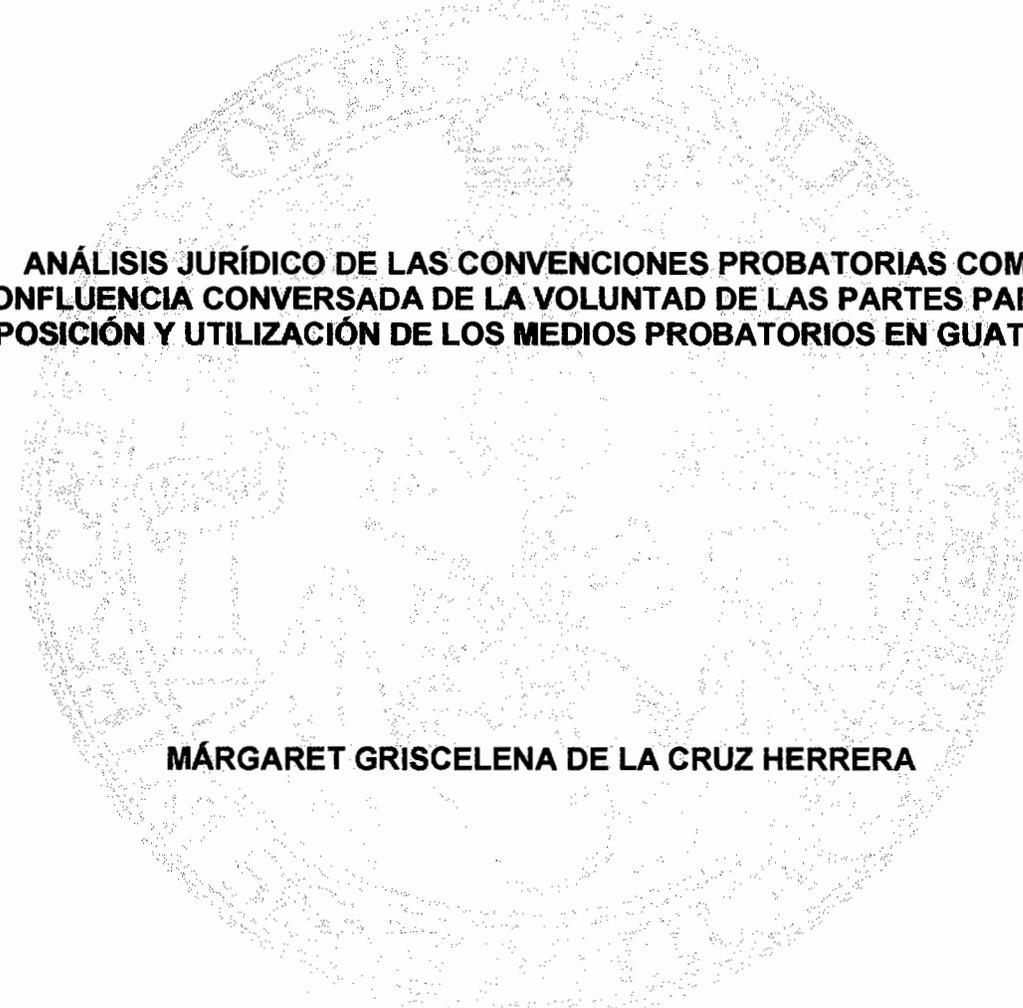


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS CONVENCIONES PROBATORIAS COMO
CONFLUENCIA CONVERSADA DE LA VOLUNTAD DE LAS PARTES PARA LA
DISPOSICIÓN Y UTILIZACIÓN DE LOS MEDIOS PROBATORIOS EN GUATEMALA**

MÁRGARET GRISCELENA DE LA CRUZ HERRERA

GUATEMALA, JULIO DE 2014

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS CONVENCIONES PROBATORIAS COMO
CONFLUENCIA CONVERSADA DE LA VOLUNTAD DE LAS PARTES PARA LA
DISPOSICIÓN Y UTILIZACIÓN DE LOS MEDIOS PROBATORIOS EN GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MÁRGARET GRISCELENA DE LA CRUZ HERRERA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, julio de 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 II: Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Mario Roberto Méndez Alvarez
VOCAL V: Br. Luis Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIO: Lic. Luis Fernando López Díaz

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).

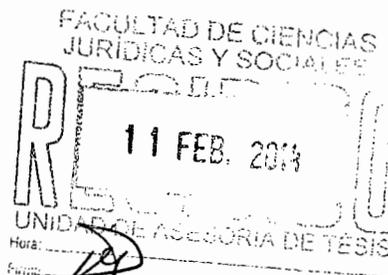
Licda. Rosario Gil Perez
Abogada y Notaria
Colegiada 3058



Guatemala 07 de febrero del año 2014

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

Distinguido Doctor Mejía Orellana:



Según nombramiento recaído en mi persona de fecha dos de mayo del año dos mil trece, asesoré la tesis de la bachiller Márgaret Griscelena de la Cruz Herrera, con carné estudiantil 9812883, quien desarrolló el trabajo de tesis que se denomina: **“Análisis jurídico de las convenciones probatorias como confluencia conversada de la voluntad de las partes para la disposición y utilización de los medios probatorios en Guatemala”**; le doy a conocer:

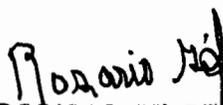
- a) El desarrollo de la tesis abarca un contenido científico que señala con bastante claridad lo fundamental de analizar jurídicamente las convenciones probatorias, como una forma de simplificación procesal en el ordenamiento jurídico guatemalteco.
- b) La sustentante desarrolló ampliamente los capítulos de su tesis, empleando distintos métodos y técnicas de investigación y para el efecto se basó en bibliografía de actualidad y en la normativa vigente en la sociedad guatemalteca, habiendo sido utilizada la siguiente metodología: método inductivo, el cual estableció las convenciones probatorias; método comparativo, con el cual se establecieron sus características; y el analítico, señaló su regulación legal.
- c) Las técnicas de investigación utilizadas durante el desarrollo de la tesis fueron la documental y fichas bibliográficas, las cuales fueron bastante útiles para la recolección de documentos bibliográficos de actualidad que se relacionan con el tema que se investigó.
- d) La sustentante se encargó de redactar su trabajo de tesis bajo los lineamientos estipulados y de conformidad con las anotaciones, modificaciones y sugerencias, para concluir en un informe final con aseveraciones certeras y valederas que permitieron redactar con un vocabulario acorde la definición de una introducción, desarrollo de capítulos, recomendaciones, conclusiones y citas bibliográficas correctas.
- e) Las correcciones indicadas se realizaron durante la asesoría de la tesis y permitieron determinar los objetivos generales y específicos de la misma. También, la hipótesis que se formuló fue comprobada al dar a conocer los fundamentos jurídicos que informan las convenciones probatorias.

Licda. Rosario Gil Perez
Abogada y Notaria
Colegiada 3058



La tesis reúne los requisitos legales del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite correspondiente, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

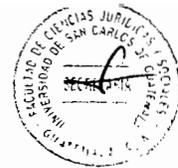
Muy atentamente.


Lic. ROSARIO GIL PEREZ
Abogado y Notario

Licda. Rosario Gil Perez
Asesora de Tesis
Col. 3058



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 11 de febrero de 2014.

Atentamente, pase a el LICENCIADO OTTO RENE ARENAS HERNÁNDEZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de la estudiante MÁRGARET GRISCELENA DE LA CRUZ HERRERA, intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS CONVENCIONES PROBATORIAS COMO CONFLUENCIA CONVERSADA DE LA VOLUNTAD DE LAS PARTES PARA LA DISPOSICIÓN Y UTILIZACIÓN DE LOS MEDIOS PROBATORIOS EN GUATEMALA".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título del trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente deberá cumplir con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual establece: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc.Unidad de Tesis
BAMO/yr.



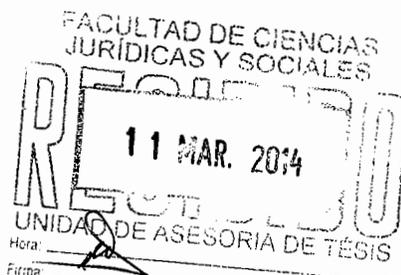
Lic. Otto Rene Arenas Hernández
Abogado y Notario
Colegiado 3,805



Guatemala, 06 de marzo del año 2014

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

Estimado Doctor:



Le informo que de conformidad con el nombramiento emitido ~~por el despacho a~~ su cargo de fecha once de febrero del año dos mil catorce, procedí a la revisión del trabajo de tesis de la bachiller Márgaret Griscelena de la Cruz Herrera, con carné 9812883 denominada: **“ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS CONVENCIONES PROBATORIAS COMO CONFLUENCIA CONVERSADA DE LA VOLUNTAD DE LAS PARTES PARA LA DISPOSICIÓN Y UTILIZACIÓN DE LOS MEDIOS PROBATORIOS EN GUATEMALA”**. Después de la asesoría encomendada, le doy a conocer lo siguiente:

1. El contenido de la tesis es científico y técnico, además la ponente utilizó la legislación y doctrina acordes, redactando la misma de forma adecuada, empleando un lenguaje apropiado y se desarrollaron de manera sucesiva los distintos pasos correspondientes al proceso investigativo.
2. Los métodos que se emplearon fueron: analítico, con el que se establecieron las convenciones probatorias; el sintético, indicó sus características; el inductivo, estableció su regulación legal, y el deductivo señaló su importancia jurídica. Se utilizaron las siguientes técnicas de investigación: fichas bibliográficas y documental, las cuales fueron de utilidad para la recolección de la información actual y suficiente para el desarrollo de la tesis.
3. La redacción utilizada es la adecuada. Los objetivos determinaron y establecieron la disposición y utilización de los medios de prueba. La hipótesis formulada fue comprobada, dando a conocer los fundamentos jurídicos que informan las convenciones probatorias en el derecho procesal penal guatemalteco.
4. El tema de la tesis es una contribución científica y de útil consulta tanto para profesionales como para estudiantes, en donde la ponente señala un amplio contenido de la normativa vigente.
5. Las conclusiones y recomendaciones se redactaron de manera sencilla y constituyen supuestos certeros, que dan a conocer la adecuación de la conducta humana a la descripción contenida en la ley.

Lic. Otto Rene Arenas Hernández
Abogado y Notario
Colegiado 3,805

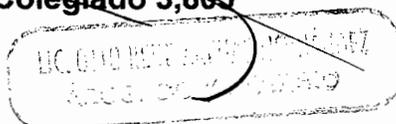


6. Se empleó la bibliografía adecuada y de actualidad. A la sustentante le sugerí diversas enmiendas a su introducción y capítulos, encontrándose conforme en su realización; siempre bajo el respeto de su posición ideológica.

La tesis desarrollada por la sustentante cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite respectivo, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente.

Lic. Otto Rene Arenas Hernández
Revisor de Tesis
Colegiado 3,805





USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 27 de mayo de 2014.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante MÁRGARET GRISCELENA DE LA CRUZ HERRERA, titulado ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS CONVENCIONES PROBATORIAS COMO CONFLUENCIA CONVERSADA DE LA VOLUNTAD DE LAS PARTES PARA LA DISPOSICIÓN Y UTILIZACIÓN DE LOS MEDIOS PROBATORIOS EN GUATEMALA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/srrs.

Rosario





DEDICATORIA

A DIOS:

Por haberme dado la vida y por permitirme el haber llegado hasta este momento tan importante de mi formación profesional.

A MI PAPÁ:

Este es un logro que quiero compartir contigo aunque sé que desde el cielo siempre me envías tu bendición. Gracias por creer en mí.

A MI MAMÁ:

Por ser un pilar muy importante para mi formación, gracias por su esfuerzo, apoyo y por la confianza que depositó en mí.

A MIS HERMANOS:

Anallancy, Ilse María, Gretel Masissa y Oliver por el cariño que me han brindado día con día.

A MI ESPOSO:

Jorge Antonio que ha sido el impulso y pilar principal para la culminación de mi carrera, que con su apoyo constante y amor incondicional ha sido amigo y compañero inseparable, fuente de sabiduría, calma y consejo en todo momento.



A MIS HIJOS:

Sergio Luis y Emiliano José, para quienes ningún sacrificio es suficiente, que con su luz han iluminado mi vida y hacen mi camino más claro.

A MI FAMILIA:

Mi tía Leonor por su cariño especial, cuñados, sobrinos y suegros por su apoyo incondicional.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por haberme brindado la oportunidad de profesionalizarme en tan digna y honorable casa de estudios.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. La prueba.....	1
1.1. Definición.....	3
1.2. Derecho a la prueba.....	3
1.3. Objeto de la prueba.....	5
1.4. Posición doctrinaria.....	5
1.5. El juez como encargado de recibir el objeto de la prueba.....	6
1.6. Utilidad del objeto de la prueba.....	6
1.7. Tipos de objeto de prueba.....	7
1.8. Elementos definitorios de la prueba.....	8
1.9. Actividad probatoria.....	14
1.10. Los hechos en el proceso penal.....	18
1.11. Necesidad de la prueba.....	24
1.12. Aportación de pruebas.....	25
1.13. Sistema de valoración de la prueba en el proceso penal guatemalteco.	25

CAPÍTULO II

2. Etapa preparatoria.....	29
2.1. Objeto.....	30



Pág.

