

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

**ESTUDIO LEGAL DE LAS GARANTÍAS AXIOLÓGICAS DE LOS MEDIOS
PROBATORIOS PARA LA OBTENCIÓN DE CERTEZA JURÍDICA EN EL
ESCLARECIMIENTO DE LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS SOMETIDOS A
PROCESO**

EVELYN MARIELA CHAMALÉ PÉREZ

GUATEMALA, DICIEMBRE DE 2014

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

**ESTUDIO LEGAL DE LAS GARANTÍAS AXIOLÓGICAS DE LOS MEDIOS
PROBATORIOS PARA LA OBTENCIÓN DE CERTEZA JURÍDICA EN EL
ESCLARECIMIENTO DE LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS SOMETIDOS A
PROCESO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

EVELYN MARIELA CHAMALÉ PÉREZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, diciembre 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 I: Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía
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).

**Lic. Carlos Dionisio Alvarado García
Abogado y Notario**



Guatemala 04 de marzo del año 2014

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



Muy atentamente le informo que de acuerdo al nombramiento de fecha doce de febrero del año dos mil trece, he procedido a la asesoría de tesis de la bachiller Evelyn Mariela Chamalé Pérez, la cual es referente al tema nombrado: **“ESTUDIO LEGAL DE LAS GARANTÍAS AXIOLÓGICAS DE LOS MEDIOS PROBATORIOS PARA LA OBTENCIÓN DE CERTEZA JURÍDICA EN EL ESCLARECIMIENTO DE LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS SOMETIDOS A PROCESO”**, y después de llevar a cabo las modificaciones correspondientes doy a conocer:

1. Durante la investigación del trabajo de tesis, la bachiller Chamalé Pérez estudia dogmática, jurídica y doctrinariamente los medios de prueba, demostrando dedicación y esmerándose en presentar un informe final fundamentado en la normativa vigente.
2. Me encargué de asesorar la tesis y estuve pendiente del desarrollo de la misma, así como de la redacción de sus conclusiones y recomendaciones y de la bibliografía utilizada.
3. Los objetivos se alcanzaron y dieron a conocer soluciones certeras a la problemática actual derivada de la falta de certeza jurídica en el esclarecimiento de conflictos. La hipótesis comprobó la importancia jurídico-legal de analizar los conflictos sometidos a proceso.
4. Durante el desarrollo de la misma se utiliza una ortografía correcta, la letra y márgenes adecuados, siendo las conclusiones y recomendaciones congruentes con los capítulos que se desarrollaron.
5. La tesis es un aporte bastante significativo y el trabajo consta de cuatro capítulos que abarcan los aspectos más importantes del tema, desarrollando técnicamente la bibliografía consultada.
6. Se utilizaron los métodos de investigación y las técnicas necesarias para garantizar una investigación adecuada para el estudio de las garantías axiológicas y del derecho de defensa en juicio.

=====

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

Lic. Carlos Dionisio Alvarado García
Abogado y Notario



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

Deferentemente.


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

Lic. Carlos Dionisio Alvarado García
ABOGADO Y NOTARIO

=====

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



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 05 de mayo de 2014.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante EVELYN MARIELA CHAMALÉ PÉREZ, titulado ESTUDIO LEGAL DE LAS GARANTÍAS AXIOLÓGICAS DE LOS MEDIOS PROBATORIOS PARA LA OBTENCIÓN DE CERTEZA JURÍDICA EN EL ESCLARECIMIENTO DE LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS SOMETIDOS A PROCESO. 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

Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO





DEDICATORIA

A DIOS:

Por ser la fuente de vida, amor, misericordia y las infinitas bendiciones recibidas.

A MI MADRE:

Carmen Yolanda Pérez y Pérez, porque con su esfuerzo, ejemplo y amor incondicional me guió para alcanzar esta meta, gracias mamá, Dios la bendiga y proteja siempre.

A MI ESPOSO:

Álvaro Ezequiel Díaz Espada, por su amor, dedicación, paciencia, apoyo incondicional y ser parte de mi felicidad.

A MI HIJA:

Danna Sofía Díaz Chamalé, por ser fuente e inspiración y fuerza para seguir adelante, que este triunfo sea de ejemplo para su vida.

A MIS HERMANOS:

Claudia, Lorena, Danilo, Susely, Roxana, Delmy, por creer y confiar en mí, apoyándome en las decisiones que he tomado.



A MIS SOBRINOS: Melany, Daniela, Angie, Ariana, Andrea, Ciara, Cristhian, Henry, Diego, José Sebastian, Josué y Gabriel, con mucho amor.

A MI FAMILIA EN GENERAL: Con cariño y aprecio.

A MIS COMPAÑEROS Y AMIGOS: Por su lealtad cariño y constancia.

A: La Universidad de San Carlos de Guatemala, como recompensa y agradecimientos por la oportunidad de superación que me ha dado.

A: La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por la formación académica y social que obtuve en sus aulas.



ÍNDICE

| | Pág. |
|-------------------|------|
| Introducción..... | i |

CAPÍTULO I

| | |
|---|----|
| 1. Medios probatorios..... | 1 |
| 1.1. Diversas acepciones del término prueba..... | 3 |
| 1.2. Noción de medio de prueba..... | 3 |
| 1.3. Distinción entre medio de prueba, prueba y fuente de prueba..... | 4 |
| 1.4. Clasificación de los medios de prueba..... | 4 |
| 1.5. Principios que rigen a los medios de prueba..... | 6 |
| 1.6. Objeto de la prueba..... | 7 |
| 1.7. Función de los medios de prueba en materia penal..... | 12 |
| 1.8. Carga de la prueba en materia penal..... | 12 |
| 1.9. Los medios de prueba en materia penal..... | 13 |

CAPÍTULO II

| | |
|--|----|
| 2. Valoración racional y motivación de los medios probatorios..... | 33 |
| 2.1. Verdad objetiva y verdad procesal..... | 35 |
| 2.2. Racionalidad del procedimiento probatorio..... | 36 |
| 2.3. La inducción y la racionalidad de la prueba..... | 38 |
| 2.4. Valoración racional probatoria..... | 39 |
| 2.5. Esquema valorativo..... | 41 |



| | Pág. |
|--|-------------|
| 2.6. Motivación de la declaración de los hechos..... | 45 |

CAPÍTULO III

| | |
|--|----|
| 3. Legitimidad axiológica de los medios probatorios..... | 49 |
| 3.1. Importancia..... | 49 |
| 3.2. Legitimidad contextual del sistema penal..... | 54 |
| 3.3. Penas privativas de libertad..... | 55 |
| 3.4. Estructura social..... | 60 |

CAPÍTULO IV

| | |
|---|----|
| 4. Las garantías axiológicas de los medios de prueba para obtener certeza jurídica en el esclarecimiento de la resolución de conflictos sometidos a proceso..... | 65 |
| 4.1. Definición de proceso..... | 65 |
| 4.2. Noción de proceso..... | 67 |
| 4.3. Características del proceso..... | 67 |
| 4.4. Clasificación de los procesos..... | 68 |
| 4.5. El debido proceso..... | 70 |
| 4.6. Medios alternativos a la vía judicial..... | 73 |
| 4.7. Análisis de las garantías axiológicas de los medios de prueba para la obtención de certeza jurídica en el esclarecimiento de la resolución de conflictos sometidos a proceso en Guatemala..... | 75 |



| | Pág. |
|------------------------------|-------------|
| CONCLUSIONES | 85 |
| RECOMENDACIONES | 87 |
| BIBLIOGRAFÍA | 89 |

INTRODUCCIÓN

El tema de la tesis se seleccionó, debido a la importancia jurídica del análisis de las garantías axiológicas de los medios probatorios para la obtención de la certeza jurídica en el esclarecimiento de la resolución de conflictos y del debido proceso como derecho fundamental, así como también para el estudio de la actividad jurisdiccional que abarca el derecho a la defensa, el cual a su vez se relaciona directamente con la prueba, siendo la mismo el derecho a poder defenderse y de actuar de los medios probatorios en el juicio, para que puedan ser objeto de valoración por parte del juzgador en la sociedad guatemalteca.

La prueba es relativa a uno de los pilares esenciales dentro del proceso penal, pero también como elemento procesal bastante susceptible de ser viciado en el transcurso de las diversas etapas del proceso penal en cuanto a la obtención, presentación, admisión, actuación y valoración probatoria. En dicho contexto, es que la prueba ilícita se ha convertido en una de las instituciones de mayor controversia del Estado guatemalteco.

Los objetivos dieron a conocer, que el juzgador es quien tiene que encargarse de declarar la existencia de responsabilidad penal con fundamento en el convencimiento generado por la certeza y seguridad jurídica que se obtiene mediante la valoración de los medios probatorios aportados por los órganos de prueba, siendo el Ministerio Público el encargado de probar todas aquellas imputaciones que promueve.



La hipótesis formulada, comprobó que el juez penal tiene que llegar a la certeza jurídica libremente no bastando las pruebas suministradas por el acusador, debe además indagar de oficio, tanto en el período de instrucción como en el juicio oral, para de esa forma garantizar el esclarecimiento de la resolución del conflicto que haya sido sometido a proceso.

El derecho se presenta como un conjunto de normas, leyes, reglamentos y otras disposiciones legales elaboradas por el hombre que responden a determinadas necesidades de la colectividad, con la intención de que se realicen ciertos valores, al cumplimiento de las garantías axiológicas de los medios probatorios que identifican las conductas delictivas.

La tesis se dividió en cuatro capítulos: el primer capítulo, señala los medios probatorios; el segundo capítulo, indica la valoración racional y motivación de los medios probatorios; el tercer capítulo, indica la legitimidad axiológica; y el cuarto capítulo, estudia las garantías axiológicas de los medios probatorios para la obtención de certeza jurídica en el esclarecimiento de la resolución de conflictos sometidos a proceso.

Se utilizó el método deductivo para el establecimiento de las doctrinas relacionadas con el proceso penal y con los sistemas procesales; el método analítico, permitió el establecimiento de las características de los principios generadores de la prueba; el sintético, dio a conocer la prueba dentro del proceso penal; y el método histórico, determinó la manera en la cual el proceso penal y los medios de prueba han evolucionado a través de la historia.



CAPÍTULO I

1. Medios probatorios

Al existir un proceso penal, generalmente se detecta una exposición de hechos que es aportada por las partes, con determinados argumentos y contradicción. Al hacer referencia a esos hechos en relación de los cuales el órgano jurisdiccional tendrá que resolver si coinciden con el objeto narrado, se lleva a cabo bajo la sujeción de los límites que al ser humano le es posible conocer. De las distintas versiones, el juez deberá escoger la verdad de los hechos como verdad formal.

De la problemática relacionada con la determinación de los medios probatorios en material penal, derivan asuntos que necesitan ser resueltos para de esa forma entender con mayor precisión la existencia de una serie de términos en cuanto a la correcta definición de los medios de prueba.

En relación a lo que significa la prueba, existen infinidad de opiniones en relación a la noción de ella, siendo la misma la obtención del cercioramiento del juzgador sobre los medios cuyo esclarecimiento es fundamental, para la resolución del conflicto sometido a proceso.

Existe la necesidad de distinguir entre lo que es fuente de prueba, medio de prueba y la prueba en sí, siendo la fuente de prueba un concepto metajurídico que corresponde

forzosamente a una realidad anterior y ajena al proceso, en tanto que el medio de prueba es un concepto procesal, y la fuente de prueba existe y para que tenga el carácter de ella es necesario que sea aportada en el proceso como medio.

Para la comprensión del concepto de prueba, es conveniente analizar la fuente de prueba y los medios probatorios, con la finalidad de evitar confusiones en relación a los elementos con que se prueba, en relación a los que se pretende probar, resultando ello bien claro, para la determinación de conceptos que aluden a diversas situaciones, debido a que la fuente de prueba consiste en un concepto metajurídico preexistente y ajeno al proceso; en tanto, que los medios de prueba en el proceso penal existen en el momento en el que se aporta una fuente de prueba como medio en el proceso.

"Los principios de averiguación inmediatez, apreciación e in dubio pro reo, son los que rigen el desarrollo de los medios de prueba, sin que ello obste para afirmar que sean los únicos, pero sí los que la doctrina califica como de mayor importancia y validez".¹

La función de los medios probatorios en el proceso penal se encuentra directamente encaminada a la búsqueda de la verdad, pero no una verdad absoluta sino en alguno de los grados que al hombre le es posible conocer, traducida en una verdad material o formal, que si bien no es lo mismo, se encuentra aproximada a la verdad subjetiva y objetiva.

¹ García Ramírez, Sergio. **Derecho procesal penal**. Pág. 104.

