

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

**LA DESNATURALIZACIÓN DE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL AL ORDENAR LA
INCORPORACIÓN DE MEDIOS DE PRUEBA DE OFICIO**

JOSÉ MARIO PABLO OSORIO GONZÁLEZ

GUATEMALA, AGOSTO DE 2016

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

**LA DESNATURALIZACIÓN DE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL AL ORDENAR LA
INCORPORACIÓN DE MEDIOS DE PRUEBA DE OFICIO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

JOSÉ MARIO PABLO OSORIO GONZÁLEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, agosto de 2016

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

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL I: Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Br. Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V: Br. Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

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).



REPOSICIÓN

Motivo: extravió

Fecha de reposición: 29/06/2016

Guatemala, 31 de octubre 2012

Licenciado (a)
MÓNICA VICTORIA TELEGUARIO XICAY
 Ciudad de Guatemala

Licenciado (a) Teleguario Xicay:

Atentamente me dirijo a usted para hacer de su conocimiento que recibí el dictamen del (de la) Consejero (a)- Docente de la Unidad de Asesoría de Tesis de ésta Facultad, en el cual hace constar que el plan de investigación y el tema propuesto por el (la) estudiante: **JOSÉ MARIO PABLO OSORIO GONZÁLEZ**, CARNÉ NO. 9417494, intitulado "LA DESNATURALIZACIÓN DE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL AL ORDENAR LA INCORPORACIÓN DE MEDIOS DE PRUEBA DE OFICIO" reúne los requisitos contenidos en el Normativo respectivo.

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

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"



DR. WILLIAM ENRIQUE LOPEZ MORATAYA
 JEFE DE LA UNIDAD ASESORIA DE TESIS

LIC. DANIEL MAURICIO TEJEDA AYESTAS
 SECRETARIO ACADEMICO



cc. Unidad de Tesis, interesado y archivo

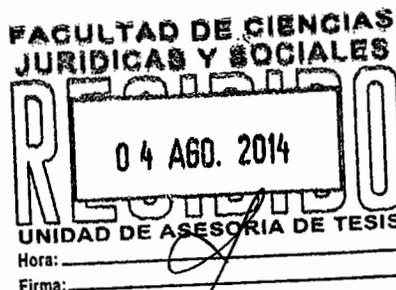




LICDA. MÓNICA VICTORIA TELEGUARDO XICAY
ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala 09 de julio del año 2014

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



Distinguido Doctor:

Le informo que de acuerdo con el nombramiento emitido de fecha treinta y uno de octubre del año dos mil doce se me nombró asesora del bachiller JOSÉ MARIO PABLO OSORIO GONZÁLEZ de su tesis que se intitula: "LA DESNATURALIZACIÓN DE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL AL ORDENAR LA INCORPORACIÓN DE MEDIOS DE PRUEBA DE OFICIO". Para el efecto hago las siguientes consideraciones:

- a) El trabajo realizado es un aporte científico y en el desarrollo de los capítulos se empleó la información jurídica y doctrinaria con relación al tema investigado y después de la asesoría prestada puedo establecer que se encuentra debidamente fundamentada y muestra la realidad guatemalteca en relación al tema.
- b) Se utilizó la metodología apropiada y las técnicas que se necesitan para determinar de manera clara los fundamentos teóricos acordes, a través de documentos formales en los cuales se basó el sustentante, habiéndose empleado los siguientes métodos: analítico, sintético, inductivo y deductivo.
- c) En relación a la redacción se empleó un vocabulario acorde, así como se elaboraron conclusiones y recomendaciones en base al contenido de los capítulos, que muestran ampliamente la desnaturalización de la función jurisdiccional.
- d) La tesis es de interés para la ciudadanía guatemalteca, para estudiantes universitarios y profesionales del derecho, debido a que se enmarca en el marco jurídico y propone posibles soluciones a los problemas de actualidad.
- e) El bachiller se encontró conforme en la realización de las modificaciones indicadas, habiéndose realizado las correcciones necesarias a su índice, introducción, bibliografía, citas a pie de página y márgenes, además de haberse ampliado el contenido de los capítulos que fueron desarrollados originalmente.


Mónica Victoria Teleguardo Xicay
ABOGADA Y NOTARIA

7^a. avenida 20-21 zona 1
Tel: 57641399



LICDA. MÓNICA VICTORIA TELEGUARIO XICAY
ABOGADA Y NOTARIA

- f) Los objetivos formulados dieron a conocer que los jueces no tienen que incorporar medios de prueba de oficio en el proceso penal guatemalteco. La hipótesis se comprobó y señaló los fundamentos jurídicos que informan la función jurisdiccional al ordenar la incorporación de medios de prueba de oficio.

El trabajo de tesis del sustentante cumple de manera eficiente con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que **DICTAMINO FAVORABLEMENTE** para que pueda continuar con el trámite respectivo, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Muy atentamente.

~~Licda. Mónica Victoria Teleguario Xicay~~
Asesora de Tesis
Colegiada 9423

Mónica Victoria Teleguario Xicay
ABOGADA Y NOTARIA



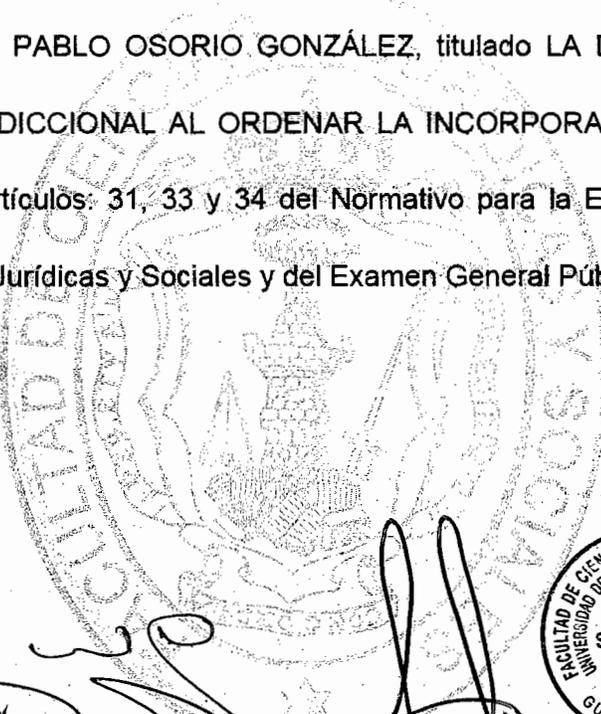
USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 28 de julio de 2016.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante JOSÉ MARIO PABLO OSORIO GONZÁLEZ, titulado LA DESNATURALIZACIÓN DE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL AL ORDENAR LA INCORPORACIÓN DE MEDIOS DE PRUEBA DE OFICIO. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/srrs.



Handwritten signatures and two circular stamps. The top stamp is from the SECRETARIA (Secretary) and the bottom stamp is from the DECANATO (Dean's Office), both of the Faculty of Law and Social Sciences, University of San Carlos of Guatemala, Guatemala, C.A.



DEDICATORIA

A DIOS:

Por haberme dado la vida, la salud, la sabiduría y entendimiento en mis estudios y convertir mi sueño en realidad.

A MI MADRE:

Sandra Esmeralda González Flores (Q.E.P.D.), gracias por ser un ejemplo de esfuerzo, dedicación, amor a tus hijos y al trabajo, aunque tu partida cambió mi vida, tengo la certeza que siempre me acompañas espiritualmente y te sientes feliz por este triunfo de tu hijo, siempre vivirás en mi mente y en mi corazón.

A MIS ABUELOS:

Por siempre haber estado conmigo, en todo momento, por dedicar su vida a cuidar de sus nietos y velar por nosotros.

A MIS HERMANAS:

Tania Esmeralda y Alejandra Estefanía, gracias por compartir bellos momentos de mi vida.

A MI ESPOSA:

Wendy Marilyn Camargo Rodas de Osorio, gracias por tu amor, comprensión y compañía, por motivarme, apoyarme incondicionalmente y por darme los bellos hijos que tenemos.

A MIS HIJOS:

Melanie Elizabeth, Valerie Jimena y José Pablo, porque ustedes son el motor y la alegría de mi vida. Gracias por llenar mi vida de alegría, amor y cariño.

A MIS TÍOS:

Manuel Oswaldo, Irma Haydeé y Norma Elizabeth, gracias por sus consejos, apoyo y cariño.

A:

La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala y Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por permitirme estudiar y formarme en sus aulas.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Evolución histórica del proceso penal guatemalteco.....	1
1.1. Sistema inquisitivo.....	2
1.2. Sistema acusatorio.....	6
1.3. Sistema mixto o acusatorio formal.....	13
1.4. Sistema penal guatemalteco.....	14

CAPÍTULO II

2. El control constitucional del proceso penal guatemalteco.....	25
2.1. Principios que limitan la potestad punitiva del Estado.....	26
2.1.1. Principio de legalidad.....	28
2.1.2. Principio de inocencia.....	31
2.1.3. Principio de única persecución.....	32
2.1.4. Derecho de defensa.....	32
2.1.5. In dubio pro reo.....	33
2.1.6. Juez natural.....	33

CAPÍTULO III

3. La prueba en general.....	35
------------------------------	----

	Pág.
3.1. Definición de prueba penal.....	36
3.2. Antecedentes históricos y evolución.....	37
3.3. Medios de investigación.....	38
3.4. Prueba indiciaria.....	43
3.5. Evidencias.....	46
3.6. Medio de prueba.....	47
3.7. Elemento de prueba.....	48
3.7.1. Obtención ilegal.....	48
3.7.2. Incorporación irregular.....	49
3.8. Producción de los medios de prueba.....	50
3.9. Objeto de prueba.....	51
3.9.1. Consideración en abstracto.....	51
3.9.2. Consideración en concreto.....	52
3.10. La importancia de la prueba en el proceso penal.....	52
3.11. Valoración de la prueba y sana crítica razonada.....	54
3.12. La investigación de la verdad en el proceso penal.....	56
3.13. Juicio previo y debido proceso.....	59
3.14. Fundamento legal.....	59
3.15. Excepciones.....	60
3.16. Exclusiones probatorias.....	61
3.17. Sistemas de valoración de la prueba.....	62



CAPÍTULO IV

Pág.

4.	La función jurisdiccional, concerniente al diligenciamiento de los medios de prueba en el proceso penal guatemalteco.....	65
4.1.	La carga de la prueba en el proceso penal guatemalteco.....	74
4.2.	La imparcialidad.....	77
4.3.	Ofrecimiento de prueba de oficio.....	84
4.4.	Análisis del Artículo 181 del Código Procesal Penal.....	85
4.6.	La desnaturalización de la función jurisdiccional al ordenar la incorporación de medios de prueba de oficio.....	86
	CONCLUSIONES.....	99
	RECOMENDACIONES.....	101
	BIBLIOGRAFÍA.....	103

INTRODUCCIÓN

El tema desarrollado dio a conocer que el Organismo Legislativo en su afán de crear leyes que sirvan como herramienta al aparato de justicia para combatir la delincuencia que mantiene en un estado de indefensión a la población, no las discute y analiza de forma consciente, ya que la gran mayoría tienen deficiencias. Este tema es de suma importancia y puede ser un aporte al derecho procesal penal en Guatemala, específicamente al profesional y estudiantado en lo que se refiere a la facultad otorgada a los jueces, establecida en los artículos 181 y 381 del Código Procesal Penal, concerniente a incorporar medios de prueba de oficio en el proceso penal guatemalteco.

La presente investigación se relaciona con la experiencia adquirida por el autor en la práctica y en los conocimientos obtenidos al realizar este trabajo. Los objetivos de la tesis dieron a conocer que los jueces no deben incorporar medios de prueba de oficio en el proceso penal guatemalteco, no obstante la facultad establecida en los artículos indicados, con lo cual se evitaría quebrantar las garantías constitucionales y procesales que inspiran el sistema acusatorio, violentándose con ello, los artículos 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala y 7 del Código Procesal Penal.

Se analizó el contenido normativo respecto del tema, así como el desarrollo jurisprudencial y las posiciones doctrinarias respecto de la prueba de oficio y las implicaciones que tiene la misma en el proceso penal. Los instrumentos de recolección de información permitieron el amplio conocimiento del tema y dada la naturaleza del estudio se circunscribieron a la recopilación documental, siendo de utilidad las fichas bibliográficas. No es posible decretar y practicar todas las pruebas que se puedan bajo la óptica de la libertad probatoria, y ello es de esa manera porque la limitación del tiempo y los factores externos de metodología y carencia de medios y recursos para su práctica no lo permiten. Igual, devino necesario analizar la problemática de actualidad, analizando la información recopilada para establecer una posición crítica frente al tema de la verdad procesal,

y de las facultades de los jueces en el momento de decretar pruebas de oficio en el procedimiento penal.

Los capítulos a los cuales se refiere este estudio, tienen fundamentos tanto doctrinales como legales, que fueron aprobados por los órganos que tienen el trabajo de estudiar, proponer, crear y ejecutar las leyes. Las leyes penales por referirse al orden público se aplican con criterio territorial a cuantos habiten en el ámbito jurisdiccional de la Nación.

Las leyes penales según criterio tradicional, se interpretan estrictamente. Es decir, en caso de duda tiene que fallar a favor del reo y de su absolución. Las técnicas utilizadas, fueron la documental y de fichas bibliográficas y los métodos utilizados fueron los siguientes: analítico, histórico, descriptivo e inductivo.

Habiendo reafirmado la hipótesis inicial del plan de investigación y con el fin de reafirmar el Estado de derecho como punto de partida para alcanzar una sociedad justa, el primer capítulo, se redactó sobre la evolución histórica del proceso penal guatemalteco y los diferentes sistemas de enjuiciamiento penal; el segundo capítulo, hace referencia al control constitucional del proceso penal guatemalteco y a los principios que limitan la potestad punitiva del Estado; el tercer capítulo, concierne a los aspectos generales de la prueba, su historia, evolución, el objeto, producción de la misma y los sistemas de valoración de la prueba; por último el cuarto capítulo, es relativo a la función jurisdiccional, concerniente al diligenciamiento de los medios de prueba en el proceso penal guatemalteco, la carga de la prueba, la imparcialidad, el ofrecimiento de prueba de oficio, el análisis de los artículos 181 y 381 del Código Procesal Penal, todo lo cual conlleva a la desnaturalización de la función jurisdiccional al ordenar la incorporación de medios de prueba de oficio.

CAPÍTULO I

1. Evolución histórica del proceso penal guatemalteco

Diversas son las formas en que se ha diseñado el procedimiento para el ejercicio del poder estatal en materia penal.

La historia demuestra como los principios que informan la investigación han cambiado según sean las ideas que dan base a los sistemas políticos imperantes en una determinada comunidad.

“Es la Revolución Francesa y los pensadores que le dieron sustento doctrinario a quienes se les reconoce la paternidad del movimiento social que mayor influencia ha tenido en la implementación de los principios básicos en que se basa el procedimiento penal moderno”.¹

Históricamente, cuando las sociedades han deseado organizar su forma de administrar justicia, se han inclinado, salvo los casos de la pre-historia jurídica referidos a las ordalías o juicios de Dios, por la adopción de tres formas de regular el proceso penal.

Estas formas de desarrollo del proceso, no siempre aparecen de manera pura sino que en las sociedades concretas asumen configuraciones diversas, dependiendo del

¹ Casado Pérez, José María. **La prueba en el proceso penal.** Pág. 80.

sistema político que se adopte. Esquemáticamente, se puede señalar que estas formas se concretan en tres sistemas de enjuiciamiento penal:

- a) Sistema acusatorio.
- b) Sistema inquisitivo.
- c) Sistema mixto.

1.1. Sistema inquisitivo

La inquisición es el sistema de enjuiciamiento penal que responde a la concepción absoluta del poder central, a la idea extrema sobre el valor de la autoridad, a la centralización del poder de manera que todos los atributos que concede la soberanía se reúnen en una única mano.

El escaso valor de la persona humana individual frente al orden social manifestado en toda su extensión en la máxima "*salus publica suprema lex est*". Se tradujo al procedimiento penal y redujo al imputado a un mero objeto de investigación, con lo cual perdió su consideración como un sujeto de derecho y también en la autorización de cualquier medio por cruel que fuese para alcanzar su fin a quien perturba el orden creado *expurgare civitatem malis hominibus*.

De allí, las máximas fundamentales que crea el sistema inquisitivo conforme a su fin: la persecución penal pública de los delitos con la característica de la obligatoriedad (deber) de su ejercicio para no depender de una manifestación de voluntad particular

en la represión y el procedimiento dirigido a la meta principal, averiguar la verdad, objeto para cuyo cumplimiento no se reparaba en los medios de realización.

Desde el punto de vista histórico-político, la afirmación de universalidad de la iglesia católica (derecho canónico) en la formación de los Estados nacionales bajo el régimen de la monarquía absoluta y sus luchas de predominio de los infieles por una parte, y contra el poder feudal por la otra condujeron necesariamente a este tipo de procedimiento.

“La fuente jurídica de la inspiración fue el derecho romano imperial de la última época (*cognitio extra ordinem*) con su tenue introducción de los rasgos principales de la inquisición conservado por la iglesia y perfeccionado por el derecho canónico, el cual a su vez constituyó la fuente de la inquisición laica, de paso triunfante por toda Europa continental a partir del siglo trece”.²

- Características del sistema inquisitivo: el sistema inquisitivo se regía por ciertas características que en la actualidad no podrían o no deberían llevarse a la práctica, ya que la persona que juzgaba era también quien investigaba, por así decirlo, ya que su forma de investigar era incluso torturar a las personas para poder conseguir una confesión. En ese orden de ideas, los procesados eran comúnmente condenados, pues no tenían ninguna oportunidad de defenderse de las acusaciones que les hacían.

² Gimeno Sendra, Vicente. **Derecho procesal penal**. Pág. 45.