2.2.	Forma procesal.....	32
2.3.	Actos introductorios.....	33
2.4.	Audiencia de declaración.....	40
2.5.	Desarrollo de la audiencia.....	41

CAPÍTULO III

3.	Los medios de prueba en el proceso penal.....	47
3.1.	Libertad probatoria.....	48
3.2.	Admisibilidad de la prueba.....	49
3.3.	Inspección y registro de lugares, cosas o personas.....	49
3.4.	Reconocimiento corporal.....	54
3.5.	Levantamiento de cadáveres.....	55
3.6.	Secuestro de cosas como evidencias.....	56
3.7.	Clausura de locales.....	59
3.8.	Testigos.....	60
3.9.	Peritos.....	63

CAPÍTULO IV

4.	Las convenciones probatorias como confluencia conversada de la voluntad de las partes para disponer y utilizar los medios de prueba.....	67
4.1.	Importancia.....	67
4.2.	Principios relacionados con las convenciones probatorias.....	68



Pág

4.3. Estructura de las convenciones probatorias y su realización.....	74
4.4. Realización de las convenciones probatorias antes del juicio.....	75
4.5. Justicia del sistema penal y la voluntad de las partes.....	75
4.6. Análisis de las convenciones probatorias como confluencia conversada de la voluntad de las partes para disponer y utilizar los medios probatorios.....	76
CONCLUSIONES.....	83
RECOMENDACIONES.....	85
BIBLIOGRAFÍA.....	87



INTRODUCCIÓN

El tema de tesis analiza las convenciones probatorias, las cuales son acuerdos tomados entre las partes en un proceso penal y versan sobre hechos, circunstancias o medios de prueba, en donde existen puntos de encuentro en relación al tema central de debate o los accesorios a este, incluso en los medios de prueba existentes.

El acto jurídico que repercute sobre el desarrollo del mismo proceso, se refiere a la convención procesal sobre los hechos y pruebas dentro del negocio jurídico procesal. Los objetivos de la tesis dieron a conocer que en las convenciones probatorias no se puede descartar la producción de nuevas pruebas en el juicio oral que contravengan la convención, siempre que se traten de supuestos reales de prueba nueva.

Estructuralmente, las convenciones probatorias se elaboran sobre la base de un hecho objeto de prueba que no sea el principal, cuyo thema probandum contiene los hechos que sean aceptados por las partes y ello implica un conocimiento sobre lo que la otra parte posee como pruebas y los alcances de la convención probatoria.

Ello, tiene además que ser acordado por las partes, dejando indubitadamente clara su voluntad de celebración del acuerdo probatorio. La consagración del mismo, se va a encontrar bajo la dependencia de la aprobación jurisdiccional.

La hipótesis formulada comprobó que existen también actos dispositivos que no repercuten en el derecho material, sino únicamente en el desarrollo del mismo proceso y tienen como finalidad la configuración de algún aspecto del procedimiento, entre los cuales se encuentra el prescindir de la proposición y de la práctica de la prueba y de las convenciones probatorias para la libre disposición de los medios probatorios en el país.

El desarrollo de la tesis se llevó a cabo en cuatro capítulos: el primer capítulo, señala la prueba, definición, derecho a la prueba, objeto de la prueba, posición doctrinaria, el juez



como encargado de recibir el objeto de la prueba, utilidad del objeto de la prueba, tipos de objeto de la prueba, elementos definitorios, actividad probatoria, hechos en el proceso penal, necesidad de la prueba, aportación de pruebas y sistema de valoración de la prueba en el proceso penal; el segundo capítulo, indica la etapa preparatoria, objeto, forma procesal, actos introductorios, audiencia de declaración y desarrollo de la audiencia; el tercer capítulo, establece los medios de prueba en el proceso penal, libertad probatoria, admisibilidad de la prueba, inspección y registro de lugares, cosas y personas, reconocimiento corporal, levantamiento de cadáveres, secuestro de cosas como evidencias, clausura de locales, testigos y peritos; y el cuarto capítulo, analiza las convenciones probatorias como confluencia conversada de la voluntad de las partes para disponer y utilizar los medios probatorios. Se utilizaron los métodos analítico, sintético y deductivo. Se empleó la técnica bibliográfica y documental, con las cuales se recolectó la información bibliográfica y jurídica del tema investigado.

Con el tema de tesis se contribuye al análisis científico de las convenciones probatorias, las cuales se desarrollan sobre hechos o circunstancias y para que se consideren acreditadas, se tiene como consecuencia la imposibilidad de cuestionarlas en el debate y en lo relacionado con su valoración como confluencia conversada de la voluntad de las partes.



CAPÍTULO I

1. La prueba

Es deber primordial del Estado garantizar la plena vigencia de los derechos humanos y proteger a la población guatemalteca de las amenazas contra su seguridad, lo cual es el reflejo de la actual tensión que existe en el Estado entre los intereses de la seguridad colectiva y los derechos fundamentales y libertades individuales.

El proceso penal busca la realización de la pretensión punitiva, a través del descubrimiento de los actos delictivos y de sus autores y para ello limita en la práctica los derechos fundamentales de los ciudadanos, siendo necesario que despliegue esa actividad respetando el contenido esencial de los derechos, garantías y principios constitucionales.

De ello, deriva la estrecha relación que existe entre Constitución Política y proceso penal, la cual ha llevada a que la ordenanza procesal se entienda como una ley de ejecución de la ley fundamental y que la estructura del proceso de la Nación no sea otra cosa que los elementos corporativos o autoritarios de la misma.

La Constitución Política se convierte así en el referente por antonomasia, no únicamente del legislador procesal penal sino de toda manifestación de los encargados de la persecución penal, así como de las personas que de una u otra



forma se encuentran vinculadas. Ello, implica un deber de protección de los derechos fundamentales durante todo el proceso penal, lo cual no quiere decir la omisión de tutelar otros bienes o valores jurídicos constitucionalmente valiosos, en la medida que esos hechos tienen relación y no son en ningún momento de carácter absoluto.

En determinadas ocasiones y muy particularmente cuando se trata de resoluciones jurisdiccionales, se corre el riesgo de llegar a un punto en el cual sus competencias pueden llegar a afectar las atribuciones de la jurisdicción ordinaria.

La estructuración del proceso, la determinación y valoración de los elementos de hecho, así como la interpretación del derecho ordinario y su aplicación a los casos individuales, son asuntos de los tribunales competentes para ese efecto y se encuentran sustraídos dentro de la revisión posterior.

Los procesos de subsunción dentro del derecho ordinario se encuentran sustraídos a un examen posterior, siempre y cuando no se aprecien errores de interpretación relacionados esencialmente con una percepción incorrecta del significado de un derecho fundamental, especialmente en lo que se relaciona con la extensión de su ámbito de protección y cuando su significado material también sea de alguna importancia para el caso legal concreto.

Todo ello lo que hace es poner en evidencia la íntima relación que existe entre la Constitución Política y el proceso penal, así como también resaltar lo esencial de



conocer y aplicar de forma adecuada las sentencias normativas y los precedentes vinculantes.

1.1. Definición

Se define de la siguiente manera: "Prueba es un hecho supuestamente verdadero que se presume servir como motivo de credibilidad sobre la existencia o inexistencia de otro hecho".¹

La prueba es el conjunto de motivos o razones, que de los medios aportados se deducen y que suministran el conocimiento de los hechos, para los fines del proceso.

"Prueba es el conjunto de normas jurídicas que regulan el proceso de fijación de los hechos controvertidos, constituye aquella que tiene como finalidad la búsqueda de la verdad".²

1.2. Derecho a la prueba

La función de mayor importancia del proceso judicial se encuentra en la determinación de la ocurrencia de determinados hechos, a los cuales el derecho vincula determinadas consecuencias jurídicas, así como también la imposición de

¹ Coloma Correa, José Rodrigo. **La prueba en el proceso penal**. Pág. 99.

² Fernández López, María Mercedes. **La prueba**. Pág. 34.



esas consecuencias a los sujetos que se encuentren previstos por el mismo derecho.

Por ello, es que la función del proceso consiste en la precisa aplicación del derecho y en esa línea, la idea fundamental consiste en que el ciudadano tiene el derecho a demostrar la verdad de los hechos, en que se fundamenta su pretensión procesal.

O sea, el ciudadano tiene el derecho a probar los medios de prueba, así como la admisión, recepción y valoración de la prueba.

Su contenido esencial o constitucional no ha sido primigeniamente desarrollado por la jurisprudencia.

Se trata de un derecho bastante complejo, debido a que su contenido se encuentra integrado por el derecho a ofrecer los medios probatorios destinados a acreditar la existencia o inexistencia de los hechos que son objeto de prueba; el derecho a que se admitan los medios probatorios así ofrecidos; el derecho a que actúen adecuadamente los medios probatorios admitidos y los que se han incorporado de oficio por el juzgador; el derecho a que se asegure la protección o conservación de la prueba mediante la actuación anticipada y adecuada de los medios probatorios y el derecho a que se valoren en forma motivada los medios de prueba que han sido actuados y que han ingresado al proceso.

1.3. Objeto de la prueba

"El objeto de la prueba consiste en una noción objetiva y abstracta, no limitada a la problemática concreta de cada proceso, ni a los intereses o pretensiones de las diversas partes, de idéntica aplicación en actividades extraprocesales, sean o no jurídicas, o sea, que, como la noción misma de la prueba, se extiende a todos los campos de la actividad científica e intelectual".³

1.4. Posición doctrinaria

Se identifica con los hechos que constituyen el contenido de la imputación y a ello se le denomina objeto principal o general de la prueba, y consiste en el hecho del delito que puede comprobarse de forma directa.

La finalidad de la prueba se constituye no por los hechos en sí, los cuales se caracterizan por ser fenómenos exteriores ya acontecidos y que no se encuentran presenciados.

Se determina por las afirmaciones de los hechos que realizan las partes. Son objeto de la prueba todas las afirmaciones sobre los hechos ocurridos en particular, los cuales dan a conocer las partes durante el proceso, para de esa forma generar convicción en el juez.

³ Miranda Estrampés, Edgar Manuel. **La valoración de la prueba**. Pág. 45.



La teoría clásica tiene a los hechos como el objeto de prueba, mientras que la doctrina moderna considera que lo que constituye el objeto de la prueba, son las afirmaciones de los hechos.

El objeto de la prueba se encuentra conformado por las afirmaciones de los hechos de las partes que se establecen o se señalan en un proceso determinado, siendo las afirmaciones de las partes las que serán materia de investigación y debate en el juicio oral.

1.5. El juez como encargado de recibir el objeto de la prueba

El objeto de la prueba consiste en todos los hechos principales o bien secundarios, los cuales son de interés a una providencia del juez y exigen su comprobación, debido a que el sujeto al cual tiene que dirigirse el objeto de la prueba será el juez, quien se encargará de determinar la admisibilidad o no de los mismos.

1.6. Utilidad del objeto de la prueba

La utilidad del objeto de la prueba radica en que la misma se encuentra integrada por los elementos sobre los que esa actividad recae, debido a que en el proceso penal es el material fáctico el que resulta incierto cuando su conocimiento debe probarse, con la finalidad de declarar la existencia o inexistencia de la cuestión sometida a decisión.



"Se relaciona con demostrar la veracidad y contundencia de un presupuesto sostenido por una de las partes en un proceso determinado y de esa forma poder crear la convicción que sea necesaria en el juez en relación al tema que se busca verificar".⁴

1.7. Tipos de objeto de prueba

Existe dos clases de objeto de prueba, siendo los mismos los que a continuación se explican:

- a) **Concreto:** el objeto de la prueba en sentido concreto toma en consideración al procedimiento en particular, así como a los hechos que lo determinan bien sea de forma directa, principal o accesoria. Se constituye por los hechos o los juicios jurídicos sobre los mismos, que en cada proceso en particular sirven de presupuesto a las normas jurídicas en que se fundamenta el derecho o la pretensión, siempre y cuando se cumplan las condiciones de admisibilidad.

- b) **Abstracto:** ocurre de esa forma cuando se refiere al concepto de prueba judicial, al acto a al conjunto de actos, cuyos artífices son las partes o terceros que se encuentran destinados a la plena verificación de un juicio jurídico.

⁴ Armenta Deu, Teresa. **La prueba.** Pág. 23.

1.8. Elementos definitorios de la prueba

Los elementos definitorios del derecho a la prueba son los siguientes:

- a) Derecho a utilizar todas las pruebas: de las que se dispone para la demostración de la verdad de los hechos que fundan la pretensión, con la finalidad de definir cuáles son las manifestaciones, elementos o derechos que integran lo que la doctrina ha puntualizado hasta el momento, sin duda con la finalidad de dotar al referido derecho de prueba una elevada protección constitucional, tanto más si la configuración de este derecho es esencialmente legal.

De ello, deriva que se trata de un derecho complejo cuyo contenido se encuentra determinado por el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, para que los mismos sean admitidos y actuados, y así se asegure la producción y conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios de prueba, así como a esclarecer la verdad. El juez penal, tiene que encargarse de no reemplazar por este medio la actuación propia de las partes.

El fiscal tiene que ofrecer los medios de prueba en su acusación, y para ello presentará la lista de testigos y peritos con la plena indicación de su nombre y domicilio, así como los puntos en los que habrán de recaer sus



declaraciones y exposiciones. De esa forma, existe una reseña del resto de los medios de prueba que se ofrezcan.

Los demás sujetos procesales pueden ofrecer pruebas para el juicio adjuntado una lista de testigos y de peritos que tienen que ser convocados al debate con la indicación de nombre, profesión y domicilio, precisando para el efecto los hechos que tienen que examinarse en el curso del debate. También, se tienen que presentar los documentos que no hayan sido incorporados con anterioridad.

- b) Derecho a que los medios de prueba ofrecidos sean admitidos: consiste en el derecho que tiene un titular para que se admitan los medios probatorios ofrecidos, con la finalidad de acreditar la existencia o inexistencia de los hechos constitutivos del objeto concreto de prueba.

"Tienen que ser admitidas todas aquellas pruebas que hipotéticamente puedan ser idóneas para aportar, directa o indirectamente los elementos de juicio que se relacionan con los hechos que tienen que ser probados".⁵

El derecho a que se admitan los medios probatorios, tiene como elemento el derecho a la prueba, no implicando con ello la obligación del órgano jurisdiccional a admitir todos los medios probatorios que hayan sido ofrecidos.