1.1. Diversas acepciones del término prueba

El término prueba tiene tres distintas acepciones dentro del campo del derecho, siendo las mismas las siguientes:

- a) Alude a la demostración de la verdad de un hecho: consiste en el establecimiento por medios legales, de la exactitud de un hecho que es de importancia y fundamento para el derecho que se reclama.
- b) Es referente a los medios de prueba: significa que los medios de convicción son tomados en cuenta en sí mismos.
- c) Se habla de la prueba para hacer referencia al hecho mismo de su producción: para hacerla valer ante los tribunales de justicia, se establece que la prueba es del interés del actor o del demandado.

1.2. Noción de medio de prueba

Por lo general se homologa y trata a nivel de sinónimos a la prueba y a los medios de prueba, no obstante que los mismos aluden a cuestiones diversas. En ocasiones, acostumbran confundirse los elementos con que se prueba y la prueba. Al hacer referencia a los medios de prueba, se está hablando de la prueba en sí pero empleada en un determinado proceso judicial, o sea, la prueba existe por sí y al ser ofrecida y

admitida dentro de un proceso adquiere el nivel de medio, no siendo medio de prueba sino únicamente cuando se cumpla con el requisito de ser ofrecida y admitida como tal dentro de un proceso.

1.3. Distinción entre medio de prueba, prueba y fuente de prueba

Al hacer la distinción entre medio de prueba, prueba y fuente de la prueba es en referencia a asuntos que se encuentran en niveles distintos. La fuente de prueba es preexistente y extraña al proceso penal; el medio de prueba es un concepto procesal de existencia posterior a la fuente de prueba, siempre y cuando sea ofrecida la fuente de prueba en el proceso penal y sea aceptada, así como también practicada.

"La prueba existirá en el momento en que se aporta una fuente de prueba como medio en el proceso, es aceptada, preparada y valorada de conformidad con el criterio que adopte el titular de un tribunal, debido a que de otra forma será sencillamente un medio de prueba pero sin valor probatorio y por ende, no tendrá el carácter de prueba".²

1.4. Clasificación de los medios de prueba

Los medios de prueba se clasifican de la siguiente manera:

² Sentis Mellendo, José Santiago. **La prueba**. Pág. 55.

- a) **Artificiales y naturales:** los primeros, son creaciones del artificio o de la lógica, como la deducción o la presunción; los segundos, son las probanzas que se traducen o representan en una concreta e histórica realidad como los testigos y documentos.

- b) **Pruebas de cargo y de descargo:** son tendientes a la comprobación de la inculpación, en cuanto que las pruebas de descargo son tendientes a la exoneración del reo.

- c) **Genéricas:** demuestran la existencia del delito; y **específicas,** son las que acreditan a los participantes en el ilícito.

- d) **Directa e indirecta:** prueba directa es el medio de prueba en que el hecho que se comprueba puede ser claramente advertido por los sentidos; y la prueba indirecta, es en la que no existe relación inmediata entre la prueba y el hecho a probar, sino que éste se esclarece con el auxilio de una cadena de inferencias.

- e) **Histórica y crítica:** la primera, es la que se encarga de la reproducción del hecho que se trata de probar; y la segunda, es la que permite deducir la existencia de tal hecho o su inexistencia.

- f) **Personal y real:** la prueba personal es la que reproduce el hecho que se trata de probar; y la real es la que recae sobre cosas u objetos.



- g) Preconstituidas: se preparan antes de que inicie el proceso para la oportuna acreditación de los hechos. En el derecho romano, se hacía referencia al apoderamiento de objetos que tenían que llevar las personas y la posesión contaba con una finalidad probatoria.

1.5. Principios que rigen a los medios de prueba

Fundamentalmente, se puede señalar cuatro principios con la calidad de rectores del desarrollo de los medios de prueba, sin que ello obste para afirmar que sean los únicos, pero si los más importantes, siendo los mismos los que a continuación se dan a conocer:

- a) Principio de averiguación: se encuentra en relación con la actividad del juzgador y son referentes a que éste en su búsqueda establezca la verdad con pruebas, no quedando sujeto a las declaraciones de los participantes en el proceso en relación a determinadas actitudes del imputado y a las solicitudes interpuestas, siendo posible que se introduzcan de oficio las pruebas que considere necesarias.

"Para la comprobación de los elementos del tipo penal y de la probable responsabilidad del inculgado, el Ministerio Público, sus auxiliares y los

tribunales gozan de la acción más amplia para el empleo de los medios de investigación que se estimen conducentes de conformidad con su criterio”.³

- b) Principio de inmediación: hace referencia a la conducta que tiene que adoptar el juzgador ante los medios probatorios en su doble aspecto subjetivo o formal y objetivo o material. El primero, es referente a la aspiración de que el juzgador se tiene que relacionar con los medios de prueba; y el segundo es tendiente a que el juzgador otorgue preferencia para la formación de su propia convicción a los medios de prueba en cuanto a la formación de la convicción y de los medios de prueba en directa relación con el hecho, circunstancia o conducta que se tiene que probar.
- c) Principio de apreciación: toma en consideración la sana crítica, el cual es un sistema en el cual el juez resuelve sobre el valor de la prueba al margen de cualquier paradigma legal, pero fundado y motivado por su proceder.
- d) Principio de indubio pro reo: se fundamenta en el sentido de que en caso de duda se tiene que fallar en beneficio del acusado.

1.6. Objeto de la prueba

Siendo fundamental el estudio de:

³ **Ibid.** Pág. 80.



a) Hechos: al señalar el objeto central se tiene que hacer referencia a los hechos, los cuales constituyen el campo medular de aplicación, en torno de ellos, siendo esencial el análisis de los aspectos como la admisión en el proceso de hechos del conocimiento privado del juzgador, los hechos notorios y los hechos confesados.

- Admisión en el proceso de hechos del conocimiento privado del juzgador: es dable señalar por principio que al practicar el juez una inspección judicial en términos de la ley procesal, el mismo aporta apreciaciones captadas a partir de su concepción particular, siendo claro en esos casos que el juez no actúa de forma particular sino ligado al proceso y, por ende, ninguna duda cabe en relación al aporte dentro del proceso de ese tipo de hechos y circunstancias señalados.

"Únicamente en determinados casos, es posible la admisión de la entrada directa en el proceso de hechos que son del conocimiento privado del juez. El mismo se comportará como un testigo y no como un juez y en ese supuesto se está en presencia de hechos distintos de aquellos que el juzgador tiene conocimiento por su actividad jurisdiccional y en tal virtud tiene que quedar claro que para poder tener relevancia procesal, el juzgador tiene que comparecer en calidad de testigo en un proceso".⁴

⁴ Londoño Herrera, Taylor. **Las pruebas en el sistema penal acusatorio**. Pág. 50.



- Hechos confesados: ante la confesión plena de determinados hechos, la prueba resulta ociosa, llegando a su final el proceso. Pero, surge la problemática relacionada a los errores de las partes sobre el reconocimiento de determinados hechos que otorguen facultad al juez para la resolución del proceso dictando su sentencia condenatoria, la cual puede resultar sospechosa de contener dolo e inclusive un fraude legal, por lo cual, no resulta normal para el correcto funcionamiento en la confesión, debido a que pueden parecer cómplices por parte de individuos o de colectividades.

Al encontrarse en presencia de hechos confesados ante agentes policiales, puede ser que esa confesión se encuentre viciada por el hecho de haber sido violencia moral o física.

En la declaración de culpabilidad se tienen determinados principios que son: el defensor tiene que tener libertad para brindar a su cliente el mejor consejo, el cual puede incluir la recomendación de una declaración de culpabilidad enfatizando que no tiene que hacer eso si no ha cometido los hechos del delito que haya sido imputado; el indiciado debe tener plena libertad de elección sobre su culpabilidad y la declaración que viertan al proceso; debe haber libertad de acceso entre el abogado y el juez, pero cualquier discusión que exista se llevará a cabo ante la presencia del defensor. Por otra parte, la justicia debe tener lugar de forma que se justifiquen discusiones que necesariamente tienen que encontrarse limitadas, siendo ello bastante apropiado cuando el acusado se

encuentra manifestando su voluntad de declararse culpable del delito que se le imputa; y el juez no tiene en ningún momento que señalar la sentencia a imponer si es que existe cualquier sugerencia en ese sentido, de forma explícita o implícita, en relación a ser diferente cuando el acusado se declara culpable o bien inocente, de conformidad con el caso.

"La práctica aconseja que el acusado sea llamado ante a señalar los hechos de la acusación, para que los mismos sean puestos ante el juez para llevar a cabo un análisis preliminar del derecho con fundamento en ello, y de esa forma se le pueda declarar culpable o bien inocente".⁵

- **Hechos notorios:** también se les denomina de conocimiento general y son aquellos en los cuales no es suficiente el ser conocidos por la generalidad de ciudadanos en un lugar y momento en que se produce la sentencia, no siendo el conocimiento efectivo del hecho, sino la normalidad del conocimiento por los elementos de un determinado círculo de personas.

La notoriedad de ciertos hechos se distingue en general, debido a que puede ser que ciertos hechos sean del conocimiento general de una comunidad, de determinada localidad o del tribunal que se encuentra conociendo del asunto.

⁵ Barrientos Pellecer, César Ricardo. **Curso básico sobre derecho procesal penal.** Pág. 91.

Los hechos notorios no son lo mismo que los hechos evidentes, debido a que de los primeros únicamente se tiene noticia y en relación a los segundos constituyen una verdad axiomática, de forma que a nivel histórico se encuentran hechos evidentes.

Se debe tener precaución con los medios de comunicación masiva, los cuales en ocasiones se encargan de comunicar noticias falsas, atribuyendo la calidad de notoriedad a determinados hechos que son falsos y posteriormente no admiten lo relacionado con su falsedad.

- b) Costumbre: la costumbre tomada en consideración como objeto de prueba y como fuente del derecho, para efecto que se opere en ese sentido, tiene que ser acreditada en un proceso y no únicamente invocada. Lo ambiguo aparece en ese caso, desde el momento de la indefinición e inexistencia de tratados que aportan noticias relacionadas con la aparición de nuevas costumbres o bien de su desaparición.

La prueba de esas costumbres, resulta ser de importancia debido a las reformas en la legislación, en donde se contempla que se tienen que observar las características que pueden tener los miembros de la comunidad.

Durante la instrucción, el tribunal que conozca el asunto tiene que observar las circunstancias peculiares del inculpado, allegándose datos para el conocimiento



de su edad, educación e ilustración, sus costumbres y conductas anteriores, así como también los motivos que lo impulsaron a delinquir, sus condiciones económicas y las especiales en las que se encontraban en el momento de la comisión del delito, la pertenencia del inculpado en su caso y las prácticas que como miembro del grupo pueda tener.

1.7. Función de los medios de prueba en materia penal

Su función debe entenderse como la obtención de la verdad, pero es importante aclarar que no será la verdad absoluta, sino algunos de sus grados formal o material, que si bien no es lo mismo, se encuentra aproximado a la verdad subjetiva y verdad objetiva.

El juez como ser humano no puede prescindir de la verdad para de esa forma dictar resoluciones, pero por más esfuerzo que lleve a cabo únicamente, podrá obtener una versión subjetiva de la verdad.

1.8. Carga de la prueba en materia penal

Es aplicable el principio de que las partes probarán los hechos en que se fundamenten en cuanto a la pretensión señalada o de conformidad a los cuales exista resistencia a esa pretensión. O sea, la parte acusadora se tiene que encargar de acreditar los elementos constitutivos del particular tipo penal, que haya sido imputado al procesado y

ésta a su vez tiene que buscar la forma de demostrar las responsabilidades excluyentes o bien atenuantes correspondientes.

Por otra parte, existen autores que niegan la carga de la prueba en materia penal, la cual es una opinión incorrecta, debido a que sí existe efectivamente una carga para cada una de las partes que intervienen en el proceso penal, y ello se puede comprobar a partir de los requisitos constitucionales relacionados con la acreditación de los elementos de tipo penal y con la probable responsabilidad, como carga de la prueba, para el Ministerio Público si es que se busca una orden de aprehensión.

1.9. Los medios de prueba en materia penal

Como medios de prueba pueden ser ofrecidos los siguientes: confesión, inspección, reconstrucción, peritos, testigos, documentos y todo aquello que se ofrezca como tal siempre que pueda ser conducente y no vaya contra el derecho a juicio del juez o tribunal.

- a) Confesión: se considera como la reina de las pruebas, y señala que existirá prueba plena siempre y cuando se cumpla con la completa comprobación de la misma, que se lleve a cabo con pleno conocimiento y sin coacción ni violencia; que sea hecha ante juez o tribunal de la causa o ante el funcionario que cobre en auxilio de la justicia; y que no existan otras pruebas que, a juicio del juez, la hagan inverosímil.