El monarca o el príncipe es el depositario de toda la jurisdicción penal, en el reside todo el poder de decisión (juzgar) y como el número de casos no le permite ejercerlo directa y personalmente, en todos ellos delega ese poder en sus funcionarios y lo resume cuando es necesario. La administración de justicia se organiza jerárquicamente hasta llegar al príncipe.

- I) El poder de perseguir penalmente se confunde, según se ha visto, con el de juzgar, y por ello está colocado en manos de la misma persona, el inquisidor.

- II) El acusado representa ahora un objeto de persecución, en lugar de un sujeto de derecho con la posibilidad de defenderse de la imputación deducida en su contra, de allí que era obligado a incriminarse el mismo, mediante métodos crueles para quebrar su voluntad y obtener su confesión, cuyo logro constituye el centro de gravedad del procedimiento.

- III) El procedimiento consiste en una investigación secreta (encuesta) cuyos resultados constan por escrito en actas que, a la postre constituirán el material sobre la base del cual se dicta el fallo. El secreto responde a la necesidad de una investigación sin debate y a la protocolización escrita de los resultados para la conservación del secreto y de la necesidad impuesta por el mismo régimen de que otro que delega por escalones el poder de juzgar pudiera revisar la decisión resumiendo el poder de juzgar. Como toda investigación, ella se llevaba a cabo discontinuadamente a medida que los rastros aparecían y eran fijados en unas actas.

Investigación, secreto, escritura, discontinuidad, falta de debate y de delegación son en realidad caras diferentes de un mismo método para alcanzar fines políticos claramente definidos, y por ello resultan características interdependientes del procedimiento.

- IV) El sistema de prueba legal domina la valoración probatoria: la ley estipula la serie de condiciones (positivas o negativas) para tener por acreditado un hecho, por ejemplo, se necesitan dos o más testigos hábiles y contestes para verificar un hecho, los indicios deben ser varios para conducir a una misma conclusión (concordantes) y partir de hechos probados en forma directa para comprobar un hecho.
- V) Se dice que el sistema intentaba reducir el poder del juez en la sentencia, después de haberlo otorgado durante el procedimiento, de manera tal que el podía acudir a cualquier medio para averiguar la verdad, pero debían reunir un número suficiente de elementos de prueba para condenar.

La verdad es otra, el sistema no puede funcionar sin la autorización para obtener la confesión compulsivamente mediante la tortura, el cual es el centro de gravedad de toda la investigación, y la regulación probatoria solo cumple el fin de requerir mínimos recaudos para posibilitar el tormento. De tal manera, lo importante políticamente no son tanto las condiciones de la plena prueba, sino las de la llamada semiplena prueba, que abre paso a la tortura. La tortura es por ello, sinónimo de inquisición.

VI) El fallo era casi por definición impugnabile. Aparece la apelación y en general los recursos contra la sentencia íntimamente conectados con la idea de delegación del poder jurisdiccional que gobernaba la administración de justicia. En efecto, el poder que se delegaba en funcionarios inferiores debía de volverse en sentido inverso a aquél de quien procedía y ello permitía el control de la utilización correcta del poder delegado. Allí nace el conocido efecto devolutivo de los recursos y también la propensión a la organización jerárquica de los tribunales propios de los procedimientos escritos, efecto que traducido a términos actuales individualiza a aquellos recursos cuya interposición provoca nuevo examen y nueva decisión de un tribunal distinto al que dictó la resolución impugnada, por regla general aunque no necesaria, jerárquicamente superior a este.

1.2. Sistema acusatorio

Este sistema surge históricamente en aquellas sociedades en donde se ha desarrollado una estructura de poder democrático, lo cual llega a permear las características del mismo.

Los rasgos distintivos de este sistema pueden esquematizarse en:

- a) Instancia única: en donde la jurisdicción es ejercida por una asamblea o un jurado popular, acusación particular, igualdad de partes, pasividad del juez, decisión conforme a la equidad, oralidad, contradictorio y publicidad.

- b) **Jurisdicción:** ejercida en única instancia por un jurado popular o tribunal técnico.

- c) **Acción penal:** si el delito es público, la acción es un derecho de cualquier ciudadano (acción popular) mientras que pertenece al damnificado cuando se trata de un delito privado.

- d) **La acusación es la base del proceso:** el proceso solo se concibe *ad instantiam partis*, de suerte que el juzgador no puede procesar *ex officio*.

- e) **Partes:** acusador y acusado se encuentran en paridad judicial, armados de iguales derechos y obligaciones.

- f) **Juzgador:** es un árbitro del conflicto, un contralor garante de la persecución del actor penal, pues carece de iniciativa propia en la investigación. Solamente se limita a examinar las pruebas controvertidas por las partes durante el juicio *luxta allegata et probate*.

- g) **Acusado:** goza generalmente de libertad y su prisión es preventiva, siendo una excepción.

- h) **Prueba:** es ofrecida por las partes para su valoración por parte del juzgador, opera el régimen de libre convicción.

- i) **Proceso:** oral, público, contradictorio y continuo.

“El sistema acusatorio se caracteriza por definir a cada quien las acciones que debe seguir dentro del proceso, es decir al Ministerio Público se le encarga el llevar a cabo la acción pública, investigar y en su caso, presentar acusación en contra del procesado, cuando así se desprenda de los medios de investigación recabados. El abogado defensor tiene la tarea de presentar medios de prueba para contradecir las pruebas aportadas por el Ministerio Público. El procesado tiene el derecho de defenderse y de ser juzgado por medio de un procedimiento preestablecido y por un juez imparcial e independiente”.³

En otras palabras, quien juzga no tiene todo el poder de investigar, probar y resolver, tal como sucedía con el sistema inquisitivo.

Pero al facultar al juez a ordenar la incorporación de medios de prueba de oficio, se faculta a dicho funcionario para diligenciar prueba que le libere de cualquier duda acerca de la inocencia o culpabilidad del procesado.

- a) **Supremacía de la acusación en el proceso penal:** la acusación que otorga propiamente el nombre al sistema, es esencial para el inicio y desarrollo del proceso. De tal forma, que el juez en ningún caso, iniciará la labor investigativa de oficio. Es necesaria la queja del acusador para provocar la intervención del tribunal, requiriéndole la separación entre el órgano que detenta la función acusadora y el órgano que detenta la función enjuiciadora.

³ Carmeluti, Francesco. **Derecho procesal penal**. Pág. 36.

El acusado debe conocer detalladamente los hechos por los cuales se le somete a juicio. En el medio este tema cobra especial vigencia, pues se encuentra en manos del Ministerio Público la función acusadora del Estado.

La acusación es una de las más claras manifestaciones del poder acusador, pues resulta la base y el límite del contradictorio, del debate y de la sentencia.

- b) Principio de contradicción: el contradictorio se concreta en la posibilidad de las partes de conocer y debatir sobre las pruebas que se aportan al proceso, de tal forma que durante la investigación preparatoria, se puedan conocer los elementos de prueba con los cuales las partes intervinientes pretenden probar, en cada caso, su defensa o acusación. La adopción de este principio implica, necesariamente, el establecimiento de un proceso inter-partes en el cual se concibe una igualdad en cuanto a poderes dentro del proceso penal. En la etapa del juicio, el contradictorio es reafirmado mediante la presentación de todas las pruebas y la posibilidad de contradecir, en forma oral, acerca de este material.
- c) Principio de oralidad: el procedimiento escrito y delegado, está plagado de dificultades de orden humano y violaciones de las mínimas garantías de toda persona sujeta a proceso. Este principio se erige como fundamental dentro del sistema acusatorio, por cuanto se pretende que mediante el mismo se pueda reproducir y captar los elementos probatorios sobre los cuales ha de tomarse la decisión final. Lo anterior trae como consecuencia que, para el acusatorio, el

verdadero juicio sea el que se realiza en el debate oral en el cual las probanzas sean sometidas a la contradicción de las partes. La oralidad ha sido, en el sistema acusatorio, el instrumento mediante el cual se ha garantizado otro principio importante, que es la inmediación del juez y de las partes con relación a la prueba.

Igualmente como resultado de la vigencia de este principio, se tiene que los elementos de investigación recibidos durante la instrucción o en el procedimiento preparatorio, salvo las excepciones a la oralidad expresamente previstas, no tendrán valor probatorio sino que únicamente servirán para el fundamento de la acusación, no pudiéndose fundamentar en ellos la decisión definitiva.

- d) Principio de publicidad: este principio se erige fundamentalmente como un medio de control de la actuación del juez y demás partes intervinientes en el proceso. La sociedad como tal, necesita saber que la función de administrar justicia efectivamente se está realizando conforme a lo determinado por la ley y, por ello, el vehículo imprescindible para tal fin viene a ser la publicidad de los actos llevados a cabo en el juicio oral. Se manifiesta sobre todo en la etapa del juicio oral y consiste en la posibilidad que tiene cualquier ciudadano para presenciar la audiencia del juicio, sirve para la transparencia de la administración de justicia penal, sometida al control directo del pueblo, como derecho del acusado de ser sometido a una pena solo cuando es demostrada su culpabilidad, teniendo la certeza de un proceso transparente y justo.

- e) **Libre valoración de la prueba:** en el análisis del material probatorio aportado por las partes, el tribunal no se encontrará atado a reglas fijas sobre el valor de las pruebas, sino que será, bajo su libertad de apreciación, que determinará cuál es el valor concreto que le dará a cada elemento de prueba.

En el sistema acusatorio puro, el juzgador se encontrará en una libertad absoluta para decidir conforme a la equidad y su íntima convicción.

Mientras que en los sistemas mixtos, si bien siempre existirá libertad en la valoración probatoria, el control de lo resuelto estará dado por la necesaria fundamentación de la sentencia de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

- f) **Concentración y continuidad:** estos dos presupuestos del sistema acusatorio son propios de un sistema garantista, pues permiten no únicamente la celeridad en el proceso, sino que protegen los resultados de la oralidad, la inmediación y el contradictorio.

Con la continuidad y la concentración se evita el olvido de los juzgadores de las cuestiones debatidas en su presencia y que resultan importantes para resolver el caso.

Asimismo, respecto a las partes se aprovecha su presencia para cumplir todos los actos en los que deba participar.

- g) Principio de inmediación: el juez preside las diligencias, no delega funciones jurisdiccionales que solamente a él le competen.**

La oralidad y la inmediación en la recepción de las pruebas y en el cumplimiento de todas las diligencias, no solo permite cumplir con celeridad las actuaciones judiciales, sino que el juez ejerza el rol garantista que está llamado a cumplir.

Respecto al derecho de defensa, permite que se conozca de primera mano toda la prueba y se tiene la seguridad de que el juez que va a resolver el caso, lo ha conocido por sí mismo.

El sistema acusatorio, por el hecho de designar a cada quien las acciones que deben tomar dentro del proceso, dan derechos y obligaciones a las partes, lo cual obliga a ser tratados en igualdad de condiciones.

Sus características son:

- a) Derecho a un juez imparcial.**
- b) Derecho de defensa.**
- c) Derecho a disponer del tiempo y de los medios necesarios para la defensa.**

d) Principio de igualdad de las partes.

1.3. Sistema mixto o acusatorio formal

Este sistema surge de la necesidad de combinar y hacer compatible los principios de libertad.

Como consecuencia de las exigencias de la justicia penal surge el sistema acusatorio mixto o acusatorio formal y entre sus características están:

- a) Se separan las funciones de instrucción, acusación y decisión.
- b) Se da el principio acusatorio, ya que sin acusación no hay juicio ni condena.
- c) De la fase de la instrucción depende que haya o no juicio, siendo esta una función constante del sumario.
- d) El juicio es oral, público y contradictorio, con prueba de valoración libre por el tribunal, con sujeción a las reglas de la lógica y de la experiencia.
- e) El tribunal se integra por jurados, escabinos o jueces profesionales y técnicos.

“El mantenimiento y ejercicio de la acusación es por un órgano distinto al juez, al que añade la exigencia de una acción pública y popular, son llamados el Ministerio Público,

el ofendido y el ciudadano, el proceso es dividido en fases de la investigación y la decisión del hecho punible, se presenta una vinculación relativa entre los hechos y las pretensiones de las partes”.⁴

El derecho a la información de la acusación, para permitir la defensa adecuada, debe referirse fundamentalmente al objeto del proceso, que no se identifica tanto con una calificación jurídica como con un hecho individualizado como delito.

1.4. Sistema penal guatemalteco

Como todos los ordenamientos jurídicos, el sistema penal de un país determinado debe responder a los lineamientos de su Constitución Política y en concreto, la ley procesal de Guatemala debería responder íntegramente a los postulados establecidos constitucionalmente y en los tratados y convenciones sobre derechos humanos que por su aceptación y ratificación forman parte del derecho interno.

A pesar que se pregona que se posee un sistema de tipo acusatorio, el Código Procesal Penal guatemalteco tal como está formulado, contiene elementos que corresponden al sistema penal liberal, pero también disposiciones que responden a un sistema penal autoritario, dando como resultado un híbrido del sistema inquisitivo y acusatorio que termina constituyéndose como autoritario en donde se puede cumplir el postulado de la mera legalidad, pero no la estricta legalidad que se hace necesaria para la validez de las resoluciones judiciales.

⁴ Vivas Ussher, Gustavo. **Manual de derecho procesal penal**. Pág. 100.

La base constitucional que establece una división de la función de persecución penal a cargo del Ministerio Público se regula en el Artículo 251 de la Constitución Política y la función de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado se encuentra regulada en el Artículo 203 de la Constitución Política que es característica del sistema acusatorio. También, existen disposiciones propias de un sistema penal autoritario, que autorizan la emisión de sentencias sin que exija como requisito de validez, que el procesado se asista de defensor y sin que exista acusación por parte del Ministerio Público e incluso sin que se exija prueba, juicio de faltas, juicio por delito sancionado con multa.

El único considerando que precede las disposiciones del Código Procesal Penal reafirma la voluntad del legislador, congruente con la Constitución Política, de consolidar el Estado de derecho y profundizar el proceso democrático de Guatemala a través de una legislación que respete los derechos humanos, garantizando la pronta y efectiva justicia penal que asegure la paz, la tranquilidad y la seguridad ciudadana como una de las prioridades y demandas sociales más urgentes, pero esta reafirmada voluntad no se materializa al formularse concretamente todas las disposiciones del mencionado código.

Es por estos motivos que el juez, como custodio de las garantías individuales establecidas en la Constitución Política, debe resolver cualquier antinomia que provoquen las disposiciones del Código Procesal Penal con la Constitución Política y los tratados internacionales relativos a los derechos humanos, aplicando los principios de la Constitución Política que garantizan un proceso penal democrático, propio de un Estado de derecho. El proceso penal como medio para hacer efectivo el control social

en su forma más violenta, forma parte de un sistema que debe ser integrado por el derecho sustantivo y el derecho penitenciario; en el caso de Guatemala, no se puede cerrar ese sistema con unidad de principios porque el Código Procesal Penal se encuentra ante la prácticamente inexistente legislación penitenciaria y un Código Penal retributivo que no está en concordancia con los principios democráticos.

Tal como se dijo antes, el sistema penal guatemalteco resulta una combinación del sistema inquisitivo y acusatorio en el cual se pueden acusar como características las siguientes: a) Se prescinde casi totalmente del interés del ofendido quien generalmente participa en el proceso únicamente como testigo en determinados casos, con posibilidad de coadyuvar en la investigación mediante su constitución como querellante; b) El procedimiento es escrito y reservado para los extraños durante la investigación, incluso puede ser reservado total o parcialmente hasta por diez días durante la misma investigación, prorrogables hasta por diez días más a criterio del Ministerio Público (Artículo 314 del Código Procesal Penal), un procedimiento contradictorio con la libertad para la defensa; c) El Ministerio Público tiene formalmente el monopolio de la persecución, encargándose de la acción penal mientras la decisión está a cargo de jueces letrados; d) La fase del juicio es pública y predominantemente oral, e) Se relativiza la confesión, consagrándose el derecho del acusado a no declarar contra sí mismo; f) La función jurisdiccional se ejerce en dos momentos por jueces distintos: la investigación y el juicio; g) Durante la fase del juicio, se faculta al tribunal para realizar tareas investigativas y durante la investigación se faculta al juez, para recoger pruebas que podrían servir para la acusación a manera de colaboración con el Ministerio Público; h) El juicio está a cargo de un tribunal, que analiza las pretensiones de la

acusación y la defensa; i) La prueba se valora mediante la sana crítica. Tal como se observa, el sistema adoptado por el Código Procesal Penal guatemalteco, es mixto, pero muchas de las características inquisitivas que lo informan pueden ser eliminadas por los jueces mediante la inaplicación de las normas de carácter inquisitivo (prueba de oficio, reapertura del debate, investigación suplementaria), lo cual está legitimado cuando se hace aplicación de la doctrina que procede de la Constitución Política y los tratados internacionales aceptados y ratificados por Guatemala en materia de derechos humanos.

Tal como se expresó antes, para los efectos de determinar los principios que informan el proceso penal se deben atender en primer lugar las disposiciones de la Constitución Política y los tratados internacionales relativos a los derechos humanos respecto de los cuales debe el Código Procesal Penal estar en concordancia. Siendo esto así, se debe señalar que el proceso penal guatemalteco contiene los principios generales de legalidad, el juicio previo y debido proceso, la presunción de inocencia, el *in dubio pro reo*, *non bis in idem*, la independencia de los órganos judiciales, el juez natural, la igualdad ante la ley, la defensa en juicio; especialmente se pueden reconocer como principios que informan el proceso penal de Guatemala, la oficialidad, la proporcionalidad, la oralidad, personalidad del imputado, intermediación, concentración y continuidad, sana crítica, publicidad, identidad física del juzgador, motivación de las resoluciones y la prohibición de la *reformatio in peius*.