⁵ *Ibid.* Pág. 109.



Originalmente, las pruebas ofrecidas por las partes se pueden denegar cuando importen pedidos de medios de prueba que no sean los adecuados, conducentes, oportunos, legítimos y útiles, así como también las manifestaciones excesivas.

La admisión probatoria regulada en la legislación procesal penal, es un claro avance para brindar protección al derecho fundamental de la prueba. Entre las reglas generales para el juicio de admisión, se abarca la admisión de un medio de prueba que requiere de un auto especialmente motivado, que pueda excluir los medios de prueba que no sean pertinentes, y que se puedan limitar los que resulten manifiestamente de imposible consecución, y que sea posible reexaminar la admisión de un medio de prueba.

- c) Que actúen adecuadamente los medios probatorios admitidos y los que han sido incorporados de oficio por el juzgador: tanto la obtención, la recepción, así como la valoración de la prueba tienen que desarrollarse en orden a lo establecido por la ley, sin que ello signifique la adopción del sistema de prueba legal.

"La legalidad se invoca de forma bien especial, cuando en la actividad probatoria se producen transgresiones del orden jurídico o violaciones de los derechos de las personas".⁶

⁶ *Ibid.* Pág. 111.



La legalidad del medio de prueba quiere decir que la actividad procesal que es preciso desarrollar para incorporar la fuente al proceso, tiene que realizarse de conformidad con lo dispuesto legalmente, para de esa forma admitir los medios legalmente previstos.

Ello, debido a que para que en un proceso concreto exista una limitación probatoria, la misma tiene que ser respetada y además los medios únicamente tienen que proponerse y practicarse en la forma establecida legalmente y no de cualquier otra.

La publicidad en su verdadero sentido establece que se requiere que no únicamente las partes sino que también el público, tengan la oportunidad real y efectiva de presenciar la recepción de la prueba.

La prueba para ser válida exige que el juzgador y las partes se encuentren en contacto personal e inmediato con las personas, hechos y cosas que sirven o serán de utilidad como fuente o medio de prueba, de conformidad con el caso, de manera que se pueda alcanzar una coincidencia real entre el hecho percibido y el hecho objeto de prueba.

La comunidad de la prueba consiste en la ventaja o provecho que los sujetos procesales pueden obtener de un medio probatorio, que haya sido introducido en el proceso de forma independiente de quien lo haya planteado.



- d) Derecho a que se asegure la producción o conservación de la prueba a través de la actuación anticipada y adecuada de los medios probatorios: el derecho a la prueba abarca o se encuentra determinado por el derecho a que se asegure la producción o conservación de la prueba, a partir de la actuación anticipada de los medios de prueba.

De poca utilidad sería ofrecer medios de prueba o que los mismos sean admitidos para su actuación en el juicio, si los mismos no estuvieran disponibles para su actuación en el momento oportuno del marco de los derechos fundamentales y de lo establecido en las leyes pertinentes.

"La omisión injustificada de la valoración de una prueba aportada por las partes, respetando los derechos fundamentales y las leyes que la regulan, comporta una vulneración del derecho fundamental a la prueba y, consecuentemente del debido proceso".⁷

La prueba se rige por el sistema de libre valoración razonada o sana crítica. Por ello, el juzgador tiene la libertad para evaluar los medios probatorios sin que los mismos tengan asignado un valor predeterminado en donde no compete la valoración de las pruebas o revocación de las sentencias emitidas en sede penal, para de esa forma determinar la responsabilidad penal de los imputados, pero sí analizar si en su valoración existe una irrazonabilidad manifiesta.

⁷ Parra Quijano, Jairo Alejandro. **Manual de derecho probatorio**. Pág. 76.



Esa exigencia de valoración de las pruebas, puede descomponerse en que se exige que las pruebas admitidas y por ser practicadas puedan ser tomadas en consideración a los efectos de justificar la decisión que sea adoptada. Por otra parte, se tiene que exigir que esa valoración sea racional.

La primera de las exigencias es incumplida mediante el recurso a la denominada valoración conjunta de las pruebas. Una decisión sobre los hechos no puede ser llevada a cabo sin una valoración conjunta, y la misma no puede utilizarse para evitar la valoración concreta de cada una de las pruebas, que hayan sido aportadas.

Únicamente después de valoradas individualmente las pruebas, se podrá hacer con rigor una valoración conjunta de las mismas. Por ende, ello tiene que ser tomado en consideración como violación al derecho a la prueba en relación a los supuestos en que algunas de las pruebas admitidas y practicadas no hayan sido tomadas en consideración en el momento de la decisión.

Es necesario también que la valoración de las pruebas, tanto individual como conjunta se adapten a las reglas de la racionalidad, debido a que únicamente de esa forma se podrá entender que se respeta el derecho a las partes a poder probar, o sea, a producir un determinado resultado probatorio que sea de utilidad para fundamentar las pretensiones, ya que



solamente si se garantiza que los hechos probados a los que se aplicará el derecho han sido obtenidos racionalmente a partir de los elementos de juicio aportados al proceso, se podrá certificar también un nivel aceptable de seguridad jurídica.

La legislación procesal penal configura una valoración racional de la prueba al señalar que en la misma el juez tiene que observar las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia, estando obligado a la exposición de los resultados y de los criterios adoptados.

- e) Derecho a que se valoren en forma adecuada y motivada los medios de prueba que han sido actuados y que han ingresado el proceso o procedimiento: la motivación debe cumplir con los requisitos de racionalidad, coherencia y razonabilidad. Sobre la racionalidad de la motivación, es preciso anotar que toda motivación de ser capaz de justificar la decisión, de forma que consienta el necesario control externo sobre el fundamento racional y en base a argumentos válidos, que busquen la completitud de la justificación en lo relacionado con la decisión que sea adoptada.

1.8. Actividad probatoria

El derecho a la presunción de inocencia señala que toda persona que se encuentra acusada de delito, tiene derecho a que se presuma su inocencia



mientras no se pruebe su culpabilidad, de acuerdo a la ley y en juicio público en el que se hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

"La presunción de inocencia es un derecho fundamental y la inocencia del imputado es tomada en consideración como un principio rector del proceso penal de ineludible observancia, principalmente por la autoridad judicial y por otras autoridades que se encuentren encargadas de la persecución del delito".⁸

El derecho fundamental a la presunción de inocencia implica que a todo procesado se le toma en consideración como inocente, mientras no se pruebe su culpabilidad, hasta que no se exhiba prueba en contrario.

La presunción de inocencia se mantiene en el proceso penal, siempre que no exista una sentencia judicial que se lleve a cabo con las garantías inherentes al debido proceso.

Al igual que todo derecho fundamental, el derecho a la presunción de inocencia tiene un doble carácter. Ello, significa que únicamente es un derecho subjetivo penal.

La presunción de inocencia como principio cardinal del derecho procesal penal contemporáneo, presenta un triple contenido: como regla de tratamiento del imputado, como regla del juicio penal y como regla probatoria.

⁸ Bovino, Alberto. **Problemas de derecho procesal penal contemporáneo**. Pág. 66.



Como regla de tratamiento, la presunción de inocencia obliga a que el acusado sea tratado durante el desarrollo del proceso penal como inocente, mientras no se declare su culpabilidad en una sentencia condenatoria.

Como regla de juicio penal, la presunción de inocencia opera imponiendo la absolución del acusado tanto en los supuestos de ausencia total de prueba, como en los supuestos de insuficiencia probatoria o duda razonable. Como regla probatoria, la presunción de inocencia exige que la carga de la prueba sea del que acusa.

La carga de la prueba a cargo debe ser proporcionada por la acusación, no teniendo el acusado deber alguno de probar su inocencia, de modo que su actividad o falta de ella jamás puede ser valorada en su contra.

Los elementos que sirven de base para la condena, tienen que ser relativos a auténticos medios de prueba. Originalmente, los elementos que sirvan de base para la condena, tienen que consistir en auténticos medios de prueba. Originalmente, solamente los medios practicados durante el juicio oral, pueden ser de utilidad y de base para la conducta.

La prueba practicada tiene que ser referente al delito por el cual se condena, no siendo valedera la prueba de tipo genérica, que no tenga referencia objetiva alguna al hecho que se afirma haya sido acreditado. La prueba debe tener sentido



incriminador y no puede nunca llegarse a una conclusión con fundamento en la manifestación externa de la prueba.

La suficiencia de las pruebas se predica en orden a fundamentar una declaración de culpabilidad del acusado. La presunción de inocencia requiere para poder ser desvirtuada, de una actividad suficiente de prueba de cargo obtenida y actuada con las debidas garantías procesales.

El derecho debe exigir la constitucionalidad de la actividad probatoria, la cual implica la proscripción de actos que violen el contenido esencial de los derechos fundamentales o las transgresiones al orden jurídico en la obtención, recepción y valoración de la prueba.

La legitimidad de la prueba es referente a las denominadas prohibiciones de prueba y a la denominada prueba ilícita o prueba prohibida, pero no a la prueba irregular.

Las prohibiciones de prueba abarcan los casos de prohibiciones de temas probatorios, así como la prohibición de medios de prueba y prohibición de los métodos probatorios.

De acuerdo a la prohibición de los medios probatorios, los mismos no pueden ser objeto de actividad probatoria en un caso concreto. Además, de acuerdo con las limitaciones de los métodos de prueba, existen determinados métodos de prueba



que no pueden ser utilizados aunque se presente el consentimiento total del interesado.

1.10. Los hechos en el proceso penal

"El hecho consiste en todo lo que acontece y puede ser percibido por los sentidos. Es referente a sucesos o situaciones reales, para así determinar cuándo, dónde y de qué modo ha ocurrido".⁹

La prueba es de utilidad para el establecimiento de la verdad, de uno o más hechos de importancia para la toma de decisiones. El hecho que es objeto de prueba, se presenta como una afirmación de una de las partes, de forma que el objeto no es el hecho sino la afirmación misma, en el sentido de que es lo que es probado en el proceso.

La determinación del hecho en el contexto de la decisión, quiere decir primordialmente definir cuál es el hecho concreto al que se aplica la norma idónea para tomar decisiones, pero no es lo mismo establecer cuál es el hecho controvertido, para después decidir cuál es la norma que debe serle aplicada.

Todos los hechos que se deben determinar, y únicamente ellos, son aquellos a los que se aplica la norma usada como criterio jurídico de decisiones. El objeto de la

⁹ Díez Ripollés, José Luis. **Manual de derecho procesal penal**. Pág. 50.



decisión consiste en el hecho que la norma define y califica como importante, o sea, como punto de referencia de los efectos que la norma misma prevé.

La norma es la que funciona como criterio de selección, en el sentido de individualizar entre los infinitos sucesos del mundo real, de aquellos que asumen relevancia determinada para su aplicación.

La referencia de la norma y al supuesto de hecho es de utilidad, para el establecimiento de las circunstancias del hecho que es jurídicamente relevante en el caso concreto, y por ende, para el establecimiento de los hechos, deben ser determinados a los efectos de la decisión. Esa referencia es de utilidad, debido a que se tiene que establecer el objeto probatorio.

El hecho jurídico es aquel hecho que produce consecuencias jurídicas y su trascendencia depende de que esté regulado por la ley. Es la ley, quien le otorga el carácter de jurídico a un hecho. Consisten en los acontecimientos susceptibles de producción de alguna adquisición, modificación, transferencia o extinción de derechos.

Por ende, para efectos jurídicos, el hecho no se encuentra constituido por sí mismo, sino que adquiere relevancia jurídica cuando éste se define como tal, en función a la norma aplicable, para decidir la controversia.



Los hechos de los que hay que establecer la verdad y que se identifican sobre la base de criterios jurídicos, se relacionan con el derecho que define lo que en el proceso constituye el hecho. La determinación del mismo, se sitúa en la decisión judicial y la prueba se encuentra encaminada a la determinación de éste.

La importancia del estudio de los hechos radica en que se debe trabajar con ellos, para así determinar la forma en que es producida la evidencia, las inferencias que pueden ser extraídas tanto de los hechos como de la evidencia preparatoria y del diseño de forma estratégica de cualquier caso.

El análisis y la probanza de los hechos, consiste en las clave para la debida actuación de las partes, siendo ello de importancia para la autoridad que emitirá un pronunciamiento acerca de si el acusado es culpable o no del delito que se le imputa.

- a) Hecho principal: consiste en el hecho que define la norma y califica como relevante, o sea, como punto de referencia de los efectos que la norma misma define. Es el hecho concreto descrito en la ley como delito. Se identifica con la afirmación de los hechos que realizan los elementos del tipo penal y que son constitutivos de la imputación.

El objeto de la prueba se puede identificar con los hechos que constituyen el contenido mismo de la imputación.



b) Hecho secundario: la prueba versa sobre el hecho de la imputación, pero la misma se extiende más allá de este y con frecuencia se extralimita e invade hechos accesorios y circunstanciales, los cuales son de interés a la causa de conformidad con la opinión de las partes y de la apreciación discrecional del juez.

La comprobación del hecho delictuoso en sus manifestaciones no es posible, y entonces pueden surgir distintas circunstancias que convienen a esa situación y que son de utilidad, para la determinación de la existencia o inexistencia de un hecho esencial, lo cual debe comprobarse.

A ello, se le denomina objeto de prueba secundaria, indirecta y accesorio, que son hechos distintos del delito, pero conexos, de los cuales puede deducirse el delito.

También, es objeto de prueba todo aquello que sin ver necesariamente el delito, también tiene vinculación objetiva con el mismo.

Por ello, se señala que los hechos secundarios o accesorios consisten en las circunstancias que componen la situación reclamada o que están en vinculación, las cuales se individualizan en cada caso de acuerdo a los criterios de utilidad y significación.