"El valor que se encuentra atribuido a la misma es de plena garantía, cuando reúne los requisitos necesarios de entre los cuales cabe distinguir el relativo a la comprobación de la existencia del delito, o más bien para la comprobación de los elementos de tipo penal respectivo".⁶

Además, a la confesión se le tiene que dar un trato diferente con el valor de plena prueba en los siguientes casos:

- Cuando sea vertida en materia de delitos de peculado, abusos de confianza y fraude, si no hubiese sido posible comprobar el cuerpo del delito, pero para el peculado era necesario, además que se demostrará por cualquier otro medio de prueba el hecho de que el inculpado estuviere encargado de un servicio público.
 - Cuando se trate de un delito de robo y no haya sido posible comprobar el cuerpo del delito, entonces, se tiene por comprobado si el inculpado confiesa el robo que se le imputaban, aun cuando no tuviera conocimiento quién era el dueño de la cosa objeto del delito.
- b) Testigos: en relación a los testigos, el juez se encuentra facultado para examinar a los testigos que se encuentren presentes y cuya declaración se solicite o resulte necesaria por cualquier motivo.

⁶ Bonnier Sosa, Eduardo Antonio. **Tratado teórico práctico de las pruebas penales**. Pág. 40.

El Artículo 207 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala preceptúa: "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.
- 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".

La idoneidad del testigo se tiene que investigar a través de los medios de que se disponga, en relación a la idoneidad del testigo, especialmente en cuanto a su identidad, relaciones que existan con las partes, antecedentes penales, clase de vida y todo aquello en cuanto se presente información relacionada.

El tratamiento especial del testigo se encuentra preceptuado en el Artículo 208 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala: "No serán obligados a comparecer en forma personal, pero sí deben rendir informe o testimonio bajo protesta:

- 1) Los presidentes y vicepresidentes de los Organismos del Estado, los ministros de Estado y quienes tengan categoría de tales, los diputados titulares, los

Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte de Constitucionalidad y del Tribunal Supremo Electoral, y los funcionarios judiciales de superior categoría del juez respectivo.

- 2) Los representantes diplomáticos acreditados en el país salvo que deseen hacerlo".

El Artículo 209 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala indica: "Modalidades de la recepción. Las personas indicadas en el Artículo anterior declararán por informe escrito, bajo protesta de decir verdad. Sin embargo, cuando la importancia del testimonio lo justifique, podrán declarar en su despacho o residencia oficial, y las partes no tienen la facultad de interrogarlas directamente. Además, podrán renunciar al tratamiento oficial.

A los diplomáticos les será comunicada la solicitud a través del Ministerio de Relaciones Exteriores, por medio de la Presidencia del Organismo Judicial. En caso de negativa, no podrá exigirse que presten declaración".

El Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 212: "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".
- c) Inspección: mediante la inspección, la autoridad, sea el Ministerio Público o el juzgador, lleva a cabo una verificación directa de determinados hechos, mediante sus propios sentidos, con la finalidad de apreciar la realidad de determinados hechos controvertidos.

"La materia de inspección es todo aquello que pueda ser directamente apreciado por la autoridad que tenga conocimiento del asunto. En todos los casos tiene que llevarse a cabo ante la presencia del Ministerio Público, o en su caso, del juez de conformidad con la averiguación previa del proceso".⁷

El Artículo 187 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: "Inspección y registro. Cuando fuere necesario

⁷ Bentham, Jeremías. **Tratado de evidencias judiciales**. Pág. 34.

inspeccionar lugares, cosas o personas, porque existen motivos suficientes para sospechar que se encontrarán vestigios del delito, o 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 comprobará el estado de las personas, lugares y cosas, los rastros y otros efectos materiales que hubiere de utilidad para la averiguación del hecho o la individualización de los partícipes en él. Se levantará acta que describirá detalladamente lo acontecido y, cuando fuere posible se recogerán o conservarán los elementos probatorios útiles.

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

Se pedirá en el momento de la diligencia al propietario o a quien habite el lugar donde se efectúa, presenciar la inspección o, cuando estuviere ausente, a su encargado y, a falta de éste, a cualquier persona mayor de edad, prefiriendo a familiares del primero.

El acta será firmada por todos los concurrentes, si alguien no lo hiciere, se expondrá la razón".

Cuando exista necesidad, el funcionario que lleva a cabo la inspección, puede encargarse de ordenar que durante la diligencia no se ausenten las personas que se encuentran en el lugar o que comparezcan en cualquier otra.

Las personas que manifiesten su oposición pueden ser compelidos por la fuerza pública e incurrirán en responsabilidad prevista para el caso de incomparecencia injustificada. Además, los registros en lugares cerrados, aunque sean de acceso público no pueden ser practicados antes de las seis ni después de las dieciocho horas.

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 se encuentre sujeto 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".

La orden de allanamiento tiene que ser notificada en el momento de llevarse a cabo a quien habita en el lugar o al encargado, entregándole para el efecto una copia al interesado.

El Artículo 193 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: "Lugares públicos. Si se trata de oficinas administrativas o edificios públicos, de templos o lugares religiosos, de establecimientos militares o similares, o de lugares de reunión o de recreo, abiertos al público y que no están destinados a habitación particular, se podrá prescindir de la orden de allanamiento con el consentimiento expreso o 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".

Cuando, con finalidad de investigación del hecho punible o de identificación, sea necesario el reconocimiento corporal o material del imputado, entonces se podrá proceder a su observación, cuidando que se respete su pudor. Además, el examen practicado será con auxilio de perito si fuere necesario por una persona del mismo género.

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

El Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 201: "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 del delito, que hubieren caído en comiso, si fueren de ilícito 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".

- d) **Reconstrucción:** constituye un medio de prueba adicional, que consiste como su nombre lo indica en la reconstrucción de los hechos en el lugar donde se cometió el delito, cuando esas circunstancias tengan relevancia, en caso contrario podrán ser en cualquier lugar. Pero, se necesita de la práctica previa de la inspección en caso de que se tenga que practicar en el mismo lugar en el que ocurrieron los hechos y del examen de los testigos.

"Al solicitar la reconstrucción, se tiene que especificar con claridad los hechos y circunstancias a esclarecer, si existen varias versiones distintas acerca de la manera en que ocurrieron los hechos, se practicarán si fueren conducentes al

esclarecimiento de los mismos las reconstrucciones relativas a cada una de aquéllas”.⁸

- e) Confrontación: en el momento en que se recibe la declaración de una persona sea a nivel de confesión o bien de testimonio, y una persona se refiera a otra tiene que ser de forma clara y precisa, en cuanto al nombre, apellido, habitación y el resto de circunstancias que puedan servir para identificarle.

En caso de que el declarante no pueda dar noticia exacta de la persona a quien se refiera, pero exprese que podrá reconocerla si se le presentase, el tribunal procederá a la confrontación. Igualmente, cuando alguien declare conocer a una persona y haya motivos para sospechar que no la conoce.

En el momento de practicarse la confrontación, es de importancia cuidar los siguientes aspectos:

- Que la persona que sea objeto de ella no se disfrace, ni se borren huellas o señales que puedan servir al que tiene que designarla.
- Que aquella se presente acompañada de otros individuos con ropas similares y aún con las mismas señas que las del confrontado.

⁸ Blanco Decap, Mauricio Rafael. **Litigación estratégica en el nuevo proceso penal.** Pág. 88.

- Que los individuos acompañen a la persona que va a confrontarse, para que sean análogas, atendidas su educación, modales y circunstancias especiales.

En el caso de que las partes estimen necesario que se tomen en consideración las mayores precauciones, el tribunal puede encargarse de acordarlo si lo estimare necesario.

El confrontado tiene que elegir el sitio en el que quiera colocarse con relación a los que lo acompañen y pedir que se excluya del grupo a la persona que le parezca sospechosa, siendo posible que el tribunal limite el uso de ese derecho.

En el momento de la diligencia de confrontación se procederá colocando en una fila a la persona que tenga que ser confrontada y a las que hayan de acompañarla y se interrogará al declarante en relación a:

- Si persiste la declaración.
- Si conocía con anterioridad a la persona a quien atribuye el hecho o si la conoció en el momento de ejecutarlo.
- Si después de la ejecución lo ha visto, en qué lugar, con qué motivo y con qué objeto.

Además, se le tiene que llevar frente a las personas que formen el grupo, se le permitirá observarlas de forma detallada y se les prevendrá que toquen con la mano al que se trate, manifestando para el efecto las diferencias o semejanzas que tenga entre el estado actual y el que tenía en la época de su declaración. El valor probatorio de la confrontación es de indicios.

- f) Careos: el careo constitucional es el que se practica si el inculpado lo está solicitando eliminándose la práctica de que el juzgador de oficio debiese practicar careos aun sin mediar solicitud a efecto de no violentar la garantía constitucional.

"El careo procesal es relativo a que existe contradicción en las declaraciones de dos personas, pudiendo repetirse cuando el tribunal lo estime pertinente cuando surjan nuevos puntos de contradicción".⁹

El Artículo 250 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: "Procedencia. El careo podrá ordenarse entre dos o más personas que hayan declarado en el proceso, cuando sus declaraciones discrepen sobre hechos o circunstancias de importancia.

Al careo con el imputado podrá asistir su defensor".

El careo en su aspecto de garantía constitucional difiere del careo procesal. En relación al primero, tiene por finalidad que el reo vea y conozca a las personas

⁹ Camelutti, Francesco. **Estudios de derecho procesal**. Pág. 56.

que declaran en su contra, para que no se puedan forjar de manera artificial, así como testimonios en su perjuicio y para darle ocasión de hacerles las preguntas que estime pertinentes en su defensa; y el segundo, persigue como finalidad aclarar los puntos de contradicción que hay en las declaraciones respectivas.

- g) Presuncional: consiste en las circunstancias y antecedentes que teniendo relación con el delito, pueden de forma razonable fundar una opinión sobre la existencia de los hechos determinados.

"Este medio de prueba ha sido confundido de forma constante como indicio. La palabra presunción tiene su raíz en el latín *presumptio* y *tionis* que significa suposición que se fundamenta en determinados indicios, y también significa la acción y efecto de presumir que a su vez proviene del latín *praesumere* o sospecha o juzgar por inducción".¹⁰

- h) Documental: en el proceso existe la posibilidad de la existencia de cualquier tipo de documento que aporten las partes, cumpliendo con el requisito de que sea idóneo para la demostración de algo.

En materia de documentos, es factible hablar de documentos públicos y documentos privados, la idea que se tenga de ellos será la que derive de las prescripciones de la legislación procesal penal.

¹⁰ **Ibid.** Pág. 86.

- i) Peritos: en caso de que se requieran conocimientos especiales para examinar personas, hechos u objetos tiene que recurrirse a un perito.

El juez en ocasiones analiza ciertos hechos, documentos o circunstancias que escapan a su conocimiento, requiriéndose el auxilio de ciertos expertos en alguna ciencia, arte u oficio.

"La intervención del perito se origina por solicitud de las partes o bien de la instancia del mismo tribunal, debido a la forma de acreditar una disposición monetaria ilegal".¹¹

El Artículo 225 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala preceptúa: "Procedencia. El Ministerio Público o el tribunal podrán ordenar peritación a pedido de parte o de oficio, cuando para obtener, valorar o explicar un elemento de prueba fuere necesario o conveniente poseer conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, técnica u oficio.

No rigen las pruebas de la prueba pericial para quien declare sobre hechos o circunstancias que conoció espontáneamente sin haber sido requerido por la autoridad competente, aunque para informar utilice las aptitudes especiales que posee. En este caso, rigen las reglas de la prueba testimonial".

¹¹ **Ibid.** Pág. 99.



Los peritos tienen que ser titulados en la materia a que pertenezca el punto sobre el que se tienen que pronunciar, siempre que la profesión, arte o técnica se encuentren reglamentada. Si, debido al obstáculo no se pudiera contar en el lugar del procedimiento con un perito habilitado, se designará a una persona de idoneidad manifiesta.

El Artículo 227 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala señala: "Obligatoriedad del cargo. El designado como perito tendrá el deber de aceptar y desempeñar fielmente el cargo, salvo que tuviere legítimo impedimento en cuyo caso deberá ponerlo en conocimiento del tribunal al ser notificado de la designación.

Los peritos aceptarán el cargo bajo juramento".

El Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala estipula en el Artículo 228: "Impedimentos. No serán designados como peritos:

- 1) Quiénes no gocen de sus facultades mentales o volitivas.
- 2) Los que deban o puedan abstenerse de declarar como testigos.
- 3) Quiénes 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) Quiénes hayan sido designados como consultores técnicos en el mismo procedimiento o en otros conexos".



