

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



**NECESIDAD DE LA REGULACIÓN DE UN PROTOCOLO DE PERICIAS EN
GUATEMALA**

JORGE ESTUARDO LEMUS VELASCO

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2016

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

**NECESIDAD DE LA REGULACIÓN DE UN PROTOCOLO DE PERICIAS EN
GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

JORGE ESTUARDO LEMUS VELASCO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, noviembre 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

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Otto René Vicente Revolorio
Vocal: Licda. Mirza Eugenia Irungaray López
Secretario: Lic. Pedro José Luis Marroquín Chinchilla

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Carlos Humberto De León Velasco
Vocal: Lic. Gamaliel Sentés Luna
Secretario: Lic. Rodolfo Geovani Celis López

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

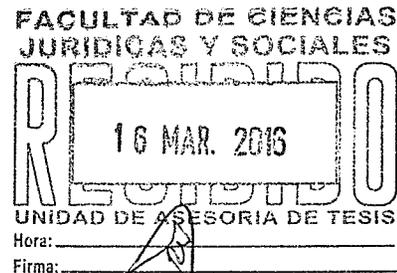
LIC. PEDRO JOSÉ LUIS MARROQUÍN CHINCHILLA
ABOGADO Y NOTARIO
COLEGIADO 5,379



Guatemala 14 de marzo del año 2016

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

Doctor Mejía Orellana:



El infrascrito egresado de esta casa de estudios, le informa que asesoró el trabajo de tesis del bachiller **JORGE ESTUARDO LEMUS VELASCO**, con carné 200015601, según nombramiento de fecha veintiséis de agosto del año dos mil quince, que se denomina: **“NECESIDAD DE LA REGULACIÓN DE UN PROTOCOLO DE PERICIAS EN GUATEMALA”**, manifestándole lo siguiente:

- a) El trabajo de tesis realizado por el bachiller tiene carácter técnico y científico y cumple satisfactoriamente los objetivos trazados en la investigación, tanto en su contenido como en los aspectos fundamentales de la misma y se cotejó minuciosamente con el plan de investigación inicial para dar de esa forma conformada la hipótesis, que comprobó lo fundamental de un protocolo de pericias, haciendo énfasis para el efecto en las condiciones iniciales a la asesoría prestada.
- b) Considero interesante el trabajo de tesis, en razón de que la situación planteada es una problemática existente en la actualidad. Las argumentaciones del autor son valederas, prácticas, entendibles y precisas en relación al vocabulario y redacción empleada, así como de interés y útil consulta al haber utilizado los métodos descriptivo, histórico, experimental y deductivo; y haber empleado la técnica documental para desarrollar el trabajo de investigación.
- c) Las citas bibliográficas coinciden de forma exacta con la bibliografía utilizada, el índice es ordenado, la introducción apropiada, así como las conclusiones y recomendaciones se encuentran debidamente redactadas.
- d) Es fundamental destacar la importancia de la presente investigación desde el aspecto académico, debido a que en la actualidad no existe regulación legal de un protocolo de pericias. Los capítulos desarrollados dan a conocer los elementos básicos y los aspectos técnicos de relevancia relacionados con el tema de la tesis que se investigó.

LIC. PEDRO JOSÉ LUIS MARROQUÍN CHINCHILLA
ABOGADO Y NOTARIO
COLEGIADO 5,379



El trabajo de tesis reúne 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, y a la vez constituye un trabajo de importancia en la actualidad, tanto por la falta de investigación en este campo del derecho, así como para proporcionar la bibliografía actualizada para la materia, y por todo ello emito **DICTAMEN FAVORABLE**.

Respetuosamente.

Lic. Pedro José Luis Marroquín Chinchilla
Abogado y Notario
Asesor de Tesis
Col. 5,379

Lic. Pedro José Luis Marroquín Chinchilla
Abogado y Notario



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 16 de marzo de 2016.

Atentamente, pase a la LICENCIADA ROSARIO GIL PEREZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de el estudiante JORGE ESTUARDO LEMUS VELASCO, intitulado: "NECESIDAD DE LA REGULACIÓN DE UN PROTOCOLO DE PERICIAS EN GUATEMALA".

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

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

cc.Unidad de Tesis
BAMO/darao.

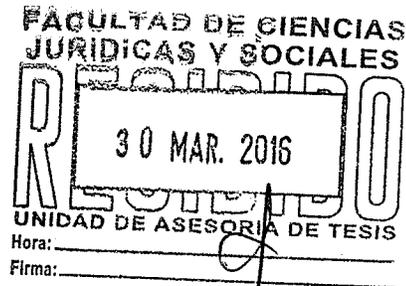


Licda. Rosario Gil Perez
Abogada y Notaria
Colegiada 3058



Guatemala 28 de marzo del año 2016

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



Distinguido Doctor Mejía Orellana:

Según nombramiento recaído en mi persona de fecha dieciséis de marzo del año dos mil dieciséis, asesoré la tesis del bachiller Jorge Estuardo Lemus Velasco, con carné estudiantil 200015601 quien desarrolló el trabajo de tesis que se denomina: **“NECESIDAD DE LA REGULACIÓN DE UN PROTOCOLO DE PERICIAS EN GUATEMALA”**, le doy a conocer:

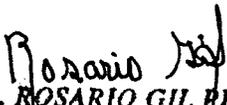
- a) La tesis determina un contenido científico y técnico, que señala con bastante claridad lo fundamental de que se regule un protocolo de pericias para una mejor adecuación de los requerimientos judiciales y de los medios de prueba.
- b) El sustentante desarrolló ampliamente los capítulos de su tesis, empleando distintos métodos y técnicas de investigación y para el efecto se basó en bibliografía de actualidad y en la normativa vigente en la sociedad guatemalteca, habiendo sido utilizada la siguiente metodología: método inductivo, el cual es determinante en establecer el protocolo de pericias; método deductivo, con el cual se indicaron sus características; y el analítico, indicó la necesidad de su regulación.
- c) Las técnicas de investigación utilizadas durante el desarrollo de la tesis fueron la documental y fichas bibliográficas, las cuales fueron bastante útiles para la recolección de documentos bibliográficos de actualidad que se relacionan con el tema que se investigó.
- d) El sustentante se encargó de redactar su trabajo de tesis bajo los lineamientos estipulados y de conformidad con las anotaciones, modificaciones y sugerencias, para concluir en un informe final con aseveraciones certeras y valederas que permitieron redactar con un vocabulario acorde la definición de una introducción, desarrollo de capítulos, conclusiones y recomendaciones fundamentadas, redacción y citas bibliográficas.
- e) Las correcciones indicadas se realizaron durante la asesoría de la tesis y permitieron determinar los objetivos generales y específicos de la misma. También, la hipótesis que se presentó y formuló fue comprobada al dar a conocer la necesidad de regular un protocolo de pericias en el país.

Licda. Rosario Gil Perez
Abogada y Notaria
Colegiada 3058



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

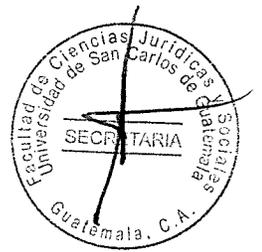
Muy atentamente.


Lic. ROSARIO GIL PEREZ
Abogada - Notario

Licda. Rosario Gil Perez
Revisora de Tesis
Col. 3058



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 03 de noviembre de 2016.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante JORGE ESTUARDO LEMUS VELASCO, titulado NECESIDAD DE LA REGULACIÓN DE UN PROTOCOLO DE PERICIAS EN GUATEMALA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/srrs.



DEDICATORIA

A DIOS:

En primer lugar agradezco a Dios padre, por ayudarme a finalizar este paso en mi vida, gracias por darme las fuerzas día a día, por cada regalo de gracia que me has dado inmerecidamente y por hacerme saber que me acompañas siempre, por fortalecer mi corazón e iluminar mi mente y por haber puesto en mi camino a las personas que han sido soporte y compañía en mi vida

A CRISTO JESÚS:

Por hacer un cambio radical en mi vida con tu sacrificio y agradecer por sacarme adelante en todo momento.

A MI AMADA ESPOSA E HIJOS:

Andrea y a mis hijos Santiago y Valentina, gracias por amarme y apoyarme en mi vida y en los momentos importantes, por brindarme día a día motivos para alcanzar nuevas metas, tanto profesionales como personales.



A MI MADRE SORAYA:

Por su apoyo incondicional, consejos, valores y su motivación constante que me ha permitido ser una persona de bien, pero más que nada por su amor.

A MI PADRE BYRON:

Quien a lo largo de mi vida ha apoyado mi formación académica y personal, por ser un ejemplo de lucha interminable, por el ejemplo de perseverancia y constancia que lo caracteriza, por el valor mostrado para salir adelante y por su amor.

A MIS HERMANOS:

Valeria y Diego, por brindarme su compañía y buenos deseos a mis proyectos.

A:

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



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. Derecho probatorio.....	1
1.1. Conceptualización de prueba.....	2
1.2. Importancia.....	3
1.3. Verdad real y verdad procesal.....	4
1.4. Sistemas probatorios.....	5
1.5. Clasificación doctrinaria de la prueba.....	7
1.6. Elementos de la prueba.....	8
1.7. Hechos que no necesitan ser probados.....	12
1.8. Prueba de derecho.....	13
1.9. Estados intelectivos del juez.....	14
1.10. Importancia de los estados del juez en las diversas etapas del proceso.....	17
1.11. Otros medios probatorios.....	20
1.12. Valoración de la prueba.....	20
1.13. Inspección y registro.....	21
1.14. Facultades de coerción.....	22
1.15. Horario y allanamiento.....	22
1.16. Reconocimiento corporal.....	26



Pág.

1.17. Entrega de cosas y secuestro.....	27
1.18. Examen de correspondencia y control de telecomunicaciones.....	32
1.19. La prueba no admisible.....	33
1.20. Cotejo de documentos.....	34

CAPÍTULO II

2. La actividad probatoria.....	37
2.1. Conocimiento de la actividad probatoria.....	37
2.2. Modelo silogístico de prueba.....	38
2.3. Principios que rigen la actividad probatoria.....	39
2.4. Prevenciones institucionalizadas.....	49
2.5. Desarrollo de la actividad probatoria.....	53
2.6. La convicción como garante de la actividad probatoria.....	56
2.7. Valoración crítica.....	57
2.8. Prueba directa e indirecta.....	60
2.9. Juicios de valor.....	61
2.10. Relativización de la exigencia probatoria.....	62
2.11. La nulidad en la actividad probatoria.....	63
2.12. Función característica de la actividad probatoria.....	64

CAPÍTULO III

3. Valoración probatoria.....	65
-------------------------------	----



	Pág.
3.1. Procedimiento probatorio.....	65
3.2. Sana crítica razonada.....	67
3.3. Conocimiento de la verdad.....	69
3.4. Lógica de la prueba.....	70
3.5. Máximas hipotéticas.....	72
3.6. Motivación de la sentencia.....	74
3.7. Prohibiciones de valoración probatoria en el procedimiento penal.....	75
 CAPÍTULO IV 	
4. La necesidad de la regulación de un protocolo de pericias.....	79
4.1. Conceptualización de perito.....	80
4.2. Concepto de peritaje.....	84
4.3. Dictamen pericial.....	84
4.4. Auxilio judicial y conservación de objetos.....	85
4.5. Momentos de la prueba pericial.....	86
4.6. Contenido.....	88
4.7. Ampliación del dictamen.....	88
4.8. Apreciación y valoración.....	89
4.9. Garantías de la prueba pericial.....	89
4.10. Necesidad de la regulación de un protocolo de pericias en Guatemala y propuesta de reforma.....	90



Pág.

CONCLUSIONES.....	95
RECOMENDACIONES.....	97
BIBLIOGRAFÍA.....	99





INTRODUCCIÓN

El tema se escogió para dar a conocer la falta de regulación de un protocolo de pericias en la sociedad guatemalteca y el detrimento de la función jurisdiccional como causal de su inexistencia. La prueba pericial, es el dictamen de las personas versadas en una ciencia, en un arte, en un oficio con la finalidad de ilustrar a los tribunales lo relacionado con un hecho cuya existencia no puede ser demostrada ni apreciada, sino a través de los conocimientos científicos o técnicos, o bien un medio para el descubrimiento de la verdad de un hecho y la manera especial de su demostración deducida de los fenómenos visibles de él o de sus efectos. Como todo medio de prueba, la de los peritos tiene que llevarse a cabo con audiencia de las partes, quienes al lado de los consultores técnicos y los letrados pueden asistir a las diligencias que se presenten, presenciando las operaciones técnicas para la formulación de las observaciones que sean tomadas en consideración como necesarias.

El objetivo general de la tesis, indicó las ventajas de contar con un protocolo de pericias en la sociedad guatemalteca, debido a que con el mismo se logra detallar el quehacer pericial y se señala un catálogo de las pruebas obtenidas, para que se esclarezcan los hechos en investigación.

La hipótesis fue confirmada y dio a conocer que la falta de un protocolo de pericias no ha permitido la documentación de los elementos particulares de información objetiva sobre los hechos investigados, para que se apliquen las teorías, técnicas y métodos de análisis forense mediante herramientas especializadas.