De los mismos se pueden extraer diferencias relacionadas con la verdad o falsedad de los enunciados sobre hechos principales, y consisten en indicios o hechos base de presunciones.

El hecho secundario deviene de un hecho aceptado y acordado cuando, de forma respectiva la defensa o el fiscal admite los hechos como algo que realmente ha sucedido, le conviene en la contraparte en que efectivamente el hecho ha sucedido.

"Hecho aceptado es el requisito sine qua nom, que la parte contraria, en este caso el Ministerio Público, manifiesta en su voluntad afirmativa o negativa en relación a lo planteado por el proponente, es decir la defensa".¹⁰

En consecuencia, dentro del proceso penal, el hecho consiste en la enunciación de un fenómeno histórico, no en el objeto empírico que es enunciado. Las circunstancias del hecho, son en realidad conjeturas en relación a la situación de hecho, o sea, a los hechos confirmados como auténticos.

- c) Hecho notorio: lo notorio se ubica dentro del campo de lo que no puede ser probado en el proceso penal. Únicamente constituyen objeto de prueba, los hechos que puedan dar lugar a duda, o los que exijan una comprobación.

¹⁰ *Ibid.* Pág. 99.



Se entiende por hecho notorio, el que es de conocimiento de todos cuantos viven en determinado grupo social, en un lugar y tiempos determinados, debido a que forman parte de la cultura y la convivencia de ese medio social.

Lo notorio es el tipo de medio de hombre perteneciente a cierto ámbito social y por ello dotado de determinada cultura, la cual tiene también que suponer también en el juzgador. No todos los hechos son notorios, sino aquellos que originan un conocimiento general y permanente y dotado de cierto interés también general. La notoriedad consiste en las características de un hecho.

A esos hechos pertenecen los sucesos de la naturaleza y los acontecimientos históricos, así como en general, todos aquellos hechos de los cuales tienen conocimiento las personas, sobre los que ellas se puedan informar en fuentes confiables.

La notoriedad consiste en un conjunto relativo, debido a que no cabe estimarla como equivalente a la generalidad, ya que un hecho puede ser notorio sin ser conocido o aceptado por todos los hombres.

Hecho notorio es un acontecimiento cuyo conocimiento es generalizado que se encuentra como tradición de amplios sectores sociales. La convención probatoria consiste en esencia en un hecho no controvertido, hecho que no



es del conocimiento general, pero sí de las partes, las que pueden aceptarlo o negarlo, mientras que el hecho notorio lo es por imposición legal de proscrita probanza.

Los hechos notorios se encuentran regulados en el Artículo 183 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala: "Hecho notorio. Cuando se postule un hecho como notorio, el tribunal, con el acuerdo de todas las partes, puede prescindir de la prueba ofrecida para demostrarlo, declarándolo comprobado. El tribunal puede, de oficio, provocar el acuerdo".

1.11. Necesidad de la prueba

Después de descritos los hechos en el proceso penal, los mismos tienen que ser acompañados de un ejercicio probatorio, para que sean eficaces lógicamente y jurídicamente, y no sean empleados como simples argumentos retóricos, surgiendo con ello la necesidad de la prueba.

El principio de necesidad de la prueba, es referente a la necesidad de que los hechos sobre los cuales tiene que fundarse la decisión judicial, se encuentren demostrados a través de pruebas aportadas al proceso por cualquiera de los interesados o por el juez, si este tiene facultades, sin que se pueda suplir con el conocimiento personal o privado que tenga sobre ellos, porque sería desconocer



la publicidad y la contradicción indispensable, para la validez de todo medio probatorio.

1.12. Aportación de pruebas

"Las pruebas se admiten a solicitud del Ministerio Público, o del resto de sujetos procesales. El juez penal, de forma excepcional, una vez culminada la recepción de las pruebas, puede disponer de oficio o a pedido de parte, la actuación de nuevos medios de prueba si en el curso del debate resultan indispensables o manifiestamente útiles para el esclarecimiento de la verdad. El juez debe encargarse de cuidar que no se cambie con este medio, en cuanto a las actuaciones propias de las partes".¹¹

La actividad probatoria de oficio, es considerada como una excepción justificada al principio de aportación de partes. Al atender a una de las finalidades primordiales del proceso penal como lo es el descubrimiento de la verdad, se comprende que, en determinadas ocasiones, la persecución de esa finalidad pueda llegar a exigir que la actividad probatoria de parte, sea completada por la práctica de determinados medios de prueba que sean ordenados de oficio.

La prueba de oficio ha sido objeto de crítica por parte de la doctrina, afirmándose con ello la vulneración de la imparcialidad judicial. Además, es contradictorio

¹¹ Barrientos Pellecer, César. **El proceso penal en Guatemala**. Pág. 76.



proclamar, por una parte, la necesaria intervención del juez en la práctica de la prueba y diseñar la figura de un órgano encargado de practicar un juicio.

Mediante el ejercicio de la facultad o iniciativa de oficio, el juzgador no puede sustituir a las partes, o sea, no puede ordenar la actuación de prueba de forma directa o de descargo.

1.13. Sistema de valoración de la prueba en el proceso penal guatemalteco

El nuevo modelo de proceso penal en la sociedad guatemalteca, contiene un requisito esencial para la valoración de la prueba, que consiste en que la misma haya sido obtenida por un procedimiento permitido e incorporado al proceso, de conformidad con las disposiciones del mismo cuerpo legal.

Debido a ello, debe existir una valoración de la prueba de conformidad a la sana crítica razonada, o sea, a un criterio sano o recto pensamiento que conlleva a la expresión razonada, debido a que tiene que determinarse el valor otorgado, si es a favor o en contra de alguien y porque se produce tal convencimiento.

El principio de valoración de la prueba denominado sana crítica, consiste en la parte primordial de la etapa de debate, en lo relacionado con la sentencia y se fundamenta en la utilización de la lógica, la psicología práctica y la experiencia común.



La valoración de la prueba es efectuada por el juez, quien es el encargado de tener presente los hechos a través de los medios probatorios, los cuales pueden ser directos.



C

C



CAPÍTULO II

2. Etapa preparatoria

La finalidad del proceso penal radica en comprobar o desvirtuar la existencia de un delito, antes que el mismo prescriba. Sin embargo, ese proceso se encuentra determinado por la naturaleza del sistema procesal y de los principios y caracterización de las etapas implícitas en el sistema de justicia guatemalteco, lo cual amerita la capacitación de todos los valores que se encuentran implícitos en el proceso como lo son los jueces, fiscales y agentes policiales, no únicamente en los aspectos sistemáticos del proceso, sino también en cada aspecto técnico y operacional como los medios probatorios.

El testimonio representa un elemento de valoración de bastante importancia, debido a que el mismo está bajo la sujeción de una determinada serie de requisitos y requerimientos diferenciales para su licitud, de conformidad con la legislación.

Su objetivo consiste en llevar a cabo la investigación de los hechos y descubrir la verdad de los mismos, debido a que de ello depende la determinación de si son elementos de convicción y es de utilidad para la preparación de la defensa del imputado y la acusación del fiscal.



El fiscal es el encargado de llevar a cabo la solicitud antes de hacer la solicitud de una acusación. El fiscal también se encargará de solicitar autorización al juez de control y también será solicitado por la policía y la defensa del imputado.

2.1. Objeto

La primera etapa del proceso penal tiene por objeto que el Ministerio Público deberá encargarse de practicar las diligencias pertinentes y de utilidad para la determinación de la existencia del hecho, con todas las circunstancias de importancia para la ley penal.

El Artículo 309 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala preceptúa: "Objeto de la investigación. En la investigación de la verdad, el Ministerio Público deberá practicar todas las diligencias pertinentes y útiles para determinar la existencia del hecho, con todas las circunstancias de importancia para la ley penal. Asimismo, deberá establecer quiénes son los partícipes, procurando su identificación y el conocimiento de las circunstancias personales que sirvan para valorar su responsabilidad o influyan en su punibilidad. Verificará también el daño causado por el delito, aun cuando no se haya ejercido la acción civil.

El Ministerio Público actuará en esta etapa a través de sus fiscales de distrito, sección, agentes fiscales y auxiliares fiscales de cualquier categoría previstos en la ley, quienes podrán asistir sin limitación alguna de los actos jurisdiccionales relacionados con la investigación a su cargo así como a diligencias de cualquier



naturaleza que tiendan a la averiguación de la verdad, estando obligados todas las autoridades o empleados públicos a facilitarles la realización de sus funciones".

En cuanto a la relación de la participación en el hecho, se tiene que establecer quiénes son los partícipes, procurando para ello la clara identificación y conocimiento de las distintas circunstancias personales que se tienen que valorar.

Además, en relación al daño ocasionado se tiene que verificar el daño causado por el delito, aun cuando no se haya ejercitado la acción civil.

El objeto anotado, es de importancia para la fiscalía debido para establecer que no hay actor civil en el proceso que pueda prever el fiscal y preparar prueba para la acción resarcitoria en beneficio de la víctima.

"A partir del momento en que el Juez de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente resuelve la situación del sindicado, y dicta auto de procesamiento y de medidas de coerción, da inicio a la denominada etapa preparatoria o de una investigación con un plazo específico para su realización".¹²

El Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala indica en el Artículo 323: "Duración. El procedimiento preparatorio podrá prorrogar durante un mes la investigación. Si el Ministerio Público no

¹² **Ibid.** Pág. 88.



cumple con presentar su requerimiento dentro de los plazos indicados, el fiscal a cargo del asunto será amonestado por escrito por el juez que controla la investigación, quien le fijará un plazo de ocho días para que lo haga".

2.2. Forma procesal

La forma procesal resumida de la etapa preparatoria es la que a continuación se presenta:

- a) Al darse un hecho con características de delito, se tiene que hacer constar en un acto introductorio de conformidad con la legislación procesal penal de Guatemala.
- b) Se recibe la declaración del sindicado y el juez de primera instancia, tiene que dictar auto de procesamiento y medida de coerción.
- c) Se concede como máximo tres a seis meses de investigación para que el Ministerio Público recabe los elementos de investigación o medios probatorios pertinentes.
- d) Finaliza la etapa cuando se presenta el acto conclusivo que considere presentar el Ministerio Público.



2.3. Actos introductorios

La comisión de un hecho que reviste características de delito es lo primero que sucede, y el mismo es conocido o puesto en conocimiento de los agentes policiales, del ente fiscal, de un Juez de Paz o bien de un Juez de Primera Instancia Penal.

El proceso penal se inicia mediante los denominados actos introductorios como lo son: la denuncia, querrela y prevención policial, siendo esta última la que puede contener la denuncia de un ilícito, la aprehensión en flagrancia o una aprehensión como consecuencia de orden de juez.

- a) **Denuncia:** esta manera de comunicar un hecho criminal, puede ser de forma escrita u oral, ante la policía, Ministerio Público o ante un juzgado o tribunal, no siendo obligatorio que se identifique el denunciante.

Cuando se trata de delitos de acción pública, pero que estén bajo la dependencia de que se inste al particular o que se requiera autorización estatal será procedente recibir la instancia, denuncia o autorización en los casos de los delitos que lo requieran.

Además, cuando la acción pública se encuentre bajo la dependencia de gestión particular, el Ministerio Público únicamente podrá ejercitarla una



vez, con relación al hecho, formulando la denuncia por parte de quien se encuentre legitimado para hacerlo.

La denuncia obligatoria se encuentra regulada en el Artículo 298 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala:

"Denuncia obligatoria. Debe denunciar el conocimiento que tienen sobre un delito de acción pública, con excepción de los que requieren instancia, denuncia o autorización para su persecución, y sin demora alguna:

- 1) Los funcionarios y empleados públicos que conozcan el hecho en ejercicio de sus funciones, salvo el caso de que pese sobre ellos el deber de guardar secreto.
- 2) Quienes ejerzan el arte de curar y conozcan el hecho en ejercicio de su profesión u oficio, cuando se trate de delitos contra la vida o la integridad corporal de las personas, con la excepción especificada en el inciso anterior.
- 3) Quienes por disposición de la ley, de la autoridad o por un acto jurídico tuvieren a su cargo el manejo, la administración, el cuidado o control de bienes o intereses de una institución, entidad o persona, respecto de delitos cometidos en su perjuicio, o en perjuicio de la masa o patrimonio puesto bajo su cargo o control, siempre que conozcan el hecho con motivo del ejercicio de sus funciones.

En todos estos casos la denuncia no será obligatoria si razonablemente arriesgare la persecución penal propia, del cónyuge, o de ascendientes, descendientes o hermanos del conviviente de hecho".



- b) Prevención policial: el Artículo 305, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, requiere que se realice un acta en la cual se establezcan las diligencias practicadas por el ente policial, así como el día que se llevaron a cabo, las circunstancias de utilidad para la investigación, constancia de las informaciones recibidas en el momento del levantamiento de la prevención, firma del oficial que dirige la investigación así como de las personas que hubieren tenido intervención en esos actos o que hayan dado información en relación al mismo, lo cual todavía no se cumple en la sociedad guatemalteca.

El Artículo 6 de la Constitución Política de la República de Guatemala insta que las personas no pueden ser detenidas o presas, sino por causa de delito o falta y debe existir una orden de juez competente que haya sido librada con apego a la legislación procesal penal, la cual es la norma general, siendo la excepción que se puede proceder a la detención en el caso de delito flagrante.

La aprehensión está preceptuada en el Artículo 257 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala: "La policía deberá aprehender a quien sorprenda en delito flagrantes. Se entiende que hay flagrancia cuando la persona es sorprendida en el momento mismo de cometer el delito. Procederá igualmente la aprehensión cuando la persona es descubierta instantes después de ejercitado el delito, con huellas, instrumentos o efectos del delito que hagan pensar



fundadamente que acaba de participar en la comisión del mismo. La policía iniciará la persecución inmediata del delincuente que haya sido sorprendido en flagrancia cuando no haya sido posible su aprehensión en el mismo lugar del hecho. Para que proceda la aprehensión en este caso, es necesario que exista continuidad entre la comisión del hecho y la persecución.

