concretos, quien actúa en forma unipersonal o colegiada, en Juzgados, Tribunales o cámaras. "En sentido amplio, se llama así a todo miembro integrante del poder judicial, encargado de juzgar todos los asuntos sometidos a su jurisdicción. Dichos funcionarios están obligados al cumplimiento de su función de acuerdo con la Constitución y las leyes, con las responsabilidades que aquélla y éstas determinan. En sentido restringido, suele llamarse juez a quienes actúan unipersonalmente, a diferencia de los que actúan colegiadamente y que suelen llamarse camaristas, ministros o magistrados."¹⁸

Su independencia frente a los poderes del Estado de acuerdo al Artículo 141 de la Constitución Política de la República de Guatemala: "La soberanía radica en el pueblo quien la delega para su ejercicio, en los Organismos Legislativo, Ejecutivo y Judicial. La subordinación entre los mismos es prohibida, de conformidad con el principio de separación de poderes."

Respecto a la independencia del juez ante los otros miembros del Organismo Judicial, de manera que no existe ninguna subordinación o supremacía. El juez de paz en el desempeño de la judicatura es igual al magistrado. Ningún juez puede impartir órdenes a otro excepto lo dispuesto en la ley en razón de los recursos. Las Salas ni la Corte, pueden dictar instrucciones a los jueces sobre cómo interpretar la ley. Solo la jurisprudencia puede dar directrices de interpretación, esto en fallos de casación.

¹⁸ Ossorio, Manuel. **Ob. Cit.** Pág. 522

2. Personas

a) Imputado

El Código Procesal Penal, en el Artículo 70 denomina sindicado, imputado, procesado o acusado a toda persona a quien se le señale de haber cometido un hecho delictuoso, y condenado a aquél sobre quien haya recaído una sentencia condenatoria firme. “Una persona esencial que motiva la existencia, tanto del derecho penal como del derecho procesal penal, es el imputado. Sin este no existiría ni el delito ni la pena. Por cuanto no se transgrede ninguna norma jurídica que el Estado pudiere tutelar. El imputado es, entonces, la parte pasiva necesaria del proceso penal. El que ve amenazado su derecho a la libertad, a la honorabilidad y a la dignidad, al imputársele la comisión de hechos delictivos, por la posible imposición de una sanción penal en el momento de la sentencia.”¹⁹

La importancia del imputado radica en que éste es precisamente, una de las partes esenciales del proceso, y esta consideración tiene una consecuencia importantísima respecto del sentido de la declaración que constituirá, fundamentalmente un medio de defensa y no, quede claro, un medio para obtener información de una fuente que en este caso, viene a ser el propio imputado.

La calidad de sujeto procesal le confiere al imputado, facultades que forman parte de su derecho de defensa material, siendo las principales las siguientes:

¹⁹ Par Usen, José Mynor. *El juicio oral en el proceso penal guatemalteco*. Pág. 166



- Declarar cuantas veces quiera sobre cuestiones relacionadas con la causa siempre que la misma no obedezca a motivos dilatorios. Así como negarse a declarar, sin que se interprete en su contra.
- Presentarse espontáneamente a declarar ante el Ministerio Público acompañado por abogado defensor.
- Elegir defensor de su confianza que lo represente y asista.
- Defenderse por sí mismo, renunciando a la defensa técnica con la autorización del juez.
- Exigir que se respete la garantía de juez competente y predeterminado por la ley.
- Recusar a jueces, fiscales y personal de tribunales.
- Aportar pruebas al proceso y solicitar la práctica de diligencias.
- Oponerse a la constitución de querellante y actor civil.
- Oponerse al pedido de acusación del Ministerio Público.
- Estar presente y participar ampliamente en el debate. El acusado declarará al inicio y tendrá derecho a la última palabra. Asimismo, podrá hacer las declaraciones que considere pertinentes durante el debate.
- Interponer recurso de exhibición personal cuando considere que se encuentra ilegalmente detenido o preso.
- Exigir la interpretación restrictiva de las normas que coartan su libertad personal.
- Exigir la puesta a disposición inmediata al juez cuando fuere detenido o en caso de retención.
- Solicitar personalmente la revisión de las medidas de coerción personales, impuestas en su contra.

b) Defensor

El Artículo 92 del Código Procesal Penal, Decreto Número 51-92 del Congreso de la República, preceptúa que: "El sindicado tiene derecho a elegir un abogado defensor de su confianza. Si no lo hiciere, el tribunal designará de oficio a más tardar antes de que se produzca su primera declaración sobre el hecho".

Se indica que "El abogado es una garantía para lograr una recta administración de justicia, no solo porque en la inmensa mayoría de los casos los interesados son incapaces de efectuar una ordenación clara, de modo efficacísimo a hallar, entre el laberinto de disposiciones vigentes, las normas aplicables al caso concreto viniendo a ser de esta manera los más valiosos colaboradores del juez".²⁰

Uno de los derechos fundamentales con que cuenta el sindicado, es el derecho a contar con un defensor; es decir, el derecho a contar con un asistente técnico que lo auxilie en su defensa. Más adelante insiste que ese técnico cuenta con la confianza del imputado. "Por eso se suele distinguir el defensor de confianza o defensor privado, que es aquel que el imputado puede elegir, y el defensor público, que es el que el Estado brinda como un servicio cuando el imputado no nombra defensor o es incapaz de costear sus servicios".²¹

c) Traductor o intérprete

El traductor en un proceso penal, es necesario para la averiguación de la verdad en la administración de justicia, de lo cual constituye una meta general del procedimiento, no

²⁰ Herrarte, Alberto. **Derecho procesal penal, el proceso penal guatemalteco**. Pág. 103

²¹ Bänder, Alberto. **Ob. Cit.** Pág. 313

emite juicios de valor de carácter técnico o científico, si no se limita a traducir literalmente lo escrito o escuchando en una diligencia y no emite conclusiones sobre la actividad. Sin embargo el perito lo tiene que hacer.

Además el Diccionario de la Lengua Española dice: “Persona que traduce de viva voz, de una lengua a otra. No poder entender sin ayuda de un intérprete. Lo que sirve para explicar o indicar una cosa: los ojos son los intérpretes del alma”.²²

El Artículo 143 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece que el idioma oficial es el español. Las Lenguas vernáculas, forman parte del Patrimonio Cultural de la Nación.

El Artículo 11 de la Ley del Organismo Judicial, indica “el Idioma oficial es el español, Las palabras de la ley se entenderán de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española”.

En tal sentido, el traductor es importante dentro de un proceso penal ya que el imputado tiene derecho a elegir un traductor o intérprete de su confianza para que lo asista durante sus declaraciones, en los debates o en aquellas audiencias en la que fuere necesaria, cuando no comprenda correctamente el idioma oficial y se le designará de oficio un traductor para que lo asista en el desarrollo de cada una de las audiencias programadas en los juzgados o tribunales penales.

²²Real Academia Española. **Ob. Cit.** Pág. 1315



Además todos los actos procesales que se desarrollan serán cumplidos en español, cuando una persona se exprese con dificultad en ese idioma se le brindará la ayuda necesaria para que el acto pueda desarrollarse.

d) Querellante

Al querellante en la doctrina se le considera como el acusador privado o particular, sobre todo en aquellas legislaciones que permiten la formulación directa que mantienen en el proceso, de modo que tenga facultades de señalar, proponer prueba y activar continuamente en la incriminación que ha hecho saber ante los órganos oficiales designados para su conocimiento.

Se adquiere la condición de querellante adhesivo, generalmente con la interposición de la querrela ante el Ministerio Público o ante el Juez controlador de la investigación, se considera que al cambiar el proceso a un sistema con tendencia acusatoria, la víctima ha permanecido por demás olvidada, a casi quince años después de entrada en vigencia del sistema procesal penal, aún no se le ha dado el auge, que tal posición debe de tener en el proceso, es decir que incluso, debiera de contarse con un Instituto Nacional de Abogados que asesorara a los agraviados que en un momento determinado no tengan la posibilidad económica de poder enfrentar en un juicio penal a los sujetos activos del delito, ya que el ente investigador hasta ahora no puede absorber dicha responsabilidad.