El presidente es el encargado de la lectura de las conclusiones de los dictámenes que se presenten por parte de los peritos y si los mismos son citados tienen que responder de manera directa a las preguntas que les sean formuladas por las partes, abogados o consultores técnicos y los miembros del tribunal, iniciando por quienes hayan ofrecido el medio de prueba.

Los peritos rinden sus informes bajo juramento y al no cumplir con las formalidades legales se incurre en el delito de perjurio. La peritación se encarga de la verificación de los hechos que necesitan de conocimiento científico, técnico o artístico, siendo los peritos aquellas terceras personas que tienen la competencia necesaria para dictaminar en cuanto a los hechos delictivos.

Por su parte, el juez es quien tiene que encargarse de coordinar las motivaciones y razones suficientes para rechazar las pericias y ordenar su aclaración, siendo el dictamen pericial el medio que constituye un juicio de valor para el conocimiento de los medios probatorios presentados.

Los métodos de investigación, fueron: analítico, sintético y deductivo, así como la técnica documental y de fichas bibliográficas se emplearon para la recolección de la información con la cual se desarrolló la tesis.

El desarrollo capitular se dividió de la siguiente forma: el primer capítulo, indica el derecho probatorio, conceptualización de prueba, importancia, verdad real y verdad procesal, sistemas probatorios, clasificación doctrinaria, elementos de prueba, hechos que no necesitan ser probados, prueba de derecho, otros medios de prueba y la prueba no admisible; el segundo capítulo, señala la actividad probatoria, conocimiento, principios, prevenciones, desarrollo, convicción, valoración, juicios de valor y nulidad; el tercer capítulo, establece la valoración probatoria, procedimiento, sana crítica razonada, conocimiento de la verdad, lógica de la prueba, motivación de la sentencia y prohibiciones; y el cuarto capítulo, establece la necesidad de regular un protocolo de pericias.

El trabajo de tesis desarrollado constituye un aporte significativo para la bibliografía guatemalteca, al dar a conocer a estudiantes, profesionales y ciudadanía la importancia de que se regule un protocolo de pericias en el país.



CAPÍTULO I

1. Derecho probatorio

“El derecho probatorio es la disciplina jurídica que se encarga del estudio de las normas jurídicas reguladoras de la actividad demostrativa del proceso. El término prueba, es utilizado para la designación de los medios probatorios y para hacer referencia a la actividad encaminada a alcanzar la garantía necesaria como resultado positivo”.¹

“Probar, significa demostrar un hecho o bien dar certeza del mismo y en materia procesal consiste en llevar el convencimiento del juez en cuanto a los hechos que se reclaman. Los medios de prueba consisten en las herramientas establecidas legalmente para la demostración de un hecho dentro del proceso”.²

La práctica de las pruebas radica en el estudio y análisis que tiene que ser llevado por parte del juez en cuanto a las pruebas, tomando en consideración aquellas que sean congruentes, de utilidad y conducentes.

Además, la aportación de los medios probatorios tiene relación con los medios de convicción que lleguen a ser presentados originalmente. Las pruebas judiciales consisten en el conjunto de las normas que llevan a cabo la regulación de la admisión,

¹ Cobos Campos, Amalia Patricia. **Derecho probatorio contemporáneo**. Pág. 55.

² Midón, Marcelo Sebastián. **Derecho probatorio**. Pág. 40.



protección, atención y valoración de las pruebas, para llegar a ser utilizadas y convencer al juez de los hechos que son de interés para el proceso.

El Artículo 181 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala señala: “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”.

1.1. Conceptualización de prueba

En un sentido amplio, la prueba es aquello que confirma o desvirtúa una afirmación. Dicha noción anotada, llevada al proceso penal y es la que permite una conceptualización de los medios de prueba como todos aquellos que son de utilidad para el posterior descubrimiento de la veracidad, en relación a los hechos que se encuentren en investigación y de los cuales se busca la actuación por parte de la ley sustantiva.

“La prueba consiste en la obtención de la certeza de los hechos en discusión, cuyo esclarecimiento tenga que resultar necesario para la resolución de los conflictos que sean sometidos a un proceso. En sentido amplio, la misma abarca las diversas



actividades procesales que se deben llevar a cabo con la finalidad de poder obtener dicha certeza, de forma independiente a que se obtenga o no".³

La prueba penal no ha ido evolucionando acompañada de los cambios que ha sufrido la civilización, sino que después de la superación de estadios referentes al primitivismo, ha continuado con los sistemas políticos de actualidad en los diversos momentos históricos.

Pero, existe la posibilidad de dos momentos perfectamente definidos que han sido: el primero, en el cual se puso a cargo de la divinidad la indicación del sujeto culpable y en donde los tribunales de justicia se encargaron de las limitaciones de los actos necesarios para su manifestación; y el segundo, en el cual se le impuso a los jueces la obligación de integrarse al convencimiento de culpabilidad del acusado, a través del empleo de su capacidad intelectual y fue allí donde apareció la prueba.

1.2. Importancia

La prueba es referente al medio de mayor confiabilidad para el descubrimiento de la verdad real y, a la vez, consiste en la garantía en contra de cualquier arbitrariedad de las decisiones de carácter judicial.

La búsqueda de la veracidad consiste en la finalidad inmediata del proceso penal y tiene que ser desarrollada tomando en consideración la reconstrucción conceptual de

³ Ibid. Pág. 75.

los acontecimientos históricos sobre los cuales verse. Además, la misma consiste en el único medio seguro de alcanzar dicha reconstrucción de forma comprobable.

De acuerdo al sistema jurídico vigente, en las resoluciones judiciales únicamente se puede llegar a admitir como ocurridos los hechos o aquellas circunstancias que hayan sido debidamente acreditadas a través de una serie de medios probatorios objetivos, lo cual significa que las mismas se fundamentan en una serie de elementos objetivos.

Lo anotado, es determinante en la convicción de la culpabilidad que se requiere para condenar, lo cual puede derivar en la prueba que sea posteriormente incorporada al proceso.

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

1.3. Verdad real y verdad procesal

La regulación de la justicia dentro de un Estado de derecho señala que la verdad real consiste en la finalidad que se busca en el proceso, debido a que la misma es coincidente con lo ocurrido verdaderamente y no con lo que en determinadas ocasiones las partes se encargan de presentar de esa forma.



La administración de justicia se tiene que establecer para la resolución de un litigio de manera acertada y con la total satisfacción y no para la impartición de una solución a cualquier costo. No sería para nada lógico constituir un desatino jurídico, así como aspirar a la consecución de una verdad formal, bajo el conocimiento de que se encuentra lejos de lo que constituye la realidad de lo que se hubiere planteado.

“La verdad real tiene que ser obtenida mediante maneras lícitas, las cuales tienen que ser razonablemente coincidentes con lo que la legislación permita. Pero, no toda regulación legal relacionada con ello es coincidente con las exigencias del proceso y con las garantías que busca el debido proceso”.⁴

Consecuentemente, la finalidad que se persigue consiste en que la verdad que sea obtenida durante el proceso sea coincidente con la realidad del asunto en debate. Para ello, es de utilidad la regulación procesal, siempre bajo el respeto de las garantías que atienden a los derechos fundamentales de las personas.

1.4. Sistemas probatorios

Son los siguientes:

- a) Sistema probatorio tasado: en el cual el juzgador se encarga de la determinación del poder de convicción de conformidad con las reglas que al efecto se establecen de manera expresa. A dicho sistema, se le señala que coloca al juez

⁴ Rojas Gómez, Miguel Enrique. **Eficacia de la prueba**. Pág. 32.



dentro de determinadas pautas, de las cuales no pueden alejarse, debido a que en algunos de los casos se debe tomar en consideración que las decisiones tienen que ser compartidas, debido a que es posible que exista convencimiento en relación a la declaración de un testigo en comparación a dos que tengan coincidencia con las diversas circunstancias que rodean un determinado hecho.

- b) Libre apreciación: “Es el referente a que se tiene que dejar al arbitrio del juez la autonomía para que de acuerdo a las normas referentes a las experiencias y a través de un raciocinio u operación se determine un hecho que esté o no aprobado”.⁵

- c) Sistema del íntimo convencimiento: consiste en un sistema intermedio a los dos anotados y se caracteriza debido a la forma y no por el fondo, con motivo de ser el juzgador el único que debe proferir su decisión, sin la necesidad de que exista exposición alguna a los aspectos probatorios de su determinación.

A ello, se tiene que agregar la palabra derecho, para la obtención de idas claras relacionadas con el derecho probatorio. Por ello, el término es empleado en un sentido referente a que es un conjunto de normas jurídicas de orden positivo, que van a tener como motivo de existencia un objeto específico de análisis, ya sea de manera independiente o dependiente de otro objeto de conocimiento que sea mucho más amplio. Con dichos precedentes, se tiene que hacer la afirmación que el derecho probatorio consiste en la rama del derecho procesal en general, la

⁵ Martínez García, Elena. **Eficacia de la prueba en el proceso**. Pág. 22.

cual tiene por finalidad el estudio de las distintas normas jurídicas reguladoras y encargadas del estudio de la institución jurídico procesal llamada prueba, tanto en lo referente a su producción, señalamiento, elementos, formas, ofrecimiento, admisión y desahogo, como dentro de un proceso de carácter jurisdiccional.

“El derecho probatorio ha sido interpretado como aquella ciencia de la prueba que se refiere a la teoría del proceso y a la vez al derecho procesal, ya sea que se quiera tomar en cuenta a la prueba desde un aspecto eminentemente científico o desde su existencia como una figura jurídica positiva del proceso en general”.⁶

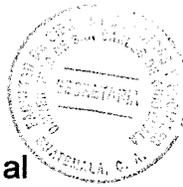
1.5. Clasificación doctrinaria de la prueba

Es la que a continuación se indica:

- a) Pruebas directas o indirectas: las primeras, se encargan de mostrarle al juzgador el hecho que se tiene que probar de manera directa, en cambio, las indirectas, lo llevan a cabo a través de otro hecho u objeto.

La norma general consiste en que las pruebas son de tipo indirecto como la confesión, el testimonio y los documentos. La prueba directa, consiste por excelencia en la inspección judicial y la misma pone al juez en contacto pleno y directo con los hechos que servirán posteriormente como medios probatorios.

⁶ Cobos. **Op. Cit.** Pág. 79.



- b) Pruebas preconstituidas y por constituir: las primeras, existen con anterioridad al proceso como sucede con el caso singular de los documentos.

Las pruebas por constituir, en cambio son aquellas que solamente se presentan con motivo del proceso, con la declaración testimonial, la inspección judicial, los dictámenes periciales y las probanzas.

- c) Pruebas históricas y de carácter crítico: las primeras, son las que llevan a cabo reproducciones y son objetivamente representativas de los hechos que tienen que ser probados como las fotografías y los documentos. Las críticas, no son representativas de los hechos que tienen que probarse, sino que son aquellas que demuestran claramente la existencia de un hecho, del cual el juzgador lleva a cabo diversas inferencias en relación a la existencia o falta de los hechos o pruebas como sucede con las presunciones.
- d) Pruebas reales y personales: las primeras, son aquellas referentes a los documentos y fotografías; las personales, hacen mención al actuar de las personas, como la confesión, el testimonio y el dictamen pericial⁷.

1.6. Elementos de la prueba

El fenómeno probatorio presenta cuatro aspectos que pueden ser analizados por separado.

⁷ Castellanos Valenzuela, Rosa Adriana. **Historia de los medios de prueba**. Pág. 86.

- a) Prueba propiamente señalada: consiste en todo dato de carácter objetivo que sea incorporado legalmente al proceso y que tenga la capacidad de producir un conocimiento certero o probable en cuanto a los extremos de la imputación delictiva.

De lo anotado, se pueden señalar los siguientes caracteres:

- Objetividad: “El dato tiene que ser proveniente del mundo externo al proceso y no del producto del conocimiento privado del juez, carente de acreditación objetiva, siendo su camino el que tiene que ser cumplido de manera que efectivamente pueda estar bajo el control de las partes”.⁸
- Legalidad: es un presupuesto necesario para el empleo de su utilización en beneficio de un convencimiento judicial valedero, siendo su posible ilegalidad la que puede originarse en dos motivaciones que son su irregular obtención y su irregular incorporación al proceso.

A pesar de no existir reglamentación alguna que sea expresa, la tutela de las garantías individuales debidamente reconocidas constitucionalmente tienen validez, así como sus datos probatorios.

De ello, deriva la nulidad de una sentencia basada en la confesión del acusado que se obtenga con la contravención de la limitación de obligar a declarar contra

⁸ Borja Niño, Manuel Antonio. **La prueba en el proceso**. Pág. 55.



sí mismo, por haber sido prestada bajo juramento o a través de apremios ilegales.

El aspecto de importancia antes indicado no ha sido siempre señalado, debido a que frente a la relevancia de la prueba que sea obtenida de manera ilegal, a veces se ha olvidado que la justicia no puede ser aprovechada por parte de acto que sea contrario a la legislación, sin incurrir con ello en contradicción alguna.