En el mismo caso, cualquier persona está autorizada a practicar la aprehensión y a impedir que el hecho punible produzca consecuencias ulteriores. Deberá entregar inmediatamente al aprehendido, juntamente con las cosas recogidas, al Ministerio Público, a la policía o a la autoridad judicial más próxima.

El Ministerio Público podrá solicitar la aprehensión del sindicado al juez o tribunal cuando estime que concurren los requisitos de ley y que resulta necesario su encarcelamiento, en cuyo caso lo pondrá a disposición del juez que controla la investigación. El juez podrá ordenar cualquier medida sustitutiva de la privación de libertad, o prescindir de ella, caso en el cual liberará al sindicado".

"Después de cometido un ilícito penal se puede pedir la aprehensión de las personas que lo cometieron, si existen elementos concretos que hacen presumir que éstas se darán a la fuga al ser citados".¹³

¹³ Binder, Alberto. **El proceso penal**. Pág. 99.



El Congreso de la República de Guatemala, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 258: "Otros casos de aprehensión. El deber y la facultad previstos en el Artículo anterior se extenderán a la aprehensión de la persona cuya detención haya sido ordenada o de quien se fugue del establecimiento donde cumple su condena o prisión preventiva.

En estos casos el aprehendido será puesto inmediatamente a disposición de la autoridad que ordenó su detención o del encargado de su custodia".

Si se detiene a una persona sin orden de juez competente, o si no está dentro de los casos que pueden considerarse flagrantes, se entenderá que se está ante una detención o aprehensión ilegal, y para ello se encuentra establecida constitucionalmente la denominada exhibición personal que tiene como finalidad restablecer el derecho a ser detenido legalmente y únicamente a privarse de la libertad de conformidad con ley.

No existe asidero legal, para detener el proceso en contra de la persona que haya sido detenida ilegalmente, ya que el objetivo de la exhibición personal consiste en el restablecimiento de la libertad, pero no procurar la impunidad del hecho que se considera cometido, sin que ello signifique cometer la arbitrariedad que se ha cometido en algunos casos en los que después de declarada la exhibición personal con lugar, se espera al procesado a la salida del lugar en donde ha estado detenido, con la orden del juez competente para su aprehensión y en ese momento se le detiene.



Un acto como una detención ilegal, tiene que alegarse mediante una exhibición personal y no reservarse esa discusión para que sea un obstáculo a abrir a juicio penal un proceso o plantearlo como incidente en la etapa de debate, debido a que ello únicamente sería contravenir el principio de buena fe en la actuación procesal, además de que se entendería que se consintió su realización y al momento de su alegato, lo que ha prescrito es el momento procesal oportuno para su planteamiento.

- c) Querrela: consiste en un acto de ejercicio de la acción penal, a través del cual el querellante asume la cualidad de parte acusadora, a lo largo del procedimiento.

"Es el acto procesal de postulación, que asiste al ofendido o a cualquier sujeto del derecho con la capacidad necesaria, mediante la cual se solicita del órgano jurisdiccional competente la iniciación del procedimiento y la adquisición del querellante de la cualidad de parte acusadora".¹⁴

El Artículo 302 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala establece: "Querrela. La querrela se presentará por escrito, ante el juez que controla la investigación y deberá contener:

- 1) Nombres y apellidos del querellante y, en su caso, el de su representado.
- 2) Su residencia.
- 3) La cita del documento con que acredita su identidad.

¹⁴ Fairén Guillén, Víctor. **Doctrina general del derecho procesal penal**. Pág. 36.



- 4) En el caso de entes colectivos, el documento que justifique la personería.
- 5) El lugar que señala para recibir citaciones y notificaciones.
- 6) Un relato circunstanciado del hecho, con indicación de los partícipes, víctimas y testigos.
- 7) Elementos de prueba y antecedentes o consecuencias conocidas.
- 8) La prueba documental en su poder o indicación del lugar donde se encuentre.

Si faltara alguno de estos requisitos, el juez, sin perjuicio de darle trámite inmediato, señalará un plazo de cumplimiento. Vencido el mismo si fuese un requisito indispensable, el juez archivará el caso hasta que se cumpla con lo ordenado, salvo que se trate de un delito público en cuyo caso procederá como en la denuncia".

Si se presentara y faltare algún requisito necesario, el juzgador o tribunal tiene que darle trámite inmediato y mandar a corregir los requisitos faltantes al interponente, y si éste no cumple con los mismos, puede archivar el caso hasta que se cumpla con lo requerido, a excepción de que se trate de un caso de acción pública en el cual no puede archivar, sino debe conocerse.

Este acto introductorio, por lo general no se utiliza en los casos de acción penal pública, pero si es obligatorio en el juicio de acción privada, para lo cual el Artículo 474 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: "Querrela. Quien pretenda perseguir



por un delito de acción privada, siempre que no produzca impacto social, formulará acusación, por sí o por mandatario especial, directamente ante el tribunal de sentencia competente para el juicio, indicando el nombre y domicilio o residencia del querellado y cumpliendo con las formalidades requeridas.

Si el querellante ejerciere la acción civil, cumplirá con los requisitos establecidos para el efecto en este Código.

Se agregará, para cada querellado, una copia del escrito y del poder".

2.4. Audiencia de declaración

En la declaración de la persona o personas que se encuentran sindicadas, el ente fiscal es el encargado de comparecer representado mediante sus agentes o auxiliares abogados, que tengan la libre disposición, no únicamente de llevar a cabo planteamientos del hecho que se sindicada, sino también de poder dar soluciones efectivas en las diligencias.

La víctima puede estar presente si así lo desea. Además, debe encontrarse el mismo sindicado, a excepción del delito de acción privada que permite la representación.

El Artículo 92 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala preceptúa: "Derecho a elegir defensor. El sindicado tiene derecho a elegir un abogado defensor de su confianza. Si no lo hiciere, el tribunal



lo designará de oficio a más tardar antes de que se produzca su primera declaración sobre el hecho, según la reglamentación para la defensa oficial. Si prefiere defenderse por sí mismo, el tribunal lo autorizará sólo cuando no perjudique la eficacia de la defensa técnica y, en caso contrario, lo designará de oficio. La intervención del defensor no menoscaba el derecho del imputado a formular solicitudes y observaciones".

2.5. Desarrollo de la audiencia

Se lleva de la siguiente forma:

- a) Lo primero que se tiene que hacer es verificar la presencia de los sujetos procesales. Cuando la persona no entiende el idioma español, deberá asistirle un traductor o intérprete de su confianza.

El Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala establece en el Artículo 82: "Desarrollo. Se comenzará por invitar al sindicado a dar su nombre, apellido sobrenombre o apodo si lo tuviera, edad, estado civil, profesión u oficio, nacionalidad, fecha y lugar de nacimiento, domicilio, principales lugares de residencia anterior y condiciones de vida, nombre del cónyuge e hijos y de las personas con quienes vive de las cuales depende o están bajo su guarda, a expresar si antes ha sido perseguido penalmente y, en su caso, por qué causa, ante que tribunal, qué sentencia se dictó y si ella fue cumplida. En las



declaraciones posteriores bastará que confirme los datos ya proporcionados.

Inmediatamente después, se dará oportunidad para que se declare sobre el hecho que se le atribuye y para que indique los medios de prueba cuya práctica considere oportuna, asimismo, podrá dictar su propia declaración.

Tanto el Ministerio Público como el defensor tendrán facultad para dirigir al sindicado las preguntas que estimen convenientes, con la venia de quien presida el acto. El juez o los miembros del tribunal competente también podrán preguntar".

- b) De acuerdo con el Artículo 81 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala: "Advertencias preliminares. Antes de comenzar las preguntas se comunicará detalladamente al sindicado el hecho que se le atribuye, con todas las circunstancias de tiempo, lugar y modo en la medida conocida su calificación jurídica provisional, un resumen de los elementos de prueba existentes, y las disposiciones penales que se juzguen aplicables.

Se le advertirá también que puede abstenerse de declarar y que esa decisión o podrá ser utilizada en su perjuicio.

En las declaraciones que preste durante el procedimiento preparatorio será instruido acerca de que puede exigir la presencia de su defensor y consultar con él la actitud a asumir, antes de comenzar la declaración sobre el hecho.



El defensor, el querellante o las partes civiles, deberán dar su dirección para recibir citaciones y notificaciones en el perímetro de la población y se les indicará que tienen la obligación de notificar los cambios a los mismos".

- c) El juez concederá la palabra al fiscal para la intimación de los hechos que le son atribuidos al sindicado, y el mismo deberá indicárselo al sindicado, de acuerdo a lo estipulado en el Artículo 82 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala.
- d) Si el sindicado acepta declarar, el juez le concederá la palabra al fiscal y al defensor para que se encargue de demostrar y argumentar en relación a la posibilidad de ligarlo al proceso, debiendo para el efecto resolver en forma inmediata.

Lo importante es fundamentar y argumentar oralmente las motivaciones de los actos y omisiones que se señala si es típico y antijurídico y contiene además las características de culpabilidad, para procesar al sindicado y por lo contrario al defensor.

Si el juez dicta auto de procesamiento, tendrá que fundamentar y señalar los tipos penales por los cuales decide procesar. Pero, si por el contrario decide dictar falta de mérito, allí se terminaría la audiencia al dar por notificado de ello a los sujetos procesales.



- f) Discusión sobre la medida de coerción: si el juez ha decidido ligar a proceso al sindicato o sindicatos, tendrá que conceder de nuevo la palabra al fiscal y al defensor para que ellos demuestren y argumenten sobre la necesidad de medidas de coerción, o sea, que cada uno en su lugar pedirá que tipo de medida considera debería ser impuesta.

- g) Discusión relacionada con el plazo que durará la etapa de investigación: el fiscal y el defensor tienen que pronunciarse en relación a cuál es para cada uno de ellos el plazo razonable para poder llevar a cabo la investigación, o sea, el fiscal siempre se tiene que encargar de buscar un plazo amplio.

El Artículo 324 Bis. del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala establece: "Control judicial. A los tres meses de dictado el auto de prisión preventiva, si el Ministerio Público no ha planteado solicitud de conclusión de procedimiento preparatorio, el juez, bajo su responsabilidad dictará resolución, concediéndole un plazo máximo de tres días para que formule la solicitud que en su concepto corresponda.

Si el fiscal asignado no formulare petición alguna, el juez lo comunicará el Fiscal General de la República o al fiscal de distrito o de sección correspondiente para que tome las medidas disciplinarias correspondientes y ordene la formulación de la petición procedente. El juez lo comunicará, además, obligatoriamente al Consejo del Ministerio Público para lo que proceda conforme a la ley.



Si en el plazo máximo de ocho días el fiscal aún no hubiere formulado petición alguna, el juez ordenará la clausura provisional del procedimiento con las consecuencias de ley hasta que lo reactive el Ministerio Público a través de los procedimientos establecidos en este Código.

En el caso de que haya dictado una medida sustitutiva, el plazo máximo del procedimiento preparatorio durará seis meses a partir del auto de procesamiento. Mientras no exista vinculación procesal mediante prisión preventiva o medidas sustitutivas, la investigación no estará sujeta a estos plazos".

- h) Acto de comunicación: de conformidad con el Artículo 160 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala: "Notificación. Las resoluciones de los tribunales se darán a conocer a quienes corresponda a más tardar al día siguiente de dictadas, salvo que la ley o el tribunal dispusiere un plazo menor.

Cuando la ley no disponga otra cosa, las notificaciones serán practicadas como se prevé en adelante".





CAPÍTULO III

3. Los medios de prueba en el proceso penal

La etapa preparatoria o fase de instrucción tiene como objetivo la determinación de la existencia del hecho, la participación de los sindicados o búsqueda de los mismos y la determinación del daño que se ha ocasionado a consecuencia del ilícito penal, y para ello, el Ministerio Público, el querellante adhesivo, el sindicado y su defensor, así como el tercero civilmente demandado disponen de todos los medios que puedan emplear para fundamentar su pretensión.

El Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala establece lo relacionado con la libertad de la prueba, aunque en la misma únicamente se tratan algunos medios específicos.

Los medios de investigación como también se les llama a los medios de prueba, consisten en los elementos realizados durante la etapa preparatoria y son presentados durante la etapa intermedia, y de utilidad para convencer al juez de la causa y fundamento para abrir a nuevo juicio.

La objetividad se encuentra preceptuada en el Artículo 181 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala: "Salvo que la ley penal disponga lo contrario, el Ministerio Público y los tribunales tienen el



deber de procurar, por sí, la averiguación de la verdad mediante los medios de prueba permitidos y de cumplir estrictamente con los preceptos de este Código.

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

3.1. Libertad probatoria

En el Artículo 182 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala se indica en relación a la libertad probatoria 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 la ley relativas al estado civil de las personas".

Por su parte, el Artículo 185 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala establece: "Otros medios de prueba. Además de los medios de prueba previstos en éste capítulo, se podrán utilizar otros distintos, siempre que no supriman las garantías y facultades de las personas reglamentadas en este Código que afecten al sistema institucional. La forma de su incorporación al procedimiento se adecuará al medio de prueba mayormente análogo de los previstos en lo posible".



3.2. Admisibilidad de la prueba

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

Como prueba inadmisibile, se tiene que tomar en consideración todos los elementos de prueba que hayan sido obtenidos por un medio prohibido.