La independencia judicial, es otro elemento del sistema judicial guatemalteco, la cual tiene su base en los artículos 203 y 204 de la Constitución, así como en el 7 y 8 del

Código Procesal Penal. La independencia del juez se manifiesta en su decisión fundada en la ley con base en la prueba producida, sin que la misma sea condicionada por ningún medio y la concreta aplicación de la ley sustantiva; los únicos límites de actuación del juez están dados por la Constitución Política, los tratados internacionales sobre derechos humanos y el Código Procesal Penal.

La igualdad ante la ley está reconocida en el Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala, 21 del Código Procesal Penal, 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Significa que no puede admitirse un trato diferenciado de los imputados por razones políticas, sociales, religiosas o económicas; la igualdad debe verse no solo desde el aspecto formal sino natural ya que implica tratar a los iguales de forma igual y a los desiguales de forma desigual, evitando la discriminación que se genera cuando se trata por igual a personas desiguales y de forma desigual a personas iguales. Se pueden reconocer especialmente como principios que informan el proceso penal de Guatemala los siguientes:

- a) La oficialidad: consiste en la asunción por el Estado, de la administración de justicia, como obra absolutamente estatal y la obligación de la persecución penal por un órgano especializado con excepciones, que en el medio es el Ministerio Público. Es importante tener en cuenta que cada uno de los órganos que intervienen en la administración de justicia tienen sus facultades**

perfectamente determinadas y así como al juez le corresponde la facultad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado, al Ministerio Público le corresponde la persecución penal con la obligación de aportar la prueba pertinente para destruir la presunción de inocencia que favorece al procesado.

Es en este sentido, se observa que las disposiciones que atribuyen al juez facultades de investigación, contrarían la idea de cada órgano que interviene en la administración de justicia; ya que tienen sus propias atribuciones y por ello es claro que estas normas están en contradicción con lo establecido en la Constitución Política. Este principio es reconocido en los artículos 2, 29 y 251 de la Constitución Política; 24 y 46 del Código Procesal Penal.

- b) El principio de proporcionalidad: se refiere al derecho de castigar del Estado, que se contrapone a los derechos de las personas, de tal manera que ambas partes queden en igualdad de condiciones; esta regla de conducta obliga a los jueces a mantener un balance equitativo entre el *ius puniendi estatal* y los derechos de las personas, prohibiendo los excesos en la pena, la medida de seguridad o las medidas cautelares que deben responder a criterios de razonabilidad, idoneidad y necesidad, atendiendo a los fines de la intervención estatal que debe ser mínima y a la gravedad del delito imputado al procesado.

Las penas y las medidas de seguridad o cautelares impuestas más allá de los límites razonables, resultan contrarias a los principios constitucionales del Estado democrático de derecho. Este principio se deduce de los artículos 5 de

la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala y 14 del Código Procesal Penal, que imponen un tratamiento al procesado de acuerdo a su dignidad humana, impidiendo tratos o penas crueles, respeto a la integridad física, respeto a su condición de ser humano, etc.

- c) La oralidad: es un medio que permite obtener economía, rapidez y seguridad, requiriendo mayor capacidad y preparación de las partes procesales; también permite al juez concentrar su atención en los hechos que se discuten en un enfrentamiento vivo y directo entre las partes.

En el medio, aún cuando la oralidad está prevista esencialmente para el debate en el Artículo 362 del Código Procesal Penal, también se materializa durante las etapas previas en varios actos como la recepción de la declaración del procesado, la revisión de las medidas de coerción y la audiencia del procedimiento intermedio.

Esto tiene varias ventajas: se vincula directamente al juez con las partes; el juez recibe una impresión directa y viva de la prueba (inmediación), la actividad procesal se concentra en pocas audiencias (concentración), se elimina la intervención de intermediarios en la recepción de la prueba con ausencia de delegación de funciones, se disminuye la posibilidad de falso testimonio con el interrogatorio directo y cruzado, se eliminan los errores y omisiones del proceso escrito, obliga a los litigantes a prepararse en mejor forma y siendo públicas las

audiencias, hace posible un mayor control y familiarización de los ciudadanos con la justicia.

La oralidad está estrechamente vinculada con la inmediación, la concentración y la continuidad que son características del debate en el proceso penal guatemalteco y tienen su fundamento en los artículos 12, 203 y 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala, 364 del Código Procesal Penal, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; la concentración de la mayor cantidad de actos procesales en una sola audiencia y la continuidad de las audiencias evitan que se borren las impresiones adquiridas por el juez con relación al contenido de las pruebas y los alegatos de las partes, lo cual conlleva que la decisión que tome el juzgador sea lo más justa posible, aplicando una justicia sin mayor demora.

- d) El sistema de valoración de la prueba: la sana crítica es otra de las características del sistema procesal penal guatemalteco que en el Artículo 385 de la ley procesal establece este sistema sin determinar los límites dentro de los cuales el juez puede realizar la valoración. Se entiende que este sistema implica una valoración relativamente libre y la doctrina precisa que tiene como limitaciones la lógica, la psicología y la experiencia que debe utilizarse en resoluciones motivadas. Si bien el juez tiene libertad para convencerse, debe explicar los motivos que lo han conducido a ese convencimiento, utilizando las reglas del correcto entendimiento humano, que pueden ser contingentes y

variables atendiendo a la experiencia del tiempo y del lugar, pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse. Tal como se dijo anteriormente, la publicidad restringida es otra de las características del proceso penal guatemalteco, establecida en el Artículo 364 del Código Procesal Penal para el debate, con algunas excepciones razonables. A pesar de ello, la publicidad no es una característica general de todo el proceso ya que las actuaciones son reservadas para los extraños al proceso y en algunas ocasiones se permite al Ministerio Público mantener durante un corto tiempo el secreto parcial o relativo incluso para las partes, las investigaciones que realiza.

La publicidad del juicio es beneficiosa para lograr un fallo justo y evitar eventuales arbitrariedades judiciales, además de estimular la confianza del ciudadano común en el sistema. Otro requisito del proceso penal guatemalteco es la obligación de mantener la identidad física de los juzgadores. El Código Procesal Penal impone la obligación de realizar el debate con la presencia ininterrumpida de los jueces que van a dictar la sentencia; esto es necesario ya que al quedar los elementos de convicción y las argumentaciones de las partes registradas en la memoria de los jueces que asistieron al debate, no es posible exigir a otro que dicte la sentencia. Por virtud del Artículo 11 bis del Código Procesal Penal, se ha establecido otra característica del sistema que de alguna manera ya estaba establecida en la Ley del Organismo Judicial, pero con esta disposición se subraya la exigencia de la motivación de las resoluciones, en especial de las sentencias como requisito esencial para su validez.

La motivación debe versar sobre los elementos de prueba que sirven de base a las conclusiones del juez o tribunal y sobre el encuadramiento jurídico de los hechos, la elección de la cantidad y calidad de la pena que se imponga o de los beneficios que se acuerden y en general sobre la razón de cada una de las decisiones tomadas; a través de ella el juez demuestra a la colectividad que estudió los hechos imputados, la prueba presentada y los fundamentos jurídicos aplicables.

Finalmente se ha establecido como característica del proceso guatemalteco, la prohibición de la *reformatio in peius*, es decir, se impide que se reforme la situación jurídica del procesado a una más gravosa, cuando ha formulado apelación de una resolución, esto es, la resolución recurrida por el imputado con exclusividad, no puede ser modificada en su perjuicio.





CAPÍTULO II

2. El control constitucional del proceso penal guatemalteco

“Si el proceso se ha definido como una institución jurídica para la satisfacción de pretensiones, la prueba procesal penal podría entenderse como la institución jurídica que tiene por finalidad aportar los datos al juez, que le permitan satisfacer dicha pretensión.”⁵

Siendo que el derecho procesal penal, es claro al indicar que la exigencia para la aplicación de una pena, solo puede estar fundada en la certeza del tribunal que falla acerca de la existencia de un hecho punible atribuible al acusado y que por el contrario la falta de dicha certeza representa la imposibilidad del Estado de destruir la situación de inocencia construida por la ley.

Tradicionalmente, se ha considerado que dentro de los fines del proceso penal se encuentra la averiguación de la verdad histórica respecto de un hecho con trascendencia jurídico penal, y que en un Estado moderno, respetuoso del Estado de derecho, esta búsqueda se encuentra limitada principalmente por el respeto a los derechos y garantías que constitucionalmente se otorga a los ciudadanos, y es ahí en donde toma especial importancia el marco constitucional de la prueba penal, ya que no es un principio de derecho penal democrático que la verdad sea investigada a cualquier

⁵ Casado. Ob.Cit. Pág. 18.

precio. La verdad histórica de los hechos tipificados como delito no deben ser averiguados a toda costa, pues deben observarse las formalidades correspondientes.

Pero el problema en Guatemala, como en todas partes no es de estructura ni de instituciones o de leyes, sino del elemento humano, de la calidad humana que le dan vida al sistema.

No solamente se necesita que sea apto o capacitado sino haciendo conciencia de la razón por la que lo hace y del rol que desempeña dentro de la sociedad. El tema se iniciará con la explicación del principio de legalidad contenido en la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 17.

2.1. Principios que limitan la potestad punitiva del Estado

Previamente a tratar los principios que limitan la actividad del juez en el sistema acusatorio, resulta necesario considerar en términos generales que la finalidad del proceso penal es la averiguación de la verdad efectiva, material e histórica y la individualización del justiciable.

La verdad que persigue el proceso penal, está vinculado directamente al estudio del hecho puesto en contradictorio, verdad que debe ser íntegra y genuina, sin manipulaciones ni restricciones, que se recoge en la ley como el objeto esencial de la investigación oficial obligatoria. La fiscalía, comprobará y establecerá los hechos buscando la coincidencia entre la verdad histórica y la formal o jurídica y es el juez

quien resolverá conforme a las constancias y elementos proporcionados. La individualización del justiciable, es esencial, pues de ello se establece si hay que juzgar un hecho y si lo realizó el imputado; si debe declarar su responsabilidad o su estado peligroso; determinar la sanción correspondiente, en su caso, y ejecutar las medidas acordadas. Sobre esa base se erige el proceso penal, en donde la Constitución de un Estado, ocupa la cima en los grados de la normativa jurídica, de manera que se considera a la llamada Carta Magna o ley fundamental, como la fuente del ordenamiento jurídico de un país, conservando su preeminencia sobre el régimen legal de cada comunidad, sujeta, precisamente a una regulación surgida de su propia Constitución.

A nivel de grado que se adjudica al orden constitucional, ha hecho que su denominación tenga diversos modos de determinarlo, pues, para varios autores debe hablarse de jerarquía; otros consideran que debe ser primacía, prevalencia o preeminencia, y la propia Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 204, establece que los tribunales de justicia, en toda resolución o sentencia, deben observar el principio de que la Constitución Política prevalece sobre cualquier ley o tratado, siempre que no se trate de aquellos que se refieran a derechos humanos, cuyos postulados tienen preeminencia sobre el derecho interno, según registra el Artículo 46 de la misma, en tanto, el Artículo 9 de la Ley del Organismo Judicial, con la misma salvedad sobre tratados y convenciones acerca de derechos humanos, le da condición de supremacía a la Constitución, además de crear la obligación de los tribunales para observar el principio de jerarquía normativa. No obstante esa diversidad de denominaciones, la jerarquía de la Constitución

guatemalteca se reafirma en el tercer párrafo de su Artículo 44, que declara que serán nulas *ipso jure* las leyes y disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que garantiza y, en ese orden de ideas, la segunda parte del Artículo 45, es contundente en cuanto es legítima la resistencia del pueblo para la protección y defensa de los derechos y garantías consignados en la Constitución Política, preceptos que confirman el imperio del cuerpo constitucional, determinado por su orden jerárquico, su preeminencia, primacía o supremacía. En ese orden de ideas, se adopta la designación de principios, para estar de acuerdo con el Código Procesal Penal, que enuncia el Título I como principios básicos, y el Capítulo I como garantías procesales, que comprenden los artículos del 1 al 23, cuyo fundamento es la serie de derechos que contiene la Constitución Política de la República de Guatemala, derechos que se incluyen en los sistemas que la informan respecto al proceso penal, entre los que se mencionan los siguientes:

2.1.1. Principio de legalidad

Respecto de este principio, se debe anotar que el mismo tiene su fundamento constitucional en el Artículo 17 de la Constitución Política, pero también se encuentra consagrado en los artículos 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1 y 7 del Código Penal, 1, 2, 3 del Código Procesal Penal. El principio de legalidad se refiere a la iniciación del proceso que únicamente puede realizarse frente a la hipótesis de una infracción penal y solo si al momento de la presunta comisión del hecho, se encuentra caracterizado el mismo como delictivo

por la ley penal; debe existir tipicidad y también una sospecha de que la participación del sujeto en el hecho es típica, antijurídica, culpable y punible.

Este principio, obliga la intervención del Ministerio Público ante la comisión del delito cuyo deber resulta tanto de la función del derecho penal de garantizar la protección de bienes jurídicos, como del fin del proceso penal de asegurar la paz jurídica y realizar el derecho penal. La excepción a este principio es el principio de oportunidad que permite prescindir de la persecución penal, la suspensión condicional de la persecución penal y la conversión de la acción.

Este principio, es muy importante dentro de todo el proceso penal, debido a que la violación del mismo conlleva, a una violación constitucional.

La esencia de este principio de legalidad en el ámbito penal radica en que no se puede sancionar ninguna conducta ni imponerse pena alguna, cuando esta no se encuentre establecida en la ley de la materia, como delito o falta, lo que coincide con lo preceptuado en el Artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala. La Constitución Política de la República de Guatemala, regula este principio, en el Artículo antes citado, el cual establece: “No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración.”

“Por otro lado, su importancia estriba en que este pone un límite al Estado en su ejercicio del poder punitivo que este tiene, es decir, que constituye una serie de

garantías para todos los ciudadanos, debido a la imposibilidad que afronta el Estado de intervenir penalmente más allá de lo permitido por la ley. Ante esto, resulta evidente que el principio de legalidad trata de prevenir al Estado, para que este actúe con subordinación y sometimiento al imperio de la ley y dentro de sus límites, asimismo, que todo ciudadano conozca cuales pueden ser las consecuencias de su conducta y las formas de que esto le pueden ser aplicadas teniendo la absoluta seguridad, que si estas conductas no están contempladas dentro del marco legal no podrá ser afectadas”.⁶

La Constitución Política constituye la norma fundamental del Estado, organizando la comunidad política, expresando los valores y principios conformadores de la misma y dotando de unidad al ordenamiento jurídico en su conjunto. Todos los artículos constitucionales, incluso los que contienen principios o valores, enuncian efectivas normas jurídicas, siguiendo la conocida afirmación de que sirven para delimitar el terreno de juego de la convivencia social y política, cuyo centro mismo es la persona, y cuya dignidad se erige en el valor central del ordenamiento en general y del derecho procesal penal en particular. Sobre esta base, es el Estado, quien debe proporcionar a la sociedad la seguridad indispensable para que pueda desarrollarse en libertad y justicia, cuenta con el *ius puniendi*, manifestación concreta del monopolio legítimo de la fuerza, mediante el cual se trata de imponer sanciones a los autores de infracciones a las leyes criminales a fin de proteger a la comunidad, y al propio delincuente, de los posibles abusos arbitrarios que pudieran producirse en

⁶ Ibid. Pág. 40.

este campo; si no se actuara mediante un previo sistema de garantías enmarcado en el denominado principio de legalidad.

2.1.2. Principio de inocencia

Este principio tiene su fundamento constitucional en los artículos 12 y 14, pero se encuentra consagrado en otros cuerpos legales como el Artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el 14 del Código Procesal Penal. Este principio reconoce al imputado un estado jurídico de no culpabilidad que no tiene que acreditar; la carga de probar el estado de culpabilidad corresponde al Ministerio Público.

Lo cual tiene como consecuencia que únicamente la sentencia firme puede despojarlo de tal condición, que la misma puede ser condenatoria o absolutoria, que la culpabilidad debe ser construida jurídicamente con grado de certeza absoluta; que el imputado no puede ser tratado como culpable, no pueden existir partes de la culpabilidad que no necesiten ser probadas.

El principio de legalidad constituye la base de todo el sistema jurídico y especialmente del derecho penal en todas sus manifestaciones por la proscripción de toda indefensión, ya que dicho principio debe observarse pues de lo contrario se vulneraría el derecho de defensa de todo procesado.

2.1.3. Principio de única persecución

La garantía individual del *non bis in idem*, se encuentra consagrada en los artículos 8 inciso 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se deduce el Artículo 22 de la Constitución Política de la República de Guatemala y está reglada en el Artículo 17 del Código Procesal Penal; con la misma se asegura que el ciudadano que ya fue objeto de una persecución penal no se persiga nuevamente por el mismo hecho.

2.1.4. Derecho de defensa

“La garantía de la defensa en juicio es la más genérica de la Constitución Política y está estrechamente vinculada con numerosas disposiciones que se refieren a la prohibición de declarar contra sí mismo, con la prohibición de ser condenado sin haber sido oído, sin orden de arresto emitida por autoridad competente, la inviolabilidad de la correspondencia y otros”.⁷ La misma, está garantizada por el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el Artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el 20 del Código Procesal Penal; se traduce la garantía en la incoercibilidad del imputado en el proceso, la prohibición de detenciones arbitrarias, la abolición de los tormentos y cualquier otra forma de coacción para obtener su declaración.

⁷ Gimeno. *Ob.Cit.* Pág. 106.

Este principio, se vulnera cuando se impide a las partes ser oídas en el proceso o se les niega algún derecho procesal a lo largo de todo el procedimiento e incluso antes de iniciarlo. Incluye el derecho del imputado de intervenir activamente y conocer los cargos existentes, ofrecer pruebas, alegar razones a su favor y a defenderse personalmente (defensa material) así como el derecho de ser asistido por un profesional nombrado particularmente o en forma oficial.