El querellante “se constituye en el proceso como una parte acusadora, y no debe actuar bajo el principio de objetividad; asimismo, puede constituirse como actor civil, el ejercicio

de la acción por parte de éste, es facultativo, por ello, en cualquier momento del procedimiento podrá desistirlo o abandonarlo.²³

El querellante tiene como fin la condena del imputado, por ello en muchos casos podrá actuar colaborando con el fiscal, complementando su actuación, asimismo puede oponerse a las peticiones del fiscal cuando lo considere conveniente, gozando de autonomía, en su función podrá proponer diligencias al Ministerio Público, participar en los distintos actos, acudir a los anticipos de prueba.

El Código Procesal Penal regula al Querellante adhesivo en el Artículo 116 de la siguiente manera: “En los delitos de acción pública, el agraviado con capacidad civil o su representante o guardador en caso de incapacidad podrán provocar la persecución penal o adherirse a la ya iniciada por el Ministerio Público. El mismo derecho podrá ser ejercido por cualquier ciudadano o asociación de ciudadanos, contra funcionarios o empleados públicos que hubieren violado directamente derechos humanos, en ejercicio de su función o con ocasión de ella, o cuando se trate de delitos cometidos por funcionarios públicos que abusen de su cargo. Los órganos del Estado solamente podrán querellarse por medio del Ministerio Público. Se exceptúan las entidades autónomas con personalidad jurídica”.

e) Consultor técnico

El Código Procesal Penal, regula en el Artículo 141, lo siguiente: “Si, por las particularidades del caso, alguna de las partes considera necesario ser asistida por un

²³ Claria Olmedo, Jorge. **Derecho procesal**, pág. 82.

consultor en una ciencia, arte o técnica, lo propondrá al Ministerio Público o al Tribunal, quien decidirá sobre su designación, según las reglas aplicables a los peritos, en lo pertinente, salvo que sea legalmente inhábil conforme a este Código. El consultor técnico podrá presenciar las operaciones periciales y hacer observaciones durante su transcurso, pero no emitirá el dictamen; los peritos harán constar las observaciones.”

2.3. La adquisición y admisión de la prueba

Una vez concluido el periodo investigativo mediante el acogimiento de la acusación formulada por el Ministerio Público el proceso debe continuar, y en este caso procede precisamente mediante el ofrecimiento ya no de los medios de investigación sino de los medios de prueba con que cada una de las partes pretende acreditar la verdad de sus afirmaciones.

Los medios de prueba son recabados por el órgano jurisdiccional a diferencia de los medios de investigación que lo fueron por el Ministerio Público.

El ofrecimiento de los medios de prueba consiste “precisamente en el hecho de que cada una de las partes haga saber al órgano jurisdiccional los medios de prueba con los que considera que va a acreditar sus respectivas afirmaciones de hecho a efecto de someterlos a la fiscalización de las otras partes y que el juzgador resuelva sobre su aceptación o rechazo.”²⁴

²⁴ Herrarte, Alberto. **Derecho procesal penal. El proceso penal guatemalteco.** Pág. 91.

Anteriormente a las reformas hechas en el Código Procesal Penal Se procedía de la siguiente manera: finalizado el plazo del ofrecimiento de las pruebas, el tribunal debía resolver en un solo auto dicha petición, ya sea rechazando las pruebas, si estas fueren ilegítimas manifiestamente impertinentes, inútiles o abundantes. O bien admitiendo las pruebas ofrecidas, en el caso de documentos o pruebas anticipadas, lo cual debía señalarse a fin de que se incorporaren al debate para su lectura; disponiendo las medidas necesarias para su recepción en el debate. Posteriormente notificando el auto que contenía la admisión o rechazo de la prueba más la fecha de debate. Las partes procesales que no estaban de acuerdo con la admisión o rechazo de cierta prueba planteaban en forma escrita el recurso de reposición para que el Tribunal revisara su auto.

Individualizando cada uno, con indicación del nombre del testigo o perito y documento de identidad, y señalando los hechos sobre los cuales serán examinados en el debate. En caso de otros medios de prueba, se identificarán adecuadamente, indicando la forma de diligenciamiento y el hecho o circunstancia que se pretende probar.

Ofrecida la prueba, se le concederá la palabra a la defensa y demás sujetos procesales para que se manifiesten al respecto.

De igual forma se procederá para el ofrecimiento de prueba de los otros sujetos procesales. El juez resolverá inmediatamente y admitirá la prueba pertinente y rechazará la que fuere abundante innecesaria impertinente o ilegal.



El Código Procesal Penal en el Artículo 344 regula: "Al dictar el auto que admita o rechace la prueba, el juez citará a los sujetos procesales para que, en el plazo común de cinco días comparezcan a juicio al tribunal designado y constituya el lugar para recibir notificaciones. Si el juicio se realizare en un lugar distinto al del procedimiento intermedio del plazo de citación, se prolongará cinco días más."

Según el Acuerdo Marco Internacional en cuanto al Artículo 146 del Código Procesal Penal, es responsabilidad del Organismo Judicial proporcionar los CDS debidamente grabados con la audiencia respectiva a cada sujeto procesal y de no ser posible deberán entregar por escrito en forma sucinta lo acontecido en la audiencia.

En las reformas a la admisión de prueba por un juez contralor de primera instancia penal queda la laguna legal en cuanto a que recurso deben plantear las partes procesales cuando no se está de acuerdo con la resolución emitida por el juez en el rechazo o admisión de algunas pruebas.

La inadmisibilidad de los medios de prueba por motivos de impertinencia, tiene lugar cuando la prueba no se refiera directa o indirectamente al objeto de la averiguación del hecho histórico. Es decir, no es útil para el descubrimiento de la verdad. De ahí, la pertinencia o impertinencia de la prueba. En cuanto a la ilegitimidad de la prueba, se da cuando ha sido obtenida por un medio prohibido como por ejemplo la tortura, la indebida intromisión en la intimidad del domicilio o residencia, las comunicaciones, los papeles y los archivos no privados, casos en los que la prueba sería a todas luces ilegítima e inadmisibile.



También podría darse el caso de que el juez contralor rechace algún medio de prueba porque lo considera abundante, obviamente porque ya ha sido ofrecido por otro sujeto procesal.

2.4. Los actos de prueba en relación con las fases del proceso

En el juicio oral, la prueba se introduce a través del escrito del Artículo 347 y excepcionalmente en el mismo debate (Artículo 381 Código Procesal Penal). Tan solo la prueba válidamente introducida al juicio oral, podrá ser valorada para fundamentar la sentencia.

– La prueba ilegal

Tradicionalmente se ha señalado que el fin del proceso penal es la búsqueda de la verdad histórica. Sin embargo, en un estado democrático este fin no es absoluto, está limitado. La barrera a esta búsqueda de la verdad está en el respeto a los derechos y garantías que otorga la Constitución y las leyes procesales. Por ejemplo, si la única manera de conocer la verdad es torturar a una persona, el Estado renuncia a conocer la verdad. No es un principio de un derecho penal democrático que la verdad deba ser investigada a cualquier precio.

En el proceso penal, la búsqueda de la verdad se realiza a través de las pruebas. La prueba practicada en juicio es la que "dice" al tribunal como ocurrieron los hechos. Sin embargo, la prueba ilegal no podrá ser valorada. La ilegalidad de la prueba se puede

originar por dos motivos: Por obtención a través de un medio probatorio prohibido o por incorporación irregular al proceso.

a) La prueba obtenida a través de medio prohibido

Cualquier prueba obtenida a través de un medio que vulnere garantías individuales constitucionalmente reconocidas deberá ser considerada ilegal. Dentro de los medios probatorios prohibidos se distinguen dos niveles:

1º Medios probatorios con prohibición absoluta: Son aquellos medios probatorios que en ningún caso serán admisibles. Básicamente se refieren a aquellos medios que afecten a la integridad física y psíquica de la persona. Por ejemplo, nunca se podrá admitir una prueba obtenida bajo torturas o malos tratos.