La norma legal citada, es referente en el proceso penal a la obtención, ofrecimiento y aportación de todos los medios probatorios, para la demostración de una pretensión sin limitarse a los medios específicamente, y permite una amplia posibilidad de medios de investigación.

3.3. Inspección y registro de lugares, cosas o personas

Cuando sea necesario inspeccionar lugares, cosas o personas, debido a que existan motivaciones suficientes para sospechar que se encontrarán vestigios del



delito, o bien se presume que en determinado lugar se oculta el imputado o alguna persona evadida, se procederá a su registro con autorización judicial.

"Mediante la inspección se tiene que comprobar el estado de las personas, lugares y cosas, así como los rastros y otros efectos materiales que existan y que sean de utilidad para la averiguación del hecho o para la individualización de los partícipes en él. Además, se levantará un acta que describirá de forma detallada lo acontecido y cuando sea posible, también se recogerán o conservarán los elementos de prueba que sean útiles".¹⁵

Si el hecho no dejó huellas, no produjo efectos materiales, desaparecieron o fueron alterados, se describirá el estado actual, procurando para el efecto consignar el modo, tiempo y causa de su desaparición y alteración, así como los medios de prueba de los cuales se obtuvo ese conocimiento, para que análogamente se proceda cuando la persona buscada no se encuentre en el lugar.

Se tiene que pedir presenciar la inspección en el momento de la diligencia al propietario, o a quien habite el lugar donde se lleva a cabo cuando se encuentre ausente el encargado, y a falta del mismo, a cualquier persona que sea mayor de edad. El acta tiene que ser firmada por todos los concurrentes, y si alguien no lo hiciera se expondrán los motivos.

¹⁵ Cabañas Juárez, Juan Carlos. **La valoración de las pruebas y su control.** Pág. 50.



Para llevar a cabo este medio de investigación o prueba, se tiene que contar con la autorización judicial y la misma se tiene que encargar de contener los requisitos que estipula el Artículo 191 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala: "Contenido de la orden. En la orden se deberá consignar:

- 1) La autoridad judicial que ordena el allanamiento y la sucinta identificación del procedimiento en el cual se ordena.
- 2) La identificación del lugar o lugares que habrán de ser registrados.
- 3) La autoridad que habrá de practicar el registro y en cuyo favor se extiende la orden.
- 4) El motivo del allanamiento y las diligencias a practicar.
- 5) La fecha y la firma.

La orden tendrá una duración máxima de quince días, después de los cuales caduca la autorización, salvo los casos especiales que ameriten su emisión por tiempo indeterminado, que no podrá exceder de un año".

Existen casos en los cuales se emiten órdenes, sin que se llenen los requisitos mínimos que exige la ley, y si ello ocurre, la parte que se considere afectada, al momento de quererse practicar ese acto, en forma personal o bien a través de un abogado, puede solicitar la intervención en el acta donde se hace constar el allanamiento del lugar y alegar violación al procedimiento, o plantear los denominados remedios procesales, como protesta por el acto anómalo, o reclamar la subsanación del mismo, ya sea debido a que la orden que se presenta no



identifica de forma concreta el lugar a allanar, o bien, debido a que se lo está practicando una autoridad diferente a la que se le autorizó practicarla, o porque se están realizando diligencias que no fueron autorizadas en el auto de allanamiento, inspección y registro.

El Artículo 190 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala preceptúa: "Allanamiento en dependencia cerrada. Cuando el registro se deba practicar en las dependencias cerradas de una morada o de una casa de negocio, o en recinto habitado, se requerirá la orden escrita del juez ante quien penda el procedimiento o del presidente si se tratare de un tribunal colegiado.

Se exceptúan de lo dispuesto en el párrafo anterior los casos siguientes:

- 1) Si, por incendio, inundación, terremoto u otro estrago semejante, se hallare amenazada la vida o la integridad física de quienes habiten el lugar.
- 2) Cuando se denunciare que personas extrañas han sido vistas mientras se introducían en un lugar y existan indicios manifiestos de que cometerán un delito.
- 3) Si se persigue a una persona para su aprehensión, por suponersele partícipe de un hecho grave.
- 4) Cuando voces provenientes de un lugar cerrado anuncien que allí se está cometiendo un delito o desde él se pida socorro.

La resolución por la cual el juez o tribunal ordene la entrada y registro de un domicilio o residencia particular será siempre fundada, explicando los motivos que indican la necesidad del registro.



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

Los registros en lugares cerrados o cercados, aunque sean de acceso público no pueden ser practicados antes de las seis ni después de las dieciocho horas, según lo regula el Artículo 189 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala.

La vivienda es inviolable y nadie puede penetrar en morada ajena sin permiso de quien la habita, a excepción de orden escrita de juez competente en la que se especifique el motivo de la diligencia. Esa diligencia se llevará a cabo siempre en presencia legal del interesado o de su mandatario como lo estipula el Artículo 6 de la Constitución Política de la República: "Detención legal. Ninguna persona puede ser detenida o presa, sino por causa de delito o falta y en virtud de orden librada con apego a la ley por autoridad judicial competente. Se exceptúan los casos de flagrante delito o falta. Los detenidos deberán ser puestos a disposición de la autoridad judicial competente en un plazo que no exceda de seis horas, y no podrán quedar sujetos a ninguna otra autoridad.

El funcionario, o agente de la autoridad que infrinja lo dispuesto en este Artículo será sancionado conforme a la ley, y los tribunales, de oficio, iniciarán el proceso correspondiente".

El Artículo 193 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala establece: "Lugares públicos. Si se trata de oficinas



administrativas o edificios públicos, de templos o lugares religiosos, de establecimientos militares, o de lugares de reunión o de recreo, abiertos al público y que no están destinados a habitación particular, se podrá prescindir de la orden de allanamiento con el consentimiento expreso y libre de las personas a cuyo cargo estuvieren los locales. Si ello fuere perjudicial para la investigación, se requerirá el consentimiento al superior jerárquico en el servicio.

Para la entrada y registro en la oficina de una de las altas autoridades de los Organismos del Estado se necesitará la autorización del superior jerárquico en el servicio o del presidente de la entidad cuando se trate de órganos colegiados, respectivamente.

En los casos anteriores, de no ser otorgado el consentimiento o no ser posible recabarlo, se requerirá la orden de allanamiento. Quien prestó el consentimiento será invitado a presenciar el registro".

De conformidad con el Artículo citado, se necesita la autorización del superior jerárquico en el servicio, o del presidente de la entidad y se trata de órganos colegiados. A excepción que si no se otorga el consentimiento, debe requerirse la autorización judicial para poder allanar, inspeccionar y registrar.

3.4. Reconocimiento corporal

El Artículo 194 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: "Reconocimiento corporal o mental. Cuando, con fines de investigación del hecho punible o de identificación, fuere necesario el



reconocimiento corporal o mental del imputado, se podrá proceder a su observación, cuidando que se respete su pudor. El examen será practicado con auxilio de perito si fuere necesario y por una persona del mismo sexo.

Se procederá de la misma manera con otra persona que no sea el imputado, cuando el reconocimiento fuere de absoluta necesidad para la investigación".

"Cualquier persona que no se encuentre sujeta a proceso, que sea citada para practicar sobre ella un reconocimiento corporal o mental, difícilmente estaría dispuesta a someterse a la misma, aunque ello sea tomado en consideración absolutamente necesario en el proceso".¹⁶

3.5. Levantamiento de cadáveres

El caso de que ocurra una muerte, violenta o sospechosa de criminalidad, el Artículo 195 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala indica: "Levantamiento de cadáveres. En caso de muerte violenta o sospechosa de criminalidad, el Ministerio Público acudirá al lugar de aparición del cadáver con el objeto de realizar las diligencias de investigación correspondientes. Una vez finalizada ordenará el levantamiento, documentando la diligencia en acta en la cual se consignarán las circunstancias en las que apareció, así como todos los datos que sirvan para su identificación. En aquellos municipios en los que no hubiere delegación del Ministerio Público, el levantamiento será autorizado por el juez de paz".

¹⁶ Cafferata Nores, José. **La prueba en el proceso penal**. Pág. 22.



Para el caso de que no se considerase suficiente lo descrito en el acta para poder identificar a la persona fallecida, el Artículo 196 establece que pueda exponerse al público, previo a su enterramiento, con la finalidad de obtener los datos que sean necesarios para hacerlo.

3.6. Secuestro de cosas como evidencias

"El secuestro de cosas u objetos como evidencias, consiste en el depósito judicial por embargo de bienes, o como medida de aseguramiento en relación a los litigiosos".¹⁷

Cuando al momento de llevar a cabo un registro, se encuentran elementos de utilidad para la averiguación de la verdad, pueden recogerse, y si se toma en consideración que esos objetos se encuentran en poder de alguna persona, se le puede solicitar que los presente o que los entregue, pero si se niega la presentación y entrega entonces puede solicitarse al juez de la causa que ordene el secuestro de los objetos que sean considerados de importancia, para la resolución del caso.

El Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, regula en el Artículo 200: "Orden de secuestro. La orden de secuestro será expedida por el juez ante quien penda el procedimiento o por el presidente, si se tratare de un tribunal colegiado.

¹⁷ **Ibid.** Pág. 29.



En caso de peligro por la demora, también podrá ordenar el secuestro el Ministerio Público, pero deberá solicitar la autorización judicial inmediatamente, consignando las cosas o documentos ante el tribunal competente. Las cosas o documentos serán devueltos, si el tribunal no autoriza su secuestro".

El procedimiento para el secuestro se encuentra preceptuado en el Artículo 201 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala: "Procedimiento. Regirán para el secuestro, en lo que fueren aplicables, las reglas previstas para el registro.

Los efectos secuestrados serán inventariados y puestos bajo segura custodia, a disposición del tribunal correspondiente, en el Almacén Judicial, según la reglamentación que dicte la Corte Suprema de Justicia.

Las armas, instrumentos y objetos de delito, que hubieren caído en comiso, si fueren de lícito comercio serán rematados o vendidos, según la reglamentación respectiva. Si fueren de ilícito comercio, se procederá a enviar las armas al Ministerio de la Defensa, a incinerar los objetos cuya naturaleza lo permita y a destruir los restantes, en todos los casos se dejará constancia del destino de los objetos.

No obstante lo anterior, la Corte Suprema de Justicia podrá acordar el destino de los bienes que puedan ser utilizados en cualquiera de sus dependencias o en centros de asistencia social.

Los valores obtenidos, por virtud del remate o venta, ingresarán como fondos privativos del Organismo Judicial".



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

Si las cosas y documentos secuestrados no se encuentran sometidos a comiso, restitución o embargo serán devueltos tan pronto como sea necesario al tenedor legítimo o a la persona de cuyo poder se obtuvieron. La devolución podrá ordenarse provisionalmente, como depósito e imponerse al poseedor la obligación de exhibirlos.

El Artículo 202 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala establece: "Devolución. Las cosas y documentos secuestrados que no estén sometidos a comiso, restitución o embargo serán devueltos, tan pronto como sea necesario, al tenedor legítimo o a la persona de cuyo poder se obtuvieron. La devolución podrá ordenarse provisionalmente como depósito e imponerse al poseedor la obligación de exhibirlos.

Si existiera duda acerca de la tenencia, posesión o dominio sobre una cosa o documento, para entregarlo en depósito o devolverlo se instruirá un incidente separado, aplicándose las reglas respectivas de la Ley del Organismo Judicial.

Los vehículos deberán ser devueltos a su propietario inmediatamente después de que se hayan practicado las diligencias pertinentes sobre ellos.

En todo caso, la devolución deberá efectuarse dentro de un plazo que no exceda de cinco días, salvo casos de fuerza mayor, siendo responsable el juez de cualquier daño o perjuicio sufrido por la demora justificada".



Si se da una sentencia condenatoria y se ordena el comiso que consiste en la pérdida de favor del Estado, de los objetos que provengan de un delito o falta y éstos no pertenezcan a un tercero no responsable del hecho, podrá ocurrir lo preceptuado en el Artículo 60 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala: "Efectos. Las cuestiones de competencia no suspenderán el procedimiento preparatorio, ni afectarán a esos actos, sin perjuicio de su renovación o ampliación posterior, si se considera necesario. Tampoco suspenderán el trámite del procedimiento intermedio, pero sí las decisiones finales.

Cuando la cuestión de competencia sea planteada durante el juicio, el trámite se suspenderán hasta que fuere resuelta, sin perjuicio de que se pueda ordenar una actuación suplementaria".

3.7. Clausura de locales

La clausura de locales se encuentra regulada en el Artículo 206 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala: "Cuando, para la averiguación de un hecho punible grave, fuere indispensable la clausura de un local o la inmovilización de cosas muebles que por su naturaleza o dimensiones no puedan ser mantenidas en depósito, se procederá a asegurarlas, según las reglas del secuestro".



3.8. Testigos

"Son las personas físicas, en todo caso ajenas al proceso, citadas por el órgano jurisdiccional, con la finalidad de que se preste declaración de ciencia sobre hechos pasados relevantes para el proceso penal, en orden a la averiguación y constancia de la perpetración de los delitos con todas las circunstancias que pueden influir en su calificación y la culpabilidad de los delincuentes, adquiriendo un estado procesal propio".¹⁸

Hay que tomar en consideración que no únicamente existe el testimonio como prueba de cargo, sino también como prueba de descargo, ya que la obligación de comparecer a declarar se refiere a la exposición de la verdad, en cuanto se tenga conocimiento y le fuere preguntado sobre el objeto de la investigación, entendiéndose éste como el hecho que se sindicada.

El deber de concurrir y prestar declaración se encuentra regulado en el Artículo 207 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala: "Deber de concurrir y prestar declaración. 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.

Dicha declaración implica:

- 1) Exponer la verdad de cuanto supiere y le fuere preguntado sobre el objeto de la investigación.