Originalmente, la ilegalidad tiene que alcanzar no únicamente los medios probatorios constitutivos de una violación a la garantía constitucional, sino también a las que sean su consecuencia inmediata, siempre que a las mismas no se les haya podido obtener de igual manera sin la vulneración alguna. En caso contrario, se importaría con ello una interpretación restrictiva del ámbito de actuación de las garantías constitucional.

- Orden jurídico vigente: del cual se presenta la prohibición de emplear determinados métodos para la obtención de los medios probatorios. De esa manera, se puede tomar en consideración como proscritas todas aquellas maneras de coacción directa, física o psíquica de las personas, que en un momento determinado puedan ser empleadas para proporcionar datos probatorios.

- Relevancia: "El elemento probatorio será tal no únicamente cuando sea productor de certeza sobre la existencia o inexistencia del hecho que con él se

busque acreditar, sino también cuando se permita establecer sobre él mismo un juicio de probabilidad. La relación con el hecho o circunstancia que se busca acreditar y el elemento probatorio que se quiere utilizar para el efecto, se conoce con el nombre de pertinencia de la prueba”.⁹

- Protección de intereses: los cuales son tomados en cuenta como relevantes para la obtención de la verdad. Los datos que sean obtenidos mediante medios ilegales no pueden ser válidamente empleados para la formación de una convicción judicial.
 - Por imperio de normas constitucionales y procesales: el imputado no puede ser constreñido a la producción de medios probatorios que vayan en contra de su voluntad, debido al reconocimiento de su condición de sujeto incoercible del proceso penal. En virtud de ello, se tiene que proscribir la imposición de su intervención en un careo o en una reconstrucción del hecho.
- b) Órgano de prueba: consiste en el sujeto que aporta un elemento probatorio para posteriormente transmitirlo al proceso. Su función consiste en la de intermediario entre la prueba y el juez. El dato de convicción que transmite puede haberlo conocido de manera accidental o bien por encargo judicial. La legislación tiene que encargarse de la regulación de sus actuaciones al ocuparse de los medios probatorios, así como de la admisión de que intervengan quienes no tengan interés y las partes interesadas en la obtención de un resultado.

⁹ **Ibid.** Pág. 55.



- c) Medio de prueba: consiste en el procedimiento estipulado legalmente y tendiente a alcanzar el ingreso del elemento probatorio en el proceso. Su regulación legal es tendiente a permitir que el dato de prueba existente alejado del proceso penetre en él mismo para ser conocido por el tribunal y por las partes, con relación al derecho de defensa de las mismas.

Con dicha finalidad ambivalente, la legislación se encarga del establecimiento por separado de los diversos medios probatorios que acepta, reglamentándolos en particular, a la vez que abarca normas de tipo general con sentido de garantía.

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

1.7. Hechos que no necesitan ser probados

Los hechos notorios no requieren ser probados y el juez es quien puede encargarse de invocarlos, a pesar de que los mismos no hayan sido alegados por las partes.

Por hecho notorio, se tiene que entender a aquellos que las partes no dejan lugar a duda, motivo por el cual no hay objeto de prueba y necesidad de que sean probados.

Los mismos, son hechos de conocimiento universal y público, lo cual es del saber de un determinado sector de personas y no por todas como sucede con el caso de los hechos notorios.

“El hecho notorio consiste en un hecho de tipo histórico, cuya veracidad permite el conocimiento de la verdad y se muestra claramente con las sencillas formas de disputas que se han presentado”.¹⁰

El Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala en el Artículo 184 establece: “Hecho notorio. Cuando se postule un hecho como notorio, el tribunal, con el acuerdo de todas las partes, puede prescindir de la prueba ofrecida para demostrarlo, declarándolo comprobado. El tribunal puede, de oficio, provocar el acuerdo”.

1.8. Prueba de derecho

La persona que fundamenta su derecho en una norma general, no necesita en ningún momento probar que su caso tiene relación con la regla general y no con una excepción, pero contrariamente quien alega que el caso se encuentra en la excepción de una norma, tiene que probar que es de esa forma.

Con el principio de *onus probando*, se señalan una serie de distintas excepciones que devienen del objeto mismo de los medios de prueba. Es de importancia, indicar que no necesitan prueba:

- a) Las normas jurídicas de carácter nacional.

¹⁰ García Vanegas, David. **Lecciones de derecho probatorio**. Pág. 20.



- b) Los hechos que sean notorios.
- c) Los hechos que tengan en su beneficio una presunción legal.
- d) Los hechos probados, confesados y los admitidos.

En esos casos, cuando el derecho es comprendido como aquella facultad de una persona que se encuentra en oposición a la obligación que tenga otra, entonces cabe indicar, que ello se va a encontrarse contenido en una determinada norma jurídica, la cual puede ser general, abstracta e impersonal. A ello, se le debe agregar que el derecho en sí mismo no sea necesario llegar a probarlo, debido a que carecería de objeto. Por su parte, es de importancia indicar que el derecho es inexcusable en el juez. Si se hace referencia al derecho en el sentido indicado, se tienen que explicar también los principios generales del derecho. Pero, no sucede lo mismo, cuando el término derecho hace referencia a la acción de tener que ejercer el derecho que se encuentra contenido en la norma y en dicho caso, quien lleva a cabo la acción, tiene que probar claramente la titularidad del derecho, mediante los medios probatorios acordes y reconocidos por la legislación procesal.

1.9. Estados intelectivos del juez

“Es de importancia el estudio de los estados intelectivos del juez en relación a la verdad, debido a que el proceso penal es tendiente al descubrimiento de la veracidad,

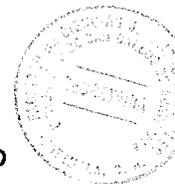
en cuanto a la hipótesis delictiva que es constitutiva de su objeto, para lo cual no existe otra forma más que la legal".¹¹

Debido a ello, el juez se encarga de ir formando sus propias convicciones en cuanto a los distintos acontecimientos sometidos a investigación. Los medios de prueba van impactando en su conciencia, generando con ello distintos estados de conocimiento cuyo resguardo en el proceso cuenta con distintos alcances.

- a) Verdad: la veracidad que se persigue durante el proceso penal, es a diferencia de lo que sucede con el proceso civil y es la verdad material. Tomando en consideración las conceptualizaciones clásicas, puede establecerse que la verdad consiste en la adecuación entre la idea que se tiene de un determinado objeto y lo que ese objeto es realmente.
- b) Certeza: la verdad consiste en algo que se encuentra fuera del intelecto del juez, quien únicamente la puede llegar a percibir de forma subjetiva como la creencia de haber podido alcanzarla. Si la percepción señalada es firme y valedera, se tiene que establecer que hay certeza jurídica y a la misma se le puede denominar como la forma convicción de encontrarse en posesión de la verdad.

La certeza puede contar con una doble proyección: en primer lugar, es positiva en cuanto a la creencia de que algo existe; y en segundo lugar, es negativa, en base a la firme creencia de que algo no existe.

¹¹ *Ibid.* Pág. 29.



El intelecto del hombre para llegar a dichos extremos anotados, tiene por lo general que recorrer un camino, teniendo que afrontar los impedimentos y buscando alcanzar certeza jurídica.

En ese tránsito, se tienen que ir produciendo los diversos estados intelectuales, los cuales acostumbran ser llamados duda probabilidad e improbabilidad.

- c) Duda: entre la certeza positiva y la negativa se puede ubicar la duda en sentido estricto, como una indecisión del intelecto debido a encontrarse entre la existencia o inexistencia del objeto, sobre el cual se está haciendo referencia, la cual se debe al equilibrio entre los diversos elementos que inducen a su afirmación y a aquellos elementos que la niegan, los cuales son atendibles por igual.

El equilibrio consiste en una oscilación, debido a que el intelecto es realizado hacia el sí y después hacia conductas negativas, sino para que ninguno de los dos, ni el positivo ni el negativo, lo atraigan de manera como para hacerlo alejarse de dicha indecisión.

- d) Probabilidad: "Puede llegar a presentarse, cuando la coexistencia de elementos de carácter tanto negativo como positivo estén presentes, pero los elementos de tipo positivo son superiores en relación a los negativos; o sea, que tienen preeminencia desde el punto de vista de su calidad para poder proporcionar su



información. Si los elementos negativos son superiores a los positivos, entonces se tiene que establecer que hay improbabilidad".¹²

1.10. Importancia de los estados del juez en las diversas etapas del proceso

La legislación subordina el dictado realizado por parte de las diferentes decisiones judiciales que sean determinantes desde el comienzo, avance o finalización del proceso a la presentación de determinados estados intelectuales del juez en cuanto a la veracidad que se busca se descubra.

- a) Al iniciar el proceso: no es necesario más que la aseveración por parte de los órganos públicos y debidamente autorizados en relación a la posible existencia de un hecho delictivo, para que sea el juez quien se encargue de dar la instrucción de que tiene que dar comienzo a su actividad. No es de interés, en dicho momento, que exista algún tipo de convencimiento referente a la veracidad del objeto que es presentado para su investigación.
- b) Para la vinculación de una persona con el proceso: como posible responsable de la actividad delictiva de la cual se haga referencia, debido a la existencia de motivaciones para tener la idea de su participación en la comisión delictiva.

Lo anotado, es limitante del sometimiento de la misma en el procedimiento si se cuenta con la certeza de que no ha existido participación alguna en un hecho,

¹² Fernández López, Mercedes. **La carga de la prueba en la práctica judicial**. Pág. 40.

típico, antijurídico, culpable y punible, o sea en un delito y ello es lo que hace que sea improbable, debido a que la improbabilidad de su participación es lógicamente incompatible con sospechas que han sido motivadas en relación a ello.

- c) En el momento de la resolución de la situación legal del imputado: debido a que posteriormente de que haya sido recibida la declaración indagatoria se pueden indagar las resoluciones, de acuerdo con el estado intelectual al cual haya llegado el juez en relación a la veracidad de los hechos investigados.
- Si se ha adquirido certeza negativa: entonces se tiene que ordenar el sobreseimiento del imputado, debido a que esa resolución es procedente cuando es notorio que la pretensión represiva ha sido extinguida, o bien que no cuenta con fundamento alguno debido a que el hecho no ha sido cometido, o no lo fue por parte del imputado, cuando ello no encuadre dentro de una figura de orden penal o medie alguna causa de justificación, inculpabilidad o inimputabilidad.
 - Cuando el juez ha obtenido alguna probabilidad: "Tiene que encargarse de ordenar el procesamiento correspondiente del imputado, el cual debe ser autorizado para el caso de que existan determinados elementos de convicción que sean suficientes para la estimación de que efectivamente existe un hecho delictivo y que el mismo es culpable como partícipe del mismo".¹³

¹³ **Ibid.** Pág. 49.



- Cuando exista duda: debido a no presentarse mérito alguno para poder ordenar el procesamiento, ni mucho menos para poder sobreseer, por ende, se dicta un auto que lo declare de esa manera.

- d) Con la clausura de la instrucción y elevación a juicio: la legislación también está sujeta al dictado de las resoluciones que estén autorizadas para dicha fase, en relación a la existencia de determinados estados intelectuales.

- Certeza negativa: la cual es determinante en relación al sobreseimiento.

- Elevación a juicio: que requiere de probabilidad y su existencia deriva del hecho de poder mantenerse en relación al fundamento del procesamiento, cuya forma y mantenimiento son los presupuestos legales que se necesitan para la elevación a juicio y en caso de elevación de auto, entonces de los medios probatorios que se necesitan para el efecto.

- e) Durante la oportunidad del dictado de la sentencia definitiva: o sea, posteriormente al debate oral y público, se tiene que establecer que únicamente la certeza en relación a la culpabilidad del imputado tiene que autorizar una condena en su contra, debido a que se goza de un estado jurídico de inocencia, el cual tiene que ser legalmente reconocido y solamente puede ser declarado cuando los medios probatorios hayan sido producidos con total convicción del tribunal en relación a ello.

1.11. Otros medios probatorios

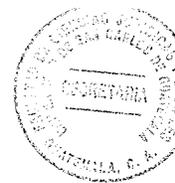
El Artículo 185 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala preceptúa: "Otros medios de prueba. Además de los medios de prueba previstos en éste capítulo, se podrán utilizar otros distintos, siempre que no supriman las garantías y facultades de las personas reglamentadas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

1.12. Valoración de la prueba

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

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

La valoración probatoria debe obtenerse a través de medios y procedimientos previamente establecidos en la legislación y conforme al sistema de la sana crítica razonada, para así esclarecer los hechos delictivos que se encuentren bajo investigación.



1.13. Inspección y registro

El Artículo 187 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala indica: “Inspección y registro. Cuando fuere necesario inspeccionar lugares, cosas o personas, porque existen motivos suficientes para sospechar que se encontrarán vestigios del delito, o se presuma que en determinado lugar se oculta el imputado o alguna persona evadida, se procederá a su registro, con autorización judicial.

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

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

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

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



Es necesario contar con la autorización judicial para la inspección y registro de cosas, personas y lugares, que permitan la comprobación de rastros e indicios probatorios que se necesitan para el levantamiento de actas que detallen los elementos útiles de la investigación que se esté realizando.