La recusación se encuentra estipulada en el Artículo 229 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala: "Excusa o recusación. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo anterior, son causas legales de excusa o recusación de los peritos las establecidas para los jueces. El asunto será resuelto en forma de incidente sin recurso alguno por el tribunal o juez que controla la investigación, según el caso".

El tribunal de sentencia, así como el Ministerio Público o el juez encargado de controlar la investigación en el caso de prueba anticipada, se encargará de la determinación de peritos que tienen que intervenir y los designará de conformidad con la importancia del caso y la complejidad de los asuntos a plantearse, tomando en consideración las sugerencias de las partes.

Además, de oficio o bien a petición del interesado, se tienen que fijar de forma precisa los temas relacionados con las peritaciones y acordar en su momento con los peritos designados en relación al lugar y el plazo dentro del cual se tienen que presentar los dictámenes.

El Artículo 234 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala preceptúa: "Dictamen. El dictamen será fundado y contendrá una relación detallada de las operaciones practicadas y sus resultados, las observaciones de las partes o de sus consultores técnicos, y las conclusiones que se formulen respecto de cada tema pericial, de manera clara y

precisa. Los peritos podrán dictaminar por separado cuando exista diversidad de opiniones entre ellos.

El dictamen se presentará por escrito, firmado y fechado, y oralmente en las audiencias, según lo disponga el tribunal o la autoridad ante quien será ratificado".

Si se estima que el dictamen es insuficiente, entonces el Ministerio Público o el tribunal se podrán encargar de ordenar la renovación o ampliación de la peritación por los mismos peritos o por otros distintos.

El Artículo 236 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: "Auxilio judicial. Se podrá ordenar la presentación o el secuestro de cosas y documentos, y la comparecencia de personas, si resultare necesario para llevar a cabo las operaciones periciales. Se podrá requerir al imputado y a otras personas que confeccionen un cuerpo de escritura, graben su voz o lleven a cabo operaciones semejantes.

Cuando la operación sólo pudiere ser ejecutada voluntariamente por la persona requerida y se rehusare a colaborar, se dejará constancia de su negativa y, de oficio, se llevarán a cabo las medidas necesarias tendientes a suplir esa falta de colaboración".

El Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala preceptúa en el Artículo 237: "Conservación de objetos. Las cosas y



objetos a examinar serán conservados, en lo posible, de modo que la peritación pueda repetirse. Si debiera destruirse o alterarse lo analizado o existieren discrepancias sobre el modo de conducir las operaciones, los peritos lo comunicarán al tribunal antes de proceder".



CAPÍTULO II

2. Valoración racional y motivación de los medios probatorios

No resulta aceptable entender que la prueba proporciona una verdad incontrovertible que no necesita motivación, pero tampoco tiene aceptación alguna que se conciba a la prueba como el ámbito de la argumentación persuasiva en la cual no tiene lugar alguno la racionalidad y donde, por ende, la motivación comprendida como justificación, es insostenible.

La valoración de la prueba tiene que encontrarse guiada por criterios de racionalidad, aunque no se trate de una racionalidad que sea deductiva o demostrativa, y esos criterios tienen que ser después los que permiten la justificación de la declaración de hechos de la sentencia.

En la medida que la prueba judicial es un juicio sobre la ocurrencia de hechos, la concepción de la prueba que se mantenga se vincula al modo en que se tienen que entender la naturaleza, posibilidades y límites del conocimiento empírico, o sea, la epistemología que se adopte.

Las epistemologías que se pueden adoptar se mueven en dos posiciones extremas. La primera, denominada también objetivista, señala que la objetividad del conocimiento se encuentra en su correspondencia o adecuación a un mundo que es independiente, y al

concebir además el conocimiento como un proceso guiado por reglas más o menos seguras confía en la obtención de certeza absoluta. La segunda, llamada también subjetivista entiende que la objetividad del conocimiento deriva de los esquemas del pensamiento y de los juicios de valor; o sea, del conocimiento del mundo contaminado e irreductiblemente subjetivo. En la ciencia y en la praxis procesal cabe encontrar concepciones de la prueba que pueden ser tomadas en consideración de estas epistemologías.

"La epistemología objetivista se encuentra en vinculación con la prueba que abarca los procedimientos probatorios que proporcionan resultados incontrovertibles. Esta concepción se manifiesta en los medios de prueba legales, los cuales suponen una consagración jurídica de la norma de valoración que señala al juez en el momento que tiene que darse por probado un hecho".¹²

Pero, la misma también se encuentra presente en la interpretación tradicional del principio valorativo de la libre convicción como una valoración libre e independiente de los medios de prueba, como una forma de capaz de suplantar a las pruebas, así como de permitir su ponderación discrecional y no discutible.

El resultado de la interpretación de la libre convicción es el relativo a la concepción que acostumbran tener los juristas en relación a los hechos enjuiciables consistentes en dar

¹² Díaz de León, Marco Antonio. **Derecho procesal**. Pág. 44.

por descontada la posibilidad de que en el proceso se asegure la obtención de la verdad.

La adopción de la epistemología subjetivista en el proceso de prueba se manifiesta claramente en las propuestas que postergan el conocimiento de los hechos en beneficio de otras finalidades prácticas del proceso, o bien llevan el inevitable subjetivismo presente en la valoración de la prueba al grado de intuicionismo que no permite posibilidad alguna de control racional del juicio de hecho.

2.1. Verdad objetiva y verdad procesal

La distinción entre verdad objetiva y verdad procesal exige el abandono de las concepciones epistemológicas y de la adopción de una aspiración al conocimiento de los hechos efectivamente acaecidos, en el sentido de la verdad objetiva, para que no se ignore la relatividad del conocimiento alcanzado.

"La epistemología se denomina objetivismo crítico, debido a que mantiene a los hechos de forma independiente y determina la base de una concepción de la prueba que concibe a ésta como una actividad racional tendiente a la reconstrucción de los hechos efectivamente acaecidos, pero al mismo tiempo como fuente de conocimiento. Es una concepción que mantiene claramente diferenciados los hechos efectivamente acaecidos, pero al mismo tiempo como fuente de un conocimiento probable".¹³

¹³ **Ibid.** Pág. 110.

Es una concepción que mantiene claramente diferenciados los conceptos de verdad y de prueba y determina que un enunciado fáctico es verdadero y significa también que los hechos que se describen han existido en un mundo independiente, por ello el concepto de verdad usado es el de la correspondencia relacionada entre el enunciado y los hechos que se describen.

Conceptualmente, se acepta debido a que el concepto de verdad como correspondencia es el que mayormente se adapta a las instituciones y a la finalidad del proceso de prueba, que no es otro que averiguar lo efectivamente acaecido cuando se pide a un testigo que indique la verdad, debido a que no se le está pidiendo que sea coherente, ni que diga lo que estima útil, sino que únicamente se encargue de describir los hechos tal y como sucedieron.

Valorativamente, debido a que al distinguir entre verdadero y probado, se permite el mantenimiento de una actitud epistémica no dogmática, que permite el sostenimiento de la hipótesis de que un imputado puede ser inocente o culpable.

2.2. Racionalidad del procedimiento probatorio

La prueba inductiva como procedimiento probatorio es prevalente, al ser el mismo el procedimiento intelectual, el cual a partir de los medios de prueba, se encarga de dar a conocer la veracidad de los enunciados asertivos sobre hechos de relevancia para la decisión, y se pueden distinguir tres tipos de procedimientos probatorios, de

conformidad con que la prueba de los enunciados se haya efectivamente alcanzado por observación directa de los hechos a los cuales se hace referencia, o mediante un procedimiento inferencial a partir del cual otros enunciados se consideran probados.

La prueba observacional consiste en el procedimiento probatorio que se encuentra basado en la observación del mismo juzgador, mientras que la prueba deductiva es el procedimiento probatorio basado en una inferencia deductiva a partir de otras aseveraciones verificadas.

En la averiguación de los hechos de la causa se puede recurrir a la prueba observacional o a la prueba deductiva, siendo el procedimiento probatorio frecuente, debido a que por inducción, en sentido amplio, se comprende todo aquel tipo de razonamiento en el cual las premisas, a pesar de su autenticidad, no ofrecen fundamentos concluyentes para la verdad de su resultado, sino que el mismo se continúa con alguna probabilidad.

La reconstrucción de los hechos de la causa exige ayudar a las normas jurídicas que conectan las pruebas existentes, o sea a la información que se encuentre disponible, con una hipótesis relacionada con los hechos, o sea, a leyes que permitan determinar que, siendo ciertas las pruebas, también lo será la hipótesis relacionada con los hechos.

Pese a la apariencia deductiva del razonamiento en rigor, su naturaleza es inductiva, y ello debido a que las leyes a las cuales se recurre únicamente son relaciones de

probabilidad que se establecen de conformidad con la experiencia pasada en cuanto a que las pruebas son verdaderas, siendo probable que también lo sea la hipótesis.

"En el discurso judicial, la mayoría de esas irregularidades son leyes sociales, y máximas de experiencia basadas en acciones, entonces la naturaleza probalística de la implicación se muestra bien clara".¹⁴

Esas irregularidades empíricas pueden encontrarse más o menos afianzadas y la probabilidad que expresan puede ser más o menos alta, pero por más afianzadas que se encuentren y por más elevada que sea la probabilidad que expresen, el resultado de una inducción no pasa de ser una conjetura, o sea una hipótesis, es decir un enunciado que se considera como verdadero cuando no se sabe si lo es o no.

2.3. La inducción y la racionalidad de la prueba

La racionalidad propia de la prueba judicial es la inductiva y al afirmar el carácter inductivo de la prueba, lo que se está señalando es la inducción de la lógica de justificación de la prueba, relegando el campo del descubrimiento a la sociología y no a la emotividad. Pero, ello no es satisfactorio, debido a que no se toma en consideración que el descubrimiento de la hipótesis se encuentra guiado por sus expectativas de verificación.

¹⁴ Gómez Colomber, Juan Luis. **El proceso penal**. Pág. 29.

En el ámbito de la prueba, la separación de descubrir y justificar consiste en una posición ideológicamente insostenible, debido a que supondría una apertura al irracionalismo extremo de la adopción de una decisión.

Ello, resulta una posición incomprensible debido a que no explica adecuadamente cómo alguien que es capaz de sostener con razones de verdad una afirmación haya podido descubrir la misma al margen de esas motivaciones.

Si el juez se encuentra constreñido a tomar su decisión tomando en consideración que después ha de poder justificarla, ello es debido a que el procedimiento es prevalentemente inductivo, entonces el modelo racional de valoración de la prueba tiene que encontrarse guiado por normas de justificación de la inducción.

2.4. Valoración racional probatoria

La valoración de las pruebas en el juicio de aceptabilidad de las informaciones aportadas al proceso se lleva a cabo a través de los medios de prueba, o sea, en la valoración de las afirmaciones en rigor.

El procedimiento probatorio proporciona una serie de resultados, de los cuales debe descartarse la posibilidad de cualquier valoración legalmente predeterminada de los medios de prueba, debido a que es bastante probable que en un caso concreto el grado



de probabilidad alcanzado por una determinada prueba sea aún insuficiente para fundar la decisión.

El principio de libre convicción señala que se tiene que dar por probado lo que a juicio del juzgador todavía no goza de probabilidad aceptable. La libre convicción no es un criterio positivo de valoración alternativa al de las pruebas legales, sino que consiste en un principio metodológico negativo que se refiere al rechazo de las pruebas legales como suficientes para la determinación de la decisión.

La libre convicción no únicamente no es, sino que tampoco se encarga de la imposición de criterios objetivos de valoración, en los cuales no se señala el valorar cómo una forma de determinación de la aceptabilidad de una hipótesis.

Por una parte, se proscriben criterios de valoración, y por otra parte, se indica el tipo de criterios que tienen que utilizarse para evaluar la aceptabilidad de las informaciones que hayan sido introducidas en el proceso a partir de los medios de prueba, tomando en consideración para el efecto que las informaciones se consideran aceptables cuando una hipótesis alternativa sobre los hechos mismos haya sido comprobada.

Por ello, el objetivo de los modelos de valoración tiene que ser proveer esquemas racionales para la determinación del grado de responsabilidad de las hipótesis formuladas.

2.5. Esquema valorativo

El esquema valorativo fundamentado en el grado de confirmación comprende que la probabilidad de una hipótesis, depende del apoyo que le prestan las pruebas con las que está conectada mediante reglas causales.