¹⁸ Aguilar Aranela, Cristian. **La prueba en el proceso penal**. Pág. 91.



- 2) 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".

El Artículo 208 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala establece que no se encuentran obligados a comparecer en forma personal, pero sí tienen que rendir informe o testimonio bajo protesta los siguientes funcionarios:

- a) Presidentes y vicepresidentes de los Organismos del Estado, Ministros de Estado y quienes tengan categoría de tales, Diputados Titulares, Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, Corte de Constitucionalidad y del Tribunal Supremo Electoral y los funcionarios judiciales de superior categoría a la del juez que los cite.
- b) Si se tratare de diplomáticos, la Presidencia del Organismo Judicial, comunicará a través del Ministerio de Relaciones Exteriores esta solicitud y en caso de negativa para declarar, no se puede exigir la misma.

Las excepciones a la obligación de declara se encuentran preceptuadas en el Artículo 212 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala: "Excepciones de la obligación de declarar. No están obligados a prestar declaración:

- 1) Los parientes cuando sus declaraciones puedan perjudicar a sus familiares, dentro de los grados de ley, los adoptantes y adoptados los tutores y



pupilos recíprocamente, en los mismos casos. Sin embargo, podrán declarar, previa advertencia de la exención, cuando lo desearan.

- 2) El defensor, el abogado o el mandatario del inculpado respecto a los hechos que en razón de su calidad hayan conocido y deban mantener en reserva por secreto profesional.
- 3) Quien conozca el hecho por datos suministrados por particulares bajo garantía de confidencialidad legalmente prescrita.
- 4) Los funcionarios públicos, civiles o militares, sobre lo que conozcan por razón de oficio, bajo secreto, salvo que hubieren sido autorizados por sus superiores".

La citación de testigos está regulada en el Artículo 215 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala: "Citación. La citación de los testigos se efectuará de conformidad con las reglas de este Código. En los casos de urgencia podrán ser citados verbalmente o por teléfono.

El testigo podrá también presentarse espontáneamente, lo que se hará constar".

El Artículo 210 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala indica que la persona puede ser examinada en su domicilio o donde se encuentre, si las circunstancias lo permiten.

Si el testigo reside fuera del lugar en donde debe declarar según el Artículo 216 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala debe de indemnizarse al mismo a pedido de éste, de conformidad con



el Acuerdo de la Corte Suprema de Justicia. Pero, si no se considera imprescindible su declaración, la misma puede recibirse por exhorto o despacho a la autoridad de su domicilio.

A diferencia del proceso pasado ya no se puede argumentar tacha, como un elemento para alegar la nulidad de la declarado por el testigo. El Artículo 211 del Código Procesal Penal, permite investigar por todos los medios de que se disponga sobre la idoneidad de la persona declarante, su identidad, relaciones con las partes, antecedentes penales, clase de vida que éste lleva, y cuanto se pueda obtener información sobre ésta, esto permite que el juez o tribunal de sentencia tengan argumentos concretos, para tomar en cuenta o no una declaración testimonial.

3.9. Peritos

Se considera perito a la persona que posea conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, técnica u oficio. En la actualidad la institución denominada Instituto Nacional de Ciencias Forenses (INACIF), es la encargada de proporcionar a esas personas los lineamientos, para la realización de los peritajes dentro del los procesos penales.

Los impedimentos para ser perito están regulados en el Artículo 228 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala: "No serán designados como peritos:



- 1) Quienes no gocen de sus facultades mentales o volitivas.
- 2) Los que deban o puedan abstenerse de declarar como testigos.
- 3) Quienes hayan sido testigos del hecho objeto del procedimiento.
- 4) Los inhabilitados en la ciencia, en el arte o en la técnica de que se trate.
- 5) Quienes hayan sido designados como consultores técnicos en el mismo procedimiento o en otro conexo".

La orden de peritaje tiene que fijar con precisión los temas de la peritación e indicará el plazo dentro del cual se presentarán los dictámenes tomando en consideración la naturaleza de la evaluación, la complejidad de su realización y la urgencia de sus resultados.

Los peritos y técnicos pueden ser recusados por cualquiera de las partes procesales ante juez competente, de acuerdo a las causales establecidas en las leyes aplicables.

El dictamen debe ser presentado por escrito, firmado y fechado y se presentará oralmente en las audiencias ante el tribunal o la autoridad ante quien será calificado, debido a que no únicamente debe llegarse a una audiencia y ratificarse, sino el perito debe presentar qué hizo y qué obtuvo en la peritación.

Los objetos deben de conservarse y el Artículo 237 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala señala que los objetos deben de conservarse e instituye que las cosas y objetos a examinar serán



conservados en lo posible de forma que la peritación pueda repetirse. Si debiera destruirse o alterarse lo analizado o existieren discrepancias sobre la forma de conducir las operaciones de peritos lo comunicarán al tribunal antes de proceder.

El Artículo 238 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala establece: "Autopsia. En caso de muerte violenta o sospechosa de criminalidad, el Ministerio Público o el juez ordenarán la práctica de la autopsia aunque por simple inspección exterior del cadáver la causa aparezca evidente. No obstante, el juez bajo su responsabilidad, podrá ordenar la inhumación, sin autopsia, en casos extraordinarios, cuando aparezca de una manera manifiesta e inequívoca la causa de muerte".





CAPÍTULO IV

4. Las convenciones probatorias como confluencia conversada de la voluntad de las partes para disponer y utilizar los medios de prueba

La prueba no puede ser solicitada por cada parte o ser practicada en dos ocasiones, sino tiene que acceder al mecanismo de las convenciones probatorias, cuyo sentido y finalidad señala, en concreto evitar que se realicen discusiones que lesionen los principios de celeridad, economía y eficiencia procesal.

4.1. Importancia

Su importancia radica en que son acuerdos tomados entre las partes en un proceso penal. Las mismas, pueden ser en relación a hechos, circunstancias o medios de prueba. De esa forma, si se conviene sobre cualquiera de los dos primeros, los mismos serán tomados en consideración como ciertos en el juicio oral y se dispensará de la carga de probarlos. En cambio, si se dispone que únicamente determinada prueba será la adecuada para acreditar algún hecho, su efecto será que no habrá otro medio que lo pueda probar.

Su utilidad se encuentra en que si sucede que existen puntos de encuentro en relación al tema central de debate o en cuanto a los accesorios a este, e inclusive en los medios probatorios existentes.



De esa forma, las convenciones probatorias surgen dentro del marco de la simplificación del proceso penal, en búsqueda de la economía y celeridad procesal.

Los acuerdos en mención, se encuentran bajo la sujeción de la aprobación del juez en la investigación preparatoria, para que de esa forma, previa negociación y debate entre las partes durante la audiencia preliminar, se determine claramente su vinculación al juez penal, unipersonal o colegiado, aunque posteriormente, y como último filtro de control, se encuentran sujetos a una excepcional revisión en la que debe existir un sometimiento a un reexamen judicial.

4.2. Principios relacionados con las convenciones probatorias

Es de importancia el estudio de los principios que se relacionan con las convenciones probatorias, para con ellos reforzar la posibilidad de desarrollar diversos acuerdos sobre pruebas, los cuales permitan solucionar los conflictos.

- a) Principio dispositivo: el nuevo modelo procesal penal se inclina de forma preferente hacia el principio en mención y no al sistema inquisitivo. Entre los aspectos que hacen la diferenciación entre los principios, se encuentra que el dispositivo otorga a las partes la iniciativa del proceso tanto para comenzarla, como también para disponer de determinados actos procesales. En cambio, el inquisitivo le atribuye todas esas facultades al juzgador encargado de encontrar la verdad.



Una de las implicaciones de seguir el principio dispositivo en materia procesal, se encuentra referido a la prueba. El juez no puede incorporar más hechos de los que las partes aleguen, ni tampoco puede encargarse de solicitar prueba de oficio.

Una de las reglas fundamentales del sistema dispositivo, consiste en que el juez debe contar con determinados hechos en que aquéllas estuviesen de acuerdo. Es necesario anotar, que el proceso penal no es propiedad de las partes, como tampoco lo es ningún tipo de proceso judicial, siendo su naturaleza de derecho público.

El principio dispositivo no significa que las partes tengan absoluta y completa libertad para convenir en lo que deseen y que por ello será aprobado. El mismo, se encuentra reglado, pero, en esencia, hace posible y permite el acuerdo.

- b) Economía procesal: es el que busca la obtención del pronunciamiento judicial empleando el menor esfuerzo de las partes o inclusive del Estado, con un menor gasto de tipo pecuniario. El mismo, se acostumbra resumir en una mayor eficacia de los gastos, esfuerzos y dinero.

La finalidad de obtener un juicio oral mayormente breve se cumple con la obtención de un juicio oral breve, con menos pruebas que tendrán que actuarse y por ende con un pronunciamiento del juzgador que no tenga



que perderse en llevar a cabo evaluaciones de lo evidente, impertinente o sencillamente no cuestionado, resultando con ello en una sentencia breve y concisa relacionada con lo trascendental de las actuaciones del juicio oral.

- c) Celeridad procesal: es evidente debido a la menor carga probatoria que se hace presente en el juicio oral. Por ello, quienes participan en ese procedimiento ajustan sus actuaciones de manera que se dota al trámite procesal de la mayor dinámica posible, evitando con ello actuaciones procesales que dificulten su desenvolvimiento o constituyan formalismos, con la finalidad de tomar decisiones en tiempo razonable, sin que ello revele a las autoridades del respeto al debido procedimiento o vulnere el ordenamiento.

El derecho a un debido proceso sin dilaciones injustificadas implica un equilibrio razonable entre el principio de celeridad y del derecho a la defensa. De ello, derivan los límites a la aplicación de las convenciones. El principio de celeridad, es tendiente a que el proceso se adelante en el menor tiempo que sea posible, el cual tiene que armonizarse con el derecho de defensa, que implica que la ley debe prever un tiempo mínimo para que el imputado pueda comparecer al juicio y pueda efectivamente preparar su defensa.

Si bien ha de procurarse la rapidez y la prontitud para llegar a una resolución en todo proceso judicial. Ello, no puede desvirtuar la protección



de la persona como finalidad suprema de la sociedad y del Estado, debido a que todo acto de celeridad tiene como finalidad el respeto del derecho a la tutela procesal efectiva. Si el inculpado invoca hechos o pruebas en su defensa, estos tienen que ser verificados por el juzgador en el plazo mayormente breve.

Con el debido respeto al derecho de defensa, las convenciones probatorias no hacen más que encaminar al proceso al logro de una respuesta pronta por parte del juez.

- d) Buena fe y lealtad procesal: la naturaleza pública del proceso judicial, no se trata de actos particulares libres del respeto de normas imperativas, en donde los sujetos puedan realizar actuaciones indebidas sin consecuencia alguna. La buena fe consiste en una exigencia dentro del proceso, debido a que se involucran intereses superiores a las disputas materiales.

A las partes se les exige la lealtad procesal en sus actuaciones. También, de ello derivan las alegaciones efectuadas. Este principio no fundamenta los acuerdos relacionados con las pruebas o circunstancias de hechos, pero es clara la exigencia de su respeto cuando hay consecuencias para su incumplimiento.

No existe una nulidad directa del acuerdo por mala fe, más aún cuando las resoluciones al respecto no pueden ser recurribles, debido a que existen



medios indirectos para probar la ineficacia de las convenciones. De esa forma, en la audiencia de control de la acusación, las partes pueden exponer sus distintos puntos de vista sobre la validez del acuerdo, siendo ese el momento donde se tiene que denunciar la mala negociación, debido a que el juez se puede encargar de sancionar la existencia de deslealtades con la desaprobación de acuerdos.

El juez penal de la causa puede en cualquier momento desvincularse del acuerdo, mediando para ello de un reexamen del auto que se encargó de la admisión de la convención probatoria, debido a que no existe inconveniente para que la parte lesionada por la mala fe de otra pueda solicitar al juez que de oficio reexamine el acuerdo aprobado.

- e) Igualdad procesal: cualquier proceso judicial, administrativo o en sede privada, tiene que encargarse del aseguramiento de que las partes del proceso detentan las mismas oportunidades de alegar, así como de defenderse o bien de probar, de forma que no se ocasione una desventaja en ninguna de ellas en relación a la otra. Esa exigencia, es constitutiva de un componente del debido proceso debido a que ningún proceso que inobserve ese imperativo, puede en algún momento reputarse como debido.

El proceso tiene que desarrollarse bajo los principios de contradicción e igualdad, como principios rectores que integran la estructura del nuevo



proceso penal, así como también de las instituciones contenidas en el mismo.

De esa manera, los acuerdos de convenciones probatorias se tienen que presentar en igualdad de términos, o sea, con la información que figura en el expediente respectivo y que el fiscal encargado ha descubierto en él como resultado final de sus investigaciones.

La igualdad de las partes se satisface a través de la igualdad potencial de oportunidades en la negociación, y ello no significa que finalmente el producto sea inocuo para ambos, debido a que se obtienen beneficios.

- f) Razonabilidad: el sistema actual se manifiesta en instituciones como las convenciones probatorias y no en una orientación utilitaria y tributaria de la eficiencia procesal mediante una renuncia al plazo razonable para un juzgamiento acorde con el debido proceso como el principio de razonabilidad que expresa el ejercicio de la razón como regla y medida de los actos humanos que se reflejan en las convenciones probatorias en la medida que las partes se dan cuenta que sería perjudicial el no llevar a cabo esas convenciones.

De esa forma, se orienta a la judicatura y le permite no aprobar un acuerdo o ejercer prerrogativas del reexamen cuando haya una manifiesta e importante desprotección a los fines supremos por el proceso penal.