2.1.5. In dubio pro reo

Como consecuencia de la presunción de inocencia se encuentra este principio, el cual encuentra su fundamento en los artículos 12 y 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que tiene relación con los estados intelectuales del juez frente al conocimiento de la verdad en el caso concreto, está establecido entonces que si el juzgador se encuentra en una situación de incertidumbre donde existen elementos que afirman o niegan una hipótesis, se debe inclinar por la absolucón, aunque no se encuentre íntimamente convencido de la inocencia del imputado.

2.1.6. Juez natural

El principio de juez natural está constituido por la intervención de un órgano jurisdiccional permanente, instituido por la ley, para juzgar una categoría de ilícitos o personas, designado de acuerdo a derecho y que actúa en forma independiente e imparcial. Este principio, está reconocido en los artículos 12 y 203 de la Constitución



Política de la República de Guatemala, el Artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y demanda la ausencia de perjuicios a favor o en contra de los inculcados, impide sustraer al acusado de su juez legal y someterlo a tribunales de excepción o constituidos con posterioridad al hecho; en el medio este principio se vulnera con la existencia de los tribunales de alto impacto constituidos para conocer determinados delitos.

CAPÍTULO III

3. La prueba en general

En materia judicial se puede decir que probar es la confrontación de la versión que cada una de las partes tiene de los hechos, acompañada, cada una de las versiones, de medios de prueba para respaldarlas.

La divergencia entre un ser que afirma y otro que niega, exige una investigación que determine la existencia de los hechos objeto de la controversia o bien la inexactitud o inexistencia de los mismos y el resultado de tal investigación lo constituye la prueba. En sentido amplio, cabe decir que prueba es lo que confirma o desvirtúa una hipótesis o afirmación precedente.

Esta noción, llevada al proceso penal, permitiría conceptualizar la prueba como todo lo que puede servir para el descubrimiento de la verdad acerca de los hechos que en aquél son investigados y respecto de los cuales pretende actuar la ley sustantiva. Prueba es todo medio jurídico de adquirir la certeza de un hecho o de una proposición. En este caso, de probar los hechos imputados al procesado.

Pues como ya se ha comentado, el juez debe resolver en base a los elementos y medios de prueba que le presenten las partes procesales y únicamente con base en dichos medios de prueba resolver el asunto litigioso.

3.1. Definición de prueba penal

“La prueba es el modo más confiable para descubrir la verdad real y a la vez, la mayor garantía contra la arbitrariedad de las decisiones judiciales”.⁸ Es el único medio seguro de lograr la reconstrucción de la verdad conceptual del acontecimiento histórico sobre el cual versa el proceso penal, de un modo comparable y demostrable. Además, conforme al sistema jurídico, en las resoluciones judiciales solo podrán admitirse como ocurridos los hechos o circunstancias que hayan sido acreditados mediante pruebas objetivas.

“La prueba es pues, el medio objetivo con cuyo auxilio la verdad logra penetrar en el espíritu del hombre, constituyendo la relación concreta entre la verdad y realidad del hecho y el intelecto, con respecto a sus especiales de credibilidad, de probabilidad y de certeza”.⁹ La prueba como tal, no hace sino reflejar la luz que llega directamente de la verdad, puesto que no es más que la irradiación de la verdad en la conciencia, y es por la eficacia persuasiva de la prueba por la que el espíritu del hombre se siente en la posesión clara y cierta de la verdad y descansa en el convencimiento racional. Es decir, que esta verdad se individualiza por medio de la prueba. Es menester observar que la verdad buscada en el juicio penal se presenta, caracteriza y justifica a través de la percepción de la prueba pues, en esta radica la relación concreta y particular entre el convencimiento y la verdad. Con relación a la importancia de la prueba en la búsqueda del convencimiento judicial, esta debe ser

⁸ Cameluti. *Ob.Cit.* Pág. 36.

⁹ De Malatesta, Nicola Framarino. *Lógica de las pruebas en materia criminal.* Pág. 34.

natural, es decir, sin la influencia de razones extrañas de la verdad, a fin de que pueda ser examinada directamente y no a través de imprecisiones o de equívocas expresiones de otras cosas. Este convencimiento debe representar el resultado laborioso y paciente de análisis de todos los casos posibles que se presentan en las diversas pruebas. La eficacia demostrativa de las pruebas debe determinarse por sus fuerzas materiales e individuales.

3.2. Antecedentes históricos y evolución

La prueba penal ha evolucionado superando ciertos estadios de primitivismo, siguiendo los vaivenes de los sistemas políticos vigentes en determinados momentos históricos.

Se establecen dos momentos netamente definidos. El primero, en donde se ponía a cargo de la divinidad el señalamiento del culpable, limitándose los tribunales a practicar los actos necesarios para que aquella se manifestara; en el segundo, se impone a los jueces el deber de formarse por sí mismos el convencimiento sobre la culpabilidad del acusado, mediante la utilización de su capacidad intelectual: aquí aparece la prueba.

“La prueba penal actual se caracteriza por la utilización de novedades técnicas y científicas, se hace referencia aquí a la prueba pericial especialmente, el descubrimiento y valoración de los datos probatorios y la consolidación de las reglas

de la sana crítica racional en la apreciación de los resultados, todo dentro de un marco de respeto a la persona del imputado".¹⁰

3.3. Medios de investigación

En un proceso penal de tendencia acusatoria, oral y público como el de Guatemala, se debe entender y realizar con claridad la actividad investigativa toda vez, que la misma sirve de base y sustento a la actividad probatoria.

La actividad investigativa tiene por objeto establecer el hecho, qué paso, quién lo hizo, cuándo y por qué; la debe desarrollar la policía bajo la dirección jurídica del Ministerio Público.

De esta actividad, se puede establecer la inexistencia de un delito, o de un hecho típico pero justificado o al contrario, la comprobación de un hecho delictivo y la identificación de los presuntos autores o de los partícipes del mismo.

Es un evento en el cual, corresponderá al Ministerio Público preparar la acusación, es decir, determinar cuál fue el bien jurídico vulnerado (tipicidad), si se hizo sin justa causa (antijuridicidad) y si se actuó con dolo o culpa. Igualmente, verificará que los medios de investigación identificados, recogidos y practicados por los órganos auxiliares si vinculan directamente al imputado con el hecho, es decir, lo identifican

¹⁰ Cafferata Nores, José. **La prueba en el proceso penal.** Pág. 56.

y además, que se cuentan con medios de investigación que establecen la probabilidad de que la persona sindicada de la comisión del delito si lo realizó.

Establecida la tipicidad, antijuridicidad y la posible participación a título de dolo o culpa, el Ministerio Público debe solicitar la aprehensión del imputado para que el juez, luego de escuchar su declaración, resuelva su situación jurídica y su vinculación procesal y pueda tener la oportunidad de ejercer el derecho de defensa para desvirtuar los medios de investigación que lo relacionan con el delito.

Si el imputado no logra desvirtuar los medios de investigación que pesan en su contra, o si de la investigación del Ministerio Público, se desprenden evidencias que logran involucrar al imputado, corresponde al Ministerio Público ejercer la acción penal y formular la acusación, que de ser aceptada permite la actividad probatoria que tiene lugar en el debate oral y público en donde le corresponde al Ministerio Público sustentar por los medios que la ley permite la acusación que ha formulado y a la defensa controvertir los cargos.

La actividad investigativa se realiza por parte de los órganos auxiliares, a través de la práctica de pesquisas, diligencias y peritajes que le permiten identificar, recoger y practicar medios de investigación que lleven al convencimiento sobre la materialidad del delito, la identificación del imputado y la probabilidad de la participación del mismo en el hecho ya sea a título de dolo o culpa. Las pesquisas tienen por objeto establecer quiénes pudieron ser testigos de los hechos, quiénes tenían motivos para cometerlo, quién tuvo oportunidad de cometerlo, quién realizó actividades para

ocultarlo o desaparecer las huellas del delito, etc. Esto se logra mediante entrevistas, buscando antecedentes de posibles sospechosos, investigando a las víctimas, haciendo vigilancias y seguimientos, revisando otras investigaciones por casos similares o en donde se ha utilizado el mismo modo de operación, interrogando a informantes, etc.

Las diligencias tienen por objeto identificar y recoger elementos materiales del delito, es decir, aquellos elementos que hayan servido para la preparación o realización del hecho, en donde se encuentren rastros, huellas o evidencias del mismo, o aquellos que sean producto o el resultado de la actividad delictiva. Igualmente permiten la individualización e identificación del imputado. Estas diligencias pueden ser por ejemplo: la requisa y examen de la escena del delito, el allanamiento de inmuebles para buscar elementos o productos del delito, el reconocimiento en fila de personas o fotográfico para lograr la identificación del imputado, etc. De las pesquisas, diligencias y dictámenes técnicos practicados por la policía de investigación, se debe levantar un acta en donde conste la actividad realizada, los resultados de la misma, las personas que intervinieron. Estas actas no son medios de prueba, sino medios de convicción que le permitirán al agente fiscal determinar si existe o no delito, si está identificado el imputado y si podrá presentar en el juicio pruebas para demostrar su participación en el delito. A través de las actas que consignan los medios de investigación realizados el fiscal podrá saber quiénes son los testigos y lo que a éstos les consta, los peritos que debe llamar y los resultados de los peritajes practicados, los documentos que presentarán y además, cuáles son los instrumentos materiales de prueba o evidencias físicas a



través de los cuales se obtuvo la respectiva prueba. “Los medios de investigación obtenidos a través de la actividad investigadora constituyen la base para que el agente fiscal pueda sustentar su acusación ante el juez de primera instancia, al demostrarle que cuenta con los medios de investigación necesarios para establecer la materialidad del delito o los elementos integrantes del respectivo tipo penal, para identificar al imputado e igualmente para sustentar la probabilidad de la participación del acusado en el hecho. El señalamiento del órgano de prueba a través del cual se presentarán en el debate los medios de investigación practicados (testigos, peritos, dictámenes técnicos, documentos, etc.) dará paso a la actividad probatoria de cada una de las partes en el proceso”.¹¹

Teniendo en cuenta que durante la investigación previa y el procedimiento preparatorio no se practican pruebas sino que se identifican, recolectan y analizan las evidencias y los órganos de prueba, no se requiere la presencia o intervención de un juez en ninguna de las actividades investigativas, salvo que para la recolección de las evidencias o elementos materiales de prueba se deba llevar a cabo una diligencia que implique restricción a un derecho individual como un allanamiento o el secuestro de correspondencia, libros o documentos, evento en el cual será necesaria, por disposición constitucional, la autorización del juez para realizarla. Las declaraciones de los testigos rendidas en la etapa de investigación o el procedimiento preparatorio no son admisibles en el juicio, salvo que se hayan recibido como prueba anticipada.

¹¹ **Ibid.** Pág. 80.

Estas declaraciones deben tomarse por la Policía Nacional Civil o el Ministerio Público y si se desea, elaborar un acta de las mismas, pero las mismas no tienen ningún valor probatorio, sirven únicamente como medio de investigación para que el Ministerio Público pueda saber qué pasó y verificar la credibilidad del testigo, pero en el juicio debe presentarse la prueba a través del testigo respectivo.

Tampoco, se requiere que el juez autorice los expertajes o dictámenes técnicos ya que con ellos no se está restringiendo ningún derecho individual, lo único que se está haciendo es preparando la acusación y analizando la evidencia. Estas diligencias periciales no tienen que ser ordenadas por un juez para ser admitidas en el juicio como pruebas. El dictamen escrito no constituye la prueba, sino únicamente un medio de investigación.

Por excepción, en la fase de investigación debe producirse prueba, cuando circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito impiden que la misma pueda practicarse en el juicio, evento en el cual, la ley indica que con la intervención del juez y de las partes para que puedan ejercer el derecho de contradicción se practique durante la investigación y se presente posteriormente en el juicio por la parte que la solicitó, como una prueba anticipada.

Fuera de las circunstancias anotadas de la autorización del juez para la práctica de diligencias que impliquen restricción a derechos individuales y autorizar en los casos extraordinarios la prueba anticipada, cualquier otra intervención del juez en la investigación es ilegítima, desnaturaliza el sistema acusatorio, no reviste del

carácter de prueba al medio de investigación, no garantiza su autenticidad o le da mayor valor, ya que la prueba de todas formas debe producirse en el juicio.

3.4. Prueba indiciaria

Para hacer referencia a la prueba indiciaria, es necesario establecer los componentes y el indicio forma parte del concepto de prueba indiciaria.

Para determinar el indicio, debe ubicarse su etimología, y en efecto se dice doctrinariamente que no existe unanimidad sobre la palabra que exprese la etimología del concepto indicio.

“En la doctrina se establece que la palabra indicio, deviene de la voz latina *indicum*, que es una derivación de *indigiere*, cuyo significado es, indicar, hacer, conocer algo; se considera también que la palabra indicio, tiene su origen en el vocablo *indicium*, del verbo *induco*, compuesto de la proposición in y del verbo *duco*, *ducere*, que significa conducirla, llevarla; afirmándose que la palabra indicio proviene de *indicare* que significa indicar, descubrir, dar a entender, revelar”.¹²

Se observa que la discrepancia no incide en lo esencial, en lo conceptual, sino sobre cuál es la expresión latina que refleja mejor aquel concepto. Existe consenso en el sentido de que etimológicamente encierra un haz de sinónimos como indica,

¹² *Ibid.* Pág. 45.

conduce, da a conocer, lleva hacia. Es decir, el indicio lleva o aproxima a la obtención de elementos o medios de prueba.

Se concluye, que existe sinonimia y que encierra una idea, sobre todo una acción probatoria que va del punto de origen hacia otro que es el destinatario o meta. Indicio es aquel dato real, cierto, concreto, indubitadamente probado, inequívoco, indivisible y con aptitud significativa para conducir hacia otro dato aún por descubrir y vinculado con el *thema probandum*.

Por otra parte, se dice que indicio, es un hecho o circunstancia del cual se puede inferir la existencia de otro, mediante una operación lógica. Generalmente se denomina hecho cierto al indicio. Pero, el indicio no es solamente hecho en sentido estricto, sino también puede ser un fenómeno, una acción, una omisión, el lugar, el tiempo, la cualidad, etc.

Se considera que a pesar de la inmensa cantidad de hechos, personas, cosas, vestigios y circunstancias que pueden constituir indicio, se le puede definir diciendo que el indicio es todo hecho, objeto, vestigio o circunstancia conocida, del cual se infiere lógicamente la existencia de otro u otra desconocida.

Entonces la conclusión obtenida para ser tal debe tener una significación probatoria. Pero que esencialmente se trata de un hecho conocido del cual se induce a otro hecho desconocido, mediante un argumento probatorio que se obtiene, en virtud de una operación lógica, crítica, basada en normas generales de la experiencia o en

principios científicos técnicos. Para efectos de estudio, se proponen como ejemplos de indicio los siguientes:

En el acto del levantamiento de cadáver se constata que el cuerpo de la víctima, estaba rígido, los brazos y piernas en extensión, la columna vertebral en arco, que a su vez, ha determinado la aproximación de la cabeza a los talones.

El imputado presenta rasguños en el cuello, cara, manos. En las uñas del imputado se encuentra restos de piel humana. Se constata un corte tosco e irregular en la luna de la puerta interior, que es parte del escenario del robo. Las huellas de oreja humana encontradas en las lunas de las ventanas, son adecuadamente reveladas.

Durante un registro en una habitación con piso de tierra en busca del instrumento o efecto del delito, se riega con chorro de agua y se observa que en un punto el agua es absorbida con rapidez. Ese dato conduce a remover la tierra en ese punto y se constata que allí está enterrado un puñal ensangrentado.

Conforme a lo expuesto, se estima que es deber inexcusable de quien tiene la carga de la prueba poner en acción su conocimiento, su experiencia, su inteligencia, sus aptitudes de observación, discernimiento, capacidad discursiva, su intuición o interés destinados a encontrar, incorporar en el proceso e interpretar adecuadamente los datos indiciarios en cada caso concreto. Para que cumpla con eficiencia ese deber es indispensable que tenga un apoyo organizado o concertado

de expertos, quienes a su vez, dispongan de implementos y laboratorios indispensables que la tecnología permita.

“De importancia y para la incorporación dentro del proceso, constituye el acopio de los datos indiciarios. Es necesario que desplieguen intereses y concentren la atención durante el reconocimiento del escenario del crimen y en todo cuanto lo permita la actividad probatoria, pero que esa actividad debe estar enmarcada dentro del marco de legalidad, para que la presunción del juez, deba ser válida”.¹³

El indicio, como concepto, es uno de los componentes ineludibles del concepto de prueba indiciaria. Por otra parte, también destaca como singularidades del indicio, la circunstancia de que en él coincide fuente y medio de prueba de sí mismo.

3.5. Evidencias

Tomando en cuenta que el término prueba se entiende como tal, cuando se llega a la etapa de preparación del debate, es razonable que al llegar el proceso, se tendrá ya la plataforma probatoria, la cual se dará a conocer pública y legalmente cuando sea ofrecida para ser controlada por los sujetos procesales. Antes de la denominación de prueba, se utilizan términos que aparentemente son sinónimos, pero que sin embargo cada uno de ellos puede tener una adecuación específica dentro del procedimiento preparatorio. Estas denominaciones se encuentran

¹³ Jauchen, Eduardo. **La prueba en material penal**. Pág. 66.

disgregadas a lo largo de los códigos procesales penales, la doctrina y el derecho comparado; entre otras se mencionan:

- a) Medios de investigación.
- b) Elementos probatorios.
- c) Elementos de convicción.
- d) Vestigios materiales.
- e) Pertenencias (de la víctima).

Asimismo, se establece que los rastros conducen a los indicios, los indicios a las evidencias ya procesadas y luego a la prueba.

3.6. Medio de prueba

Medio de prueba es el procedimiento establecido por la ley tendiente a lograr el ingreso del elemento de prueba en el proceso. Su regulación legal tiende a posibilitar que el dato probatorio existente fuera del proceso, penetre en él para ser conocido por el tribunal y las partes, con respeto del derecho de defensa. La ley establece separadamente los distintos medios de prueba que acepta,

reglamentándolos en particular a la vez que incluye normas de tipo general con sentido garantizador de los sujetos procesales privados.