1.14. Facultades de coerción

El Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala en el Artículo. 188 regula: “Facultades coercitivas. Cuando fuere necesario, el funcionario que practique la inspección podrá ordenar que durante la diligencia no se ausenten las personas que se encuentren en el lugar o que comparezca cualquier otra. Quienes se opusieren podrán ser compelidos por la fuerza pública e incurrirán en la responsabilidad prevista para el caso de incomparecencia injustificada”. Los funcionarios encargados de llevar a cabo la práctica de la inspección, tienen que ordenar que en el transcurso de la diligencia no falten los sujetos comparecientes.

1.15. Horario y allanamiento

El Artículo 189 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala establece: “Horario. De ordinario, los registros en lugares cerrados o cercados, aunque fueren de acceso público, no podrán ser practicados antes de las seis ni después de las dieciocho horas”. Es necesario que se respete el horario regulado en el Artículo citado, para el registro de los lugares cercados y cerrados, a pesar de que los mismos puedan ser de acceso público.

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

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

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

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

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

La realización del registro de allanamiento en dependencia cerrada de una casa, morada o negocio requiere de orden escrita de juez y del presidente cuando sea en relación a un tribunal colegiado.



El Artículo 191 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala señala: “Contenido de la orden. En la orden se deberá consignar:

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

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

El contenido de la orden de allanamiento de dependencia cerrada debe consignar la autoridad judicial encargada de la orden del mismo, el detalle del lugar que debe registrarse, la autoridad a cargo, los motivos que tienen que practicarse, la fecha y firma.

El Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala en el Artículo 192 regula: “Procedimiento. La orden de allanamiento será notificada en el momento de realizarse a quien habita el lugar o al encargado, entregándole una copia.

Si quien habita la casa se resistiere al ingreso o nadie respondiere a los llamados, se hará uso de la fuerza pública para ingresar. Al terminar el registro se cuidará que los



lugares queden cerrados y, de no ser ello posible inmediatamente, se asegurará que otras personas no ingresen en el lugar, hasta lograr su cierre. Este procedimiento constará en el acta.

La medida de cierre a que se refiere este artículo, no podrá exceder del plazo de quince días, salvo casos especiales calificados por el juez”.

La notificación del procedimiento de la orden de allanamiento se realiza mediante la entrega de una copia en el lugar o al encargado al ser llevado el mismo, pero si quien resida en la casa no permite el ingreso se hará la utilización de fuerza pública.

El Artículo 193 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala indica: “Lugares públicos. Si se trata de oficinas administrativas o edificios públicos, de templos o lugares religiosos, de establecimientos militares o similares, o de lugares de reunión o de recreo, abiertos al público y que no están destinados a habitación particular, se podrá prescindir de la orden de allanamiento con el consentimiento expreso y libre de las personas a cuyo cargo estuvieren los locales. Si ello fuere perjudicial para la investigación, se requerirá el consentimiento al superior jerárquico en el servicio.

Para la entrada y registro en la oficina de una de las altas autoridades de los Organismos del Estado se necesitará la autorización del superior jerárquico en el servicio o del presidente de la entidad cuando se trate de órganos colegiados, respectivamente. En los casos anteriores, de no ser otorgado el consentimiento o no ser posible recabarlo, se requerirá la orden de allanamiento. Quien prestó el consentimiento será invitado a presenciar el registro”.

El allanamiento de lugares públicos que no tengan como destino la habitación de tipo particular, puede prescindir de la orden del mismo y fundamentarse únicamente en el consentimiento expreso de los sujetos que tengan a su cargo los respectivos locales.

1.16. Reconocimiento corporal

El Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala en el Artículo 194 establece: “Reconocimiento corporal o mental. Cuando, con fines de investigación del hecho punible o de identificación, fuere necesario el reconocimiento corporal o mental del imputado, se podrá proceder a su observación, cuidando que se respete su pudor. El examen será practicado con auxilio de perito si fuere necesario y por una persona del mismo sexo.

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

Es necesario proceder a la observación del reconocimiento corporal para fines investigativos de los hechos punibles correspondientes, mediante exámenes llevados a cabo por peritos.

El Artículo 195 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala preceptúa: “Identificación de cadáveres. En caso de muerte violenta o sospechosa de criminalidad, si el extinto fuere desconocido, antes de procederse al entierro del cadáver, o después de su exhumación, se hará la descripción correspondiente y la identificación por testigos, y se tomarán sus impresiones digitales”.

La identificación de cadáveres es fundamental, cuando la causa de la muerte sea sospechosa o violenta, así como también la descripción detallada que identifique a los testigos.

El Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala en el Artículo 196 regula: "Exposición del cadáver al público. En caso de que la identificación prevista en el artículo anterior no fuere suficiente, cuando el estado del cadáver lo permita, será expuesto al público antes de procederse a su enterramiento, a fin de que quien tenga datos que puedan contribuir a su reconocimiento lo comunique al tribunal". El Artículo 197 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala indica: "Operaciones técnicas. Para mayor eficacia de los registros, exámenes e inspecciones, se podrán ordenar las operaciones técnicas o científicas pertinentes y los reconocimientos y reconstrucciones que correspondan. Si el imputado participa en una reconstrucción, podrá estar asistido por su defensor".

En los casos en los cuales la identificación de cadáveres no sea suficiente para esclarecer el hecho delictivo, es necesario exponer el cadáver al público, previo a que el mismo sea enterrado.

1.17. Entrega de cosas y secuestro

El Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala en el Artículo 198 señala: "Entrega de cosas y secuestro. Las cosas y documentos



relacionados con el delito o que pudieran ser de importancia para la investigación y los sujetos a comiso serán depositados y conservados del mejor modo posible.

Quien los tuviera en su poder estará obligado a presentarlos y entregarlos a la autoridad requirente.

Si no son entregados voluntariamente, se dispondrá su secuestro”.

Los documentos y cosas que tengan relación con la investigación y con el delito se encuentran bajo la sujeción de comiso, teniendo que depositarse y conservarse de la manera mejor adecuada.

El Artículo 199 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala establece: “Cosas no sometidas a secuestro. No estarán sujetas al secuestro:

- 1) Las comunicaciones escritas entre el imputado y las personas que puedan abstenerse de declarar como testigos por razón de parentesco o secreto profesional.
- 2) Las notas que hubieran tomado los nombrados anteriormente sobre comunicaciones confiadas por el imputado o sobre cualquier circunstancia.

La limitación sólo regirá cuando las comunicaciones o cosas estén en poder de las personas autorizadas en los artículos anteriores”.

Las comunicaciones escritas que existan entre el imputado y los sujetos que se puedan limitar de prestar declaración como testigos por secreto profesional o por ser parientes y



las anotaciones llevadas a cabo por los indicados previamente, no pueden someterse a secuestro.

El Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala en el Artículo 200 preceptúa: "Orden de secuestro. La orden de secuestro será expedida por el juez ante quien penda el procedimiento o por el presidente, si se tratare de un tribunal colegiado. En caso de peligro por la demora, también podrá ordenar el secuestro el Ministerio Público, pero deberá solicitar la autorización judicial inmediatamente, consignando las cosas o documentos ante el tribunal competente. Las cosas o documentos serán devueltos, si el tribunal no autoriza su secuestro".

El juez es el encargado de expedir la orden de secuestro correspondiente y si existiere peligro por demora, dicha orden puede ser realizada por el Ministerio Público, previa solicitud de autorización judicial.

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

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

Las armas, instrumentos y objetos del delito, que hubieren caído en comiso, si fueren de lícito comercio serán rematados o vendidos, según la reglamentación respectiva. Si fueren de ilícito comercio, se procederá a enviar las armas al Ministerio de la Defensa, a



incinerar los objetos cuya naturaleza lo permita y a destruir los restantes; en todos los casos se dejará constancia del destino de los objetos.

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

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

Las normas estipuladas para el registro son las que rigen para el procedimiento del secuestro, siendo la Corte Suprema de Justicia la encargada de acordar el destino de los bienes relacionados. Además, al Organismo Judicial podrán ingresar como fondos de carácter privativo todos aquellos valores que se obtengan.

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

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



Los documentos y cosas secuestrados que no se encuentren sometidos a embargo, restitución o comiso tienen que ser devueltos a la persona en cuyo poder fueron obtenidos o bien al tenedor legítimo.

El Artículo 203 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala señala: "Secuestro de correspondencia. Cuando sea de utilidad para la averiguación, se podrá ordenar la interceptación y el secuestro de la correspondencia postal, telegráfica o teletipográfica y los envíos dirigidos al imputado o remitidos por él, aunque sea bajo un nombre supuesto, o de los que se sospeche que proceden del imputado o son destinados a él.

La orden será expedida por el juez ante quien penda el procedimiento o por el presidente, si se tratare de un tribunal colegiado. La decisión será fundada y firme. En caso de flagrancia, el Ministerio Público podrá expedir la orden, pero deberá proceder según se indica para el caso de secuestro. La correspondencia o envío no les será entregada a los interesados, sino al tribunal competente. Si dentro de tres días la orden no es ratificada por el tribunal, cesará la interceptación y el secuestro y las piezas serán libradas a quien corresponda".

La interceptación y secuestro telegráfico o postal y los envíos al imputado son de utilidad para la averiguación de los hechos criminales en investigación y para el esclarecimiento delictivo la orden tiene que ser expedida por el juez que tenga a su cargo el procedimiento, teniendo que contarse con decisiones firmes por parte del mismo y cuando se presenten casos flagrantes, el Ministerio Público es el encargado de que se expida la orden correspondiente.



1.18. Examen de correspondencia y control de telecomunicaciones

El Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala en el Artículo 204 establece: “Apertura y examen de la correspondencia. Recibida la correspondencia o los envíos interceptados, el tribunal competente los abrirá, haciéndolo constar en acta. Examinará los objetos y leerá por sí el contenido de la correspondencia. Si tuvieren relación con el procedimiento, ordenará el secuestro. En caso contrario, mantendrá en reserva su contenido y dispondrá la entrega al destinatario y, de no ser ello posible, a su representante o pariente próximo, bajo constancia”.

El tribunal competente es el encargado de la apertura y del examen de la correspondencia, haciéndolo constar en el acta respectiva, así como examinando a los sujetos y el contenido de la correspondencia.

El Artículo 205 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala preceptúa: “Telecomunicaciones. Las reglas anteriores se aplicarán análogamente al control y grabación de las comunicaciones telefónicas o similares. Su resultado y grabación sólo podrán ser entregados al tribunal que los ordenó, quien procederá según lo indicado en el artículo anterior, en lo pertinente. Podrá ordenar la versión escrita de la grabación o de las partes que considere útiles y ordenará la destrucción de toda la grabación o de las que no tengan relación con el procedimiento, previa noticia al Ministerio Público, al imputado y a su defensor.

La persona a quien se le encomiende interceptar la comunicación y grabarla o aquella que la escriba tendrá la obligación de guardar secreto sobre su contenido, salvo que, citado como testigo en el mismo procedimiento, se le requiera responder sobre ella”.

Las normas de analogía tienen que ser aplicadas para el debido control y grabación de las comunicaciones telefónicas y sus resultados tienen que entregarse al tribunal mediante el cual fueron ordenadas.

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

De conformidad con las reglas del secuestro se llevará a cabo la clausura de locales, para la precisa averiguación de hechos punibles que se necesiten para la movilización de cosas muebles.

1.19. La prueba no admisible

El Artículo 183 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Prueba inadmisibles. Un medio de prueba, para ser admitido, debe referirse directa o indirectamente, al objeto de la averiguación y ser útil para el descubrimiento de la verdad. Los tribunales podrán limitar los medios de prueba



ofrecidos para demostrar un hecho o una circunstancia, cuando resulten manifiestamente abundantes. Son inadmisibles, en especial, los elementos de prueba obtenidos por un medio prohibido, tales como la tortura, la indebida intromisión en la intimidad del domicilio o residencia, la correspondencia, las comunicaciones, los papeles y los archivos privados”.

La prueba inadmisibile es aquella que se presenta cuando los medios probatorios no hacen referencia al objeto de averiguación, ni son útiles para descubrir la verdad y los tribunales de justicia son quienes pueden encargarse de la limitación de los medios probatorios que se ofrezcan en determinadas circunstancias acordes a la investigación que se esté realizando.

1.20. Cotejo de documentos

El Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala en el Artículo 242 establece: “Cotejo de documentos. Para el examen y cotejo de un documento, el tribunal dispondrá la obtención o presentación de escrituras de comparación. Los documentos privados se utilizarán si fueren indubitados, y su secuestro podrá ordenarse, salvo que el tenedor sea una persona que deba o pueda abstenerse de declarar como testigo.

También podrá disponer el tribunal que alguna de las partes escriba de su puño y letra en su presencia un cuerpo de escritura. De la negativa se dejará constancia”.

El tribunal tiene que disponer de la obtención y presentación de las escrituras de comparación en relación al cotejo de documentos, siendo los documentos privados



aquellos que se ordena su secuestro, a excepción de que el tenedor sea un sujeto que tenga que abstenerse de prestar su declaración como testigo.