2º Medios probatorios que requieren de autorización judicial: Existen algunos medios de prueba que por afectar derechos fundamentales de las personas, sólo serán admisibles con orden de juez competente. Por ejemplo, los Artículos 23 y 24 de la Constitución Política de la República de Guatemala establecen la inviolabilidad de la vivienda, correspondencia, comunicaciones y libros, pero autoriza como excepción la afectación de este derecho con autorización judicial debidamente razonada.

La prueba prohibida no podrá ser admitida ni valorada en el proceso. La prohibición de valoración no se limita al momento de dictar sentencia, sino también en las decisiones que se tomen a lo largo del proceso, como por ejemplo el auto de prisión preventiva.

La prohibición de valoración de la prueba ilegal abarca tanto la obtenida directamente a través de violación constitucional como la prueba obtenida a consecuencia de dicha violación. Por ejemplo, no podrá valorarse la prueba de testimonio obtenida en tortura, pero tampoco se podrá valorar el descubrimiento de objetos encontrados gracias a la confesión arrancada. Este planteamiento es conocido como la doctrina de los frutos del árbol envenenado, que establece que toda prueba obtenida a partir de un medio de prueba ilegal es prohibida. Una excepción a este principio, se debe dar cuando la prueba obtenida favorece al reo. Por ejemplo, una escucha telefónica ilegal demuestra que el reo es inocente.

La prohibición de valoración de la prueba prohibida y sus efectos, es la única manera de hacer operativas en el proceso penal las garantías constitucionales. No tiene sentido prohibir una acción pero sí admitir sus efectos. Todo esto es independiente de la sanción que correspondería al funcionario que cometió ilegalidad en la obtención de la prueba.

El fiscal al realizar su investigación, al formular sus hipótesis y al plantear la acusación, tendrá que valorar la legalidad de la prueba practicada. Si éste análisis da como resultado que existen pruebas ilegales, deberán ser desechadas y no podrán ser utilizadas) La prueba incorporada irregularmente al proceso

La incorporación de la prueba al proceso deberá hacerse respetando las formalidades exigidas por la ley. El Código Procesal Penal, detalla en su articulado una serie de requisitos formales necesarios para incorporar la prueba al proceso. Estas formalidades son indispensables para asegurar la veracidad de la prueba obtenida y el derecho de

defensa. Por ejemplo, el Artículo 246 establece un procedimiento en el reconocimiento de personas que deberá respetarse para que la prueba sea legal o los Artículos 317 y 318 que exigen la presencia de la defensa en las pruebas anticipadas.

En el Código Procesal Penal, en el Artículo 281, se establece la inobservancia de las formalidades exigidas por la ley impedirá la valoración de las pruebas obtenidas. Por ello, el Ministerio Público tendrá que ser muy cuidadoso durante la etapa de investigación en realizar las diligencias probatorias respetando las exigencias legales. De lo contrario, se podrán perder medios probatorios de suma importancia, sin perjuicio de las responsabilidades en las que pueda incurrir el funcionario por su actuar doloso o negligente.

d) La impugnación de la prueba ilegal

Para impugnar actividades procesales defectuosas, muchos códigos recurren a incidentes de nulidad u otras formas semejantes. Sin embargo, aunque aparentemente se protejan mejor los fines del proceso de esa manera, en la práctica son usados como tácticas dilatorias. Por ello el código optó por regular con precisión la invalidez de la información en su Artículo 281. De este modo, la discusión sobre la validez de la prueba o los elementos de convicción, se produce en el momento de su incorporación al proceso y se resuelve en el momento de su valoración y no en un procedimiento aparte, lo que favorece la celeridad procesal.

Las partes deberán protestar, ante el juez, el defecto mientras se cumple el acto o justo después de realizado, salvo que no hubiese sido posible advertir oportunamente el defecto, en cuyo caso se reclamará inmediatamente después de conocerlo. Sin embargo, cuando el defecto vulnere el derecho de defensa u otras garantías constitucionales, no será necesaria protesta previa e incluso el juez o tribunal podrá advertir el defecto de oficio. La impugnación podrá presentarse verbalmente si el conocimiento se tiene en audiencia o por escrito. En cualquier caso, el fiscal debe requerir al juez que motive la negativa a su petición.

No existe ningún impedimento para impugnar varias veces un mismo elemento de convicción. Por ejemplo, se puede impugnar al decidir sobre la libertad del imputado. En el procedimiento intermedio, se podrá volver a impugnar ante el juez al resolver el pedido del fiscal. Finalmente, en el juicio oral se podrá volver a impugnar en el momento en el que la prueba se practique en el debate.

2.5. Requisitos de los actos de prueba

Es aquello susceptible de ser probado, aquello sobre lo que puede o debe recaer la prueba

1.- En abstracto, la prueba podrá recaer sobre hechos naturales, humanos, físicos o psíquicos. También sobre la existencia y cualidades de las personas. También normas de la experiencia y el derecho no vigente. No lo serán los hechos notorios y evidentes, como

tampoco la existencia del derecho positivo vigente ni aquellos sobres los que la ley prohíbe hacer prueba.

2- En concreto se debe probar versar sobre la existencia del “hecho delictuoso” imputado y las circunstancias que lo califiquen, agraven, atenúen, justifiquen o influyan en la punibilidad y la extensión del daño causado. Individualizar autores, cómplices o instigadores, verificando su edad, educación, costumbres, condiciones de vida, medios de subsistencia y antecedentes; el estado y desarrollo de sus facultades mentales, las condiciones en que actuaron, los motivos que los hubieran llevado a delinquir y las demás circunstancias que revelen su mayor o menor peligrosidad.

Estos aspectos necesariamente deberán ser requisitos de la prueba, aún cuando no exista controversia sobre ellos, salvo casos excepcionales. En caso de existir acción resarcitoria, la prueba recaerá sobre la existencia y extensión del daño y la concurrencia de las situaciones que generen la responsabilidad civil del imputado o del tercero civilmente demandado.

3.- Medio de prueba es el procedimiento establecido por la ley tendiente a lograr el ingreso del elemento de prueba en el proceso.

4.-Órgano de prueba es el sujeto que porta un elemento de prueba transmite al proceso (intermediario entre la prueba y el Juez (testigo, perito).



CAPÍTULO III

3. Derecho comparado

El derecho comparado suele ser calificado como una disciplina o método de estudio del derecho que se basa en la comparación de las distintas soluciones que ofrecen los diversos ordenamientos jurídicos para los mismos casos planteados (esto dentro de una perspectiva funcionalista). Por este motivo, suele discutirse si resulta propiamente una rama del Derecho o como una metodología de análisis jurídico.

El derecho comparado como método puede ser aplicado a cualquier área del derecho, realizando estudios específicos de ciertas instituciones. A este tipo de análisis se le denomina microcomparación. Por su parte, si se estudia las diferencias estructurales entre dos sistemas jurídicos se le denominará análisis macrocomparativo.

3.1. La admisión y diligenciamiento de la prueba en el proceso penal de Costa Rica

De conformidad con “el Código Procesal Penal, en Costa Rica, podrán probarse los hechos y las circunstancias de interés para la solución correcta del caso, por cualquier medio de prueba permitido, salvo prohibición expresa de la ley. Con ello soluciona un problema debatido por la doctrina sobre la existencia de tal principio”²⁵ y aclara algunas confusiones terminológicas. En efecto, de acuerdo con esa formulación normativa, “en materia penal, todo hecho, circunstancia o elemento, contenido en el objeto del

²⁵ Leone, Guillermo. **Tratado de derecho procesal penal**. Pág. 175.

procedimiento y, por tanto, importante para la decisión final, puede ser probado y lo puede ser por cualquier medio de prueba.”²⁶

En esas disposiciones se encuentran los dos aspectos básicos del principio de libertad probatoria. En primer término dicho principio admite la posibilidad (garantía) de que cualquier hecho o circunstancia que de alguna manera afecte la decisión del tribunal, pueda ser probado, incluyendo desde luego las situaciones invocadas por el acusado y su defensa. Se trata de un primer aspecto relacionado con el objeto de la prueba, que responde a la pregunta ¿Qué probar? En segundo término, el principio admite la posibilidad de utilizar cualesquiera medios de prueba lícitos para cumplir con el objetivo de averiguar la verdad real, sin que al efecto deba escogerse sólo los medios de prueba mencionados en el código. A lo anterior se llega respondiendo a la pregunta ¿Cómo probar?