La probabilidad no se mide en términos de frecuencia relativa, sino de grado de apoyo inductivo o grado de confirmación de una hipótesis en relación a la información. El esquema valorativo del grado de confirmación es el que mejor se adapta a la estructura de los problemas probatorios con que el juez se encuentra para la existencia de una o varias hipótesis sobre los hechos de la causa y la necesidad de establecer, sobre la base de las pruebas disponibles, cuál de ellas resulta mayormente aceptable o atendible.

"Las situaciones con que se puede encontrar el juez son bien distintas, por lo que al indicar la existencia de un esquema de valoración, se constituyen los criterios centrales de aceptabilidad de las hipótesis, o sea, las condiciones que autorizan a considerar como verdadera la versión de los hechos que representan".¹⁵

De conformidad con el esquema valorativo de la confirmación de una hipótesis, la misma puede ser aceptada como verdadera si no ha sido refutada por las pruebas que

¹⁵ **ibid.** Pág. 120.

se encuentren disponibles y éstas la hacen probable, concurriendo para el efecto tres requisitos indispensables que son:

- a) **No refutación:** una hipótesis viene refutada por las pruebas disponibles si las mismas se encuentran en contradicción con aquélla. Por ello, el sometimiento a la refutación de las hipótesis consiste en la prueba para poder aceptarlas y por ello es fundamental que exista en el proceso un momento contradictorio en el que poder refutar las hipótesis.

- b) **Confirmación:** una hipótesis viene confirmada por una prueba si existe una conexión causal o lógica entre ellas, lo cual consiste en una simple ley probabilística o una máxima de experiencia, que hace que la existencia de la prueba constituya una razón para aceptar la hipótesis.

El grado de confirmación de una hipótesis es equivalente a su probabilidad, o sea, a la credibilidad de la hipótesis en relación al conjunto de conocimientos disponibles.

- **Fundamento cognoscitivo y grado de responsabilidad expresado por las reglas y máximas de experiencias usadas:** ello es indudable, debido a que algunas de las mismas expresan relaciones más o menos seguras y otras únicamente expresan generalizaciones imprecisas de sentido común. Mientras ellas tienen un fundamento cognoscitivo más o menos sólido, otras adolecen de fundamento

suficiente como las que reproducen tópicos o prejuicios difundidos. Se pueden señalar que cuanto más seguros y preciso sea el tipo de unión entre la hipótesis y las pruebas, mayor será el grado de confirmación o probabilidad de la hipótesis, que, por el contrario, únicamente obtendrá confirmaciones débiles cuando las conexiones sean genéricas, vagas y de incierto fundamento cognoscitivo.

- Grado de certeza de las pruebas que la confirman: el fundamento de esta afirmación señala que el grado de certeza de una prueba es débil, el grado de confirmación que se le atribuye a la hipótesis no puede estimarse elevado.
- Número de de pasos inferenciales que separan la hipótesis de las pruebas que la confirman: cuando la confirmación consiste en una inferencia inductiva o una cadena de inferencias deductivas que conectan la hipótesis con las pruebas disponibles, y el resultado de una inferencia inductiva es únicamente un determinado grado de probabilidad, entonces la probabilidad se va debilitando con cada paso inferencial, de manera que cuanto mayor sea el número de pasos intermedios entre la hipótesis y las pruebas que la confirman, menor será la probabilidad.
- Cantidad y variedad de pruebas o confirmaciones: cuando la probabilidad de una hipótesis equivale a su grado de confirmación por los conocimientos disponibles, mayor será el número de confirmaciones y el grado de responsabilidad, lo cual

será una probabilidad que será también mayor cuanto más variadas sean las pruebas que la confirman, debido a la variedad de pruebas que proporcionan una imagen más completa de los hechos.

De esa forma, la probabilidad de una hipótesis aumenta con la cantidad y variedad de pruebas que la confirman y debido a que el procedimiento de prueba ha de ser tendiente a la formulación de la hipótesis con el mayor grado de probabilidad posible, imponiéndose la observancia de que no existen pruebas suficientes. Cualquier prueba relevante, consiste en que es necesaria por ende tiene que ser admitida.

La relevancia de la prueba es la relación que guardan los hechos a los que hace referencia expresa la capacidad de la prueba para la formación de la convicción del juez. La prueba que es verdaderamente necesaria, es la que emplea el juzgador y que cuenta con los elementos probatorios que sean suficientes para la formación de su convicción y en la que no sea necesario ningún esfuerzo probatorio adicional. La finalidad de esta doctrina consiste en evitar esfuerzos probatorios inútiles. Si los resultados probatorios no pasan nunca de la probabilidad, cualquier prueba relevante es necesaria, debido a que contribuye a aumentar el grado de probabilidad de la hipótesis.

- c) **Mayor probabilidad que cualquier otra hipótesis sobre los mismos hechos: al final del proceso de confirmación y de sometimiento a refutación de las hipótesis**

puede resultar que en relación a otras se encuentren suficientemente fundadas, o que ninguna de ellas resulte suficientemente probada en detrimento de la otra. Es decir, el proceso de prueba puede concluir sin resultado claro. La necesidad que tiene el juez de resolver queda entonces cubierta por el reconocimiento implícito o explícito de las reglas de decisión que indican al juez en cada caso en beneficio de que la hipótesis ha de orientarse la solución.

“El indubio pro reo en el proceso penal y, en general, las reglas sobre la carga de la prueba constituyen ejemplos de las mismas. Por ende, se tiene que tomar en consideración que la mayor confirmación de cualquier otra hipótesis sobre los mismos hechos consiste en una cuestión de grado”.¹⁶

La hipótesis tiene que justificarse mostrando que las pruebas disponibles la hacen bastante probable y que cualquiera de las hipótesis alternativas es concordante con esas mismas pruebas.

2.6. Motivación de la declaración de los hechos

Pese a que no se puede negar la necesidad de motivar las sentencias, se ha convertido ya en una exigencia incontestable. La cultura de la encuentra una resistencia especial en el ámbito de la prueba. Ello, es de esa forma porque el juicio de hecho ha

¹⁶ Fairén Guillén, Víctor Manuel. **Teoría general del derecho procesal**. Pág. 65.

pertenecido al campo de las cuestiones jurídicas no problemáticas, por lo que debido a ello la motivación aparece como innecesaria.

Si se asume que valorar es relativo a la determinación si la vista de las pruebas disponibles, existen motivos para dar por verdaderas las motivaciones, es decir, la exposición de las razones que apoyan la verdad de esas afirmaciones. Si no es de esa forma, la valoración más que libre, sería incontrolable, con lo cual se abandonarían la cognición para con ello entrar al campo de decisionismo judicial.

La intermediación, o sea la intervención personal y directa de forma inmediata, suele presentarse como la condición inexcusable para la libre valoración en relación a la condición inexcusable para la libre convicción.

Es evidente que las impresiones recibidas por el juez no pueden ser comunicadas, con lo cual la libre valoración interpretada, se carga actualmente de irracionalidad.

La motivación es indirectamente una garantía de verdad de las declaraciones de hechos de la sentenciada, en la medida que se permite un control en relación a ese espacio de discrecionalidad que consiste en el ámbito de la libre valoración.

La misma, consiste en un género de justificación plasmada en el documento de la sentencia, pero queda pendiente la cuestión de en qué haya de consistir ésta. El descubrimiento consiste en el iter intelectual que ha conducido, a la formulación de



auténticas aseveraciones sobre hechos controvertidos. La justificación consiste en la formulación de razones por las que esas aseveraciones pueden entenderlas como verdaderas o probables en grado suficiente.

"Dentro del contexto judicial, la justificación que interesa es la el enunciado fáctico sobre el hecho principal. En la práctica judicial domina la técnica el relato. El relato presupone la verdad de los enunciados que lo componen, pero no constituye por sí solo una justificación de los mismos".¹⁷

La exigencia de la motivación exhaustiva no tiene que confundirse como una motivación profusa. No se busca auspiciar motivaciones extensas, prolijas e interminables. Algunas motivaciones extensas no permiten el desarrollo del país.

¹⁷ **Ibid.** Pág. 78.



CAPÍTULO III

3. Legitimidad axiológica de los medios probatorios

La legitimidad axiológica se encuentra vinculada al cumplimiento por el sistema penal de una función de estricta protección de los bienes jurídicos, mediante la evitación de las conductas más severamente disvaliosas por su dañosidad social, sin que le competa la función promotora de fines sociales loables o la labor de reforzamiento de políticas públicas de seguridad.

Se exige, que la reacción punitiva sea producida en contextos temporales idóneos para la intervención penal, para que la misma sea una solución efectiva para el cumplimiento de las funciones comunicativas y de prevención que tiene asignada en materia delictiva.

3.1. Importancia

"El derecho penal ha evolucionado influenciado, primordialmente por los conocimientos ofrecidos por determinadas ciencias en relación al delincuente y a la víctima, debido a las necesidades de tutela de determinados valores colectivos especialmente en relación a los intereses supraindividuales y, por último, a las exigencias de determinadas ideologías, en especial, las que fomentan la sustitución del modelo reintegrador por el modelo inocuizador".¹⁸

¹⁸ Fenech, Miguel. **El proceso penal**. Pág. 10.

La idea de peligrosidad, alimentada en determinadas ocasiones por sucesos violentos, alimenta las propuestas legislativas que hacen del paradigma de seguridad su razón justificativa y de implantación de marcos de custodia operativa.

La consideración de seguridad como un derecho fundamental ha provocado que los principios tanto políticos como criminales dejen de ser concebidos como el fundamento de los derechos reaccionales frente al Estado, los cuales conllevan deberes de abstención, para percibirse como el sustrato de los derechos a la seguridad a los cuales corresponden los deberes de protección por parte del Estado. De esa forma se sustituye la seguridad de los derechos por el derecho de seguridad.

Su implantación progresiva define legalmente a la peligrosidad a través del establecimiento de grupos de riesgo y, después se determina que la pertenencia a cualquiera de estos grupos de riesgo conlleva la peligrosidad del integrante.

La persona que haya cometido un ilícito penal forma parte de alguno de ellos y, finalmente, se infiere tomando como premisas la comisión de un delito y la pertenencia a un grupo de riesgo, en relación a que la referida persona cometerá en el futuro nuevos delitos, lo cual justifica la afirmación de que existe un estado de peligrosidad criminal.

A la génesis de la política penal de seguridad ha contribuido, en el plano científico, la consolidación de determinadas concepciones criminológicas del delito y, en el plano



social, la percepción comunitaria de la violencia mediante la lectura de acontecimientos delictivos de extrema violencia llevada a cabo por los medios de comunicación social.

Dentro del campo criminológico, las teorías de contenido rehabilitador han otorgado terreno a las teorías relacionadas con la estricta responsabilidad individual. La rehabilitación o resocialización tiene sentido cuando se parte de dos premisas que son complementarias: la primera, en la cual el delito denota un déficit de socialización que apunta a una determinada responsabilidad por omisión del Estado en la cual el infractor consiste en una persona que se encuentra dotada de libertad para protagonizar un cambio vital. Por ende, el Estado teniendo la característica de ser social, se encarga de asumir como cometido propio la sanción para que la misma sea una estrategia rehabilitadora que puede llevar a quien cometió un delito o bien llevar una vida sin delitos.

Las teorías estrictamente individuales entienden que el delito consiste en un acto de la exclusiva responsabilidad de quien lo comete, sin contribución del Estado o la comunidad, razón por la cual el papel de los poderes públicos es estrictamente preventivo.

Dentro del campo preventivo destacan las teorías criminológicas de la vida cotidiana y de elección racional llamadas también criminologías actuariales. Las mismas, entienden que el delito consiste en un hecho cotidiano cometido por un delincuente racional. Consecuentemente, lo que se busca calcular son los riesgos de delito e incidir

en los factores que el delincuente potencial tiene en relación a sus análisis, adoptando para el efecto medidas desincentivadoras encaminadas a la reducción de cometer un delito.

Cuando la prevención falla y el delito es cometido, es necesaria la implementación de una estricta estrategia de contención y aseguramiento. En ello, anida el sustrato conceptual de las teorías criminológicas de la identidad del delincuente como un ser peligroso que actúa maximizando sus beneficios o la alienación del infractor como ser que tiene que ser alejado o contenido, en donde se contempla al delito como un hecho de carácter excepcional cometido.

El objetivo público no consiste en reeducar para llevar una vida sin delito, sino neutralizar al infractor creando para el efecto espacios de custodia públicos que permitan un adecuado control continuo del individuo.

De esa forma, la inocuización asegura la reducción de los efectos del delito sobre la sociedad sin alternar ni el contexto social, ni las condiciones ambientales o personales del delincuente.