CAPÍTULO II

2. La actividad probatoria

La temática de la actividad probatoria tiene relación con los asuntos procesales y con los eventuales quebrantamientos de los límites legales que hayan sido impuestos en el ejercicio de la acción penal.

2.1. Conocimiento de la actividad probatoria

“El juicio penal consiste en un saber-poder, o sea, en una combinación de los conocimientos y de las decisiones probatorias. Por ende, cuanto mayor sea el poder menor será el saber. Ello, se presenta en el modelo ideal de la jurisdicción”.¹⁴

Efectivamente, el proceso en la experiencia histórica ha encontrado la justificación racional de su existencia, fundamentándose en la condición de que es el medio idóneo para alcanzar la verdad, debido a ser la diferencia específica que trae consigo la relativización de la conceptualización de la verdad y que radica fundamentalmente en el principal criterio de discernimiento de lo que puede denominarse un proceso penal moderno.

Ello, debido a que la constitución del rito es objeto de indagación y de la reducción del proceso a la investigación, con el debido reconocimiento del juez de la total soberanía,

¹⁴ Hernández Villareal, Gabriel. **Temas vigentes en materia de derecho procesal**. Pág. 15.

para la adecuada administración de los instrumentos de los cuales se puede disponer a ese fin. El proceso como un monólogo tiene un exclusivo sujeto como lo es el sujeto activo.

2.2. Modelo silogístico de prueba

No tomando en cuenta el supuesto referente a que exista posibilidad de aspirar a alguna categoría de verdad absoluta y descartarlo, así como el referente a la perfecta correspondencia de las previsiones legales al lado de la realidad, es lo que permite la aplicación de la ley, de acuerdo al modelo silogístico, motivo por el cual no cabe duda alguna de una verdad relativa o probable.

En dicho sentido, se ha ido asimilando la verdad histórica, buscando con bastante frecuencia relación entre la actividad del juez y la del historiador. La verdad procesal en cuanto a los hechos tiene relación con el parentesco y con el género de la verdad de la cual es objeto el conocimiento histórico, en tanto que versa en relación a hechos anteriores, los cuales no son susceptibles de conocimiento en sí mismos, debido a que únicamente se puede tener acceso a los ellos de manera mediata, o sea con los vestigios que puedan ser conservados con la experiencia de actualidad.

Pero, la actividad del juez acostumbra diferenciarse de la del historiador en que trata de los hechos recientemente acaecidos, lo cual permite el acceso a fuentes de conocimiento. También, existe otra diferencia entre la verdad procesal y la verdad histórica relativa a la producción de la primera bajo la sujeción de determinadas reglas y

se basa básicamente en la verificación de si han llegado a presentarse determinados hechos tomados en consideración como importantes. En dicho sentido, es también una verdad.

Únicamente tomando en cuenta dichas características, se puede claramente aceptar la afirmación de la utilización habitual de que el proceso tiene como finalidad la averiguación de la verdad, siempre que a las consideraciones anteriormente indicadas se les añada una más, la cual consiste en la verificación de la verdad de una proposición, o sea, en referencia a un conjunto de proposiciones relacionadas con actos del ser humano que estén articulados en la acusación.

2.3. Principios que rigen la actividad probatoria

“Los principios generales de la prueba judicial, al igual que cualquier principio son constitutivos del fundamento de cualquier procedimiento. La actividad probatoria carecería de cualquier sustento sin su existencia y ello sería la respuesta de una mecánica basada en la práctica de tribunales, sin conocimiento alguno relacionado con los resultados, lo cual si bien está plasmado en el derecho positivo vigente, el mismo tiene su base es los principios”.¹⁵

La temática tiene que ser abordada no únicamente de manera teórica, sino a la vez estableciendo la manera en la cual se tiene que traducir en el ordenamiento legal vigente, o sea, en la forma en la cual se encuentra en la norma y en la jurisprudencia.

¹⁵ Gómez Pavajeau, Carlos Arturo. **La prueba jurídica en el proceso**. Pág. 60.

- a) Principio de unidad de la prueba: la actividad probatoria se lleva a través de una mecánica de confrontación y constatación de los elementos de prueba incorporados en autos.

Ello, con la finalidad de obtener la más acertada elaboración de la forma en la cual se desarrollan los hechos en relación a los cuales versa el proceso. Esa actividad se presenta cuando los medios de prueba incorporados al proceso son evaluados en su conjunto.

La apreciación general de los medios de prueba permite que se llegue a contar con un mayor grado de certeza legal, debido a la existencia de una actividad valorativa de las pruebas que proporciona mayores garantías al procedimiento respectivo en sí, debido, a que no únicamente resguarda a las partes, sino también al juez.

Con ello, se aprecian claramente los elementos de convicción aportados y brindados a las partes, donde el juez abandona ese criterio limitando el perjuicio de determinados derechos.

También, para el juez tiene un papel de bastante importancia, debido a que su actividad necesita de atención en relación a los medios de prueba, siempre en relación a los hechos desconocidos que tienen que ser posteriormente dilucidados. Debido a lo anotado, no puede limitarse a que se tomen en consideración los medios de prueba de manera aislada, sino que tienen que ser



apreciadas en un todo, relacionándolos unos con otros, para de esa forma determinar las distintas concordancias y discordancias a las cuales se puede llegar.

Las pruebas en la mayoría de los casos no son suficientes para guiar al juez en su labor encaminada al encuentro a la certeza de los hechos, pero ello no justifica dejar de juzgar.

Para esta labor es necesario que el juez, como tal, se encargue de llevar a cabo una adecuada recaudación de los medios de prueba necesarios, para así poder llegar al mayor grado de certeza posible, con la finalidad de poder determinar la gradación de la afectación, motivo por el cual se tiene que llevar a cabo una evaluación de los diversos medios de prueba en interrelación y dentro del contexto del procedimiento.

Por lo general, la evaluación aislada de los medios probatorios no es suficiente para garantizar la certeza de los mismos en el litigio. Dicha valoración fragmentada de los elementos probatorios, limita contar con un panorama amplio de lo que es el procedimiento probatorio y ello lleva a la existencia de un margen de error.

El principio de unidad de la prueba está ligado íntimamente al sistema de la sana crítica y la misma es aquella que se traduce en una fusión lógica y en la experiencia, o sea, con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental



de las cosas, lo cual no quiere decir la presencia de razonamiento, arbitrariedad y discrecionalidad del juez en su labor de valoración, debido a que con ello se estaría incursionando en el sistema de la libre convicción.

“El sistema de la sana crítica actúa como un instrumento que toma en consideración el juez para la determinación de la fuerza de convicción, para la determinación de los medios de prueba que se introduzcan, para así poder determinar la eficiencia de los mismos y el logro de su objetivo”.¹⁶

Dicho instrumento, tiene que ser señalado mediante las reglas de la lógica y máximas de la experiencia. Las mismas, tienen que fundamentarse en la motivación de la sentencia, de forma que puedan existir bases jurídicas relacionadas con las decisiones tomadas, para con ello evitar la existencia de resultados al arbitrio de los jueces. De esa forma, en el proceso de valoración existen también operaciones de orden lógico que no pueden dejarse a un lado, debido a que cualquier decisión necesita contar con una guía para alcanzar los cometidos establecidos. Los elementos integrantes de la sana crítica tienen que ser contemplados en cualquier momento por el juzgador, para de esa manera lograr resultados relacionados con los hechos puestos a su conocimiento.

- b) Principio de comunidad de la prueba: también se le denomina adquisición de la prueba, tiene su origen en el principio de adquisición procesal y es referente a la

¹⁶ Borja. *Op. Cit.* Pág. 98.



unidad en cuanto a la actividad procesal estableciendo a la misma como común a las partes.

Es referente a la unidad con carácter general y en cuanto a todo el procedimiento en sí, debido a que es en el procedimiento probatorio donde cobra mayor sentido, debido a que es allí donde el juez tiene que apropiarse de los medios de prueba para una futura evaluación de las decisiones a tomar en cuenta.

Las pruebas son las encargadas de la creación de certeza, no importando la parte que las haya ofrecido, debido a que las probanzas no tienen como finalidad beneficiar a alguna de las partes, sino que el benefactor directo consiste en el proceso en sí mismo.

Originalmente, las partes cuentan con la facultad de ofrecer los medios de prueba que consideren de beneficio para sus derechos y para el comienzo del procedimiento probatorio, para después determinar que el resultado de dicha actividad pueda alejarse del poder de la parte que la ofreció, aportó o produjo, para de esa manera poder introducirse al sistema procesal y ser valorada por el juez, quién se constituye en el principal destinatario.

Dicha inserción dentro del procedimiento es llevada a cabo por el tribunal al apropiarse de los resultados de la actividad probatoria. Dicho mecanismo de adquisición tiene por finalidad permitirle al juzgador un mayor análisis de lo que se presenta, con el objetivo de obtener un resultado adecuado.



“Toda actividad procesal es perteneciente a una actividad única, siendo por ello que el procedimiento probatorio al ser tomado en consideración como actividad procesal reviste dicho carácter único, resultando comunes a las partes”.¹⁷

La eficiencia de un acto llevado a cabo por cualquiera de las partes puede ser empleado por la contraparte, ya sea como medio de defensa o de ataque. Esto se activa, en aquellos casos en que algunas de las partes no cuentan con los elementos de prueba que beneficien a su derecho, entonces, es cuando se tiene que observar a su alrededor para valerse de otros medios de prueba que si bien no han sido ofrecidos por él, son de utilidad y respaldo a sus pretensiones lēgālēs.

En la mayoría de ocasiones, se presenta la creencia de que una probanza es beneficiosa a la parte que la ofrece, siendo ella la que subestima el resto de factores con capacidad de ejercicio de la influencia en la actividad de prueba.

- c) Principio de ineficacia de la prueba ilícita: tiene su fundamento en el principio de legalidad, que rige a toda la actividad procesal, siendo por ello que la actividad procesal como tal, tiene que regirse a través de la legalidad. Es de importancia indicar que originalmente todos los medios probatorios son admisibles en todos los procesos. La finalidad de toda actividad probatoria consiste en alcanzar la certeza de los hechos, pero para ello deben emplear los medios adecuados, de la forma correcta.

¹⁷ *Ibid.* Pág. 109.



Existen medios probatorios que si bien son admitidas por el derecho positivo, no gozan de validez, debido a que su vicio radicaría en la forma en que los mismas fueron obtenidas o producidas. Cada uno de los medios ofrecidos tienen que practicarse con sujeción a la ley y esa actividad es llevada a cabo en contraposición a las normas que los regulan, pudiendo con ello hacerse mención de la ilicitud en la obtención de los medios de prueba.

La demostración de los hechos objeto del proceso, tiene que darse siempre tomando en consideración a las normas reguladoras. No cabe la admisión de medios de prueba adquiridos de manera irregular y sin limitación alguna, debido a que se estaría fomentando actividades que podrían implicar la violación de derechos ajenos.

- d) Principio del *favor probationes*: representa el hecho de encontrarse siempre a favor de los medios de prueba. Existen medios de prueba legalmente admitidos por el ordenamiento jurídico, con relación a los cuáles no se presentaría problema alguno, siendo las mismas sencillamente ofrecidas, producidas y valoradas.

La dificultad se presenta en los casos en los cuales la legislación establece la falta de determinadas pruebas y a la vez existen dudas o se presentan diversas dificultades en relación a los medios probatorios que se ofrezcan. En dichas situaciones, es cuando el principio toma radical importancia. Toda persona tiene el derecho a ejercer la debida defensa de sus pretensiones dentro de un



procedimiento. Dicha facultad tiene que ser ejercida de forma libre, sin que se establezca algún tipo de restricción, a excepción de las que estén legalmente establecidas, efectivizando para el efecto la defensa.

En la mayoría de ocasiones se presentan diversas circunstancias en las cuales los elementos probatorios se encuentran carentes de contenido. Debido a ello, es de conveniencia dar lugar a dichos medios de prueba que no perjudican a las partes. Pero, con ello puede darse lugar a graves perjuicios que sean imposibles de llegar a reponer.

- è) Principio de oralidad: un proceso no puede ser tomado en consideración, debido a que el mismo cuenta con matices de oralidad y escritura, otorgando determinada prevalencia a uno de ellos. La oralidad alcanza todavía más importancia en relación a la prueba, debido a que ella simboliza el conducto que lleve al juez a una apreciación mayormente acertada de las probanzas ofrecidas.

La misma, trae consigo la concentración, permitiendo la producción y valoración de los medios probatorios en un número bien limitado de audiencias. Se debe tomar en consideración la cantidad y la calidad, debido a que de nada serviría tratar de lograr mayor rapidez en el procedimiento probatorio o buscar una reducción en los gastos, si ello implicaría una escasa percepción de los hechos.

“El principio de oralidad en la prueba, presenta graves ventajas, pero a la vez, también determinados rasgos de inconveniencia. La misma, efectiviza dicho



contacto directo entre el juzgador y los elementos de prueba facilitando con ello la comprensión de ellos".¹⁸

La labor del juez puede desarrollarse de forma bien flexible, permitiendo con ello la realización de una apreciación bien amplia, debido a que no se encontraría bajo la sujeción de lo que obre en actas, limitando con ello el razonamiento.