Ambas fases de esa libertad (en relación con el objeto de prueba y en relación con los medios de prueba) encuentran en los códigos importantes limitaciones y prohibiciones, que se pueden calificar de absolutas cuando se trata de hechos o circunstancias que la ley no permite verificarlos (por ejemplo la inadmisibilidad de la prueba de la verdad), y relativas cuando la ley indica que medios de prueba deben utilizarse para acreditar ciertos hechos (sobre el estado civil, por ejemplo), o cuando se priva de efectos probatorios a determinados medios de prueba.

²⁶ Leone, Guillermo. *Ob. Cit.* Pág. 25

Para esos efectos la fórmula reconocida en los códigos admite probar todos los hechos y circunstancias de interés, por cualquier medio de prueba, pero si éstos se apresuran a indicar salvo prohibición expresa de la ley, como una clara limitación, o resaltando que los hechos y las circunstancias pueden ser probados en la medida que se utilice cualquier medio legal de prueba o bien utilizando un medio de prueba permitido.

3.2. La admisión y diligenciamiento de la prueba en el proceso penal de Argentina

Presentados los escritos de calificación, el tribunal dictará auto declarando hecha la calificación y mandando que se pase aquélla al Ponente, por plazo de tres días, para el examen de las pruebas propuestas. Devuelta la causa por el Ponente, el Tribunal examinará las pruebas propuestas, e inmediatamente dictará auto admitiendo las que considere pertinentes y rechazando las demás, tal y como lo establece los Artículos 658 y 659 del Código Procesal Penal de Argentina. Para rechazar las pruebas propuestas por la acusación particular, el Tribunal, previamente, deberá oír al Fiscal.

Exigir la audiencia previa del Fiscal parece acertado como una garantía más que evite el indebido rechazo de la prueba que haya sido propuesta. Lo que ya no se entiende es el motivo que justifica que el legislador exija dicha audiencia previa cuando se trata de pruebas propuestas por la acusación, y no la imponga como requisito previo al rechazo de la prueba propuesta por la defensa del acusado.

1) Requisitos

Para pronunciarse sobre la admisión o rechazo de las pruebas propuestas, el Tribunal debe examinar lo siguiente:

- a) Si las pruebas han sido propuestas conforme a las normas procesales.
- b) Si las pruebas son pertinentes: La pertinencia de la prueba ha de examinarse desde un doble aspecto: funcional (posibilidad de su realización) y material (relevancia respecto al tema. En este último sentido, señala que la pertinencia de las pruebas es la relación que las mismas guardan con lo que es objeto del juicio y con lo que constituye tema decidiendo para el Tribunal y expresa la capacidad de los medios utilizados para formar la definitiva convicción del Tribunal.
- c) Si las pruebas se han obtenido violando derechos o libertades fundamentales.

3.3. La admisión y diligenciamiento de la prueba en el proceso penal de Colombia

El Código Procesal Penal colombiano en uno de los requisitos de mayor importancia para aceptar la prueba es que cumpla con las condiciones de admisibilidad.

La regla general es que toda evidencia pertinente es admisible (Artículo 376 Código Procesal Penal), y por lo tanto evidencia que no es pertinente no es admisible. O como

resume USAID “La pertinencia es condición necesaria pero no suficiente para la admisibilidad de todo medio de prueba”.²⁷

Sin embargo, la admisibilidad específica de cada tipo de evidencia depende de sus normas particulares, que condicionan su ingreso al proceso. Por ejemplo, al solicitarse la admisión de una evidencia fundada en una de las excepciones de la prueba de referencia (Artículo 438 Código Procesal Penal), es indispensable antes de admitirla, el comprobar los supuestos de hecho que se alegan: pérdida de memoria corroborada pericialmente, prueba del secuestro o desaparición forzada, de la enfermedad, entre otros.

– Normas de exclusión

Así aunque sea pertinente no es admisible la evidencia. El Artículo 376 del Código Procesal Penal contempla las siguientes normas de exclusión de evidencia pertinente:

a) Que la evidencia pueda causar grave perjuicio indebido. (Literal a)

La finalidad de presentar evidencia en un proceso adversarial es causar perjuicio a la contraparte, pero se trata de un perjuicio debido, razón mismo, del proceso. El perjuicio indebido a que se hace mención es el que de alguna forma afecte la imparcialidad del juez por tener esa evidencia un valor objetivo menor al que se pretende presentar.

²⁷ USAID. **La prueba en el sistema penal acusatorio colombiano.** Pág. 24

USAID pone como ejemplo “la evidencia demostrativa presentada por la fiscalía de la ropa ensangrentada de la víctima de asesinato. Su presentación y autenticación no logran un gran valor probatorio sobre la culpabilidad del procesado, pero si afectan el potencial inflamatorio en el ánimo del juez. Lo mismo sucede con la presentación de fotografías del cadáver, en el cual debe determinarse si se busca un efecto ilustrativo relevante o se trata de crear un prejuicio en el juzgador.”²⁸

Otro ejemplo que se presenta con el uso de los adelantos tecnológicos en la presentación de evidencia demostrativa por los peritos es la simulación por computador de las condiciones y particularidades de la comisión del delito, que son recreadas a manera de película, lo que hace la presentación bastante sugestiva e influye en la imparcialidad del juez. Su valor probatorio no compensa el perjuicio que se causa.

b) Que la evidencia genere confusión en lugar de mayor claridad al asunto o exhiba escaso valor probatorio.

La probabilidad de confusión de la prueba ofrecida debe observarse frente a los hechos que se pretenden probar, frente al desgaste administrativo que implica de una prueba compleja que cause confusión y frente a la dilación del procedimiento que pueda acarrear.

Esto se presenta mucho en el campo de la prueba pericial, con los dictámenes densos y cargados de terminología científica que siembran confusión en el juzgador. En este caso deben primero cumplirse estrictamente las normas de admisibilidad de la prueba científica

²⁸*ibid.* Pág. 26



y precisarse exactamente el objeto de la prueba que se permite practicar. Al juez puede solicitarse la admisibilidad parcial de la evidencia frente a los puntos centrales de debate en el proceso.

La prueba que exhibe escaso valor probatorio, de otro lado, es por ejemplo la prueba superflua o acumulativa, que ni da ni quita al proceso, que es innecesaria porque ya se practicaron en el proceso suficientes pruebas para dar certeza sobre un hecho determinado. La prueba en el sistema penal acusatorio colombiano

c) Que sea injustamente dilatoria del procedimiento

Como criterio de eficiencia en el proceso, el juez debe analizar si el proceso de formación y práctica de la prueba se compensa con el valor probatorio de la misma, o si su valor es inferior al tiempo que demora la práctica de ésta. Por ejemplo, la petición de la Fiscalía al juez para que otorgue más tiempo a fin de ubicar un testigo de cargo, frente al perjuicio que se ocasiona por la prolongación de la detención preventiva del acusado afectando sus derechos fundamentales, y el principio de eficiencia del proceso penal.

También es dilatoria del procedimiento la prueba superflua o acumulativa, es decir la que no agrega nada al proceso, es innecesaria porque lo que se pretende probar ya se tiene con otros medios de conocimiento. Ejemplo solicitar cinco testimonios sobre un hecho.

Otras normas de exclusión probatoria son:

- a) Los privilegios excepciones constitucionales (Artículo 385 Código Procesal Penal). Se explicarán al estudiar la prueba testimonial.
- b) La prueba de referencia (Artículo 437 Código Procesal Penal), por ser excepción al principio de inmediación. Se explicará en capítulo aparte.
- c) La prueba ilícita (Artículo 23 y 455 Código Procesal Penal). Violatoria del principio de legalidad, también se explica en capítulo independiente.