De esa forma, se produce una reevaluación de las estrategias de criminalización y sanción. En la tipificación, se califican como delitos las conductas que constituyen una infracción formal de las reglas que ordenan determinados comportamientos que tienen lugar en la vía pública, buscando con ello, la existencia de un estado de tranquilidad

ciudadana fundado en la aparente paz de los espacios por los cuales transita y las actitudes que ponen en duda la vigencia de determinadas políticas de contención.

Se tienen que sustituir las estrategias resocializadoras que tienen como premisas la distinción entre la persona y el hecho. Ello, sirve de aliciente a la filosofía punitiva que enfatiza como objetivos prioritarios del sistema penal sancionador al castigo, la incapacitación del infractor y la protección comunitaria.

En variadas ocasiones, la resocialización por la inocuización responde a una concepción de orden ideológico determinada por lo público, en donde se concibe el Estado como una estructura institucional portadora de seguridad y no como un sistema dinamizador de servicios indispensables para el mantenimiento de una mínima calidad de vida. Al lado de ello, y amparándose en la capacidad de penetración de los círculos mediáticos, se tiene que promover un derecho que impresione a la colectividad. Se busca, por ende, que el Estado protagonice una respuesta rápida que conecte emocionalmente con el gran público mostrando solidaridad con las víctimas del delito y con el miedo del público al delito, siendo irrelevante si la reacción pública es eficaz a medio plazo.

Estas concepciones criminológicas han permitido que el orden dogmático se haya defendido de un derecho penal de varias modalidades, cada uno de ellos bajo la sujeción de un régimen de garantías distinto.

"El derecho penal tiene como referente los delitos de lesión de intereses inherentes al ser humano, como la vida, la libertad y el patrimonio. Este derecho se encuentra sujeto a un régimen de garantías máximo, debido a que su régimen sancionador se tiene que articular sobre sanciones penales privativas de libertad. Además, el derecho penal se circunscribe a los delitos de peligro de intereses supraindividuales o colectivos, como la seguridad del tráfico, la salud pública, y la ordenación social".¹⁹

Tiene un régimen de garantías atenuado y, como contrapartida, el régimen sancionador excluyente de las sanciones privativas de libertad. El derecho penal se ciñe a las infracciones que hayan sido cometidas por sujetos que se manifiestan mediante actitudes de permanente rebeldía u hostilidad contra el sistema social, el cual se manifiesta por hechos graves.

En estos casos el orden punitivo se manifiesta con penas que tratan de comunicar que el Estado no busca sancionar a un infractor sino estigmatizar o excluir las conductas ajenas al orden social. Por ello, es que el régimen de garantías tiene como destinatarias a personas que han abandonado el derecho.

3.2. Legitimidad contextual del sistema penal

La legitimidad del sistema penal radica en que su intervención se produce en contextos temporales que permitan el cumplimiento de los objetivos de prevención general y

¹⁹ **Ibid.** Pág. 67.

especial que se tienen asignados en un política pública propia de un Estado social y democrático de derecho.

Por ende, la legitimidad del ius puniendi desaparece cuando transcurre el tiempo que se encuentra legalmente previsto desde la comisión de un ilícito penal, sin que se haya materializado el ejercicio de la acción penal. En esos casos, la imposición de una pena no cumple con la finalidad de reafirmación del orden jurídico como parámetro regulador de la convivencia social. Esa función, sin desaparecer se debilita cuando, sin haber transcurrido el plazo legal de persecución, la tramitación del proceso ha sufrido dilaciones relevantes e indebidas.

3.3. Penas privativas de libertad

La imposición de una sanción penal se puede justificar acudiendo a diversos modelos punitivos como lo son: el proporcionalista, el rehabilitador, el restaurativo y el inocuizador.

El modelo proporcionalista estima que el criterio esencial para la delimitación de la sanción que se va a imponer es la gravedad del delito cometido, considerando que la pena es un mal que compensa el mal ocasionado por el delito.

El modelo rehabilitador toma en consideración que la sanción consiste en un medio idóneo para evitar la recidiva. Por ende, es necesario ajustar el tipo y la duración que

tendrá la pena a los factores criminógenos que se encuentren presentes en el delincuente, los cuales son de orden personal, familiar o comunitario y a la entidad del riesgo de reincidencia anudable al mismo.

El modelo restaurativo estima que la pacificación individual y social, así como la reparación del daño ocasionado a las víctimas constituyen el fundamento básico para la determinación de la clase y de la duración de la sanción.

El modelo inocuizador toma en consideración que la finalidad de la pena consiste en privar al delincuente de la oportunidad que tenga de delinquir. Los fines preventivos, contruidos en relación a las estrategias de rehabilitación y de fundamento terapéutico o formativo, otorgan terreno ante los objetivos neutralizadores o inocuizadores cuya finalidad es aislar de la sociedad al infractor todo el tiempo que sea posible, sin importar su evolución.

La inocuización asegura la reducción de los efectos del delito sobre la sociedad sin que se altere ni el contexto social, ni las condiciones ambientales o personales del delincuente.

Los modelos punitivos buscan justificar la pena en un modelo específico del Estado: el social y democrático de derecho, siendo esa configuración la que conlleva a que la pena tenga una función de prevención delictiva ejercitable siempre que sea imprescindible para la protección efectiva de la ciudadanía.

"De esa forma, la legitimidad de la pena precisará la obtención de la máxima eficacia en la forma de prevención delictiva con el mínimo costo humano. De ello, deriva la progresiva consolidación de las teorías relacionadas con la pena cuya idea común consiste en que la pena constituye un medio para obtener fines útiles, siendo ello evitar la comisión de delitos o faltas, resguardando de esa forma a la sociedad".²⁰

El cumplimiento del objetivo anotado permite la asignación a las penas de una función básicamente preventiva, que se despliega en un contexto societario de prevención general e individual.

La idea preventiva general no se agota en la amenaza de la adquisición de una pena que inspira al potencial infractor para disuadirle de cometer un hecho penalmente relevante. Junto a ella, convive un mensaje de consolidación de la validez de la norma jurídico penal como un mecanismo idóneo para garantizar la convivencia comunitaria. Esta última prevención es relacionada con la afirmación positiva del derecho penal que asienta la conciencia social de la norma relacionada con la confirmación de la vigencia de la misma y con la ratificación de un actitud de respeto por el derecho.

El sentido preventivo especial se circunscribe a la evitación de la reincidencia delictiva. Dentro del modelo jurídico garantista, la prevención especial se encontraba identificada con la resocialización o reinserción social. En los modelos emergentes criminales de la seguridad de los conceptos de intimidación individual y inocuización comienzan a

²⁰ Blanco. **Ob.Cit.** Pág. 189.



adquirir sentido. En estos modelos, se responde con el aislamiento social y con la reclusión del delincuente al fracaso de la sociedad en la resocialización de sus habitantes.

La sanción penal tiene que cumplir con una función específicamente comunicativa que abarque una dimensión general constituida por la comunidad y por otras dimensiones individuales conformadas por las víctimas y el victimario. Dentro de la perspectiva general, la pena desaprueba el hecho injusto que haya sido cometido por el sujeto activo y ratifica la vigencia de la norma mediante su restauración, estabilizando de esa forma el sistema normativo.

Dentro de la perspectiva individual, la respuesta punitiva repara el daño injusto padecido por la víctima y permite contener el riesgo del victimario. Además, el interés social e institucional en la consecución de objetivos de importancia es indiscutible como la prevención de los delitos futuros, la reinserción social del infractor y la reparación y asistencia a la paz social. De ello, deriva que la pena adecuada de ejecución constituye uno de los principales desafíos del sistema penal.

La importancia que la comunidad asigna a la consecución de los objetivos buscados con la imposición de una sanción penal, permite concluir que la selección de la pena adecuada y la elección del modelo de ejecución son asuntos de significación pública. De ello, que se sostenga que las normas de ejecución que integran el sistema global de consecuencias jurídico-penales con una relativa autonomía político-crimal en la

medida que la delimitación del contenido concreto de la ejecución vienen a ser determinadas por los principios que informan la previsión legal de una sanción y la imposición judicial.

Ello, ha permitido el mantenimiento que el juez lleva a cabo, dentro del ámbito de la ejecución, una auténtica política criminal dentro del marco de la legalidad, con el riesgo debido a la falta de criterios orientadores en el plano legal, de creación de espacios permeables a la arbitrariedad judicial.

La articulación de distintos modelos se encuentra presidida por la vigencia del principio de subsidiariedad de la pena que conlleva una privación efectiva de la libertad. Este principio precisa en que únicamente resulta legítimo acudir a la ejecución de la pena de prisión impuesta en la sentencia cuando no exista un remedio jurídico que, con un nivel de injerencia menor en el contexto vital del sancionado, para que se permita obtener una cumplida satisfacción de las exigencias de adecuación de la respuesta a la significación antijurídica del hecho que haya sido cometido.

De acuerdo al principio de subsidiariedad de la pena de prisión, el juez tiene que proceder a la inexecución de la pena de prisión cuando los objetivos que se acaban de reseñar no pueden ser satisfechos adecuadamente con la imposición de alguno de los sustitutivos penales que hayan sido previstos en la legislación, siendo ello determinado por el marco legal que, en atención a la extensión de la pena impuesta determinada por

la gravedad del injusto, puede encargarse de fijar los espacios para la ponderación de la eficacia de las alternativas distintas a la ejecución penitenciaria.

De esa forma, se establece que a mayor gravedad de la infracción menores alternativas ejecutivas, lo cual es una opción legal que se encuentra vinculada esencialmente en estrategias de prevención general.

3.4. Estructura social

El que una mayoría acepte y consienta la violación a los derechos humanos y a los principios de organización estatal democrática de derecho, no cambia el hecho de la pérdida de legitimidad axiológica del gobierno y el régimen político. El régimen podrá contar con legitimidad social, pero ya no será una democracia sustancial en un Estado democrático de derechos humanos.

Lo que se busca en ese caso, es un régimen autoritario consentido por la mayoría del voto y por la aceptación del abuso de poder y la arbitrariedad, de la violación sistemática a los valores y principios de la democracia sustancial.

En ese sentido, carece de importancia que el régimen reclame popularidad de su líder para buscar con ello la justificación del autoritarismo y el atropello de los derechos humanos.

"Los derechos fundamentales suponen una moralidad externa al poder o bien previos al poder, que busca limitarlo en su visión liberal. El punto de vista democrático con los derechos de participación, desempeñan un papel intermedio y abren paso al poder y al derecho".²¹

Una de las características del sistema democrático consiste en el reconocimiento del orden constitucional de los derechos humanos. Cuando los derechos fundamentales de la persona no tienen vigencia o se violan, se está en presencia de un régimen totalitario.

La vigencia efectiva de la democracia de los derechos humanos, únicamente es predicable en las sociedades en las que la mayoría crea en ello, y lo manifieste en prácticas sociales y políticas relacionadas con la existencia de una red de instituciones gubernamentales encargadas de la lucha por la preservación y desarrollo de los derechos humanos.

La democracia sustancial necesita de una sociedad civil fuertemente estructurada, capaz de oponerse a las pretensiones estatales, relacionadas con el fenómeno y tendencia a su concentración.

Todo Estado, incluyendo al democrático, tiende a ir hacia el fortalecimiento del poder a costa de las libertades públicas y privadas, en detrimento de la autonomía de los individuos y organizaciones de la sociedad civil.

²¹ Arnaiz Urizar, María Aurora. **Estructura del Estado**. Pág. 56.



El autoritarismo en general, y en particular el totalitarismo, implican la existencia de una fuerte y organizada sociedad, o de su débil configuración institucional. De ello, deriva que se exprese en múltiples y variadas organizaciones políticas, económicas, culturales y educativas.

Los ciudadanos no esperan todo del Estado, y deben ser capaces por su propia iniciativa de atender mediante iniciativas propia todas sus necesidades e intereses de diversa índole, salvo aquello que es inherente al Estado como la seguridad y defensa de la Nación, la administración de justicia y los servicios públicos básicos.

La mayor o menor intervención estatal en la vida política, social, económica y cultural de una sociedad, es decir, el estatismo, no responde únicamente a los poderes que la Constitución Política de la República de Guatemala y las leyes le atribuyen a sus órganos, agentes y funcionarios.

Esa consiste en la dimensión legal o jurídica de un hecho más complejo y profundo. Si la Constitución Política y las leyes legitiman un intervencionismo estatal excesivo es debido a que la debilidad de la sociedad civil permite es presencia avasallante.

No es suficiente con que los valores de la democracia, del Estado de derecho, así como los derechos humanos figuren constitucionalmente como políticas de Estado, debido a que es necesario que esos valores sean sentidos y practicados por la comunidad



guatemalteca, y que a la vez constituyan auténticas creencias compartidas, para que su formalización constitucional sea la respuesta a los anhelos y deseos del país.