3.7. Elemento de prueba

Es todo dato, rastro o señal contenido en un medio de prueba ya realizado, que conduce, directa o indirectamente, a un conocimiento cierto o probable del objeto del procedimiento, que se incorpora legalmente al proceso, capaz de producir un conocimiento cierto o probable acerca de los extremos de la imputación delictiva.

Desprendiéndose los siguientes caracteres: a) Objetividad: el dato debe provenir del mundo externo al proceso y no ser un mero fruto del conocimiento privado del juez, carente de acreditación objetiva. Y su trayectoria desde afuera hacia adentro del proceso debe cumplirse del modo tal que pueda ser controlado por las partes. b) Legalidad: la legalidad en el elemento de prueba será el presupuesto indispensable para su utilización en abono de un convencimiento judicial válido; su posible ilegalidad podrá originarse de dos motivos, por su irregular obtención o por su irregular incorporación al proceso.

3.7.1. Obtención ilegal

Aunque no haya reglamentación expresa, la tutela de las garantías individuales constitucionalmente reconocidas exigirá que cualquier dato probatorio que se

obtenga en violación de ellas, sea considerado ilegal y por ende carezca de valor para fundar la convicción del juez. Del orden jurídico vigente surge la prohibición de utilizar ciertos métodos para la obtención de pruebas.

Así cabe considerar proscritas todas aquellas formas de coacción directa, físico o psíquica sobre las personas, que puedan ser utilizadas para forzarlos a proporcionar datos probatorios. La protección de algunos intereses considerados más importantes que el descubrimiento de la verdad que determina en ciertos casos la prevalencia de aquellos sobre esta, puede derivar en obstáculos probatorios. Por imperio de normas constitucionales y procesales, el imputado no puede ser constreñido a producir pruebas en contra de su voluntad, pues aquellas le reconocen la condición de sujeto incoercible del proceso penal.

3.7.2. Incorporación irregular

“El ingreso del dato probatorio en el proceso, deberá realizarse respetando el modo para hacer lo previsto en la ley. Por ejemplo, si se trata de la declaración de un testigo, este deberá prestar juramento”.¹⁴

Cuando impusiera una formalidad para su producción relacionada con la declaración de la defensa de las partes, la observancia de ella será también condición *sine qua non* para que la prueba que se obtenga pueda ser regularmente

¹⁴ *Ibid.* Pág. 75.

incorporada. Otras veces en virtud de los caracteres propios de la etapa del proceso que se transita, una forma de recepción determinada.

La inobservancia de cualquiera de estas disposiciones impedirá utilizar el dato convencional recibido, sin resguardo alguno en la fundamentación de toda resolución.

El elemento de la prueba será tal, no únicamente cuando produzca certeza sobre la existencia o inexistencia del hecho con el cual se pretende acreditar, sino también cuando permita fundamentar sobre un juicio de probabilidad. Esta idoneidad de convicción se conoce como relevancia o utilidad de la prueba. El dato probatorio deberá relacionarse con los extremos: objetivo, existencia del hecho y subjetivo, participación del imputado de la imputación delictiva, o con cualquier hecho o circunstancia que se quiere acreditar, con el elemento de prueba que se pretende utilizar para ello, se conoce como pertinencia de la prueba.

3.8. Producción de los medios de prueba

No cabe la menor duda de que la mejor forma de presentar el conflicto social para conocerlo y comprenderlo, es producirlo al tenor de los rastros que él ha dejado (testigos, peritos, documentos, señas materiales, víctima, imputado, etc.), en una audiencia a la que asistan todos los interesados en su solución (inmediación) y en la que los sujetos procesales y las personas que proporcionan datos e informaciones se comuniquen a través de la palabra hablada (oralidad).

Durante la instrucción, el juez debe realizar, de oficio o a proposición del Ministerio Público y de las partes, las diligencias probatorias conducentes al descubrimiento de la verdad, que se hará constar en actas y que solo servirán para dar base a la acusación. Si se les quisiera utilizar para fundar la sentencia deberán ser diligenciadas en el debate. El Código Procesal Penal estipula lo relativo a la prueba en los artículos 181 al 249, detallando el procedimiento a seguir en cada caso para su obtención, y el diligenciamiento de la misma, lo contempla en los artículos 375 al 380, lo cual se da en la etapa del debate. Así también, se refiere al diligenciamiento de la prueba, en casos excepcionales, fuera del debate, como lo es el anticipo de prueba, regulado en los artículos 317 y 348 de el Código Procesal Penal.

3.9. Objeto de prueba

Objeto de prueba es aquello susceptible de ser probado, aquello sobre lo que debe o puede recaer la prueba. El tema admite ser considerado en abstracto y en concreto. Desde el primer punto de vista, se examinará que es lo que puede ser probado en cualquier proceso penal. Desde la segunda óptica, se considerará qué es lo que se debe probar en un proceso determinado.

3.9.1. Consideración en abstracto

La prueba puede recaer sobre hechos naturales o humanos, físicos o psíquicos. Así también, sobre la existencia y cualidades de las personas, cosas y lugares que

existan. Se podrá intentar también las normas de la experiencia común y el derecho no vigente. En cambio, no serán objeto de prueba los hechos notorios ni los evidentes, salvo que sean controvertidos razonablemente.

3.9.2. Consideración en concreto

En un proceso penal determinado, la prueba deberá versar sobre la existencia del hecho delictuoso y las circunstancias que lo califiquen, lo agraven, atenúen, justifiquen, o influyan en la punibilidad y la extensión del daño causado. Deberá de dirigirse también a individualizar a sus autores, cómplices, e instigadores, verificando su edad, educación, costumbres, condiciones de vida, medios de subsistencia y antecedentes, el desarrollo y estado de sus facultades mentales, las condiciones en que actuó, los motivos que lo hubieran llevado a delinquir y las demás circunstancias que revelen su mayor o menor peligrosidad. Estos aspectos necesariamente deberán ser objeto de prueba, aún cuando no exista controversia sobre ellos, salvo casos excepcionales.

3.10. La importancia de la prueba en el proceso penal

“La importancia surge entonces desde que la prueba es el modo más confiable para descubrir la verdad real y, a la vez la mayor garantía contra la arbitrariedad de las decisiones judiciales”.¹⁵

¹⁵ Vivas. Ob.Cit. Pág. 19.

En el debate, es donde la prueba encuentra su momento procesal más importante, tomando en consideración que a través de la misma el tribunal alcanza a aproximarse a la verdad real del hecho criminal.

Asimismo, la prueba es una garantía contra la arbitrariedad de las decisiones judiciales, porque el tribunal no puede condenar a ninguna persona si no ha tenido a la vista las pruebas que indiquen que esta persona es responsable del ilícito penal del cual se le acusa, a su vez tampoco puede valorarse una prueba que haya sido viciada o presentada al debate, habiéndose violado garantías constitucionales del procesado. El imputado como todos saben goza de un estado constitucional de inocencia, y le corresponde al Ministerio Público incorporar al proceso penal el material probatorio tendiente a acreditar las afirmaciones vertidas en la acusación, puesto que el Estado ha dotado especialmente para ello, porque si por el contrario, el tribunal conoce con anterioridad el material probatorio se contaminaría y su fallo no sería el adecuado.

La importancia de la prueba en el proceso penal es trascendental, porque si bien es una utopía afirmar que se llega a conocer la verdad del hecho en toda su plenitud, si puede existir una aproximación a una verdad real que permite tener indicios de que una persona acusada de un hecho delictivo es responsable o inocente del delito que se le atribuye. "Conforme a lo anterior, es que puede decirse que las garantías constitucionales y legales, materiales y procesales, además de garantías de libertad son garantías de verdad, y que es en el juicio en donde se satisfacen, en mayor o menor medida, las garantías de verdad y libertad, medida que es directamente

proporcional a la concurrencia inversamente proporcional al poder, aplicado ideológicamente en la resolución del caso”.¹⁶

3.11. Valoración de la prueba y sana crítica razonada

La valoración de la prueba es la operación intelectual destinada a establecer la eficacia conviccional de los elementos de prueba recibidos.

Tiende a determinar cuál es su real utilidad a los fines de la reconstrucción del acontecimiento histórico cuya afirmación dio origen al proceso; si bien es una tarea principalmente a cargo de los órganos jurisdiccionales, también corresponde a las partes civiles, al querellante, al Ministerio Público y al defensor del imputado.

Durante el procedimiento intermedio, los sujetos mencionados, tendrán la oportunidad de indicar los elementos de prueba reunidos para tratar de demostrar que son suficientes para la elevación de la causa a juicio, o por el contrario que no lo son y se debe dictar el sobreseimiento.

Durante el juicio, todos ellos valorarán las pruebas recibidas en el debate, intentando evidenciar su eficacia para provocar la certeza necesaria para condenar, o bien que carecen de tal idoneidad, o que las pretensiones civiles deducidas tienen o les falta fundamento, según el interés de quien formule el alegato.

¹⁶ Ferrajoli, Luigi. **Derecho y razón**. Pág. 46.

Con relación a lo anterior, luego de recibida la prueba, solo resta valorarla. Para el acusador y el imputado ello significa la posibilidad de indicarle al tribunal el sentido que debe tener su decisión, desde el punto de vista fáctico. En el cumplimiento de esta labor puede advertirse también, el paralelismo entre las facultades acordadas al acusador y al acusado.

El Código Procesal Penal guatemalteco, se refiere a la valoración de la prueba en forma escueta en el primer párrafo de el Artículo 186, y en cuanto a la sana crítica en el Artículo 385 del mismo cuerpo legal.

Libre convicción, (sana crítica racional), significa, en primer lugar ausencia de reglas abstractas y generales de valoración de la prueba, que transformen a la decisión o al dictamen en una operación jurídica consistente en verificar las condiciones establecidas por la ley para afirmar o negar un hecho.

Sin embargo, la ausencia de reglas condicionantes de la convicción, similares a las del llamado sistema de prueba legal, no significa carencia absoluta de reglas.

La libre convicción exige la motivación de la decisión, esto es, la expresión de los motivos por los que se decide de una u otra manera y, con ello, la mención de los elementos de prueba que se tuvieron en cuenta para arribar a una decisión, y que la valoración crítica de los elementos de prueba sea racional, lo que implica demandar que se respeten las leyes del pensamiento (lógica) y de la experiencia y que sea completa, en el doble sentido de fundar todas y cada una de las conclusiones

fácticas y de no omitir el análisis de los elementos de prueba incorporado, exigencias con las cuales se pretende lograr que la decisión se baste a sí misma, como explicación de las conclusiones del tribunal.

El sistema de la sana crítica racional, establece la más completa libertad de convencimiento de los jueces, pero exige que las conclusiones a que se llegue sean el fruto racional de las pruebas en que se las apoye.

El sistema procesal penal guatemalteco, exige que la prueba obtenida e incorporada legalmente al proceso debe ser valorada conforme a las reglas de la sana crítica razonada.

3.12. La investigación de la verdad en el proceso penal

Superadas antiguas concepciones, llevadas a la práctica durante siglos, y que propiciaban la búsqueda de la verdad, sin importar el recurso a los problemas y al método inquisitivo a ultranza, la investigación de la verdad en el actual proceso penal no es un valor absoluto, sino que se halla limitada por los valores éticos y jurídicos del Estado de derecho.

En efecto, la experiencia histórica ha dado abundantes ejemplos de problemas contra la dignidad y los derechos humanos que partían, indefectiblemente, de criterios dogmáticos de verdad preestablecida y que indican que la verdad material no puede ser conocida en todo caso y con cualquier medio.

Hay que reducir esa búsqueda a escala humana, tratando simplemente de poner en marcha un proceso de fijación normal de los hechos, pues la meta del proceso penal es la obtención formalizada de la verdad, que puede coincidir o no con la real o material, pero que es, sobre todo, la obtenida por la vía formal, es decir, la verdad forense.

Otra manera de abordar el problema pondría en riesgo y/o lesionaría valores y derechos personales y sociales, pues, la presunción de inocencia únicamente puede ser señalada por prueba que haya llegado con las debidas garantías al proceso.

En el país la facultad de perseguir e investigar los hechos delictivos esta a cargo del Ministerio Público se regula en el Artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Esta investigación criminal debe entenderse como el conjunto de diligencias, indagaciones y pesquisas tendientes a establecer un hecho criminal, a identificar y localizar a los autores o partícipes del delito y encontrar los elementos de prueba de su presunta responsabilidad penal.

Esta investigación criminal conlleva la práctica de un examen del lugar del crimen, así como de observar todos los detalles, las huellas y los restos existentes, entrevista a personas directamente vinculadas con el hecho criminal o que conozcan antecedentes del imputado, de la víctima o bien aspectos relativos al

comportamiento posterior a los hechos. Se debe tener bien claro, que la función investigativa y la acusación es exclusivamente del Ministerio Público, lo cual distingue de las funciones del juez, cuyo papel consiste en controlar y examinar lo que las partes hacen, siendo las mismas las que impulsan el proceso penal.

A todo lo anterior se debe agregar, que es de competencia del Ministerio Público, describir los objetos cuerpo del delito, así como asegurarse del secuestro de los mismos; recabar toda la información relacionada con el hecho y llevar a cabo actividades que tiendan a identificar a las personas, lugres y cosas con el objeto de llegar a la comprobación del delito.

En conclusión, se puede decir que la función de investigación realizada por parte del ente acusador, Ministerio Público, consiste especialmente en reunir todos los elementos que conlleven a la demostración de la comisión de hechos criminales y de la participación de los posibles responsables para que posteriormente se pueda formular con fundamento serio la acusación que originará la apertura del juicio contra él o los imputados.

No obstante y en atención a lo preceptuado por la ley procesal penal, el fiscal que se encuentre a cargo de la investigación de un hecho delictuoso, deberá actuar dentro del marco de legalidad y sus actuaciones deberán siempre ser fundamentadas, y algo muy importante y que debe tener siempre presente el fiscal es, que además debe regirse por el principio de imparcialidad, el cual obliga al fiscal

a considerar en toda diligencia que practique, no solo aspectos que puedan perjudicar al imputado, sino que también los que le puedan favorecer.

3.13. Juicio previo y debido proceso

Esta garantía está consagrada en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, 3 y 4 del Código Procesal Penal, que establecen que no es posible la imposición de una pena sin que se haya realizado un proceso en el que se hayan cumplido rigurosamente con todas las formalidades y solemnidades que correspondan; la garantía se extiende a la exigencia de que la ejecución de una sanción sea el resultado lógico de una sentencia debidamente fundamentada y previa a la misma; esta garantía requiere: la acusación preparada, formulada y sostenida por un funcionario distinto e independiente del juzgador; la existencia de una defensa material y técnica, la prueba como único dato externo que el juzgador puede tener para darle conocimiento sobre la imputación, un fallo razonado dictado dentro de un plazo razonable luego de un debate oral y público y la posibilidad posterior de lograr un nuevo examen de las resoluciones que afecten al imputado.

3.14. Fundamento legal

En materia penal, todo hecho o circunstancia contenido en el objeto del procedimiento es importante para la decisión final puede ser probado por cualquier medio de prueba. Existe pues, libertad de prueba tanto en el objeto como en el medio, de acuerdo con los artículos 181 y 182 del Código Procesal Penal.

“Como fundamento de lo anterior, en términos generales puede hacerse referencia a un conjunto de prevenciones o cautelas, institucionalizadas en los modernos ordenamientos bajo la forma el límite al ejercicio del poder estatal, que se traducen para el ciudadano en el derecho a no ser interferido en el ejercicio de su libertad más que si se dan en algunas circunstancias predeterminadas y cuando las leyes constitucionales habiliten al Estado para penetrar en el ámbito de la autonomía individual”.¹⁷

Es decir, que la garantía conlleva procurar el juicio de verdad a tal punto que pueda decirse que estas garantías procesales configuran el modelo del proceso acusatorio, enmarcándose dentro de la carga de la prueba por el acusador, con el derecho de defensa del imputado y la actividad probatoria que realice la defensa en los puntos que estime convenientes.

3.15. Excepciones

Pese a la libertad probatoria establecida legalmente, no es absoluta, existiendo las siguientes limitaciones:

- a) En cuanto al objeto de la prueba.
- b) En cuanto a los medios de prueba.

¹⁷ Binder, Alberto. **Política criminal**. Pág. 71.

Las limitaciones de la libertad probatoria, en cuanto al objeto de la prueba son las siguientes:

- a) Limitación genérica: existen pocos hechos que, por expresa limitación legal, no pueden ser objeto de prueba, de conformidad con el Artículo 162 del Código Penal.

Tampoco, podrá ser objeto de prueba el contenido de una conversación sometida a reserva, entre un abogado y su cliente sin la autorización del último de acuerdo a los artículos 104 y 212 del Código Procesal Penal. b) Limitación específica: no podrán ser objeto de prueba, hechos o circunstancias que no estén relacionadas con la hipótesis que originó el proceso.

En cuanto a los medios de prueba, no serán admitidos como medios de prueba, aquellos que vulneren garantías procesales y constitucionales, por ejemplo: un allanamiento ilegal o confesión prestada mediante tortura.

3.16. Exclusiones probatorias

Son también llamadas prohibiciones probatorias. Las restricciones impuestas a la actividad probatoria, perderían su sentido si la observancia de los preceptos que no admiten la injerencia, sino bajo ciertas formas y autorizaciones, no provocarían la inadmisibilidad de incorporar al procedimiento, así como los elementos de prueba desfavorables para el imputado, obtenidos ilegítimamente.

El tema que se ha empezado a analizar recientemente, se conoce también en el derecho continental europeo, bajo el epígrafe de prohibiciones de valoración probatoria y en el derecho anglosajón bajo el rubro de regla de exclusión, doctrina de la supresión, por el efecto principal que provoca: la decisión judicial contraria al interés del portador de la garantía no puede ser fundado en elementos de prueba obtenidos mediante su inobservancia o con violación de las formas previstas en resguardo de la garantía.