3.4. La admisión y diligenciamiento de la prueba en el proceso penal de Uruguay

En efecto, el Código del Proceso Penal vigente de Uruguay incluye en su Libro II, Título IV, bajo el nomen iuris "De las pruebas", la inmensa mayoría de las disposiciones sobre prueba, bien que en algunas normas aisladas del cuerpo normativo existen referencias, a veces concretas y a veces abstractas sobre el tema. A su vez, el título IV se subdivide en 9 capítulos con una estructuración esmerada y prolija. El capítulo I, bajo el rótulo "Disposiciones generales contiene 3 normas: los Artículos 172 a 174.

El Artículo 172 se define el concepto de prueba penal como la actividad jurídicamente regulada que tiende a la obtención de la verdad respecto de los hechos que integran el objeto del proceso penal.

Los medios probatorios típicos previstos en el Artículo 173 del Código del Proceso Penal son: "...las inspecciones y reconocimientos judiciales, las declaraciones de testigos, los

documentos, los dictámenes de peritos, la confesión del imputado, los indicios, las reproducciones y experimentos...”

De acuerdo con la relación de medios probatorios que se efectúa, en los ocho capítulos restantes se describen y regulan las peculiaridades de cada uno de ellos, excepto para el caso de la prueba documental que si bien es mencionada no existe ninguna disposición que establezca la forma de su incorporación al juicio penal.

Se consagra una enumeración no taxativa de los medios probatorios y se establece un principio de reserva que permite el ingreso de “...cualquier otro medio probatorio no prohibido por la ley que pueda utilizarse aplicando analógicamente las normas que disciplinan los ya previstos”.²⁹

Pese a que esta norma, impide la admisibilidad de un medio probatorio que la ley prohíbe utilizar, la doctrina procesalista de Guatemala ha sostenido una interpretación amplia de esta expresión comprensiva también de supuestos en los cuales el medio probatorio ha sido obtenido en violación a normas constitucionales que en forma expresa o implícita reconocen derechos a los individuos, como más adelante se desarrolla.

3.5. La admisión y diligenciamiento de la prueba en el proceso penal de Chile

En la legislación chilena oídos los alegatos de apertura de todos los intervinientes, se recibirá la prueba. El juicio oral en un sistema acusatorio admite como prueba todo medio

²⁹Tarigo Enrique. Medios probatorios. Pág. 313-318

apto para producir fe, con tal que cumpla los requisitos generales de la prueba (pertinencia, relevancia, licitud, que esté incluido en el auto de apertura, etc.). El nuevo Código establece un sistema de libre valoración de la prueba; en consecuencia, los hechos del juicio pueden probarse por cualquier medio sin que ninguno tenga para los jueces credibilidad preconcebida ni peso probatorio más allá del que emerja de la actividad del juicio. En este sentido, el Artículo 296 del Código Penal señala que todos los hechos y circunstancias pertinentes para la adecuada solución del caso sometido a enjuiciamiento podrán ser probados por cualquier medio producido e incorporado en conformidad a la ley.

Sin embargo, los jueces no pueden apreciar la prueba de cualquier modo, por mera arbitrariedad o simple apego a sus propios prejuicios o convicciones subjetivas; a cambio de esta libertad y de este poder frente a la prueba, el Código hace fuertes exigencias de fundamentación a la sentencia en la cual los jueces deberán explicar de qué modo valoraron la prueba presentada ante ellos en el juicio (Artículo 297).

Este sistema inunda toda la prueba: en el procedimiento penal no existen testigos inhábiles ni tachas (Artículo 309). Si un testigo tiene cercanía a la parte por la que declara, enemistad con aquella contra la cual lo hace, o si tiene interés en el juicio, todos esos elementos podrán –o no– impactar su credibilidad y acarrear como consecuencia que los jueces la desestimen. Sin embargo, es perfectamente posible que, pese a estos elementos, el testimonio en cuestión parezca a los jueces perfectamente creíble y lo acojan.

Asimismo, la noción acerca de quién es perito cambia radicalmente; quien quiera presentarse como experto en una determinada materia tendrá que dar cuenta de su experticia en el juicio oral y dicha experticia será materia de examen y contra examen, tal como el resto de la información. No hay listas preexistentes de peritos ni basta tener un cargo o un título para serlo; desde luego un título o un cargo podrán hacer creer que el sujeto posee el conocimiento privilegiado que dice tener, pero también puede ser perfectamente posible que se acepte para una materia en particular que alguien sea experto sin tener título universitario, que teniéndolo no sea el experto que dice ser o bien que el cargo que ostenta no dé ninguna garantía acerca de su experticia, tal y como lo regulan los Artículos 318 y 316.

Todo eso deberá ser evaluado por los jueces en el caso concreto, a través del examen y contra examen que hagan las partes. A su vez, en el sistema de libre valoración los objetos y documentos que se pretenda ingresar al juicio pasarán un examen de admisibilidad y de credibilidad, tal como el resto de la prueba; por muy escritura pública que sea un documento, nada impide que un testigo diga que se trata de un instrumento falso y que los jueces, en ese caso concreto, den mayor credibilidad al testigo que al instrumento.

En cuanto al orden de presentación de la prueba, el Código establece que las partes acusadoras presenten primero todos sus respectivos casos, comenzando con el ministerio público y luego con el querellante, si lo hay. A continuación, todo el caso de la defensa. El orden concreto de presentación de cada prueba dentro del caso de cada parte, así como el orden en que las partes extraen la información de cada prueba en particular, depende

exclusivamente de ellas. En la lógica acusatoria del juicio oral, la cuestión clave es que cada parte cumpla su rol del modo más efectivo posible. Las partes llegan al juicio con un conocimiento cabal del caso, que llevan días, semanas o meses preparando. En consecuencia, quienes mejor pueden decidir de qué manera presentar la información, del modo más efectivo, claro y comprensible, son las propias partes, quienes además van a sufrir los costos de su desempeño profesional.

CAPÍTULO IV

4. Reformas al Código Procesal Penal en materia probatoria

4.1. Análisis del régimen jurídico de la prueba en el proceso penal guatemalteco

La prueba se encuentra regulada en el Código Procesal Penal en los Artículos del 181 al 253; y contienen además las disposiciones generales que obligan al Ministerio Público a la averiguación de la verdad apoyándose en éstas, dejando por su parte a los jueces el establecimiento de la verdad a través de los medios de prueba permitidos y practicados conforme los procedimientos establecidos en la legislación procesal, siendo en la etapa de juicio el momento procesal de la producción a través de la presentación, controversia y valoración.

El auto para mejor fallar, no se encuentra regulado en la legislación procesal penal ya que sería introducir medios de prueba o elementos de juicio fuera del contradictorio y violar el principio de defensa, sin embargo en el Código regula la reapertura del debate en el Artículo 384, para aquellos casos en los que estime imprescindible, durante la deliberación, recibir nuevas pruebas o ampliar las incorporadas.

Como base legal del régimen probatorio del sistema acusatorio se encuentra:

- a. **La libertad de prueba.** Que consagra en el Artículo 182, principio estrechamente relacionado con la utilización de los medios técnicos y científicos, como fundamento del descubrimiento y reconstrucción de la verdad.
- b. **La legalidad de la prueba.** Regulada en el Artículo 186, por la cual los elementos y medios utilizados en la recolección, práctica y conservación de las pruebas no deben afectar la dignidad humana (Artículo 182), ni contravenir las disposiciones legales para su producción.
- c. **Que los medios de prueba utilizados se refieran directa o indirectamente al objeto de la averiguación y sean útiles para el descubrimiento de la verdad, ya que de lo contrario no serán valorados y por lo tanto serán descartados por ser considerados impertinentes, abundantes, inútiles (Artículo 186 Código Procesal Penal).**
- d. **La libre y racional convicción del juez,** basándose en cualquier medio probatorio legalmente aducido en el proceso, sin sujeción a tarifa alguna, será valorado a través del sistema de la sana crítica razonada, regulada en el Artículo 186.