La demagogia constitucional o la utilización del discurso de la democracia y de los derechos humanos como recurso ideológico del poder para la simulación de su legitimidad de actuación es esencial cuando en la práctica desde el Estado se atenta contra la vigencia de los valores superiores del orden constitucional, pueden conducir a una proceso acelerado de ingobernabilidad causado por la inexorable ilegitimidad de actuación del régimen, siempre y cuando la idea de la mayoría societaria haya incorporado a su sistema la axiología, para el esclarecimiento de conflictos sometidos a proceso en las sociedad guatemalteca.





CAPÍTULO IV

4. Las garantías axiológicas de los medios de prueba para obtener certeza jurídica en el esclarecimiento de la resolución de conflictos sometidos a proceso

En la sociedad guatemalteca existe una experiencia política elemental relativa a la fragilidad estatal, siendo sus fines básicos los que aparecen cumplidos de manera desigual y parcial tanto en la convivencia de la vida democrática como en el desarrollo del bienestar con justicia.

4.1. Definición de proceso

“El proceso es la sucesión de fases jurídicas concatenadas realizadas conforme al orden trazado por la ley, el juez, las partes y los terceros en el ejercicio de los poderes, derechos facultades y cargas que les atribuye la ley procesal o en cumplimiento de los deberes y obligaciones que la misma les impone, cursadas ante órgano jurisdiccional, pretendiendo y pidiendo la actuación de la ley para que dirime la controversia, verificando que sean los hechos alegados o que se imponga una pena o medida de seguridad al procesado averiguando que sea su delito o peligrosidad criminal, pretensión y petición que se plasmará en una sentencia pasada por autoridad de cosa juzgada”.²²

²² Ovalle Favela, José Mauricio. **Teoría general del proceso**. Pág. 37.



El proceso es la sucesión de fases jurídicas concatenadas, realizadas conforme al orden trazado por la ley, el juez, las partes y los terceros en ejercicio de los poderes, derechos, facultades y cargas que les atribuye la ley procesal o en cumplimiento de los deberes y obligaciones que la misma les impone, cursadas ante órgano jurisdiccional, pretendiendo y pidiendo la actuación de la ley jurisdiccional.

"Proceso es el medio adecuado del Estado para resolver conflictos a través del derecho procesal que establece el orden de los actos de procedimiento para la correcta prestación de la actividad jurisdiccional".²³

El proceso es la solución imparcial a cargo de un órgano de autoridad del Estado, que interviene a instancia de una de las partes y cuya autoridad deriva del imperio estatal y de la fuerza de ley, en donde es suficiente que uno de los interesados decida someter la controversia al conocimiento del órgano jurisdiccional competente.

"Proceso es el conjunto de actos mediante los cuales se constituye, desarrolla y termina la relación jurídica que se establece entre el juzgador, las partes y las demás personas que en ella intervienen, y tiene como finalidad dar solución al litigio planteado a las partes, a través de una decisión del juzgador basada en los hechos afirmados y probados en el derecho aplicable".²⁴

²³ Fairén. **Ob.Cit.** Pág. 79.

²⁴ **Ibid.** Pág. 80.

4.2. Noción de proceso

El proceso es una forma de llegar a un fin y en lo penal consiste en descubrir la verdad de la existencia de un delito, delincuente y relacionar al delito con el delincuente. General y gramaticalmente el proceso implica un desarrollo, y jurídicamente se conceptualiza como un avance para el cumplimiento de un fin. Además, se encarga de componer litigios, satisfacer pretensiones, resolver conflictos y descubrir la verdad.

La finalidad del proceso es el restablecimiento de la paz social mediante la solución de conflictos, la restauración del orden vulnerado y la búsqueda de una agradable conveniencia.

La función del proceso consiste en dirimir el conflicto de intereses sometidos a los órganos de la jurisdicción. El término proceso deriva de *litis contestatio* que supone, en forma expresa o implícita, un acuerdo de voluntades entre el actor y el demandado donde fijan los puntos de conflicto.

4.3. Características del proceso

Las características del proceso son las siguientes:

- a) Conjunto de actos: los sujetos llevan a cabo ritos regulados y los actos a que se hace referencia son los jurídicos y los jurisdiccionales. Los primeros, son los



llevados a cabo por las partes; y los segundos, son realizados por el órgano o el juez en cumplimiento de sus obligaciones y deberes.

- b) Conjunto de normas: son determinantes de derechos y obligaciones de los sujetos procesales.
- c) Conjunto de actos realizados frente a los órganos jurisdiccionales: consisten en la aplicación de la norma jurídica al caso concreto.
- d) Conjunto de actos con finalidad: buscan la solución del conflicto y la restauración del ordenamiento jurídico violado y la búsqueda de una conveniencia armónica en la sociedad guatemalteca.

4.4. Clasificación de los procesos

Los procesos se pueden clasificar de la siguiente forma:

- a) Ordinarios especiales: el proceso general se aplica a todos los casos controvertidos que no tengan prevista una tramitación especial. También, esa tramitación especial tomará como fundamento las circunstancias especiales que el legislador haya previsto para extraer un proceso de la regulación general. Cualquier caso controvertido que no se encuentre regulado, deberá quedar dentro de la tramitación general.

- b) Contenciosos y voluntarios: los primeros, son referentes cuando existe de por medio un litigio, pero, en el caso de los voluntarios, ocurren en aquellos casos en los cuales el juzgador tiene participación en la resolución de problemas no controvertidos, o sea, la jurisdicción voluntaria, que no consiste en una jurisdicción debido a que no se enunciará el derecho frente a una controversia.

- c) Oral y escrito: ello de conformidad con el mayor contacto entre el juez y las partes, y de conformidad con la exigencia de mayores o menores formalidades que sean escritas.

- d) Sumario u ordinario: debido a la mayor o menor dilación presunta o teórica, y no siempre práctica. El proceso sumario, implica una relación de las etapas procesales para alcanzar una mayor expedición de la realización de trámites hasta que llegue el momento de la resolución, plazo dictado en la sentencia que también puede abreviarse. El ordinario tendrá un desenvolvimiento cronológico normal.

- e) Singular o colectivo: el primero, es referente a si es una misma persona física o moral tiene el carácter de actor y únicamente sea una persona la que tenga el carácter de demandado; el segundo, para cuando exista pluralidad en una o en ambas de las partes.



- f) **Materia:** de acuerdo a la materia jurídica a la que pertenezcan los derechos que se controvierten, es decir, desde el punto de vista de la rama del derecho del cual se consideren los derechos subjetivos en controversia.

- g) **Por fuero:** de conformidad con el derecho vigente en Guatemala se puede hablar de la subsistencia del fuero, quedando a cargo los militares para la resolución de los procesos que sean planteados de carácter militar.

- h) **Por fin:** esta clasificación es referente al tipo de resolución que se tiene que dictar en el momento de culminación del proceso, mismas que pueden ser declarativas, condenatorias y ejecutivas.

4.5. El debido proceso

El concepto del debido proceso envuelve de forma comprensiva el desarrollo progresivo de todos los derechos fundamentales de carácter procesal o instrumental, como conjunto de garantías de los derechos de goce cuyo disfrute inmediatamente es en relación a las necesidades o intereses del ser humano, es decir los medios tendientes a asegurar su vigencia y eficacia.

El derecho al debido proceso implica el derecho de toda persona involucrada en un proceso de averiguación previa, administrativa o judicial, a ser oída con las debidas



garantías y en un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley.

En materia penal, muchos de los obstáculos para el ejercicio del debido proceso tienen relación con:

- La vulneración de la presunción de inocencia y las transgresiones de la debida valoración de la prueba.
- La falta de sensibilización y capacitación de las y los servidores públicos encargados de hacer cumplir los principios y garantías del debido proceso.
- La insuficiencia de recursos materiales y humanos de los órganos de procuración y administración de justicia.
- La inexistencia de una base de datos del sistema de procuración y administración de justicia que permita obtener información relacionada con el cumplimiento de las premisas y garantías del debido proceso.
- El inadecuado diseño institucional de participación y representación de las víctimas en los procesos penales.

- Actuaciones judiciales que son ventiladas por servidoras y servidores públicos que no necesariamente tienen la investidura de jueces, lo cual se ha detectado en gran parte en los procesos legales en el sistema de justicia guatemalteco.
- Las víctimas del delito se toman en víctimas de violaciones a los derechos humanos ante la inacción o la acción inadecuada del Estado para procurar o administrar justicia.
- La falta de defensa adecuada, incluso el trámite de la averiguación previa, con frecuencia otorga como resultado sentencias condenatorias.

La determinación del concepto del debido proceso legal como garantía constitucional de la administración de justicia parecería ser un problema de derecho constitucional. El hecho de encontrarse ubicado sistemáticamente dentro del texto y la normatividad constitucional, al mismo tiempo que en las Cartas Internacionales de protección de derechos humanos, parece darle partida de nacimiento dentro de la especialidad del derecho procesal constitucional.

Pero, ello no es de esa forma y esta garantía pertenece básicamente al ámbito del derecho procesal penal, más concretamente al rubro de la ciencia procesal que con el desarrollo histórico y teórico de la teoría general del proceso ha visto positivización en el texto normativo de la Constitución Política de la República y de diversos principios y



postulados esencialmente procesales, sin los cuales no se puede entender un proceso judicial ni justo ni eficaz.

"El derecho a la justicia es el derecho a la tutela judicial efectiva mediante un debido proceso legal, siendo ello un derecho fundamental, como uno de los derechos humanos básicos exigibles al Estado moderno de derecho".²⁵

4.6. Medios alternativos a la vía judicial

Los mecanismos alternativos de solución de controversias son las diversas posibilidades que tienen las personas dentro de una controversia para solucionarla sin la intervención del juez de una manera ágil, eficiente y eficaz con plenos efectos legales.

entre esos mecanismos se encuentran la conciliación, el arbitraje, la mediación y el arreglo directo.

La conciliación consiste en el procedimiento con una serie de etapas, mediante las cuales las personas que se encuentran involucradas en un conflicto encuentran la forma de resolverlo mediante un acuerdo satisfactorio para ambas partes, además de las partes en conflicto, en ésta figura se involucra a un tercero que se encuentra investido de imparcialidad y neutralidad el cual tiene que ser reconocido como

²⁵ Arnaiz. **Ob.Cit.** Pág. 90.



facilitador, debido a que actúa proporcionando el diálogo entre las partes en conflicto y promoviendo formas de acuerdo que permitan llegar a la solución satisfactoria del conflicto.

Su consentimiento y voluntad se encuentran dirigidos de forma directa a dar lugar por terminada una obligación o relación jurídica, para modificar un acuerdo existente o a crear situaciones o relaciones jurídicas nuevas que beneficien a ambas partes.

Los alcances de los efectos del acuerdo conciliatorio son:

- a) El acuerdo de conciliación hace tránsito a cosa juzgada, es decir, que lo consignado en ellos no sea nuevamente objeto de debate mediante un proceso judicial o de otro mecanismo alternativo de solución de conflictos.

- b) Cuando el acuerdo de conciliación contenga una obligación clara, expresa y exigible, será de obligatorio cumplimiento para la parte que se imponga dicha obligación. En caso de que exista incumplimiento total o parcial de lo acordado por parte de uno de los conciliantes la autoridad judicial competente podrá ordenar su cumplimiento.

La mediación consiste en un mecanismo de solución de conflictos mediante el cual un tercero ajeno al problema interviene entre las personas que se encuentran inmersas en un conflicto para escucharlas, ver sus intereses y

facilitar un camino en el cual se encuentren soluciones que sean equitativas para las partes en controversia.

4.7. Análisis de las garantías axiológicas de los medios de prueba para la obtención de certeza jurídica en el esclarecimiento de la resolución de conflictos sometidos a proceso en Guatemala

El derecho es concebido por el hombre en sociedad, por la necesidad de seguridad y certeza, es decir, que su creación se encuentra encaminada al establecimiento del orden en la vida social, siendo el derecho anotado el que implica seguridad. El Estado moderno es siempre, o al menos debe ser un Estado de derecho.

"La idea moderna del Estado cobra fuerza a finales del siglo XVIII y principios del XIX, al ser postulada la necesidad de abolir el absolutismo monárquico, y sustituirlo por regímenes democráticos, los cuales en la búsqueda de la protección de la libertad, supeditaron el ejercicio del poder político, al orden jurídico, que se plasmó en las constituciones escritas".²⁶

De ello, deriva que cuando se genera el Estado moderno, se gesta un importantísimo cambio dentro de la organización política y la misma necesita de la idea del derecho, como forma que tiene que tomar el orden al que se tienen que ajustar sus distintas actuaciones.

²⁶ Ibid. Pág. 135.