El problema general de las limitaciones probatorias sin embargo, no ha sido desconocido, comienza por afirmar el principio de la libertad de la prueba, para distinguir, por la regla base del sistema, la prueba en material penal en los procedimientos relativos al derecho privado (posición discutible), así como enuncia en el proceso penal, todo objeto de prueba, puede ser probado y por cualquier medio de prueba, las excepciones al principio están constituidas por las limitaciones o prohibiciones absolutas referidas al objeto de la prueba y por las limitaciones o prohibiciones relativas que impiden la verificación de un objeto de prueba o ciertos medios de prueba.

3.17 Sistemas de valoración de la prueba

En el proceso penal existe una libertad probatoria, es decir, está permitido proponer y diligenciar cualquier medio probatorio para esclarecer la verdad de los hechos acaecidos, siempre y cuando dichos medios de prueba se obtengan lícitamente. Los sistemas para valorar dichos medios de prueba, son los siguientes:

- a) **Prueba legal:** en el sistema de prueba legal es la ley procesal la que prefija de modo general, la eficacia de convicción probatoria, estableciendo bajo qué condiciones el juez debe darse por convencido de la existencia de un hecho o circunstancia y a la inversa. Este sistema es propio del sistema inquisitivo.

- b) **Intima convicción:** en este sistema, la ley no establece regla alguna para la apreciación de las pruebas. El juez tiene la libertad para convencerse según su íntimo parecer, de la existencia o inexistencia de los hechos de la causa, valorando aquellas según su leal saber y entender.

- c) **Libre convicción o sana crítica racional:** al igual que el anterior, establece la más plena libertad de convencimiento de los jueces, pero exige, a diferencia de lo que ocurre en el anterior, que las conclusiones a que se llegue sean el fruto racional de las pruebas en que se las apoye.

Otra característica importante de este sistema es la necesidad de motivar las resoluciones, o sea, la obligación impuesta a los jueces de razonar su convencimiento, demostrando el nexo racional entre las afirmaciones y negaciones a que se llega, y los elementos de prueba utilizados para alcanzarla.



CAPÍTULO IV

4. La función jurisdiccional, concerniente al diligenciamiento de los medios de prueba en el proceso penal guatemalteco

De conformidad con el Artículo 182 del Código Procesal Penal se cuenta con la libertad probatoria, estando únicamente excluido dentro de estos límites lo relativo al estado civil de las personas. En consecuencia, se considera que todos los medios de prueba legalmente obtenidos e incorporados tanto al proceso en las etapas de investigación, intermedia, como dentro del debate, contribuyen a la averiguación de la verdad, que es uno de los fines del proceso penal y consecuentemente del debate, esto aunado a lo que determina el Artículo 5 del Código Procesal Penal, que indica que el proceso penal tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido. Para poder llegar a un estado de convicción es necesario e indispensable contar con elementos probatorios mediante los cuales se pueda arribar a conclusiones de certeza jurídica, para la absolución o en su caso condena de la persona sujeta al proceso.

Dentro de los medios de prueba contemplados en el Código Procesal Penal, se encuentran los siguientes:

- a) El testimonio: la declaración testimonial es uno de los medios de prueba mediante los cuales se ilustra el tribunal acerca del hecho del que se está

conociendo y es un deber de toda persona el presentarse cuando sea citado a prestar declaración; se encuentra instituido este órgano de prueba en la sección tercera del Código Procesal Penal. Con relación a este medio de prueba, se encuentran algunas excepciones de la obligación de declarar, y las mismas se encuentran contenidas en el Artículo 212 del Código Procesal Penal, siendo más relevantes las siguientes: 1) Los parientes, cuando sus declaraciones puedan perjudicar a sus familiares dentro de los grados de ley. Sin embargo, pueden 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 mantenerse en reserva por secreto profesional. 3) La declaración de los menores o incapaces.

Si se tratare de menores de catorce años, o de personas que, por insuficiencia o alteración de sus facultades mentales o por inmadurez, no comprendieren el significado de la facultad de abstenerse, se requerirá por decisión del representante legal, o en su caso, de un tutor designado al efecto. Con relación a la declaración de los menores de edad, de conformidad a lo que determina el ordenamiento, se establece una edad, o en su caso de una autorización de la persona que ejerza la representación del menor que pueda contribuir a la investigación mediante su declaración, y sobre la base de los que determina la Convención sobre Derechos del Niño en su Artículo 12, numeral 2; señalando que todo niño tiene la oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial tomando en cuenta

asimismo que la mencionada Convención fue ratificada por Guatemala, y de conformidad con el Artículo 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala, los tratados y convenios ratificados por Guatemala, tienen preeminencia en materia de derechos humanos, y en su caso es el reconocimiento de un derecho que le asiste al niño de ser órgano de prueba en un proceso penal. Dentro del procedimiento puede tomársele declaración a un testigo cuando no pueda concurrir a los tribunales por estar físicamente impedido y serán examinados en su domicilio o en el lugar donde se encuentren de acuerdo al Artículo 210 del Código Procesal Penal, tomando en cuenta que esta diligencia en algunos casos puede ser llevada a cabo en calidad de prueba anticipada, debiendo llevarse a cabo la misma de conformidad a lo que establece para este tipo de diligencias el Artículo 317 del mismo cuerpo legal, para que tal declaración surta efectos legales y sea incorporada legalmente al proceso o al debate en su caso.

- b) **La peritación:** considerada esta como un medio con el cual el tribunal de sentencia logra obtener la información técnica sobre los medios empleados o circunstancias que rodean la comisión de hechos delictivos. La información rendida por los peritos que se constituyen en técnicos sobre un arte o ciencia, es la que ilustra al tribunal, y los traslada al momento de la comisión del hecho, toda vez que la información que van a rendir es post-delito, o sea después de la comisión del hecho, en virtud de que si bien es cierto en los casos en que se presenta por ejemplo el fallecimiento de una persona, para determinar las circunstancias o motivos de la causa de la

muerte, un médico forense practica la necropsia respectiva; y posteriormente este mismo médico se constituye al tribunal al momento del debate para ratificar o ampliar el informe que rindió oportunamente; dependiendo de la profesión o técnica que desempeñen, el peritaje es uno de los medios de prueba con que cuenta el tribunal y en su caso, se puede dar el principio del contradictorio del mismo, cuando cada uno de los sujetos procesales aporta un perito para que se ejerza el contradictorio y de hecho se refuten los argumentos de uno o de otro.

De conformidad al sistema procesal penal guatemalteco, la persona que ejerce como perito debe acreditar esa calidad y para poder rendir un informe debe ser nombrado y discernido el cargo para que la prueba pueda ser incorporada y en su caso, se puede dar el principio del contradictorio del mismo, cuando cada uno de los sujetos procesales aporta un perito para que se ejerza el contradictorio y de hecho se refuten los argumentos de uno o de otro; para que pueda ser valorada, estos requisitos se encuentran establecidos en los artículos 226 y 227 del Código Procesal Penal; y en muchos casos para que ese medio de prueba surta efectos legales y no se proteste de nulidad, dependiendo la etapa procesal en la cual se practique, se puede hacer en calidad de prueba anticipada. De conformidad a lo que establece el Artículo 230 del Código Procesal Penal, que aunado a la intervención de los peritos, autoriza que intervengan también los consultores técnicos quienes actúan como auxiliares de los intervinientes de acuerdo a lo que determina el Artículo 141 del Código Procesal Penal.

- c) Reconocimiento: establece el Artículo 244 del Código Procesal Penal, que los documentos, cosas y otros elementos de convicción incorporados al procedimiento, podrán ser exhibidos al imputado, a los testigos y a los peritos, invitándoles a reconocerlos y a informar sobre ellos lo que fuere pertinente.

De conformidad con el procedimiento penal guatemalteco, el mismo es oral, no obstante durante el debate se pueden incorporar documentos, si se toma en cuenta que los mismos pueden ser en su caso, informes rendidos por instituciones o en su caso, que deben ser ratificados o ampliados por quienes los suscriben en el caso de los peritos; no obstante, si se presentan a la audiencia de debate, pueden informar de viva voz al tribunal sobre el medio de prueba que en el ejercicio de sus funciones se remitieron. Hay que tener en cuenta que dentro de la etapa de investigación, se pueden incorporar medios de prueba tales como reconocimientos de personas; y tales actos deben llevarse a cabo como prueba anticipada, debiendo entonces llenar los requisitos que establece el Artículo 317 del Código Procesal Penal, para que esta diligencia sea incorporada al debate y por ende valorada por el tribunal de sentencia. Puede dar asimismo el reconocimiento de cosas y el Artículo 249 del Código Procesal Penal indica que puede darse tal actividad de la misma manera de la forma en que se presenta la de documentos. Con relación a los reconocimientos puede incluirse la inspección y registro de conformidad a lo que establece el Artículo 187 del Código Procesal Penal: "Cuando fuere necesario

inspeccionar lugares...”. En consecuencia puede darse este como un medio de prueba mediante el cual a través de una inspección o reconstrucción del hecho en el lugar donde tuvo lugar el mismo, ilustra al tribunal acerca de los medios, circunstancias y precisión en la supuesta comisión de un hecho que se atribuye, toda vez que si bien es cierto los jueces perciben a través de sus sentidos todos los órganos de prueba vertidos en el debate, este medio los transporta al lugar donde se cometió el hecho y los ilustra para poder valorar todos los demás medios de prueba. Se incluye dentro de los medios de prueba el allanamiento, diligencia mediante la cual se pueden aportar elementos que conduzcan al esclarecimiento de la verdad, obviamente cumpliendo con las formalidades del mismo y respetando el debido proceso, encontrándose la práctica de esta diligencia del Artículo 190 al 193 del Código Procesal Penal; así como el reconocimiento corporal o mental del imputado, siempre y cuando se respete su pudor, debiendo observarse que tal reconocimiento debe llevarse a cabo con el consentimiento del imputado y respetando tal extremo de conformidad a lo que establece el Artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el que indica que nadie puede ser sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos.

- d) Careos: este es un medio de prueba que se puede producir de conformidad a lo que establece el Código Procesal Penal, entre dos personas que en su calidad de testigos han ilustrado al tribunal acerca de los hechos que se están verificando, no obstante entre la declaración de uno u otro resultan

discrepancias en hechos o circunstancias propias del hecho, que en su momento es necesario determinar para el establecimiento de la verdad histórica que es la que se persigue.

Tomando en cuenta que para llevar a cabo este medio probatorio es necesario que se señalan los puntos en los cuales se considera que hay discrepancia y se debe leer en voz alta, las partes conducentes de las declaraciones que se reputen contradictorias. Mediante este medio probatorio también se puede determinar o no la idoneidad de los testigos en virtud de las contradicciones en que pueden incurrir en el momento de su declaración corroborada su versión, mediante el propio careo, que en realidad puede conducir al tribunal a tomar una decisión más cercana a la verdad. Este medio probatorio se encuentra regulado en los artículos 250 al 253 del Código Procesal Penal.

Como se indicó al inicio del tema relativo a los medios de prueba en el proceso penal guatemalteco, existe libertad probatoria y cualesquiera medio de prueba que las partes consideren necesario y pertinente para el esclarecimiento de la verdad y encaminar una buena defensa y ejercer una acción penal objetiva por parte del Ministerio Público, se pueden proponer y diligenciar los medios de prueba siempre y cuando los mismos se relacionen con el hecho investigado y sea de utilidad para la averiguación de la verdad, cumpliendo con todos los requisitos legales para su incorporación al

proceso y posterior valoración respetando el debido proceso y el derecho de defensa del sindicado.

- e) Documental: la prueba documental es otro medio de prueba que admite al Código Procesal Penal, siendo introducida al proceso mediante el documento, a través de la misma se materializa una actividad humana significativa para el proceso.

Desafortunadamente, se ha excedido en la utilización de este medio de prueba por parte de los sujetos procesales, y lo que es más grave aún, es que esos documentos en raras ocasiones cumplen con las formalidades exigidas en el ordenamiento legal, y a pesar de ello, es valorada por los jueces de sentencia, incluso a veces constituye la prueba más importante para fundar su decisión.

Los artículos 146 y 147 del Código Procesal Penal regulan las formalidades que deben contener las actas que conllevan actividades ligadas al proceso penal, casi nunca son observadas o bien no están ajustadas a los hechos que se hayan dado en la práctica de una diligencia. La representación del acontecer humano reflejado en el documento puede ser simple, o bien, además de ello, declarativa de un pensamiento.

Es representativo el documento que concreta materialmente un hecho humano, vacío de toda declaración expresa de quien es su autor, como por

ejemplo: fotografías, planos, radiografías, pinturas, etc., y es declarativo, cuando su autor manifiesta una especial declaración de su pensamiento, como por ejemplo: escritos, cintas grabadas, etc.

El documento es medio de prueba en el proceso cuando sirve en virtud de los actos o hechos en él contenidos y representados.

En este caso es lo documentado relevante, o sea, el dato consistente en la manifestación de voluntad materializada, por ejemplo, lo ocurrido en una diligencia de allanamiento; pero cuando lo que interesa no es su contenido sino el documento en sí, en su materialidad, ya sea porque se haya puesto en duda su autenticidad o porque sea el cuerpo mismo del delito, será objeto de prueba. Los códigos modernos no han regulado sistemáticamente la prueba documental, y la razón se deriva de la evidente preponderancia de las pruebas orales, por lo que la ley únicamente orienta al procedimiento para adquirirlo y conservarlo.

Además, el sistema de la libre convicción para la valoración de la prueba no permite ninguna regulación que le imponga al órgano jurisdiccional la manera como valorar la prueba documental, sin embargo, habría que hacer énfasis de que en materia penal, es documento todo el que, con significación de constancia atinente a una relación jurídica, observa las formas requeridas por el orden jurídico como presupuesto para asignar valor de acreditación del hecho o acto que le da vida, modifica o extingue.

4.1. La carga de la prueba en el proceso penal guatemalteco

La carga de la prueba es la obligación que tienen las partes de probar determinados hechos o actos jurídicos favorables a sus pretensiones, o susceptibles de convencer al tribunal de que su tesis es la mejor fundamentada.

“En un régimen de prueba legal y de sistema penal acusatorio, la carga de la prueba recae generalmente sobre el Ministerio Público, o parte acusadora, puesto que es esta institución la que debe probar la existencia del delito, la participación y la responsabilidad del acusado.”¹⁸

“En aquellos procesos en los que impera el principio de la carga de la prueba, su noción implica dos aspectos diferentes: a) la carga de la prueba determina las reglas que el órgano jurisdiccional debe tener en cuenta cuando, debiendo resolver sobre un determinado hecho, no se ha producido la prueba sobre el mismo. Si la parte que tiene un interés jurídico en la existencia de ese hecho no produce la prueba que verifique su afirmación, el juez debe tenerlo por no existente. O lo que es lo mismo, si el Ministerio Público no prueba su imputación, se impone la absolución del acusado. b) el principio de carga de la prueba señala cual de las partes es la que debe probar determinado hecho para evitar las consecuencias desfavorables que su omisión implica, debido a que esa parte tiene interés jurídico en que ese hecho se tenga como existente.”¹⁹

¹⁸ Rosales Barrientos, Moisés Efraín. *El juicio oral en Guatemala*. Pág. 124.

¹⁹ Gimeno. *Ob.Cit.* Pág. 379.

En el derecho penal no existe esta distribución de carga de la prueba según la cual ella trae como consecuencia cierta fijación formal de los hechos constitutivos de la litis, en virtud de la obligación de cada parte de probar los hechos que afirma. Ello es así, debido a que en razón del interés público que gobierna el proceso penal, es al Estado, por medio de su órgano predispuesto (Ministerio Público) a quien incumbe probar los hechos que sustentan la pretensión punitiva. "El acusado goza de un estado natural de inocencia y en consecuencia nada debe probar ni siquiera sus excusas ni justificaciones, ya que si bien tiene el derecho de hacerlo, la circunstancia de que se omita esa actividad no trae consigo ningún perjuicio procesal. Es el Estado el que debe probar su culpabilidad para destruir el estado de inocencia, incluso debe investigar la posibilidad de que hayan existido aquellas excusas o justificaciones alegadas por el acusado con independencia de la prueba que haya introducido al respecto, de conformidad con el principio de que la investigación debe ser integral, establecido en el Artículo 290 del Código Procesal Penal y con el principio de objetividad establecido en el Artículo 108 del mismo cuerpo legal objetividad."²⁰

Las normas de la carga de la prueba establecen a cuál de las partes, si a la acusación o a la defensa, le corresponde realizar la actividad de la prueba sobre los hechos controvertidos, carga de la prueba en sentido formal, o cual de ellas ha de soportar los efectos desfavorables de la sentencia en el supuesto de que algunos de los citados hechos no resultaran suficientemente probados en el debate, carga

²⁰ Jauchen. Ob.Cit. Pág. 43.

de la prueba en sentido material. Como consecuencia de la vigencia directa e inmediata del principio de presunción de inocencia, así como la sumisión del Ministerio Público a los principios de legalidad y objetividad que lo vinculan, tanto al pedir la condena del culpable como al pedir la absolución del inocente, puede afirmarse que no existe carga de la prueba en sentido formal en el proceso penal. La vigencia del principio constitucional de presunción de inocencia, contenido en el Artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala, produce, en primer lugar, una inversión o desplazamiento de la carga de la prueba sobre la parte acusadora, la que tiene la obligación de acreditar en el debate, los hechos constitutivos de su acusación, de conformidad con lo establecido en el Artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala, y los artículos 2, inciso I y 50 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, vale decir, producir las pruebas necesarias que le demuestren a los jueces del tribunal de sentencia, que la persona acusada ha cometido el hecho antijurídico que se le imputa y que merece, por eso mismo, que se le imponga la pena señalada en la ley, sin que se le pueda obligar a la defensa nunca a una *probatio* de los hechos negativos. Por consiguiente, sin la prueba de los hechos constitutivos de la acusación (y con independencia de que la defensa pruebe o no sus hechos impositivos, extintivos o excluyentes) no cabe dictar una sentencia condenatoria.