Corresponde "al Tribunal de Sentencia apreciar las pruebas y calificar los hechos, así como seleccionar de entre aquellas las de relevancia jurídica, lo cual supone juicios de valoración, que de exigir ajustarse a moldes legales predeterminados, impedirían conocer la verdad real y alcanzar la certeza y la convicción que se requiere para realizar la justicia penal."³⁰

³⁰ Figueroa Sarti Raúl, **Código Procesal Penal concordado y anotado con jurisprudencia constitucional.** Pág. 140

El objeto principal de la legislación probatoria es crear un sistema dirigido a la fijación de reglas mínimas pero eficaces para la producción de medios probatorios, los cuales al momento de producirse de forma legítima pueden servir como base para la toma de decisiones fundamentales dentro de un proceso. Desde otro punto de vista, la escasa regulación genera que el principio de libertad probatoria abre las puertas a nuevos indicios, los cuales pueden auxiliar en determinado momento a la partes procesales, Ministerio Público y defensa, todo con el fin de probar o desvirtuar un hecho; sin embargo han quedado fuera ciertos mecanismos tendientes a crear un clima de desconfianza en la obtención de la prueba por el ente acusador, quien por poseer el monopolio de la investigación y los medios necesarios para la captación de éstos generan duda en determinado momento sobre la validez o licitud de las pruebas presentadas, motivo por el cual debe tomarse en cuenta para futuras modificaciones a la legislación procesal penal.

4.2. La admisibilidad y diligenciamiento de la prueba en el proceso penal guatemalteco

En relación con la admisibilidad, el maestro suramericano Espinosa Rodríguez menciona que “el testimonio era un medio de prueba importante y que los ilotas (esclavos de los macedonios en la ciudad de Helos) no podrían ser admitidos como testigos, lo cual contrasta con la validez del testimonio de los siervos, admitidos por otros ordenamientos de la antigua Grecia”.³¹ Sobre la eficacia de ciertas pruebas los griegos reconocieron a determinados documentos acción ejecutiva y plena prueba.

³¹ Espinosa Rodríguez, Tulio Enrique. **La valoración de la prueba en el proceso.** Pág. 67

Asimismo, se señalaban, quizá no siempre en la ley pero si en la costumbre, que obligaba de la misma manera, el uso de testimonios, convenciones escritas, confesión y juramento como medios de prueba. Y sobre la confesión ha dicho Aristóteles según Florián, que “las confesiones arrancadas con tortura parecían más dignas de especial crédito porque en ellas hay cierta constrictión y, agrega que son los únicos testimonios verídicos.”³²

En otros términos, “pruebas admisibles son aquellas en que la ley señala anticipadamente al juez el grado de eficacia que debe atribuirse por el juzgador a determinado medio probatorio, prevaleciendo el criterio de la ley sobre el del juez. El sistema de las pruebas lícitas ha caído en descrédito porque llegaba al extremo de absolver a un notorio delincuente o de condenar a un inocente, pese a la certeza de su culpabilidad o inocencia.”³³

Anteriormente a las reformas hechas en el Código Procesal Penal Se procedía de la siguiente manera: finalizado el plazo del ofrecimiento de las pruebas, el tribunal debía resolver en un solo auto dicha petición, ya sea rechazando las pruebas, si estas fueren ilegítimas manifiestamente impertinentes, inútiles o abundantes. O bien admitiendo las pruebas ofrecidas, en el caso de documentos o pruebas anticipadas, lo cual debía señalarse a fin de que se incorporaren al debate para su lectura; disponiendo las medidas necesarias para su recepción en el debate. Posteriormente notificando el auto que contenía la admisión o rechazo de la prueba más la fecha de debate. Las partes procesales que no estaban de acuerdo con la admisión o rechazo de cierta prueba

³² Florián, Eugenio. **De las pruebas penales**. pág. 19.

³³ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 792



planteaban en forma escrita el recurso de reposición para que el Tribunal revisara su auto. Fundamentados en el Artículo 402 del Código Procesal Penal.

Actualmente de conformidad con el Artículo 343 adicionado al Código Procesal Penal según Decreto Número 18-2010. "Al tercer día de declarar la apertura a juicio, se llevará a cabo la audiencia de ofrecimiento de prueba ante el juez de primera instancia que controla la investigación. Para el efecto, se le concederá la palabra a la parte acusadora para que proponga sus medios de prueba.

Individualizando cada uno, con indicación del nombre del testigo o perito y documento de identidad, y señalando los hechos sobre los cuales serán examinados en el debate. En caso de otros medios de prueba, se identificarán adecuadamente, indicando la forma de diligenciamiento y el hecho o circunstancia que se pretende probar.

Ofrecida la prueba, se le concederá la palabra a la defensa y demás sujetos procesales para que se manifiesten al respecto.

De igual forma se procederá para el ofrecimiento de prueba de los otros sujetos procesales. El juez resolverá inmediatamente y admitirá la prueba pertinente y rechazará la que fuere abundante innecesaria impertinente o ilegal".

El Artículo 344 regula: "Al dictar el auto que admita o rechace la prueba, previa coordinación con el tribunal de sentencia, el juez señalará día y hora de inicio de la

audiencia de juicio, misma que debe realizarse en un plazo no menor de diez días ni mayor de quince, citando a todos los que intervienen con las prevenciones respectivas.

Dentro de los cinco días de fijada la audiencia de juicio, cualquiera de los sujetos procesales puede solicitar audiencia para recusar a uno o más jueces del tribunal, la cual deberá realizar dentro de los tres días siguientes a la solicitud. Si alguno de los jueces considera que incurre en motivo de excusa, lo invocará en el mismo plazo para el efecto se convocará a todos los intervinientes.

Según el Acuerdo Marco Internacional en cuanto al Artículo 146 del Código Procesal Penal: Es responsabilidad del Organismo Judicial proporcionar los CDS debidamente grabados con la audiencia respectiva a cada sujeto procesal y de no ser posible deberán entregar por escrito en forma sucinta lo acontecido en la audiencia.

En estas reformas a la admisión de prueba por un juez contralor de primera instancia penal queda la laguna legal en cuanto a que recurso deben plantear las partes procesales cuando no se está de acuerdo con la resolución emitida por el juez en el rechazo o admisión de algunas pruebas.

La inadmisibilidad de los medios de prueba por motivos de impertinencia, tiene lugar cuando la prueba no se refiera directa o indirectamente al objeto de la averiguación del hecho histórico. Es decir, no es útil para el descubrimiento de la verdad. De ahí, la pertinencia o impertinencia de la prueba. En cuanto a la ilegitimidad de la prueba, se da cuando ha sido obtenida por un medio prohibido como por ejemplo la tortura, la indebida

intromisión en la intimidad del domicilio o residencia, las comunicaciones, los papeles y los archivos no privados, casos en los que la prueba sería a todas luces ilegítima e inadmisibile.

También podría darse el caso de que el juez contralor rechace algún medio de prueba porque lo considera abundante, obviamente porque ya ha sido ofrecido por otro sujeto procesal.

El fundamento del proceso penal como se ha venido desarrollando dentro del presente trabajo, es la búsqueda de la verdad real o material, por lo consiguiente, es preciso asegurar que no se pierdan datos o elementos de convicción que le puedan servir al tribunal para dictar la sentencia respectiva, es por ello que no se debe olvidar que, en principio, las pruebas deben practicarse en el acto del juicio oral, respetando los principios de oralidad, inmediación, contradicción y publicidad que deben presidir la práctica de las pruebas.

De otra manera el anticipo de prueba, es la excepción a esta regla pero debe tener un fundamento o justificación que pueda calificarse de razonable y no arbitrario, motivado por la imposibilidad material de que pueda llevarse a cabo durante la etapa del juicio oral.

Por consiguiente, para que el anticipo de prueba pueda llevarse a cabo es necesario que dicho acto tenga los presupuestos de irreproducibilidad e imposibilidad material de la práctica de la prueba en el juicio oral, exigiendo que al momento de realizarlo estén presentes las partes para que hagan uso del contradictorio; así como la presencia del

órgano jurisdiccional, presupuestos ineludibles en esta clase de pruebas. En cuanto a la imposibilidad material, se pueden distinguir dos tipos de imposibilidad, una llamada imposibilidad absoluta y otra denominada imposibilidad relativa o sobrevenida.