El Estado moderno desarrolló el enfoque político en el control del incremento de las labores económicas y asistenciales y no fue sino hasta el inicio del siglo XIX, cuando ya se habló del Estado-Nación.

El derecho tiene que encontrarse sustentado por valores superiores, como la justicia, y únicamente así se encuentra justificación para su existencia, por que nace de más necesidades que se dan perentoriamente en la vida social relativos a la urgencia de resolver los conflictos de intereses, y la necesidad de organizar, legitimar y restringir el poder político.

Las constituciones tiene que ser la respuesta legítima y estatutaria a los cambiantes intereses e ideales de un pueblo. Por ello, con la finalidad de mantener un Estado de derecho en donde las leyes prevalezcan sobre los hombres, consiste en que exista una cultura del derecho, que permita que el ciudadano, tenga los conocimientos básicos del contrato social.

La primera condición para que la Constitución Política de la República realmente exista y pueda aplicarse de forma efectiva, al igual que las leyes que de ella emanan, es que sea conocida por aquellos a quienes rige.

Su trascendencia es tal, que es necesaria su difusión a grandes sectores, siendo la ignorancia del derecho un grave problema a nivel mundial, y Guatemala no es la excepción.



El Estado y el derecho surgen para la imposición del orden, la paz y la seguridad en la sociedad, o sea, para la protección que es otro de los fines específicos del Estado guatemalteco. Únicamente a través de la organización política y del orden jurídico tiene lugar la supervivencia del Estado como institución del hombre político y de su comunidad. Un Estado débil no protege a sus ciudadanos, y con el mismo surge la anarquía.

La seguridad y la justicia lejos de ser verdaderamente antimónicas, son los dos elementos del bien común y del orden público que, bien comprendidos, tienen el mismo sentido.

Un hombre a quien se le impide la realización de su vida ordinaria o se le cierra el camino a su carrera, se encuentra bajo la obligación de luchar por su derecho o por el de su Nación, que es tanto como luchar por el aseguramiento de la justicia para el bien común.

De esa forma la seguridad y la justicia forman la urdimbre de las relaciones humanas, las cuales tienen que ser exactas como la justicia y firmes como lo exige la sociedad, con la finalidad que sobre ello se pueda encaminar como resultado de la vida y el esfuerzo de la comunidad, el bien de todos, del cual participan los individuos.

Una de las características fundamentales del Estado de derecho, consiste en su entera sumisión a las normas jurídicas. Únicamente de esa forma, los derechos de las

personas se encuentran garantizados y la sociedad puede funcionar confiada y libre bajo el imperio de la ley, y no de la arbitrariedad. A esa certidumbre sobre los alcances y efectividad de la ley, se le denomina seguridad jurídica, por lo cual el valor anotado es un deber primordial del Estado. Sin la seguridad no florecen la libertad, la democracia y la justicia, debido a que sin la misma no existe posibilidad alguna del desarrollo del país. De ello, deriva que la seguridad consiste en el primer deber del Estado guatemalteco.

La seguridad jurídica es explicada como el valor que tiene por objeto la certidumbre y confianza de que los actos y omisiones humanas llevadas a cabo de conformidad al orden jurídico establecido son y se encontrarán bajo la protección de los poderes y funciones del Estado y de que los actos y omisiones llevadas a cabo contra el orden establecido serán castigados.

"La aplicación de cualquier norma jurídica depende no únicamente de que efectivamente se hayan dado los hechos aducidos por las partes en la alegación sino, además tiene que demostrarse que efectivamente se han dado esos hechos, siendo ello un presupuesto de hecho para que la norma jurídica pueda ser aplicada".²⁷

Cuando los hechos no se encuentran determinados se precisa entonces de la prueba para poder obtener la aplicación de la ley que se busca. Ello, no es más que la aplicación del principio de aportación de parte que supone, en primer lugar, que los

²⁷ Bentham. **Ob.Cit.** Pág. 105.



hechos siempre tienen que ser aportados por las partes; en segundo lugar, que éstas tienen que probar lo que ha sucedido.

El Artículo 181 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala preceptúa: "Objetividad. Salvo que la ley penal disponga lo contrario, el Ministerio Público y los tribunales tienen el deber de procurar, por sí la averiguación de la verdad mediante los medios de prueba permitidos y de cumplir estrictamente con los preceptos de este Código.

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

La prueba es relativa a la actividad procesal que se encuentra encaminada a la producción de los conocimientos relativos a la verdad o de una alegación del hecho, propia o ajena, o bien que fija los hechos necesitados de prueba, de conformidad con la norma o independientemente del convencimiento del juzgador.

La libertad de la prueba se encuentra regulada en el Artículo 182 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República: "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".

Antes de que el juez entre a valorar acerca del resultado de las pruebas que hayan sido practicadas se tiene que producir una operación interna, de actividad judicial exclusivamente, a través de la cual se llega a la conclusión en relación a los hechos que son objeto de las pruebas, o sea, en concreto se examina si se han probado las alegaciones por las partes o si no ha sido de esa forma.

Después de llevado a cabo ese análisis, se comienza un segundo período en la fase de valoración de la prueba. En la misma, el juez se encarga de fijar en la sentencia si se han producido o no la actividad probatoria convicciones psicológicas relacionadas con la verdad o falsedad de los hechos alegados por las partes o de su existencia o inexistencia, señalando por último lo que se denomina verdad formal.

El Artículo 183 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala indica: "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".

Los medios probatorios son los instrumentos con los cuales se pretende lograr el cercioramiento del juzgador sobre los hechos objeto de la prueba. Estos instrumentos pueden consistir en objetos materiales como los documentos o fotografías, o en conducta humanas realizadas bajo ciertas condiciones, como las declaraciones de los testigos o los dictámenes periciales.

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

La seguridad jurídica consiste en la cualidad del ordenamiento que produce certeza y confianza en el ciudadano sobre lo que es el derecho en cada momento y sobre lo que, previsiblemente lo será en el futuro.

La misma, establece el clima de confianza en el orden jurídico, fundada en pautas razonables de previsibilidad, que consisten en el presupuesto y función de los Estados de derecho. Además, supone el conocimiento de las normas vigentes, pero también determinada estabilidad del ordenamiento.



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

Los elementos de prueba así incorporados se valorarán, conforme el sistema de la sana crítica razonada, no pudiendo someterse a otras limitaciones legales que no sean las expresamente previstas en este Código".

La Constitución Política de la República de Guatemala garantiza la seguridad jurídica al lado de otros principios estatales del Estado de derecho, cuya suma es constituyente de la promoción del orden jurídico, de la justicia y de la igualdad en libertad.

El Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala señala: "Deberes del Estado. Es deber del Estado garantizarle los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona".

La axiología o filosofía de los valores es la rama de la filosofía que estudia la naturaleza de los valores y juicios valorativos. La reflexión explícita de los valores, es anterior a la noción de axiología, siendo los valores los principios de los juicios.



La investigación de la teoría de los valores ha encontrado una aplicación especial, en los ámbitos donde el concepto de valor posee una relevancia específica.

El orden social sea justo o injusto, implica una delimitación de derechos y deberes entre los miembros de la comunidad. La seguridad, no consiste en otra cosa que la protección efectiva de los derechos y deberes, o sea, el amparo seguro del orden contra cualquiera que pretenda su alteración, así como la restauración del mismo, en el caso de haber sido violado. Por el contrario, cuando la protección no es suficiente, el valor se otorga en sentido negativo, o sea, como inseguridad.

La seguridad consiste en otro de los valores de elevada consistencia y, de importancia fundamental, debido a que la certeza de saber que prosigue, o sea, la certeza de que el orden vigente tiene que mantenerse mediante la coacción, le otorga al ser humano la posibilidad de desarrollar su actividad, previendo en buena medida cual será la marcha de su vida jurídica. Existen una serie de instituciones jurídicas con las que se persigue la seguridad en la convivencia humana.

La axiología no únicamente trata de abordar los valores positivos, sino también los negativos, analizando para el efecto los principios que permiten considerar que algo no es valioso considerando los fundamentos de los juicios, para así esclarecer rápidamente los conflictos sometidos a proceso.





CONCLUSIONES

1. En el contexto del Estado democrático de derecho, la gobernabilidad no se garantiza sin la existencia de un adecuado régimen gubernativo, ni basta el origen democrático de las autoridades, sino que hace falta la universalización de las exigencias éticas, políticas y jurídicas del reconocimiento de hechos, resolución de conflictos y esclarecimiento de conflictos sometidos a proceso.
2. No se establecen claramente los elementos, características y fundamentos de los medios de prueba y ello no permite la clara determinación de los elementos jurídicos que determinan la pronta resolución de conflictos sometidos a proceso penal en el país, para que se enmarquen en una pronta resolución en cumplimiento de la legalidad y prueba lícita.
3. No existe un claro conocimiento de la forma en que el Estado guatemalteco determina los principios generadores de la prueba en el proceso penal ni de las garantías axiológicas de los medios probatorios y ello no permite que exista seguridad jurídica, ni que se garantice al proceso como el instrumento efectivo para la realización del derecho material y de obtención de la verdad.



4. El desconocimiento de las garantías axiológicas de los medios de prueba no ha permitido que se obtenga seguridad jurídica para que se esclarezcan los conflictos sometidos a proceso, y se diluciden los problemas que se suscitan en el desarrollo de cada una de las etapas del proceso aplicando para el efecto criterios unificados respecto a la actividad probatoria.



RECOMENDACIONES

1. Que el Organismo Judicial, se encargue de dar a conocer que en el ámbito del Estado democrático de derecho, la gobernabilidad no puede garantizarse sin la presencia de un adecuado régimen gubernativa, ni es suficiente el origen democrático de sus gobernantes, sino que es necesaria la universalización de las exigencias jurídicas para reconocer, resolver y esclarecer los conflictos.
2. A través de los fiscales del Ministerio Público, se establezcan los elementos, características y fundamentos jurídicos que informan los medios de prueba, para la clara determinación de los elementos legales que determinan la resolución de conflictos sometidos a proceso penal, para indicar una rápida resolución a los conflictos y el cumplimiento de la legalidad de la prueba lícita.
3. El gobierno de Guatemala, debe dar a conocer la inexistencia del conocimiento de la manera en que se deberían aplicar los principios generadores de la prueba en el proceso penal y las garantías axiológicas de los medios probatorios, para que se garantice la seguridad jurídica como instrumentos efectivos para que se cumpla con el derecho material.



4. Por medio del Ministerio Público, indicar el desconocimiento de las garantías axiológicas de los medios probatorios, siendo ello lo que no ha podido permitir la obtención de seguridad jurídica en el esclarecimiento de conflictos sometidos a proceso, para dilucidar la problemática del desarrollo de cada una de las etapas del proceso al aplicar los criterios unificados relacionados con la prueba.



BIBLIOGRAFÍA

ARNAIZ URIZAR, María Aurora. Estructura del Estado. México, D.F.: Ed. Mc Graw Hill, 2003.

BARRIENTOS PELLECCER, César Ricardo. Curso básico sobre derecho procesal penal. Guatemala: Ed. Llerena, S.A., 1993.

BENTHAM, Jeremías. Tratado de evidencias judiciales. Madrid, España: Ed. Depalma, 1985.

BLANCO DECAP, Mauricio Rafael. Litigación estratégica en el nuevo proceso penal. Chile: Ed. Nexis, 2006.

BONNIER SOSA, Eduardo Antonio. Tratado teórico práctico de las pruebas penales. Madrid, España: Ed. Reus, 1987.

CARNELUTTI, Francesco. Estudios de derecho procesal. Buenos Aires, Argentina: Ed. Ediciones Jurídicas Europa-América, 1982.

DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Derecho procesal. Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1983.

FAIRÉN GUILLÉN, Víctor Manuel. Teoría general del derecho procesal. México, D.F.: Ed. UNAM, 1992.

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

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Derecho procesal penal. México, D.F.: Ed. Porrúa, S.A., 1984.

GÓMEZ COLOMBER, Juan Luis. El proceso penal. Barcelona, España: Ed. Bosch, 1985



HAMPTON, Ana Celia. **La prueba.** Barcelona, España: Ed. Ediciones Jurídicas Europa-América, 1988.

LONDOÑO HERRERA, Taylor. **Las pruebas en el sistema penal acusatorio.** Bogotá, Colombia, 1988.

LÓPEZ PORTILLO, José Manuel. **Génesis, seguridad jurídica y teoría general del Estado moderno.** México, D.F.: Ed. IEPES, 1986.

OVALLE FAVELA, José Mauricio. **Teoría general del proceso.** México, D.F.: Ed. Harla, 1989.

SENTIS MELLENDI, José Santiago. **La prueba.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Naciones, 2002.

Legislación:

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

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

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

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