En aplicación de los principios de presunción de inocencia y de *in dubio pro reo* que informan el sistema procesal penal guatemalteco, la inocencia del acusado se presume y en caso de duda, el tribunal de sentencia debe emitir una sentencia de carácter absolutoria. Probados los hechos de la acusación, la defensa, para obtener

una sentencia absolutoria, tiene la carga de la prueba de los hechos impositivos, extintivos o excluyentes. La actividad probatoria del Ministerio Público ha de ser suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia, no pudiendo entenderse por actividad mínima o suficiente la utilización de actos de investigación, que en pureza, no constituyen medios de prueba. Por tal razón, es preocupante el hecho de que en la práctica, el Ministerio Público incumpla con lo establecido por el Artículo 50 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, puesto que, en la mayoría de los casos, la prueba que los fiscales producen en los debates consisten en pedir al tribunal de sentencia que se incorporen al debate por su lectura todos los medios de investigación que han reunido durante el período de investigación, en una clara confusión de lo que son medios de investigación y lo que es la prueba propiamente dicha *in dubio pro reo*.

4.2. La imparcialidad

Se ha proclamado en todas partes del mundo, cualquiera sea su régimen político, que el ser humano tiene derecho a vivir en paz, socialmente y con tranquilidad, pues debe responder a un orden jurídico que respeta, ya sea porque ha contribuido a su creación, ya porque no tiene más remedio que resignarse.

Pero tal estado pacífico y tranquilo no es la nota permanente e inmovible, puesto que ante la convulsión de un mundo de intereses muy particulares, surge el frecuente conflicto, sobre todo por la posesión de lo propio, es decir, ante un régimen de propiedad privada en el único sentido de lo personalísimo, cuyo

resultado es la contradicción que nace de la fuerza ejercida por unos sobre otros, haciendo de aquellos más poderosos. Poderosos en sentido material y económico. Ante esta situación de diferencias sociales y acumulación de riqueza, que ha dado lugar a rebeliones y revoluciones, se recapacita sobre la solución que habría de darse a los problemas, de modo que del combate armado, se pasa al combate retórico representado por la investidura moral que la comunidad otorgó al padre de familia, al nominado jefe del clan o de la tribu, o al consejo de ancianos. Fue esa circunstancia de la investidura moral a la que la historia del derecho reconoce como la incipiente concepción del proceso, considerado en su natural acepción de medio dialéctico de debate, o sea la aplicación del razonamiento, de lo metódico y de lo justo, planos que teóricamente fueron trasladados al ámbito jurídico sistematizado, ante el nacimiento del Estado y del derecho.

Es claro desde luego, que el proceso como medio de dirimir conflictos de intereses, no continuó con su pureza dialéctica de origen, ya que el Estado, para su mantenimiento, crea aparatos ideológicos, entre los que se encuentra el derecho, de manera que el concepto de proceso se fue desarrollando a través de criterios controvertidos, pero siempre con orientaciones a proteger determinados intereses.

Al crearse el derecho, el Estado se convierte en el tercero interviniente, para atenuar la violencia, el empleo de la fuerza y la venganza, usuales anteriormente en la solución de los problemas personales y lesivos, a intereses particulares o generales. Surge entonces, el proceso para hacer actuar el contenido de la ley que el mismo Estado creó, de modo que aplica el derecho al caso concreto, ejerciendo



la facultad llamada jurisdicción, mediante el instrumento denominado proceso, cuya actividad corresponde a los jueces.

Pero, es natural que deben existir requerimientos esenciales para quien aplica un proceso, como son: las calidades periciales, la conformación profesional y la condición de mora, requisitos de una función jurisdiccional que ha de responder a un ordenamiento legal de proyección social, cuyas garantías hacen efectivo el proceso, de modo que haya protección al ser humano, se afirme su seguridad y el desarrollo de su personalidad, según principios que para la Constitución Política, comprenden el derecho a la vida y a la igualdad; amplia libertad de desplazamiento; derecho a no ser detenido ilegalmente o conocer las razones de la privación de libertad; derecho a la defensa; reconocimiento de presunta inocencia; obligación oficial de asegurar un proceso legítima, etc, ingredientes que determinan el poder procesal, dirigido y ejecutado por los jueces. Por eso es que cada acto judicial debe ser fundamentado, con las razones suficientes de hecho y de derecho, como se anota en el Artículo 11 Bis, que introdujo al Código Procesal Penal el Decreto número treinta y dos guión noventa y seis del Congreso de la República de Guatemala, para el que no basta la simpleza de contenido, ya que sin la precisión de argumentos jurídicos, se atenta contra el derecho de defensa y se distorsiona la acción penal encaminada al deber del juez, de establecer la verdad.

“Corresponde al juez el gobierno del proceso, vale decir, su dirección y disciplina, de acuerdo a los postulados legales y a la finalidad de realizar el derecho. Para eso, el juez debe poseer autoridad práctica y capacidad profesional ejercida

funcionalmente, condiciones que cobran mayor validez en el ramo penal, donde se pone en juego el más caro anhelo del ser humano: su libertad.²¹

Una libertad no concretada solo al justiciable al momento, sino en proyección hacia la guarda y protección del interés social, siendo esa labor únicamente dable de ser atribuida al encargado oficial de respetar el proceso, ya que de sus resultados devendrá la realidad de una sociedad justa, traducida en el respeto a la dignidad del ser humano.

Esto no significa que se propugne un gobierno de los jueces, menos la implantación de los postulados del derecho libre.

No puede ser un gobierno de los jueces, porque la estructura moderna del Estado implica una serie de organismos que funcionan coordinadamente, según anota antes, o sea, sin subordinación o supraordinación, sino en igualdad de nivel y en atribuciones específicas, aunque concatenadas.

Tampoco, se esboza siquiera el derecho libre, puesto que el juez no es legislador ni debe aplicar la ley de modo que pueda desconocerla o infringirla con impunidad. Aún con los límites de la ley, el juez tiene facultades para desenvolver flexible y armónicamente el proceso penal. Dirige así, toda la actividad procesal con principios constitucionales y específicos del Código Procesal Penal; pero siempre con respeto a los postulados del juicio legal.

²¹ *Ibid.* Pág. 80.

El juez estudia cada diligencia para resolver en forma personal y no delegada en secretarios u oficiales; ordena a las audiencias; acude a toda actividad en resguardo de su obligada intermediación, principio procesal de traslado del contacto directo que se hará del criterio judicial, mas que un resultado racional, un fruto sensorial; califica interrogatorios y los formula de acuerdo a su conocimiento de hechos; aplica medidas de disciplina a su personal; conmina a la autoridad en caso necesario, e intima a los sujetos temporales o permanentes del proceso.

Finalmente, aplica sus conocimientos profesionales para encontrar la coincidencia de la verdad histórica y la jurídica, como se deduce del Artículo 5 del Código Procesal Penal, obligación que también corresponde al Ministerio Público en la función investigativa, de acuerdo con el Artículo 309 del Código Procesal Penal.

Esa coincidencia implica el análisis de lo actuado. Debe haber una elaboración intelectual que no admita la improvisación, ni siquiera la aplicación del silogismo simple de los hechos como premisa menor, el precepto conculcado; como premisa mayor y la conclusión como el enlace mecánico de los hechos y la norma que se considera vulnerada.

La decisión que resuelve situaciones procesales, sobre todo la de sentencia, requiere juicios lógicos, no en términos formales sino como examen analítico de la trascendencia de los hechos concretos y justiciables; la estimación de la probanza; la determinación de las consecuencias jurídicas para que se declare la absolución, las medidas de seguridad o la condena, en aras del poder o imperio procesal,

desenvuelto siempre en la función jurisdiccional de dirigir, orientar, disciplinar, desarrollar y concluir el proceso.

Empero, el problema de la idoneidad judicial, extensivo a más de un país, pues los jueces no se han dado cuenta de que el proceso es fenómeno de masas y tiempo y energías son gastadas en sus interpretaciones simplistas, mecánicas o dogmáticas de la ley, sin siquiera indicar lo social que puede encontrarse en cada norma. En el derecho moderno y con mayor razón en el contemporáneo, se rechaza la anterior doctrina que imponía a los jueces el deber de atenerse a la literalidad de las normas del legislador, en el momento de aprobarlas o expedirlas. Por el contrario, se reivindica como principio fundamental la libertad de apreciación por el juez de toda clase de normas basadas en los principios de justicia social, la equidad, la tutela de los débiles, los criterios políticos, económicos, sociales e inclusive religiosos, imperantes en el momento histórico en que el funcionario judicial debe adoptar la decisión. En pocas palabras, aconseja que lo que debe hacer el juez o un magistrado, es ayudar a evolucionar el contenido de los preceptos legales, disminuir la crueldad o dramatismo con que los pudo haber informado el legislador, para aumentar el efecto de justicia que se deduce de la norma.

La función del juez no es otra, colocada a equidistancia de las partes, de manera que su experta intervención se nutra de imparcialidad y decoro, con criterios propios, sin admitir presiones o coacciones para cumplir con los artículos 7 y 37 del Código Procesal Penal. Se proclama la honradez como principio fundamental que el magistrado, llámese como se llame: juez, vocal, ministro, etc., debe ser un hombre

honrado antes que nada, un hombre con una base moral. El juez debe pues, tener la inquietud constante del estudio, para renovar y actualizar su conocimiento jurídico y establecer que lo nuevo de hoy ya no lo puede ser mañana; darse cuenta de la realidad social, que transformada por el ser humano, determina cambios constantes que hay que tomar en cuenta; esto es, asentarse en lo científico del derecho, en aplicación adecuada de las normas e interpretación unívoca de lo sociológico jurídico, en relación directa con la realidad, la que no siempre se refleja en los ordenamientos legales.

El juez, como administrador de justicia, cumple un deber del Estado frente a las exigencias de la sociedad, de forma que se satisfagan las necesidades colectivas. La tutelaridad que implica lo jurídico no puede traducirse sino en una administración de justicia que señale solución a los requerimientos sociales. La función judicial no debe ejercerse en protección de intereses particulares, pues la resolución de un planteamiento personal debe proyectarse y entenderse como la resolución de un problema social. El juez debe tener claro que no son intereses particulares los que entran en juego en los conflictos judiciales, sino los intereses sociales.

Lo jurídico surgido de las sentencias, es sinónimo de ordenación de la convivencia humana. La función del juez entonces, descansa en el generoso criterio de que debe servir, para que las sentencias sean justas, o al menos, para que las sentencias sean menos injustas, o lo que es mejor, que las sentencias injustas no se produzcan, para llegar al logro de la seguridad, la paz, el bien común y el desarrollo integral del ser humano.

4.3. Ofrecimiento de prueba de oficio

El Ministerio Público y los sujetos privados tienen el derecho de ofrecer pruebas, a las cuales corresponde el deber del tribunal de recibirlas (si fueran oportunamente ofrecidas), con la única excepción de que aquellas fueran evidentemente impertinentes o superabundantes.

Agrega que en todo caso, regirá el principio de la comunidad de la prueba, en virtud de lo cual la ofrecida por una de las partes deja de pertenecer a partir de ese momento y queda adquirida para el proceso.

Por ello, carecerá de eficacia toda renuncia a su producción o valoración emanada de quien la propuso, salvo que medie el consentimiento de las partes y del tribunal. Durante el juicio, el tribunal deberá limitarse a recibir solamente las pruebas oportunamente ofrecidas por el Ministerio Público y las partes, en virtud de la vigencia preponderante del acusatorio formal en la segunda etapa del proceso.

Los códigos modernos establecen la facultad correspondiente a cada uno de los intervinientes en el proceso, de ofrecer prueba para ser recibida en el debate durante el plazo de citación a juicio, esta facultad genera como consecuencia el deber del tribunal de ordenar su recepción durante la audiencia de debate, salvo cuando la prueba ofrecida sea evidentemente impertinente o superabundante. El Código Procesal Penal, regula el ofrecimiento de prueba en los artículos 181 y 381, así también la facultad de ordenar el diligenciamiento de prueba de oficio.

4.4. Análisis del Artículo 181 del Código Procesal Penal

El sistema procesal penal guatemalteco, ha dejado de ser inquisitivo, y ahora es el encargado de ejercitar la acción pública, llevar a cabo la investigación dentro del proceso, formular la acusación correspondiente y probarla dentro del debate oral y público, pero el Código Procesal Penal, aún contempla otorgarle facultades al juzgador, a efecto de que pueda disponer el diligenciamiento de medios de prueba de oficio, tal el caso del Artículo 181 del Código Procesal Penal.

El Artículo 181 del Código Procesal Penal, regula: “Objetividad. Salvo que la ley penal disponga lo contrario, el Ministerio Público y los tribunales tienen el deber de procurar, por sí, la averiguación de la verdad mediante los medios de prueba permitidos y de cumplir estrictamente con los preceptos de este Código. Durante el juicio, los tribunales sólo podrán proceder de oficio a la incorporación de prueba no ofrecida por las partes, en las oportunidades y bajo las condiciones que fija la ley.”.

En ese orden de ideas, la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que el Ministerio Público ejerce funciones autónomas, porque goza de autonomía administrativa para organizar su trabajo sin injerencia del poder ejecutivo, su finalidad constitucional es velar por el estricto cumplimiento del régimen de legalidad del país en general. El cumplimiento de este fin lo obliga a intervenir en cualquier caso sobre incumplimiento y violación de leyes, pues es el encargado del ejercicio de la acción penal pública. En tal virtud, el juez en ningún

momento debe hacer las veces de ente investigador, ya que esa función es únicamente del Ministerio Público, por lo que se desnaturaliza la función jurisdiccional en el momento en que los jueces hacen uso de las facultades que les otorgan los artículos 181 y 381 del Código Procesal Penal en relación a incorporar medios de prueba de oficio. Los jueces deben actuar de una manera imparcial e independiente dentro del desarrollo del proceso, lo cual vulneran al incorporar medios de prueba de oficio, pues automáticamente se convierten en juez y parte dentro del mismo. Lo anterior, ya que el juez únicamente debe dictar una resolución en base a las pruebas aportadas, y no buscar las pruebas necesarias para dictar una resolución en uno u otro sentido.

“Artículo 381. Nuevas pruebas. El tribunal podrá ordenar, aún de oficio, la recepción de nuevos medios de prueba, si en el curso del debate resultaren indispensables o manifiestamente útiles para esclarecer la verdad. En este caso, la audiencia será suspendida a petición de alguna de las partes por un plazo no mayor de cinco días. También podrá citar a los peritos si sus dictámenes resulten insuficientes. Las operaciones periciales necesarias serán practicadas en la misma audiencia, cuando fuere posible”.

4.6. La desnaturalización de la función jurisdiccional al ordenar la incorporación de medios de prueba de oficio

“La imparcialidad consiste en la cualidad subjetiva del juzgador que le permite conocer de un caso específico por falta de vinculación con las partes y los intereses

en juego. El sustantivo imparcial se refiere directamente por su origen etimológico al que no es parte del asunto que debe decidir, esto es que lo señala sin interés personal alguno. Por otra parte, el concepto se refiere semánticamente a la ausencia de prejuicios a favor o en contra de las personas o de la materia acerca de las cuales debe decidir.²²

Pero el juez a quien las reglas de proceder lo señalan de lograr determinados fines, incluso en forma de deberes establecidos para cumplir correctamente su función como por ejemplo el de conocer por un acontecimiento histórico, parte de una posición que no favorece la imparcialidad sino que antes bien la imposibilita de origen.

Las actuales corrientes sobre el derecho procesal, han denominado al estudio de la prueba con un nombre que lleva intención de crear una nueva rama jurídica, o sea el derecho probatorio exponiendo y analizando su proposición, su admisión, su producción y su evaluación judicial, además del *onus probando incumit actori*, es decir, el análisis del principio procesal probatorio de que su carga corresponde al demandante o acusador, traducido en sentido reversible, pues tanto puede servir al actor como al demandado, como al acusador y al acusado.

La prueba en el proceso oscila entre la verificación de los hechos y la aplicación del derecho, diferenciándose en lo que es el trabajo de las partes y la concepción del

²² Serrano Gómez, Alfonso. **Derecho procesal penal**. Pág. 61.

juzgador, de modo que se presente la incertidumbre de la realidad de los hechos y luego la certeza de solucionar justamente la actividad discutida.

A través del proceso, las partes exponen sus versiones para asimilar la norma abstracta al caso concreto, y cada una plantea afirmaciones que considera son verdaderas, produciéndose el contradictorio por medio de los hechos discutidos que el juez dilucida históricamente y críticamente, para acercarse cada vez más a la verdad o para encontrarla en definitiva.

La prueba es la justificación de los hechos alegados, circunstancias que son los únicos objetos de probanza y sobre los que debe versar el contradictorio, para que los acontecimientos históricos, base del proceso, consigan su veracidad, posibilidad o aquella justificación. Su finalidad consiste en recabar los datos que lleven al convencimiento de que el acontecimiento sucedió como lo afirman las partes.

La exposición testifical, por ejemplo, puede conseguir la materialización de informaciones o detalles cuyos elementos recibe el juez valorativamente, relacionándolos con otros que van integrando su conocimiento para un resultado confiable y en relación completa de la libertad de prueba: inocencia del imputado o señalamiento público sobre su responsabilidad; prestancia testimonial; reconocimientos judiciales en cosas y personas; expertajes, documentos fedatarios o informativos, etc.; para que el órgano jurisdiccional pueda establecer o inferir la verdad histórica que, en combinación con la jurídica, determine si la conducta en posición dudosa ha causado cambios en las personas o cosas.