En relación al tiempo, la oralidad permite la promoción de juicios de duración breve, debido a que los mismos son llevados a cabo en audiencias, las cuales en la mayoría de ocasiones se acumulan en números menores. Por el contrario, el procedimiento escrito necesita contar con determinados formalismos para ser válido, tomando en consideración los procesos.

En relación al aspecto económico, un procedimiento oral es menos gravoso que el escrito, de conformidad con la naturaleza de determinados medios probatorios, siempre que sea el juez quien resuelva las dudas mediante las probanzas ventiladas en las audiencias.

- f) Principio de originalidad: con este principio se determinan los medios adecuados para demostrar los hechos de conformidad con los distintos casos en investigación. La originalidad de la misma, se encuentra en que se le proporcione al proceso aquellos medios de prueba originales e inmediatos en cuanto a la apreciación de los acontecimientos reales.

¹⁸ Cobos. *Op. Cit.* Pág. 102.



Ello, permite alcanzar una percepción mayormente acabada de lo sucedido, debido a que se llevan a cabo las actuaciones como canal, excluyendo para el efecto los medios dilatorios e insuficientes, que en la mayoría de ocasiones son tendientes a la desviación del procedimiento probatorio, logrando de esa manera la valoración de los medios probatorios que hacen a los hechos en sí mismos y que evitan de esa forma la búsqueda de la verdad, pudiendo valerse de esa manera de medios eficientes.

El principio de originalidad de la prueba es tendiente al establecimiento de la inadmisibilidad de los informes que manifiestamente son tendientes a la sustitución o a la ampliación de otros medios de prueba referentes, ya sea por la ley o por la naturaleza de los hechos.

Únicamente la prueba pericial permite al juzgado el examen de los asuntos en relación las cuales no se tiene conocimiento. Ello, se encarga de la revelación del papel con el cual cumple cada medio probatorio y ello no es siempre de fácil sustitución.

Cada uno, se encarga de cumplir con el papel asignado dentro del procedimiento probatorio, de acuerdo a la naturaleza del hecho señalado, debiendo ser utilizado lo mayormente idóneo.

“Las pruebas que hayan sido producidas en inobservancia del principio de originalidad, pueden traer consigo efectos de inadmisibilidad o de ineficiencia.



Las mismas, son inadmisibles cuando van en contra de los preceptos normativos o transgreden de forma manifiesta la ley”.¹⁹

La declaración de ineficiencia se presenta en el caso de que se establezca de manera expresa la explicación del medio de prueba que haya sido cambiado por las partes relacionadas.

2.4. Prevenciones institucionalizadas

Con la terminología referente al conjunto de prevenciones o de cautelas debidamente institucionalizadas en los modernos ordenamientos jurídicos, bajo la forma de límites al ejercicio del poder estatal, las garantías se traducen para el ciudadano, en el derecho con el cual cuenta a no ser interferido de manera alguna en el ejercicio de su libertad, únicamente cuando concurren determinadas circunstancias jurídicas y también en el derecho referente a la acción estatal.

Tomando en consideración el punto de vista indicado, el proceso penal es el cauce para el adecuado ejercicio de la potestad punitiva estatal mediante el enjuiciamiento y responde a la misma idea de límite que informa en general, la categoría de la cual se trate.

Però, en dicho caso la garantía trae consigo una finalidad referente a tener que procurar que el juicio intelectual resulte de acuerdo a la verdad. Debido a ello, es de importancia

¹⁹ Rojas. Op. Cit. Pág. 132.



indicar que la concepción estatal del derecho le ha reservado al juez un estatuto particular de independencia, mediante la determinación de su función en relación a determinadas garantías orgánicas de orden funcional.

Dichas garantías son representativas del presupuesto o antecedente institucional de las garantías procesales en sentido propio, en la medida que son las condiciones propias de estas últimas y como finalidad tienen ponerle al juez un reparo que pueda llegar a separar su actividad de ese objetivo. Generalmente, puede señalarse que las garantías procesales consisten en los elementos que se encargan de la configuración del modelo teórico debidamente identificado como proceso acusatorio.

Las mismas han sido sistematizadas de la siguiente manera:

- a) **Garantías primarias:** también se les denomina epistemológicas y son la formulación de la acusación, carga de la prueba para el acusador y derecho de defensa del imputado.
- b) **Garantías secundarias:** se refieren a la publicidad, oralidad, legalidad del proceso y motivación.

La singularidad de las garantías primarias radica en que las mismas se traducen en actividades de carácter cognoscitivo; mientras que las garantías secundarias, son las que hacen posible facilitar la existencia de las primarias y llevar a cabo un control interno y externo de ellas.



Si la acusación se formula en base a los hechos, entonces se presenta el primer paso referente a la connotación dialéctica que consiste en el desarrollo de la contradicción procesal.

La acusación hace referencia a dar como acontecidos y de cierta forma determinados hechos. Justamente, en ello consiste el papel de la defensa referente a una pretensión descriptiva y explicativa de manera rigurosa y con presumible apoyo probatorio.

La mayor garantía del proceso acusatorio es referente a la exposición de la acusación a la discusión y refutación de la defensa, en la utilización de las mismas posibilidades de argumento.

En dicho punto, no es necesario llamar la atención en relación a la importancia del medio oral necesario para la controversia y también en cuanto a la relevancia de las circunstancias que las mismas produzcan en presencia y contacto directo con el tribunal llamado a su resolución. Ello, es de esa manera y consecuentemente la doctrina procesal ha ido evolucionando de una consideración básica a la actualmente prevaeciente, que tiene incidencia sobre todo en la significancia del mismo.

En relación a ello, se presenta la recuperación y revalorización en sentido moderno y en referencia a la oralidad y publicidad de los juicios. Pero, la asociación de dichos principios es labor jurisdiccional y cuenta con antecedentes más remotos, en los cuales de modo empírico se ha tenido lugar en relación al nacimiento retórico.



“El contradictorio se encarga de la incorporación de valores de una gran carga política, inclusive en sus antecedentes más cercanos, en los cuales la retórica, como expresión de la libertad de palabra, se opone al ejercicio autoritario del poder, pero también, se ha indicado en ella una dimensión epistemológica”.²⁰

Efectivamente, las normas de la confrontación del proceso son tendientes a indicar una dimensión de garantías que constitucionalmente pueden llegar a ser atribuidas, justamente debido a que son tendientes a garantizar el procedimiento que se estima como el mayormente adecuado para la evaluación de la verdad.

Cuando la trascendencia y el valor de dichas garantías no se limitan únicamente al campo de la cognición, sino que se revisten de una significación política, es debido a que se tiene que llegar a confirmar en ese caso un sistema acusatorio, de cuyas vicisitudes devienen varias consecuencias que son de importancia para la determinación de la libertad personal.

El método acusatorio basado en el principio de contradicción en su esencia persigue fundamentalmente la investigación científica y es el más adecuado para la reconstrucción final de los hechos delictivos que tiene como finalidad el proceso penal respectivo. La búsqueda de la verdad que tiene lugar en el proceso no consiste en una búsqueda de un orden corporativo, debido a que es notorio que el imputado no contará con ningún tipo de interés en la contribución de ello.

²⁰ **Ibid.** Pág. 155.



Pero, el modelo funciona de manera objetiva, al lado y por encima de la intencionalidad de las partes, en la medida en que puedan existir interrogaciones y debates con toda la libertad, así como el tribunal podrá llegar a formar su propia convicción en cuanto a la percepción directa de los distintos argumentos jurídicos.

De ello, deriva la importancia del juicio oral y lo relevante que es el desarrollo de éste, para que no sea en ningún momento transferido por actuaciones precedentes y ajenas a él.

2.5. Desarrollo de la actividad probatoria

La concepción referente a la actividad probatoria en el proceso acusatorio encuentra su punto de partida en el aspecto epistemológico del juicio y en la pretensión de garantía frente al ejercicio del poder.

Con ello, se hace referencia al argumento de una proposición simplemente por la base de que no se ha podido demostrar falsedad alguna, lo cual es constitutivo del punto de partida del discurso judicial penal, que se fundamenta en la inocencia que no solamente no ha sido demostrada, sino que inclusive no tiene admisión.

La asunción de dicho principio como premisa de razonamiento probatorio permite que la imputación se convierta en una suposición. O sea, en una afirmación de algo cuya existencia tiene que ser probada, cuando aún no se ha comenzado con el proceso de verificación.



De esa manera, no se puede confirmar la actividad probatoria de cargo, debido a la falta de confirmación del acaecimiento del hecho que se afirme, como por ser también la misma no explicativa de lo que haya acaecido, debido a ser prevaleciente la presunción.

Los hechos se encargan de demandar la descripción referente a un acaecimiento empírico, debido a las actuaciones del ser humano, son llevadas a cabo de manera que se puedan abarcar todos sus elementos de importancia.

Lo que se busca, es poner en circulación una afirmación o conjunto de las mismas de carácter descriptivo referidas a una situación de hecho que se pretenda de manera efectiva y producida de una determinada manera, para que se apoye una propuesta con determinados datos de prueba, con la finalidad de alcanzar una conclusión. La mecánica de esta manera de operar consiste en la misma inferencia inductiva, la cual es productora de un conocimiento probable. La prueba legal es materia de inducción y en la misma no existen reglas que permiten su aseguramiento.

Ello, difiere a lo ocurrido en el caso del razonamiento deductivo, donde las premisas son auténticas y la inferencia es la adecuada, debido a la aplicación de una ley general, ya que se llega también a una conclusión verdadera, debido a que toda la información o el contenido ya se encontraba con anterioridad, al menos de manera implícita en las correspondientes premisas. En el razonamiento inductivo, la conclusión aporta datos que no se encontraban dentro de las premisas y para el efecto lleva a cabo el

conocimiento más allá de lo que se tenía conocimiento con anterioridad, pero derivado de lo anotado se presentan una serie de riesgos.

De ello, deriva la importancia del rigor de la inferencia y de que exista una clara conciencia de la calidad de la veracidad o verdad probable. Con la injerencia judicial, las normas que tienen que encargarse de presidirla y se yuxtaponen a las reguladoras del procedimiento probatorio desde el punto de vista procesal.

Las mismas, se encargan de prestar una orientación a la preservación del momento del juicio de influencias externas que se puedan presentar, con la finalidad de que sea lo actuado en él la auténtica fuente del conocimiento judicial en lo que se relaciona con la cuestión de hecho.

En relación a ello, se puede claramente anotar la necesidad de predisposición de las cautelas como garantías de la calidad de conocimiento. De esa manera, el sumario busca la averiguación de los vestigios delictivos, disponiendo para el efecto de documentos y de la conservación de los mismos. En igual sentido, las normas que presiden la identificación mediante el reconocimiento se encargan de indagar en cuanto a la autenticidad de la confesión que pueda prestar el indagado, en contraste con otras fuentes de información de los datos que se aporten en relación a ello.

Lo anotado, tiene que responder a la convicción que haya sido tomada en consideración en cuanto a la apreciación judicial, para que no existan reglas que permitan el acceso a una certeza objetiva del principio *in dubio pro reo*.



2.6. La convicción como garante de la actividad probatoria

“De la constancia expresa de los hechos que se estimen como probados deriva una práctica relativa a la expresión de un relato escueto, que por lo general es de dudosa eficiencia descriptiva. Las sentencias deben contener los antecedentes de hecho y los hechos probados”.²¹

Las sentencias penales acostumbran tomar en consideración un apartado en el cual se incluyan los antecedentes de hecho, cuyo contenido no cuenta con referencias fácticas, debido a que en el mismo se presentan una serie de vicisitudes de carácter procesal, referentes a la forma del procedimiento.

Generalmente, de ello deriva la constancia que tiene que existir de la acusación. Con una tentativa de exégesis del precepto, se obligaría a la determinación de lo que hubiera querido establecer el legislador y a lo que efectivamente se regula en la ley. Debido a ello, se puede indicar la existencia de una interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos es determinante de las decisiones jurisdiccionales.

En dicho sentido, se tiene que señalar la importancia del momento del ejercicio de poder por antonomasia y ello radica claramente en el pronunciamiento de los hechos. Ello, de manera que es sobre dicho motivo, que tienen que explicarse las resoluciones existentes.

²¹ Midón. *Op. Cit.* Pág. 99.

Por ende, el desarrollo de la actividad probatoria es el resultado de los hechos probados y con la misma se busca dar cuenta de que los actos de prueba que sean producidos son criterios que tienen que ser aplicados a cada caso.

El imperativo referente a motivar no únicamente responde a la necesidad de acreditar *ex post*, en donde ha existido un esfuerzo de elaboración y ponderación de material informativo y procesalmente importante. El deber de interpretación se encarga de obligar al juez a que depure el proceso interno de formación de la misma convicción, desechando para el efecto el principio de inferencias de ser susceptibles de verbalización. Ello, se encarga de excluir cualquier posibilidad de que se asimile la convicción íntima, debido a que el juez no puede en ningún momento permitir intuición alguna ni un apoyo explícito.