La imposibilidad absoluta tiene lugar cuando es inherente al medio probatorio propuesto, o sea, cuando el medio de prueba es por su propia naturaleza irreproducible en el acto del juicio oral. Un ejemplo típico lo constituye la prueba de reconocimiento judicial de bienes inmuebles o bienes muebles que no puedan ser trasladados al lugar donde se celebra el juicio oral.

La imposibilidad relativa o sobrevenida, tiene lugar cuando el medio de prueba propuesto es de los que generalmente se pueden practicar en la sede del tribunal durante las sesiones del juicio oral, pero la concurrencia de una serie de circunstancias especiales impiden que, en el caso concreto, pueda llevarse a la práctica. Normalmente se tratará de medios personales de prueba.

Como ejemplo claro de esta imposibilidad se puede mencionar la declaración de un testigo que se encontrase impedido físicamente para acudir al acto del juicio oral, motivado por una enfermedad grave que, sin embargo, no le impide prestar declaración, ahora bien el órgano judicial debe de agotar todas las posibilidades legales para que el acto se practique durante las audiencias del juicio oral. Únicamente en aquellos casos en que la causa que motiva la imposibilidad sea permanente o de muy larga duración, o en el caso del testigo que, sufre de enfermedad irreversible y que no pueda desplazarse a la sede del tribunal, se debe acordar la práctica anticipada de la prueba.

Muchos autores son del criterio que la práctica del anticipo de prueba debe ser llevada a cabo únicamente por el juez instructor, argumentando que al concederle al tribunal de sentencia la intervención en este tipo de pruebas, quiebra el sistema legal que reserva esta función al juez de instrucción y al tribunal de sentencia la misión exclusiva de fallar, dándole facultades a éste para intervenir en un medio probatorio que, está reservado para el primero y vedado al segundo.

La argumentación es totalmente desacertada toda vez que, el anticipo de prueba como su nombre lo indica, no es una diligencia de investigación o instrucción, sino un verdadero acto de prueba, cuya particularidad radica en que se practica en un momento anterior al juicio oral, como excepción a la regla general, pero sujeta a las mismas garantías que presiden la práctica de la prueba en el juicio, bajo el principio de inmediación del órgano judicial sentenciador, por lo que como lo admite el ordenamiento procesal penal guatemalteco, se puede dar en dos momentos: En la fase de instrucción a cargo del juez de primera instancia o en el momento en que el tribunal de sentencia les otorga audiencia por ocho días a los sujetos procesales, para realizar una investigación suplementaria.

Como se ha venido afirmando, el anticipo de prueba no debe tener como finalidad el complementar las diligencias ya practicadas durante la fase preparatoria o de instrucción, con el objeto de suplir las deficiencias de éstas. En la práctica se observa que los sujetos procesales cuando se les confiere la audiencia de ocho días para el ofrecimiento de pruebas, proponen en sus memoriales, la práctica de determinadas diligencias como investigación suplementaria en calidad de anticipo de prueba, medios que al ser analizarlos por el tribunal de sentencia no constituyen supuestos de anticipación

probatoria, sino como ya se indicó son diligencias de investigación que tratan de complementar o ampliar las ya practicadas en la etapa preparatoria, por lo que al tribunal de sentencia no le queda más que rechazarlas al momento de dictar el auto de debate, por no constituir anticipo de prueba.

El anticipo de prueba juega un papel muy importante dentro de del ordenamiento penal guatemalteco, por ejemplo en los delitos de narcoactividad el acta de análisis toxicológico e incineración de droga como anticipo de prueba, es la prueba madre para determinar si la hierba o sustancia de que se trate sea droga o estupefaciente o no lo sea; y de ella depende la condena o absolución de la persona involucrada en un hecho de ese tipo.

Asimismo en un delito de homicidio o asesinato, el testigo presencial de los hechos y que por temor a perder su vida, o que por algún obstáculo insuperable no pueda concurrir al debate a prestar su declaración, la misma se debe recibir en forma anticipada; en este caso la prueba es de gran valor probatorio para llegar a la verdad real, por lo que es muy importante que dicha declaración cumpla con todos los requisitos exigidos por la ley, para que no sea redargüida de nulidad y al momento de introducirla al juicio oral, el tribunal de sentencia le pueda otorgar valor probatorio.

Con respecto al acusado y a su abogado defensor, el ordenamiento guatemalteco procesal penal en el Artículo 317, indica que el juez practicará el acto, si lo considera admisible formalmente, citando a todas las partes, los defensores o mandatarios, quienes tendrán derecho a asistir con las facultades previstas respecto de su intervención en el

debate. El imputado que estuviere detenido será representado por su defensor, salvo que pidiere intervenir personalmente.

En relación a lo anterior, la garantía de contradicción exige que en la práctica de la prueba anticipada estén presentes no sólo el Ministerio Público y las demás partes acusadoras sino, también, y fundamentalmente, el acusado y su abogado, respetándose así su derecho de defensa.

Para el caso de que el acusado se encontrara en situación de prisión provisional a disposición del tribunal respectivo, su presencia debería ser siempre preceptiva, sin que pudiera admitirse ninguna excepción, quedando el órgano jurisdiccional obligado a girar las órdenes respectivas al lugar en que se encuentra detenido a efecto de que sea trasladado al lugar de celebración de la prueba anticipada.

En la práctica se da el problema que, en la mayoría de casos, no se cita al procesado que se encuentra detenido, en virtud de lo estipulado en el Artículo ya referido, mientras que el acusado que se encuentra gozando de medida sustitutiva si está obligado a presentarse a la práctica de la diligencia respectiva so pena de declararle la rebeldía y ordenar su inmediata captura, perdiendo con ello el derecho al goce de la medida a que estaba sujeto.

En otros casos, se da el problema que el abogado defensor de confianza del procesado o el nombrado de oficio no comparece al acto, habiendo sido legalmente notificado, en cuyo caso, lo que procede es designarle un nuevo defensor de oficio, para que represente al



acusado en dicha diligencia; si no fuere posible la designación del abogado de oficio, lo recomendable es no llevar a cabo dicha diligencia, señalando otra nueva, para no vulnerar el derecho de defensa del acusado y su presunción de inocencia, de la cual está investido.

En cuanto al abogado defensor que no comparece a la diligencia habiendo sido legalmente citado, incurre en falta grave quedando sujeto a lo que el tribunal resuelva, pudiendo éste declararle el abandono de la defensa y comunicar inmediatamente al Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, para los efectos legales pertinentes; también queda obligado al pago de las costas provocadas por su reemplazo, sin perjuicio de las sanciones correspondientes. Dándose todos los presupuestos legales ya señalados, el anticipo de prueba adquirirá valor probatorio al igual que las pruebas practicadas dentro del juicio oral, pudiendo el tribunal de sentencia, formar su convencimiento con base a las mismas, procediendo a valorarlas conforme al sistema de sana crítica razonada y permitiendo la apreciación libre, conexa y racional de la prueba, obligándose el tribunal a fundamentar los motivos y causas de su convencimiento, impidiendo con ello arbitrariedades e improvisaciones.

Al resolver los jueces deben hacer uso de la experiencia, la lógica, la doctrina, la jurisprudencia, la ciencia, la realidad y todas aquellas cuestiones legítimamente introducidas que les permita dictar una sentencia congruente y que guarde relación con lo pedido y resistido, asimismo debe ser plenamente motivada, expresando en un lenguaje sencillo los razonamientos de hecho y de derecho en que el tribunal basa su decisión para arribar a una decisión absolutoria o condenatoria.