La prueba en sentido amplio es la confirmación de la hipótesis o afirmación planteada o quitarles sus efectos, negándolas. Sin embargo, se agrega el elemento que, indudablemente, determina la confirmación o negación del planteamiento, al exigir que los jueces deben llegar a un convencimiento cimentado en su capacidad intelectual. Y es que el dato que significa la probanza debe ser objetivo, pues tiene que provenir del mundo externo del proceso y no ser el fruto del conocimiento privado del juez, carente de acreditación objetiva.

Termina advirtiendo sobre la condición de legalidad del dato probatorio, ya que es ilegal y violatorio a la moral o al régimen jurídico, lesionando muchas veces protecciones constitucionales, como por ejemplo el derecho de defensa y debido proceso regulado en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

La veracidad de la prueba, su eficacia y pertinencia dependen de la función investigadora del Ministerio Público, por medio de sus fiscales, a fin de adecuarse al Artículo 48 de su ley orgánica y recabar las evidencias que sirvan, no únicamente las que consiga en forma propia, sino también las que propongan las partes, a las que calificará sobre su beneficio procesal o estimará que no son procedentes; pero si no cede a la propuesta, el juez de primera instancia puede rectificar la decisión y revocar el rechazo. Por otra parte, la manifestación probatoria ha de realizarse en el debate, produciéndola con la presencia de las partes, disposiciones que, en la citada ley orgánica, se encuentran en los artículos 49 y 50, debiendo los fiscales interpretar las reglas de incorporación probatoria, por lectura, en el juicio oral.

El carácter objetivo de la prueba es una obligación que debe cumplir el Ministerio Público y los jueces, siempre que la probanza y sus medios sean permisibles, incluyendo aquellos que de acuerdo a las oportunidades que otorga la ley y de oficio; se admitan en el juicio, aunque no se hayan propuesto por los interesados, según ordena el Artículo 181 del Código Procesal Penal, en el entendido de que son admisibles todos los medios legales que encaminen al esclarecimiento y solución del caso, como dice el Artículo 182 de dicho cuerpo legal, tomándose en cuenta las restricciones personales por el estado civil, además de las limitaciones a que se sujeta la prueba ilícita, o sea la que en doctrina invoca, ya que la prueba debe tener relación con el fin procesal en forma directa o indirecta y ser de provecho para llegar a la reproducción veraz de las circunstancias que rodearon el acto punible, requerimientos que contempla el Artículo 183 del citado cuerpo legal. Sin embargo, para el Artículo 184 del Código Procesal Penal, no habrá necesidad de probanza si se trata de un hecho notorio; y los jueces lo calificarán idóneo y de inmediata comprobación, de común acuerdo de las partes, o de oficio para incitar ese acuerdo.

Pueden platearse otros medios de probanza distintos a los registros en la ley, cuando no vulneran el régimen procesal o tienden a alterar lo institucional, adscribiéndose de manera analógica con otro medio permitido expresamente, forma de admisión que se expone en el Artículo 185 del Código Procesal Penal. De esa cuenta; las resoluciones judiciales, basadas en la estimativa de la prueba, obligan al juzgador a un entendimiento lógico, no arbitrario ni de ocurrencia, debe encaminarse sobre criterios de razón y sustentarse en la objetividad, por lo que los

artículos 186 y 385 del mismo cuerpo legal, obligan a valorar la prueba por el procedimiento de la sana crítica razonada, esto es: fundamento de la experiencia y la razón, para sentar bases de credibilidad.

“La valoración debe descansar en proposiciones lógicas, experimentadas, de manera que confirmen la verdadera historia del hecho, en un estricto proceso intelectual. Las reglas de la sana crítica no son otras que las de la lógica, basadas en la ciencia y en la observación y conducen al juez a discernir lo verdadero de lo falso”.²³

La prevención policial, no únicamente debe recabar y asegurar todo elemento eficiente para el proceso jurisdiccional, sino sus evidencias han de tomarse como simples denuncias, ya que corresponde al juez establecer sus extremos legales, de manera que la participación autónoma o dependiente de la policía, debe limitarse a evitar la delincuencia, a prevenir, precisamente, que no se produzcan efectos perjudiciales por la conducta de los ciudadanos, puesto que su obligación sustancial es el resguardo de la seguridad pública, bajo el principio de que se requiere a una policía profesionalizada y técnica, además de que dispense un trato al público de consideración, respeto y decoro, circunstancias a las que se une el derecho de los implicados a conocer la actividad investigativa. La esencia de la instrucción policial descansa pues, en asegurar y vigilar al presunto responsable, recabar elementos de convencimiento para el juzgador, con base en la idoneidad de los mismos, con

²³ *Ibid.* Pág. 105.



certeza de eficacia y actividad imparcial, todo, en actitud de resguardo y aplicación de respeto al ser humano.

Ese celo, la cautela y el cuidado que la policía y el Ministerio Público han de guardar en los actos de la averiguación, serán de más atención en cuanto a personas y cosas, y observar el respeto y la legalidad que registra la sección que el código denomina comprobación inmediata y medios auxiliares de los artículos 187 y 206 del Código Procesal Penal, con la salvedad de que el Artículo 203 del Código Procesal Penal fue calificado parcialmente de inconstitucional y el 205 del Código Procesal Penal, que lo fue totalmente, según fallo del 26 de enero de 1995, de la Corte de Constitucionalidad. El requisito de cautela y respeto es consubstancial a la comprobación, ya que se trata de recoger y resguardar pruebas, como la inspección y registro de lugares, objetos y personas, por suponerse que podrían existir señales, huellas o restos de algún delito, o se oculte en el lugar el presunto autor o haya persona escapada. Naturalmente que la inspección o registro debe contar con permiso razonado de juez, debiéndose redactar acta con los pormenores del caso, sin perjuicio de hacer constar la participación del propietario del lugar inspeccionado o registrado, o del encargado mayor de edad, aunque la preferencia se ha de fincar en parientes del dueño.

Es pues, una serie de actividades inmediatas, pero con respeto a las horas en que legalmente pueden efectuarse, ya sea lugar cerrado o público y aunque se requiere orden judicial para ello, hay casos en que se faculta a efectuar registro o allanamiento en lugar cerrado, si debe salvarse a personas en peligro por efecto de



una catástrofe, o si alguien podría estar a punto de delinquir; si alguna persona es objeto de persecución por suponerse autor de hechos graves, o si se pide auxilio desde el interior del lugar, por estarse consumando un ilícito penal.

Otro medio es el reconocimiento físico o mental del imputado para fines de su identidad o como procedimiento investigativo, que desde luego, habrá de efectuarse por perito, si hubiere necesidad, pero siempre ante la presencia de alguien del mismo sexo, en aras del pudor. La inspección de reconocimiento también podrá efectuarse en persona no imputada, si ello ayuda a la investigación.

De la misma manera, han de identificarse cadáveres por medio de sus huellas dactilares o por testigos, para lo cual se pondrá a la vista pública el cuerpo, siempre que no haya todavía descomposición del mismo. Esto con objeto de que alguno pudiera conocer al occiso. También, puede ordenarse el secuestro de cosas o documentos, que se decomisarán o cuidarán, pues si son propiedad ajena habrán de devolverse a su dueño, pero si se negare a entregarlos en el momento oportuno para la investigación, se ordenará judicialmente su retención, excepción hecha de comunicaciones escritas del sindicado con testigos que tienen causal para no testificar, o cualquier otra condición que pretenda imponérseles de parte del imputado, siempre que esas comunicaciones ya se encuentren en manos de esas personas. No obstante, procede la interceptación y secuestro de correspondencia postal o telegráfica, si es útil a la investigación, que esté destinada al imputado o enviada por él si hay sospecha de ambos destinos, aunque sean calzados con nombre ficticio.

En todo caso, el secuestro debe ordenarse por el juez que conoce del asunto o por el presidente del tribunal respectivo. Sin embargo, cuando la orden sufra retraso, el Ministerio Público, si hubiere riesgo o peligro, efectuará el secuestro y requerirá orden en forma inmediata, si no se produce la autorización, se devolverá lo que a priori se ha secuestrado. Bajo riguroso inventario y cuidado, lo secuestrado quedará a disposición judicial en el almacén correspondiente, y cuando se trate de armas o cosas de comercio legal, se rematarán públicamente, cuyos fondos pasarán a formar parte del patrimonio privativo del Organismo Judicial. La Corte Suprema de Justicia tiene también facultad de aplicar lo incautado a centro de asistencia o para uso de sus dependencias.

Una vez haya servido lo secuestrado, se devolverá a quien corresponda, devolución que podrá efectuarse de manera interina o temporal, en condiciones de depósito, quedando el beneficiario con la obligación de mostrarlo cuando se le requiera. Si sobreviniere duda sobre la propiedad, se provocará incidente de manera separada, según lo regulado en la Ley del Organismo Judicial.

Si hay vehículos objeto de ilícito, se devolverán, previa comprobación de su propiedad, una vez se hayan realizado expertajes u otras diligencias en los mismos, devolución que no debe sobrepasar los cinco días, a menos que se justifique el retraso; pero el juez será responsable de daños y perjuicios provocados por la infundada tardanza en la entrega. Hay también facultad de cierre de lugares en los que deba averiguarse un ilícito grave y se haga imposible trasladar cosas muebles, para lo cual rigen las disposiciones del secuestro.

Por otro lado, condición indispensable en toda legislación de respeto de los derechos humanos, es el reconocimiento del estado de inocencia de todo imputado o procesado, en tanto no hay pronunciamiento judicial en contrario, en el entendido que se observarán las formalidades esenciales del trámite, relativas a la acusación, la ineludible defensa, la sustanciación de pruebas y la decisión final del juez.

El Artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala, reconoce este derecho, aparte de la publicidad otorgada al Ministerio Público, los abogados y las partes, principio que también informa al Código Procesal Penal en el Artículo 14, a la Declaración Universal de Derechos Humanos en el Artículo 11.1 y a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el Artículo 8.2.

Naturalmente que para que deje de haber estado de inocencia y cese la presunción, se requiere sentencia condenatoria firme. Y tal es lo afirmado por el citado Artículo 14 del código, en el sentido de que el principio de inocencia debe mantenerse, como un poderoso baluarte de la libertad individual para poner debido freno a los atropellos a ellas y proveer a la necesidad de la seguridad jurídica.

La inocencia protectora al individuo debe ser destruida por los órganos de la acusación estatales o particulares y de la jurisdicción; no es el imputado quien deba probar su falta de culpabilidad. O sea que tal estado debe tratarse como de verdadera inocencia, interpretación que ha de darse al artículo constitucional que, no obstante su epígrafe, expresamente considera que toda persona es inocente, en categórica aseveración que no admite deducción de lo presunto.

La ley fundamental impide que se trate como si fuera culpable la persona a quien se le atribuye un hecho punible, cualquiera que sea el grado de verosimilitud de la imputación.

Hasta tanto el estado por intermedio de los órganos judiciales establecidos para exteriorizar su voluntad en esta materia, se pronuncie sentencia penal que declare su culpabilidad y la someta a una pena.

La presunción de inocencia es un derecho o garantía fundamental que se configura como una presunción *iuris tantum* o verdad interina en virtud de la cual el acusado, inculcado de la comisión de un hecho punible ha de ser considerado inocente mientras no se practique con las debidas garantías procesales, una mínima suficiente, idónea o necesaria actividad probatoria de cargo incriminatoria.

La presunción de inocencia posee eficacia en un doble paño: a) Extra procesal, en cuanto constituye el derecho de recibir la consideración, el trato de no autor, o no partícipe en hechos de carácter delictivo; y b) Procesal, con influjo decisivo en el régimen jurídico de la prueba.

“En este sentido, el primer efecto que produce la garantía comentada es el desplazamiento de la carga de la prueba incriminatoria a las partes acusadoras, desplazamiento que significa que la defensa no está obligada a probar la inocencia, pero no, que no pueda participar en la prueba instada por las acusaciones y

presentar pruebas específicas al objeto de acreditar circunstancias que le favorezcan.²⁴

Al margen de supuestos excepcionales que deben ser desterrados del ordenamiento jurídico, en todo proceso, la presunción de inocencia solo puede ser desvirtuada por una máxima actividad probatoria de cargo, practicada con todas las garantías, exigencia esta última que remite al tema de la prueba ilícita y en su caso ilegítima.

En ese orden de ideas, tanto el juez contralor como el tribunal de sentencia, se convierten en jueces inquisitivos, que procuran prueba de oficio para llegar a la certeza jurídica y emitir un fallo que en la mayoría de casos, resulta con carácter condenatorio, partiendo de la idea que la reforma de procedimiento se hizo con el objeto que el juez sea absolutamente imparcial al resolver, entendido como supra-partes, como un mero observador y al final como árbitro, con dos partes en igualdad de condiciones, con un Ministerio Público acusando en representación de la sociedad y una defensa técnica ejercida por un profesional del derecho, que velará por el debido proceso para su cliente. Se entiende entonces que el tribunal al ordenar prueba de oficio, está desnaturalizando su función, pierde su imparcialidad e independencia; supliendo deficiencias de la institución encargada de la acusación.

Consecuentemente las facultades que los artículos 181 y 381 del Código Procesal Penal otorgan a los jueces en cuanto a ordenar prueba de oficio, vulneran los

²⁴ Cafferata. **Ob. Cit.** Pág. 150.



artículos 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en cuanto al debido proceso y el derecho de defensa; así como el Artículo 7 del Código Procesal Penal, ya que pierden tanto su independencia como su imparcialidad.



CONCLUSIONES

1. Existe desconocimiento de que la función jurisdiccional se desnaturaliza al momento que los juzgadores hacen uso de las facultades que se les otorgan mediante lo preceptuado en los Artículos 181 y 381 del Código Procesal Penal, en cuanto a la incorporación de pruebas de oficio para el debido desarrollo de un proceso garante de la búsqueda de la verdad material.
2. La vulneración del principio *in dubio pro reo* se presenta en el momento que los juzgadores ordenan la incorporación de medios de prueba de oficio, porque si con la prueba diligenciada a los jueces les causa duda, se encargan de la absolución y no tratan de que se busque la verdad, actuando como jueces y partes dentro del proceso.
3. No existe una solución a las controversias a través de la interpretación y aplicación de la legislación procesal penal, como la principal razón del poder judicial y por ello el desempeño institucional tiene que realizarse atendiendo a los criterios que se ocupan de la adecuada formulación de las resoluciones y de las condiciones en que las mismas se llevan a cabo.



4. La lesión del derecho de defensa y la desnaturalización de la función jurisdiccional no permite que se cumpla la actividad estatal fundamentada en el orden jurídico como productora de derechos que solucionen los conflictos concretos y particulares que se someten para la comprobación de las transgresiones y la adopción de soluciones adecuadas.

RECOMENDACIONES

1. El Ministerio Público tiene que dar a conocer que la función jurisdiccional se desnaturaliza cuando los juzgadores emplean las facultades que les son otorgadas de acuerdo a lo regulado en los Artículos 181 y 381 del Código Procesal Penal, en relación a la incorporación de la prueba de oficio para la búsqueda de la verdad material.
2. Los juzgados penales deben indicar que la vulneración del principio *in dubio pro reo* se presenta cuando los juzgadores se encargan de ordenar la incorporación de los medios probatorios de oficio, debido a que si con la prueba diligenciada a los jueces se les ocasiona duda, se encargarán de dictar una absolución y no de buscar la verdad dentro del proceso.
3. Los fiscales del Ministerio Público, tienen que señalar que no existe una solución a las controversias mediante la interpretación de la legislación vigente, como el principal motivo y razón de ser del poder judicial y por ende el desempeño de la institución tiene que ser llevado a cabo tomando en consideración los criterios que busquen resoluciones certeras.

4. El gobierno de Guatemala tiene que indicar que la lesión del derecho de defensa y la desnaturalización de la función jurisdiccional no permite cumplir con la actividad estatal fundamentada en el orden jurídico, para la producción de derechos en los conflictos concretos y particulares existentes, que son sometidos para comprobar las transgresiones de las normas de derecho y la adopción de soluciones.

BIBLIOGRAFÍA

BINDER, Alberto. **Política criminal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Ad-hoc, 1997.

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico de derecho usual**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 2000.

CAFFERATA NORES, José. **La prueba en el proceso penal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1988.

CARNELUTI, Francesco. **Derecho procesal penal**. Bogotá, Colombia: Ed. Temis, 2008.

CARRARA, Francisco. **Derecho penal**. México, D.F.: Ed. Harla, 1993.

CASADO PÉREZ, José María. **La prueba en el proceso penal**. San Salvador, El Salvador: Ed. La Ceiba, 2012.

DE LEÓN VELASCO, Héctor Anibal y José Francisco de Mata Vela. **Curso de derecho penal guatemalteco**. Guatemala: Ed. Centroamericana, 1992.

DE MALATESTA, Nicola Framarino. **Lógica de las pruebas en materia criminal**. Bogotá, Colombia: Ed. Temis, 1993.

FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y razón**. Madrid, España: Ed. Trotta, 1997.

GIMENO SENDRA, Vicente. **Derecho procesal penal**. Madrid, España: Ed. Cóllex, 2001.

GOLDSTEIN, Raul. **Diccionario de derecho penal y criminología**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea, 1993.

JAUCHEN, Eduardo. **La prueba en material penal**. Santa Fe, Argentina: Ed. Rubinzal-Culzoni, 2000.



NÚÑEZ, Ricardo. Delitos. Buenos Aires, Argentina: Ed. Luna, 1951.

OSSORIO, Manuel. Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1996.

PUIG PEÑA, Federico. Derecho penal. Barcelona, España: Ed. Nauta S.A., 1957.

ROSALES BARRIENTOS, Moisés Efraín. El juicio oral en Guatemala. Guatemala: Ed. Publijuris, 2000.

SERRANO GÓMEZ, Alfonso. Derecho procesal penal. Madrid, España: Ed. Dykinson, 1999.

VIVAS USSHER, Gustavo. Manual de derecho procesal penal. Córdoba, España: Ed. Alveroni, 1999.

Legislación:

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

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

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