2.7. Valoración crítica

El principio de presunción de inocencia es tomado en consideración como una garantía procesal esencial e imprescindible para el imputado en el proceso y lo es debido a haber sido asumido como criterio fundamental de la gnoseología judicial.

En dicho sentido, la profunda importancia material de la opción legislativa no puede ser notoria, debido a que no se detiene en ningún momento a la exigencia de una observación de determinadas actuaciones, sino que se encarga de llevar a cabo una actividad reglada, con la finalidad de permitir la formación de una convicción racional y debidamente expresable.

“La vigencia del principio de presunción de inocencia supone esencialmente que el juez sea quien tome la acusación y que únicamente pueda llevar a la afirmación de culpabilidad mediante la comprobación fáctica del fundamento de todos y cada uno de los distintos elementos de la imputación dentro del curso de la dialéctica probatoria”.²²

Cuando lo anotado no pueda realizarse, tiene entonces que ser prevaleciente sin reserva alguna la afirmación de culpabilidad, siendo fundamental señalar cuando no ha existido en absoluto alguna prueba de cargo frente a los supuestos en los cuales la misma se ha dado en una determinada medida.

En el curso de la actividad probatoria se pueden presentar dos momentos: el primero, referente a una comprobación externa y que se necesita para fundar claramente la afirmación de si se han presentado o no los datos que sean valorables como probatorios; y el segundo, relativo a la apreciación objetiva de los datos probatorios y necesarios para la valoración y fundamento de la acusación. Lo anotado, a excepción de aquellos casos en los cuales la prueba haya sido ilícitamente obtenida por ausencia de otros medios probatorios alternativos y pueda presentarse un vacío probatorio. Ello, limita señalar la existencia de una auténtica diferencia de cualidad en la forma de operar y en los presupuestos de uno y otro principio, tomados en consideración doctrinariamente. De esa manera, en términos empíricos y por la inexistencia de parámetros objetivos, se puede señalar que no existe algún otro criterio en la materia que exprese el *ex post* en el caso en que el supuesto concreto pueda llegar a ser sometido a consideraciones.

²² *Ibid.* Pág. 110.

De esa manera, la opción de presunción de inocencia consiste en una especie necesaria para la administración de acceso a la casación, además de ser el instrumento cuya necesidad de uso se encuentra impuesta por el actual estado de las cosas y el bien limitado ámbito de la segunda instancia, pero cuya dimensión es única, pragmática e inadecuada para fundar la toma de una gran trascendencia conceptual y objeto de consideraciones.

Por otro lado, se puede señalar que el criterio de demarcación supone la admisión implícita de la existencia de absoluciones de distinta calidad, de acuerdo se cuente con el fundamento de aplicación del principio de presunción de inocencia o del *in dubio pro reo*, el cual es autónomamente tomado en consideración en la línea de la histórica absolución provisional.

“No es correcto que se remita la incidencia del principio indicado, tomándolo en cuenta como ajeno a la presunción de inocencia al campo de la valoración probatoria. El momento de valoración probatoria, así como de la evaluación de la consistencia de cada medio de prueba, no está jurídicamente vinculado por otro imperativo que el de la racionalidad motivada y justificable por las diversas aportaciones de prueba”.²³

Por ello, es de importancia indicar que otro de los asuntos que tiene que ser resuelto después de realizada la valoración es la decisión sobre los hechos que se encuentran jurídicamente condicionados y que imponen dar un determinado sentido a la decisión, cuando la prueba ha sido debidamente valorada como inexistente o insuficiente.

²³ García. **Op. Cit.** Pág. 112.



2.8. Prueba directa e indirecta

En la prueba siempre lo que se busca es pasar de un hecho de presumible eficacia probatoria, el cual no es en sí mismo constitutivo del *thema probandum*, a otro que es el que se busca sea probado, y en el cual concurren una serie de diversas confirmaciones.

Dentro de la evaluación de cualquier medio de prueba de los denominados directos, se encuentran aquellos que son de carácter inevitable en toda una serie de procesos discursivos y que obligan al juez a su determinación.

El juez tiene que encargarse de controlar el juicio, expresando para el efecto el mismo las reglas de la experiencia y de la lógica. Además, tiene que construir la proposición probatoria, más que ensayar la aportada por el interlocutor. El mismo, no lleva a cabo sus actuaciones como crítico de una representación, sino que formula el enunciado relacionado con el *thema probando*.

Dichas consideraciones son las que hacen cuestionable no únicamente el uso de la distinción entre las pruebas directas y las indirectas, sino todas las pretensiones que existen en el medio probatorio, para dar a conocer el ánimo del juez y su convicción en cuanto a un pasivo receptor.

Inclusive en el supuesto del testigo más persuasivo, el juez en la formación de la convicción tiene que analizar claramente el discurso de narración que se lleve a cabo,



con la finalidad de que se valore la calidad de representación de sus impresiones, así como la coherencia de las mismas entre sí y con datos distintos.

De lo anotado, deriva que resulte arriesgado dar por supuesto la misma acreditación de la existencia de inmediación como garante de la valoración, dejándola como se hace de manera habitual a la subjetividad incontrolada por parte del juzgador.

El paso del hecho constituido por la declaración testifical al hecho probatorio narrado y del mismo al hecho probado, es siempre una operación bien compleja, la cual se tiene que llevar a cabo con un criterio racional que exige como presupuesto lógico la existencia de inmediación, pero la misma a su vez tiene únicamente un valor de carácter instrumental que la hace un factor necesario pero no suficiente para la obtención de certeza.

2.9. Juicios de valor

“La comprobación de la existencia de un determinado ánimo o intención se tiene que producir mediante un juicio. Los juicios de valor consisten en proposiciones que no cuentan con un contenido informativo empírico y únicamente pueden dar cuenta en relación a las impresiones de determinados objetos externos que se suscitan o sugieren al observador, debido a que el juicio de valor no es perteneciente a quien se encuentra siendo objeto de juicio, sino al sujeto activo del mismo”.²⁴

²⁴ **Ibid.** Pág. 115.

Los juicios de valor, por otra parte, se tienen que inscribir en el ámbito del lenguaje descriptivo y consecuentemente no son susceptibles de confirmación o refutación alguna.

Ello, es referente a que la acción de algún sujeto tiene que ser tomada en consideración como un derecho y es una apreciación completamente subjetiva. Todo, debe ser de forma adversa y producto de un razonamiento inductivo que permita la inferencia de determinados datos singulares de igual carácter, a través de la aplicación de algunas normas de la experiencia y en un curso de argumentos que no pueden discurrir al margen de otras normas legales, que son llevadas a cabo mediante la lógica por esa clase de juicios. No cabe lugar a dudas de que la naturaleza de los distintos factores intencionales hace que el proceso intelectual se encuentre dirigido a la determinación de su eventual existencia y a la necesidad de que existan esfuerzos de racionalización.

2.10. Relativización de la exigencia probatoria

Existe una tendencia en la comprensión de ciertos hechos por su misma evidencia. Ello, debido a que pueden existir supuestos en los cuales se determina la función del juez de convencer, así como también aquellos que indican el nivel de exigencia de motivación y los que señalan la sentencia.

No es el acto en curso de la ejecución el que se presenta, sino más bien un conjunto de afirmaciones que lo describen y tratan de acreditarlo como tal, siendo su valor de veracidad el que tiene que ser posteriormente evaluado por el tribunal. La evidencia no



es de carácter objetivo para el juez, ni para quien tiene a su cargo la revisión del juicio en otra instancia procesal. Pero, los destinatarios de la motivación lo que buscan es una explicación explícita en detalles.

Originalmente, cuando en la experiencia procesal la declaración de testigos era una acreditación suficiente, la afirmación contenida consistía en un atestado que se acompañaba de la presentación del objeto.

Por otra parte, cabe anotar que es obligación encontrarse en consonancia con la declaración relativa del valor y en ningún caso de los contenidos del atestado y de las declaraciones testificales. O sea, todo aquello que sea constitutivo de objeto de una afirmación de contenido inculpatario tiene que acreditarse de forma probatoria y ser valorado de acuerdo a las reglas de la sana crítica y a criterios racionales explícitos.

2.11. La nulidad en la actividad probatoria

“Existe determinada propensión a la limitación del alcance que pueda tener la nulidad, la cual se manifiesta como una atribución de la calidad de ajenos o autónomos a determinados medios probatorios referentes al *thema probandum*. El alcance la nulidad ha sido rechazado en algunas ocasiones. Pero, lo cierto es que es perteneciente al concepto más tradicional de la nulidad de los actos procesales, cuando los mismos son de interés a las garantías”.²⁵

²⁵ Dunlop Ramírez, Sergio. **Nuevas orientaciones de la prueba**. Pág. 31.



No es suficiente, que la inobservancia de la ley traiga consigo el acto al cual se hace referencia, siendo conveniente llevar a cabo un examen de la relación del hecho que se otorga y que permite el desarrollo del proceso. Cuando existe un nexo relacional con los actos sucesivos, es natural que tenga que continuarse con la nulidad de los mismos, hasta donde pueda llegar el nexo.

2.12. Función característica de la actividad probatoria

Las garantías de la actividad probatoria se encargan del cumplimiento de una función epistemológica, en la medida en que se encargan de determinar que la actividad judicial se lleve a cabo por caminos acreditados como eficientes para la obtención de conocimientos en otros ámbitos del saber. Se trata de una actividad que es además un ejercicio de un poder, el cual es incidente en el ámbito de la autonomía individual de la ciudadanía, en donde las garantías responden al mismo tiempo y a la idea de límite.

El rigor en la exigencia del cumplimiento de las prescripciones legales se encuentra llamado al cumplimiento de una función implícita que consiste en la inducción de los agentes del Estado a la observación y a la privación de la eficacia de los actos irregulares.



CAPÍTULO III

3. Valoración probatoria

La prueba tiene como función específica otorgarle un incentivo vigoroso a la verdad, tomando en consideración que la decisión y la declaración consiste en una finalidad característica del proceso, cuando los medios probatorios se encaminan al aseguramiento de la veracidad.

Pero, los medios de prueba no son incorporados al proceso sin un control legal y de ello deriva la existencia del procedimiento probatorio, que es el que se encarga del establecimiento de la forma en la cual se tiene que desenvolver la actividad probatoria y que se introduce al proceso con los objetos y órganos de prueba.

3.1. Procedimiento probatorio

La legislación se tiene que hacer cargo de la prescripción de las fases de la prueba desde su forma.

Ello, no implica que se tengan que anticipar los medios probatorios confiables, sino únicamente cuando ello sea lo más apropiado.

“La regulación de la prueba, no tiene vinculación alguna a lo que en la actualidad se conoce como prueba legal en la cual la legislación interviene mediante la estimación y

apreciación de la misma, prefijando para ello las normas jurídicas necesarias para la formación del convencimiento del juez en cuanto a la lógica común y revistiendo para el efecto la importancia de la lógica oficial".²⁶

El sistema de prueba legal, fue correspondiente al sistema inquisitivo, el cual era escrito, secreto, prolongado, lento, auténtico de regímenes de esclavitud política que se fundamentaban en la libertad de pensamiento y de razonamiento, sin creencia científica.

De este proceso fue característica la elaboración de distintas tarifas que se encargaban de la imposición a las partes de los objetos y órganos de prueba mayormente aceptables y como consecuencia de ello se presentó la credibilidad que se originaba de la ley. El método moderno de prueba, por el contrario, es tendiente a preconstruir el procedimiento probatorio, como una garantía para las partes frente al juez y también entre sí en la creación de requisitos que le otorguen confianza a los medios probatorios.

Ello, no significa que el régimen probatorio se presente de una forma independiente al proceso penal y al contrario con el mismo se muestra la existencia de una estructura que toma en consideración la eficiencia para la obtención y ejecución probatoria.

O sea, se tiene que dejar por un lado los obsoletos criterios que se establezcan para la posterior ejecución de los medios de prueba procedentes dentro de las diversas fases del proceso.

²⁶ Borja. **Op. Cit.** Pág. 160.



3.2. Sana crítica razonada

El método de la valoración de la prueba que se denomina sana crítica razonada, es conocido también como sana crítica racional, o bien como sistema de libre convicción. El mismo, se encuentra relegado al sistema de la prueba legal y tasada, para posteriormente dar paso a un método de carácter científico de valoración que le concede al juez la libertad probatoria.

Lo que se busca, es el esclarecimiento de los hechos delictivos y del cuerpo del delito, haciendo para el efecto realidad el principio que indica que todo se puede probar a través de cualquier medio y de que esa es la única manera de llegar al esclarecimiento de la verdad tanto histórica como material.

Anteriormente, la prueba era plena y semi-plena y vencido el sumario se tomaba confesión con los cargos del procesado.

Además, se les otorgaba traslado a las partes por varios días, o sea, se entregaba el proceso al abogado de la acusación quien era el encargado del mismo. También, se tenía que abrir a prueba el proceso y se proponían nuevos testigos. En la sentencia el juez declaraba que desestimaba la declaración del ofendido porque tenía interés directo en el asunto. En la actualidad, en el proceso penal la carga probatoria desaparece como institución procesal y el juez toma el lugar con su iniciativa en relación a la inercia de las partes, lo cual es correspondiente al fiscal. El tribunal es el encargado de la apreciación de los medios de prueba, de acuerdo a las reglas de la sana crítica razonada. No se



establece legalmente que la legislación tenga que hacer uso de la experiencia y de la lógica, en relación con la ciencia, experiencia y observancia que surgen en el quehacer diario y que constriñe el establecimiento de lo auténtico y lo falso que pueda tener una proposición.