4.3. Estructura de las convenciones probatorias y su realización

No existe nada que limite el acuerdo probatorio antes de la formalización de la acusación, a pesar de que debe contar con un plazo determinado para su planteamiento y presentación al juzgador, debido a que el plazo mínimo tiene que identificarse cuando no exista un acuerdo de descubrimiento y sea inapropiado convenir en relación a las pruebas, debido a que no se conocería el arsenal probatorio completo con que cuenta el fiscal y cuando exista un acuerdo de descubrimiento de pruebas, pueda entonces entablarse mejor la convención probatoria, aunque la misma sea antes de la formalización de la acusación, entendiendo con ello que el fiscal ha cumplido con un acuerdo de descubrimiento y ha revelado todas las pruebas con las que cuenta.

No se puede durante el juicio acordar sobre hechos y medios de prueba durante el juicio, debido a que el mismo consiste en el momento en el que esas pruebas se evalúan y forman convicción en el juzgador.

"La no recurribilidad de las convenciones probatorias se estipula de conformidad con la base de que las mismas han quedado determinadas en el auto de enjuiciamiento, después de haber sido pasados por completo por el juzgador y las otras partes, diferentes al fiscal y al acusado con su abogado, siendo posible el reexamen".¹⁹

¹⁹ San Martín Castro, César. **Las convenciones probatorias**. Pág. 77.



4.4. Realización de las convenciones probatorias antes del juicio

Las convenciones probatorias se llevan a cabo antes del juicio, debido a que el auto de enjuiciamiento tiene que contener los medios de prueba admitidos y el ámbito de las mismas.

Lo que debe ser formulado en la audiencia preliminar es el acta que ya fue previamente examinada por el juzgador y que se hace pública a las otras partes, que no tuvieron participación en su elaboración.

El acuerdo probatorio se cierra con el término de la negociación que tiene que existir entre las partes, constando ello en un documento. Pero, ello no quiere decir que exista una vigencia de carácter automático.

1.5. Justicia del sistema penal y la voluntad de las partes

La justicia penal negociada se ha manifestado de forma tradicional como mecanismo de conformidad entre las partes para terminar el fondo de la controversia penal. El Código Procesal Penal se muestra orientado hacia la instauración de la justicia negociada, como la expresión mayormente extendida de la justicia restaurativa y como la posibilidad de la producción la reintegración social de los delincuentes y de responder a las necesidades de las víctimas, dentro del marco de los valores de la comunidad.



Esa justicia penal negociada se estructura como un instrumento de resolución de conflictos que se generan dentro del seno de la sociedad, adoptando con ello una concepción de resolución definitiva de los conflictos sociales, restableciendo con ello la paz social, quebrantada por la conducta contraria a la norma.

Ese proceso de negociación tiene que ser analizado como un medio en el que ambos actores intervinientes en ese conflicto, tanto el victimario como la víctima, para que lleguen mediante un entendimiento a una superación de ese conflicto, haciendo con ello posible una reparación concreta del daño, facilitando el papel de mediador como garante del acuerdo al que lleguen ambas partes.

4.6. Análisis de las convenciones probatorias como confluencia conversada de la voluntad de las partes para disponer y utilizar los medios probatorios

Las figuras de la terminación de forma anticipada del proceso o la conclusión anticipada del juicio oral de acuerdo con el acusado tienen por finalidad poner fin al proceso y son las figuras mayormente difundidas de la justicia penal negociada.

El efecto que producen los negocios jurídico procesales es referente a la ley y a la voluntad de las partes. Ellos son, las declaraciones de voluntad unilaterales o bilaterales que la ley admite en el proceso como destinadas a constituir, modificar y extinguir derechos procesales.



Los negocios jurídicos procesales, aun cuando tengan eficacia positiva, no dejan de ser actos procesales. Consisten en el efecto jurídico que se produce como realización de la voluntad de las partes, manifestada en el acto.

Dentro de los actos de causación se encuentran los convenios procesales, o sea, lo acuerdos de las partes para arreglar una situación procesal. Esos actos de causación no tienen como finalidad la intervención de una resolución de contenido determinado a través de influjos psíquicos ejercidos sobre el juez. Además, no producen relaciones, sino situaciones jurídicas.

Los negocios procesales penales son actos de carácter dispositivo que precisan su adecuación. En la mayoría de ocasiones, la última palabra la tiene el juez convirtiéndose así en actos de postulación que necesitan de una resolución judicial que los declare adecuados.

De esa forma, tanto el allanamiento, el desistimiento, la transacción y conciliación muestran actitudes de partes tendientes a la composición uni o bilateral del proceso. Pero para que tenga importancia jurídica necesitan de la sentencia judicial, lo cual ocurre también en las estipulaciones probatorias.

Si el hecho del que depende la fijación formal consiste en un acto llevado a cabo por el sujeto con la finalidad práctica de producir ese efecto jurídico, no cabe lugar sino para la incoherencia de desconocimiento de su carácter de negocio jurídico



procesal, debido a que el efecto del mismo deriva de que no se despliegue sin el proceso ni fuera del mismo.

Por otra parte, también repercuten sobre el derecho material la confesión del hecho y la admisión de los hechos por la parte contraria. Dentro de esta categoría del negocio procesal se encuentra la conformidad de los litigantes sobre los hechos reclamados, lo cual hace innecesario el período de prueba.

Las exigencias de lealtad en el acuerdo de descubrimiento no tienen una sanción de nulidad ipso facto, pero, luego de convenir la prueba a utilizar en el juicio, la parte que se siente lesionada en su buena fe, puede solicitar al juez de la investigación preparatoria, durante la audiencia preliminar, que se aparte del acuerdo o, si se ha llegado a juicio y puede instalarle al juez de la causa que reexamine la prueba. La lealtad no es requisito normativo expreso, pero si es amparable.

El juez de la causa se desvincula del acuerdo al que lo vinculó el juez de la investigación preparatoria en la audiencia preliminar de control de la acusación. Las convenciones probatorias proceden únicamente por causas graves inferidas desde que se exige una motivación especial para apartarse del acuerdo.

Las consecuencias de una investigación probatoria perjudicial para algunas de las partes no son reexaminadas por el mismo hecho de serlo, no pudiéndose alegar



desventaja en el acuerdo e intentar su eficacia, si no se prueba que existió mala fe o deslealtad de la otra partes.

Por ende, únicamente existirá un acuerdo probatorio sólido si las partes han procedido con lealtad y buena fe, negociando para ello con intereses comunes y con criterios objetivos.

"La punibilidad pese a no ser reconocida por la doctrina mayoritaria como un elemento de la teoría del delito, se entiende como los casos en los que el delito no es sancionable debido a la existencia de determinadas circunstancias que apartan la punibilidad que pueden ser penales o procesales".²⁰

Ninguna de esas circunstancias pertenece a lo injusto o a la imputación personal. Se pueden dar causas personales que excluyen la punibilidad, siendo las mismas las causas que paralizan la posibilidad de que se aplique una pena en el mismo momento de la comisión del delito.

No existe norma alguna que pueda restringir implícitamente los hechos que puedan ser convenidos o no y el principio de legitimación del juicio oral es el único que evita dejar a la discreción absoluta de las partes, la disposición de los hechos que serán los discutidos en el juicio y cuáles no.

²⁰ Aguilar Aranela, Cristian. **La prueba el proceso penal**. Pág. 64.



Puede ser objeto de estipulación todo aquello que se considere materialmente relativo al delito. No puede estipularse la responsabilidad del inculcado, debido a que cuando la misma se estipula cae bajo la figura de las negociaciones.

También, se pueden estipular los medios de convicción practicados fuera del juicio oral, en donde las partes pueden estipular que la declaración de los testigos que haya sido recibida por la fiscalía, no se reproduzca en la audiencia del juicio oral, sino que sea y se tenga como medio de conocimiento del juez para que emita fallo.

El papel de la defensa en juicio es de importancia inclusive en las etapas previas como ocurre en la fase intermedia, en donde se acostumbra la celebración de las convenciones probatorias. Con una actuación diligente, se puede evitar viciar el proceso con la convención de hechos principales.

El juez no puede inmiscuirse en las valoraciones de qué es conveniente para ser acordado, de conformidad con la estrategia de las partes, debido a que esta decisión es únicamente de ellos.

No obstante en juicio oral, puede ser que las partes actúen desacreditando los hechos que hayan sido convenidos por las partes. En ese caso, es conveniente recordar que existe libertad de apreciación de los hechos conforme a la convicción de que la prueba le ha generado.



En las convenciones probatorias no existe un lugar que sea preferente frente a la actividad probatoria, ni vinculante al juez, siendo los litigantes quienes tienen que cuidar que ni directa ni indirectamente se acuerde en cuanto a los hechos principales, debido a que ello viciaría la convención probatoria para la existencia de una confluencia conversada de la voluntad de las partes.



C

C



CONCLUSIONES

1. El desconocimiento sobre la preclusión procesal como una opción con la que cuentan las partes para la manifestación de lo que se discute durante la audiencia preliminar, no ha permitido la existencia de un límite temporal para la presentación de la solicitud de acuerdo probatorio de la voluntad de las partes, para la disposición y utilización de los medios de prueba.
2. La inserción de la institución de las convenciones probatorias en el sistema judicial, no se ha enmarcado dentro de la justicia penal negociada como una necesidad de simplificación procesal y no se tiene como antecedente dogmático el negocio jurídico procesal relativo a actos complejos de la coincidencia de voluntades y de la disposición probatoria.
3. El actual desconocimiento de que las convenciones probatorias consisten en la confluencia conversada de las voluntades de las partes para la disposición de la utilización de la prueba en juicio, no ha permitido la clara determinación de presupuestos indispensables para la debida investigación criminal en la sociedad guatemalteca.



4. No existe un análisis jurídico de las convenciones probatorias como confluencia conversada de la voluntad de las partes, para que se disponga y se utilicen los medios de prueba que comprueben fehacientemente los hechos o sus circunstancias, así como la realización y búsqueda de la verdad procesal.



RECOMENDACIONES

1. El Ministerio Público, es el encargado de establecer el desconocimiento sobre la preclusión procesal, con la cual pueden disponer las partes en relación a lo que se discute en la audiencia preliminar, siendo ello lo que no puede permitir que exista un límite temporal para poder presentar la solicitud de acuerdo probatorio.
2. Los agentes fiscales del Ministerio Público, deben indicar que la inserción de las convenciones probatorias, no se ha podido enmarcar en la justicia penal, para que pueda ser negociada como necesidad de simplificación procesal y se pueda tener como un antecedente dogmático de negocios jurídicos procesales relacionados con actos complejos de voluntad.
3. El gobierno guatemalteco, tiene que dar a conocer el desconocimiento de que las convenciones probatorias se relacionan con la confluencia conversada de la voluntad de las partes, para disponer de la prueba en juicio, y ello no ha podido permitir que se determinen los presupuestos para la investigación criminal.



4. Los jueces de primera instancia penal, deben señalar la inexistencia de un análisis jurídico de las convenciones probatorias como confluencia conversada de la voluntad de las partes, para disponer y utilizar los medios de prueba en donde se puedan probar los hechos y sus circunstancias para la realización y búsqueda de la verdad procesal.



BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR ARANELA, Cristian. **La prueba en el proceso penal**. Santiago, Chile: Ed. Metropolitana, 2003.
- AGUILAR MALDONADO, Andrés. **Convenciones probatorias**. Buenos Aires, Argentina: Ed. del puerto, 2007.
- ARMENTA DEU, Teresa. **La prueba**. Madrid, España: Ed. Marcial Pons, 2009.
- BARRIENTOS PELLECCER, César. **El proceso penal en Guatemala**. Guatemala: Ed. Magana Terra, 1993.
- BINDER, Alberto. **El proceso penal**. Guatemala: Ed. ILANUD, 1992.
- BOVINO, Alberto. **Problemas de derecho procesal penal contemporáneo**. Buenos Aires: Ed. Del puerto, 1998.
- CABAÑAS, Juan Carlos. **La valoración de las pruebas y su control en el proceso penal**. Madrid, España: Ed. Trivium, 1992.
- CAFFERATA NORES, José. **La prueba en el proceso penal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 2001.
- COLOMA CORREA, José Rodrigo. **La prueba en el proceso penal**. Santiago, Chile: Ed. Lexis-Nexis, 2003.
- COLOMER HERNÁNDEZ, Ignacio. **Las convenciones probatorias**. Valencia, España: Ed. Tirant lo Blanch, 2003.
- DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. **Manual de derecho penal**. Guatemala: Ed. Artemis Edinter, 2001.
- FAIRÉN GUILLÉN, Víctor. **Doctrina general del derecho procesal**. Barcelona: Ed. Bosch, 1990.



FERNÁNDEZ LÓPEZ, María Mercedes. **La prueba**. Madrid, España: Ed. Iustel, 2005.

FERRER BELTRÁN, Jordi. **La prueba en el proceso penal**. Madrid, España: Ed. Marcial pon, 2007.

MIRANDA ESTRAMPÉS, Edgar Manuel. **La valoración de la prueba**. Lima, Perú: Ed. Ara editores, 2006.

PARRA QUIJANO, Jairo Alejandro. **Manual de derecho probatorio**. Bogotá, Colombia: Ed. Profesional, 2002.

SAN MARTÍN CASTRO, César. **Las convenciones probatorias**. Lima, Perú: Ed. Jurídica, 2003.

SILVIA MELERO, Valentín. **La prueba procesal**. Madrid, España: Ed. Jurídica, 1963.

TARUFFO, Michele. **La prueba**. Madrid, España: Ed. Trotta, 2002.

VARELA, Casimiro. **La valoración de la prueba**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea, 2004.

VIVAS USSHER, Gustavo. **Manual de derecho probatorio**. Córdoba, España: Ed. Alveroni, 1999.

Legislación:

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

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



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

Ley Orgánica del Ministerio Público. Decreto número 40-94 del Congreso de la República de Guatemala, 1994.