4.3. Aspectos a considerar para una futura reforma en materia probatoria en el Decreto 51-92 del Congreso de la República

La aplicación del proceso penal en Guatemala, tuvo una transformación del sistema inquisitivo al sistema acusatorio, mismo que responde a diversos compromisos tanto a nivel nacional como internacional adquiridos por el Estado de Guatemala, en el ámbito internacional, se han suscrito diversos instrumentos internacionales, entre los cuales se mencionan la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las Bases completas para orientar la decisión legislativa en materia procesal penal, la Convención Internacional sobre todas las Formas de Eliminación de discriminación Racial, el Convenio Interamericano de Recepción de Pruebas en el Extranjero, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar la Tortura, la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes.

de A nivel interno, es fundamental hacer referencia a los Acuerdos de Paz, celebrados por el gobierno y la insurgencia en diciembre del año de 1996, además, de la Ley del Organismo Judicial contenida en el Decreto número 2-89 del Congreso de la República y el Código Procesal Penal derogado, contenido en el Decreto número 52-73 del Congreso de la República.

Las normativas antes mencionadas, sirvieron de referencia para la implementación del Código Procesal Penal vigente en Guatemala, y de esa manera realizar la transformación



correspondiente, misma que hasta la presente fecha con diversas reformas ha sido bastante funcional.

Es indispensable señalar, que toda reforma tiene que tener sus bases de sustentación y que haya generado de algún manera alguna problemática en la tramitación del proceso, por lo que es fundamental, conocer los diversos criterios tanto teóricos como prácticos de jueces de instancia Penal, tanto unipersonales como colegiados miembros del Tribunal de Sentencia Penal, magistrados de la Sala de Corte de Apelaciones en materia penal, así como los magistrados que integran la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia, quienes son considerados administradores de la misma y por ende deben conocer si existen los mecanismos para la aplicación de la administración de justicia en materia penal.

Concretamente en materia probatoria, se hace necesario e indispensable analizar hasta la presente fecha, los aspectos sustantivos y procesales del derecho probatorio, pues indudablemente se debe establecer que previo a la realización del juicio oral o debate, la evidencia se debe conservar y cuando es presentada en el juicio oral, se lleva a cabo una transformación pues allí se le denomina medio de prueba, por lo que es requisito esencial la constante capacitación de los operadores y administradores de justicia con la finalidad, de conocer la conveniencia de incluir en el Código Procesal Penal guatemalteco, los mecanismos jurídico procesales relativo a la admisión y diligenciamiento de la prueba en el proceso penal guatemalteco.

CONCLUSIONES

1. En materia procesal penal, se considera prueba a todo elemento de convicción para llegar a la averiguación de la verdad de una afirmación o la realidad de un hecho; para el efecto, es importante establecer que el Código Procesal Penal vigente en Guatemala, no contiene una definición legal de prueba; debiéndose aplicar los aspectos doctrinarios para conocimiento.
2. De conformidad con las disposiciones legales vigentes en Guatemala, específicamente en el Código Procesal Penal, existe la libertad de la prueba, que establece que se podrán probar todos los hechos y circunstancias de interés para la correcta solución por cualquier medio de prueba permitido; para el efecto, la prueba considerada inadmisibile no constituye elemento probatorio.
3. Los elementos de prueba se valoran de conformidad con el Decreto 51-92 del Congreso de la República, mediante el sistema de la sana crítica razonada, que establece que el juez tiene que valorar la prueba de acuerdo con la lógica, a la psicología y a la experiencia; no pudiendo someterse a otras limitaciones legales.
4. El proceso de implementación y diligenciamiento de los medios probatorios en el proceso penal guatemalteco, tienen importancia jurídica y procesal y le corresponde al Ministerio Público, presentar ante el órgano jurisdiccional competente, la prueba de cargo; y, por ende, a la defensa, la prueba de descargo, valorando la misma el juez penal.



5. El proceso penal guatemalteco tiene una finalidad esencial, es el esclarecimiento de la verdad para lo cual es importante señalar que existe la libertad probatoria regulada en el Código Procesal Penal, contenido en el Decreto número 51-92 del Congreso de la República para lo cual lo sujetos procesales pueden ofrecer todos los medios de prueba ofrecidos por la ley.

RECOMENDACIONES

1. La Corte Suprema de Justicia, a través de la Escuela de Estudios Judiciales, debe evaluar el funcionamiento y diligenciamiento de la prueba en materia penal, para determinar la viabilidad de la inclusión de las reformas con el propósito de hacer más efectiva la actividad probatoria en los órganos jurisdiccionales en materia penal.
2. El Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, debe promover actividades académicas, con el propósito que los agremiados conozcan acerca del derecho probatorio, la actividad probatoria y el diligenciamiento de la prueba en materia penal; y, de esta manera, fortalecer los conocimientos, tanto teóricos como prácticos, de los profesionales del derecho en general y en particular los que se dedican al ramo penal.
3. Los funcionarios que tienen a su cargo el Ministerio Público, deben realizar los estudios pertinentes, a efecto de conocer las tendencias relacionadas al derecho probatorio y, de esta manera, fortalecer la administración de justicia, promoviendo propuestas o mecanismos que faciliten la recepción y diligenciamiento de la prueba.
4. El Organismo Legislativo debe prestar atención y también colaborar con las instituciones del sector justicia cuando se presente una reforma a las diferentes normativas vigentes en Guatemala, ya que únicamente, a través de dicho organismo, se pueden lograr los cambios necesarios para el fortalecimiento del Estado de Derecho.



BIBLIOGRAFÍA

- BARRIENTOS PELLEGER, Cesar Ricardo. **Principios especiales del nuevo proceso penal**. Guatemala: Talleres de Imprenta del Organismo Judicial, 1993.
- BINDER, Alberto. **Introducción al derecho procesal penal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Ad Hoc 1993.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario del derecho usual**. Buenos Aires: Ed. Heliasta, 1979.
- CAFFERATA NORES, José. **Valoración de la prueba**. Guatemala: Fundación Myrna Mack, 2,001.
- CALDERÓN MALDONADO, Luis Alexis. **Materia de enjuiciamiento criminal**. Guatemala: Ed. Textos y Formas Impresas. 2000
- CLARIA OLMEDO, Jorge. **Derecho procesal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1982.
- CORTEZ ROCA, Ricardo. **La prueba y sus sistemas de valoración en el derecho procesal guatemalteco**. Guatemala: Ed. Universitaria. 1978
- ESPINOSA RODRÍGUEZ, Tulio Enrique. **La valoración de la prueba en el proceso**. Bogotá, Colombia: Ed. Temis, 1967.
- FLORIÁN, Eugenio. **De las pruebas penales**. Colombia: Ed. Temis, 1988.
- FLORIAN, Eugenio. **Elementos del derecho procesal penal**. Barcelona, España: Ed. Librería Bosch, 1934.
- HERRARTE, Alberto. **Derecho procesal penal. El proceso penal guatemalteco**. Guatemala: Centro Editorial Vile, 1991.
- JÁUREGUI, Hugo Roberto. **Programa de justicia Guatemala**. Guatemala: Ed. Magna Terra, 2003.
- JAUCHEN, Eduardo. **La prueba en materia penal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Rubinzal - Culzoni 1980.

LEONE, Giovanni. **Tratado de derecho procesal penal**. Buenos Aires: Ed. Jurídicas Europa-América, 1963.

MAIER, Julio. **Derecho procesal penal**. Buenos Aires: Ed. del Puerto, 1996.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1981.

PAR USEN, José Mynor. **El juicio oral en el proceso penal guatemalteco**. Guatemala: Centro Editorial Vile, 1997.

PORRAS LÓPEZ, Armando. **Derecho procesal del trabajo**. México: Ed. Porrúa, (s.f.).

TARIGO, Enrique. **Medios probatorios**. Montevideo: Ed. Ibarra, 1981.

USAID. **La prueba en el sistema penal acusatorio colombiano**. Programa de fortalecimiento a la justicia Estados Unidos de Norte América.

Legislación:

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

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

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

Ley de Protección a Sujetos Procesales y Personas vinculados con la Administración de Justicia. Decreto 70-96 del Congreso de la República.

Ley Orgánica del Ministerio Público. Decreto 40-94 del Congreso de la República

Ley del Servicio Público de Defensa Penal. Decreto 112-97 del Congreso de la República

Ley contra la Narcoactividad. Decreto 48-92 del Congreso de la República