“La sentencia es la que refleja el procedimiento o camino continuado por el juez en la apreciación de los medios de prueba, lo cual no es una sencilla operación lógica, debido a que las reglas de la sana crítica son aquellas correspondientes al adecuado entendimiento del ser humano, con contingencias y valoraciones relacionadas con la experiencia del tiempo y del lugar”.²⁷

Como consecuencia de ello, la apreciación correspondiente al juez tiene que hacer que la prueba no sea de carácter empírico ni fragmentado y debe abarcar todos los elementos probatorios.

El término sana crítica encuentra su origen en una disposición administrativa, en donde se disponía que la prueba de los testigos era apreciada de conformidad con las reglas de la misma.

La legislación no impone normas de carácter general para la acreditación de hechos delictivos, ni tampoco determina de manera arbitraria el valor de los medios de prueba, sino que deja al juzgador en libertad para la admisión de cualquier prueba que

²⁷ **Ibid.** Pág. 165.



considere sea la de mayor utilidad, para el esclarecimiento de la verdad y para su posterior apreciación de acuerdo a las reglas de la lógica y de la experiencia común.

Con ello, no se trata de un convencimiento íntimo o motivado, sino que de uno de carácter lógico, racional y debidamente controlable, que se encuentra dentro de los procedimientos probatorios objetivos que reflejan la conciencia del juzgador, para con ello dar origen al estado psíquico de probabilidad y certeza.

3.3. Conocimiento de la verdad

La prueba dentro del proceso penal es la que impacta en la conciencia y pensamiento del juez, así como también lo encamina al conocimiento de la verdad, en relación a la existencia del hecho y de sus formas de realización. A dicha veracidad, es a la que se aproxima el juez ante la reconstrucción de la historia material del mismo y en su apoyo hace uso del método de la libertad de prueba que le permite el conocimiento de la misma.

Consiste en un momento intelectual al cual se encamina el juez y por el que dirige todos sus esfuerzos. A la verdad se le conceptualiza como la conformidad del conocimiento con la realidad objetiva. Se refiere a la adecuación del conocimiento a la realidad objetiva y a la verdad aprehendida por el pensamiento del juez mediante el proceso psíquico integrante de certeza. La verdad es de carácter objetiva y la certeza subjetiva, consiste en la motivación por la cual el proceso lógico del juez busca persigue la certeza y no la veracidad debido a que la misma se encuentra fuera del intelecto.



La verdad consiste en el estado del entendimiento que tienen los hechos por auténticos, después de rechazar todos los objetivos contrarios. Entre la verdad y certeza no siempre existe coincidencia de lo que es falso y de lo que es verdadero. La auténtica creencia de determinación de la veracidad conlleva a los estados de certeza, lo cual puede ser positivo y negativo.

3.4. Lógica de la prueba

La lógica se encarga de examinar el pensamiento expresado por los conceptos, juicios y raciocinios únicamente desde el punto de vista de su estructura, o sea, desde su estructura lógica.

“En el proceso penal, la sentencia consistió en una operación lógica desde el momento en el que se lleva a cabo la valoración probatoria, así como desde que se realiza inferencia en las conclusiones. En lo referente a la aplicación del derecho, las influencias que se tengan tienen que ser conclusivas y la misión de la lógica se tiene que encontrar encaminada al estudio lógico de dichas inferencias”.²⁸

Consiste en una instancia objetiva dotada de vinculación lógica, lo cual no es aceptable en el campo del derecho para contar con una sentencia judicial. La sana crítica razonada, sin la existencia de interferencia de los principios de la lógica consiste en la desestimación de la declaración del testigo. Por su parte, es de anotar que la sana crítica supera a la lógica formal, aunque se fundamente en ella, siendo dicha

²⁸ Martínez. *Op. Cit.* Pág. 180.



superación la que se inscribe en la lógica persuasiva y que se inspira en la lógica formal aceptando para el efecto los principios de identidad, no contradicción, razón suficiente y tercero excluido.

La lógica de la persuasión se encarga del estudio de forma sistemática de los procedimientos de prueba y de objeción que se emplean para la persuasión y disuasión de la adhesión determinada.

El principio de identidad señala lo que quiere decir que el ser de una persona o cosa consiste en la misma que se supone es. Si en un juicio el concepto de sujeto es igual al concepto predicado, el juicio es necesariamente verdadero.

Con el principio contradictorio se indica que no pueden ser válidos dos juicios, en los que uno se encargue de expresar que alguien o algo es; y el otro que no es, mientras que la ley del tercero excluido, señala que cuando dos o más juicios se niegan, uno de los mismos es necesariamente válido.

La ley de la razón suficiente toma en consideración a la proposición como completamente válida y demostrable, o sea, se tienen que conocer suficientes fundamentos en virtud de los cuales dichas proposiciones se tienen por auténticas.

El proceso penal no admite que un hecho pueda tomarse en consideración por cierto. La motivación del fallo cuando es contradictoria o falta, presenta un vicio en la sentencia que permite su combate por la vía de las impugnaciones.



“La apelación especial para valorar la prueba de acuerdo al principio de la razón suficiente, señala que cada elemento aportado por un testigo, documento o bien otro medio, tiene que ser probado por los restantes elementos, o sea, cada uno tiene que encontrarse debidamente acreditado por otros. Cada uno es prueba de otro y aquellos de éste. Los medios de prueba valorados de manera separada no acreditan nada, aunque gocen por completo de la confianza del juzgador”.²⁹

La aplicación de la lógica en el análisis y valoración de los medios probatorios no se extiende al ámbito de lo gnoseológico. El juez para valorar la declaración testimonial se tiene que encargar de emplear los principios, así como se tienen que apreciar las reacciones y emociones de los testigos y su seguridad.

El juez tiene que encontrarse capacitado para la detección de cuándo el imputado o los testigos declaran o responden a un interrogatorio cruzado, en relación a los síntomas que hayan sido revelados por los sentimientos de culpabilidad o inocencia, así como de veracidad o falsedad y los movimientos reflejos.

3.5. Máximas hipotéticas

Consisten en juicios hipotéticos o experiencias de contenido general independiente al caso concreto que tenga que ser tomado en cuenta en el proceso y de sus circunstancias singulares, tomadas en consideración a través de la experiencia respecto de observaciones representativas de otros casos.

²⁹ **Ibid.** Pág. 180.

La norma de experiencia común se fundamenta en vivencias iguales o similares, habidas no con ocasión de los medios probatorios que se encuentren en valoración, en donde la máxima es obtenida a través de la inducción, o sea, mediante la conclusión extraída de una serie de distintas percepciones singulares. Las normas de experiencia son contribuyentes para indicar la formación referente a la formación de la persuasión judicial, después de que el juzgador se encargue de la interiorizar el supuesto concreto de la categoría de acontecimientos que han dado origen a la máxima señalada.

Las normas de la experiencia consisten en nociones relacionadas con el dominio público y son integrantes del acervo cognoscitivo de la sociedad, sin que exista previa necesidad, ni mayores esfuerzos. Consisten en aquellas que cualquier sujeto aprehende en forma inmediata y espontánea como verdades indiscutibles.

Pero, es necesario tener bien claro que la máxima de experiencia produce prueba únicamente para apreciar o debatir con mayor o menor probabilidad la prueba producida dentro de una nueva probabilidad que va desde lo posible hasta garantizar certeza legal.

Las normas jurídicas de la experiencia tienen que ser extraídas de la observación de lo que por lo general se presenta en muchos casos aquellas aplicadas a otros similares, por lo que al momento de llevar a cabo la valoración probatoria, el juez tiene que encargarse de razonar los motivos por los cuales la máxima de experiencia llega a robustecer o resta mérito y credibilidad al medio u órgano probatorio. Dichos principios de experiencia se convierten en un momento en la operación intelectual que es

productora de silogismos. Si los testimonios profesionales no son averiguados en el proceso, sino que a través de los mismos se indagan diversos hechos, no se necesita que se les ofrezca debido a que su naturaleza quedaría alejada del procedimiento probatorio.

No se tiene que olvidar que el juez es un ser humano que vive en el mundo de la vida práctica y no puede ser considerado de manera aislada. Por su parte, el proceso penal consiste en la vida humana objetiva y está unido a la vida práctica, de donde deviene su importancia.

3.6. Motivación de la sentencia

La motivación de la misma consiste en el elemento intelectual de contenido crítico, valorativo y lógico. Abarca el conjunto de razonamientos, tanto en el aspecto fáctico como en el jurídico a través del cual el tribunal apoya las conclusiones de la decisión que tiene que ser el fundamento de lo que se disponga. En el supuesto que la legislación no establezca la valoración probatoria aplicando para ello las normas de la sana crítica razonada, la necesidad de su aplicación se encuentra impuesta por la legislación cuando se exige que los autores y las sentencias se encuentren debidamente fundamentadas.

“La motivación de la sentencia consiste en una obligación de la cual no puede ser sustraído el juez, debido a que se tiene que encargar de puntualizar en su fallo las motivaciones del juicio lógico-deductivo. Motivar quiere decir manifestar las diversas

razones que se tienen para llegar a tener certeza, sean las mismas positivas o negativas y no concretarse a hacer afirmaciones del resultado del proceso de carácter lógico-deductivo”.³⁰

La motivación tiene como finalidad de importancia el control de la fidelidad legal observada por parte del juez y es controlable por otro grado que sea superior, para con ello evitar la resolución inspirada en la equidad.

3.7. Prohibiciones de valoración probatoria en el procedimiento penal

El tema es indudablemente de los mayormente complejos y polémicos que existen en la dogmática penal. Dicha caracterización, señala las características generales del estado actual de la discusión y de sus perspectivas hacia el futuro. Son diversas las fórmulas que han sido empleadas a través de la historia para la designación referente a la inadmisibilidad procesal de los elementos probatorios obtenidos a través de la inobservancia o vulneración de las normas jurídicas procesales reguladoras del objeto o mecanismo de recolección. Ello, sin lugar dudas ha sido contribuyente a la creación de determinada confusión en cuando a lo que es prohibido y a cuáles son los alcances de la prohibición.

Existen diversas limitaciones absolutas que son referentes al objeto de prueba y limitaciones relativas en cuanto a los órganos probatorios y al procedimiento, incluyendo para el efecto la valoración de la prueba.

³⁰ **Ibid.** Pág. 187.



Con las mismas, se alude claramente a la posibilidad de que el hecho o circunstancia que se quiera probar se excluya de la posibilidad de reglas de derecho positivo fundadas en la defensa de un bien jurídico, que para el ordenamiento jurídico cuente con un valor superior que permita tomar decisiones de conflictos sociales como se presenta con el hecho o dato necesario para la decisión final de un conflicto social.

El desarrollo de las denominadas prohibiciones probatorias no emerge dentro del derecho para el afianzamiento de determinadas garantías procesales del imputado, dentro del marco de sus derechos fundamentales en un Estado de derecho.

Al lado de la evolución del derecho se ha desarrollado un sistema conceptual menos rígido y más pragmático en relación al tema. Dicho desarrollo, ha sido conductor de resultados prácticos similares y de postulados políticos diversos.

La norma de exclusión aparece como un método para el reforzamiento de la vigencia de determinados derechos y no emerge como una excepción de las facultades de indagación estatal no limitadas dentro del desarrollo de su labor.

Ello, es determinante de una diferencia entre los correspondientes ámbitos de la discusión académica. Todos esos intentos conceptuales buscan la designación de cada cual a su manera y de acuerdo a sus mismas fundamentaciones, para la indicación de la inadmisibilidad de la valoración en contra del imputado de aquellos medios probatorios que han sido obtenidos a través de la vulneración de disposiciones legales vigentes, o de garantías. La exclusión de la prueba obtenida de manera



irregular ha sido negada en aquellos casos en los cuales se toma en consideración que dichos fines de prevención no son necesarios.





CAPÍTULO IV

4. La necesidad de la regulación de un protocolo de pericias

La prueba pericial es la que surge del dictamen de los peritos, quienes son las personas llamadas a informar ante el juez o tribunal, por motivo de sus conocimientos especiales, siempre que sea necesario un dictamen científico, técnico o práctico en cuanto a hechos litigiosos.

El Artículo 225 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala indica: “Procedencia. El tribunal podrá ordenar peritación, a pedido de parte o de oficio, cuando para obtener, valorar o explicar un elemento de prueba, fuere necesario o conveniente poseer conocimientos especiales en alguna ciencia, arte técnica u oficio. No rigen las reglas de la prueba pericial para quien declare sobre hechos o circunstancias que conoció espontáneamente, sin haber sido requerido por la autoridad competente, aunque para informar utilice las aptitudes especiales que posea. En este caso, rigen las reglas de la prueba testimonial”.

El tribunal es el encargado de realizar la orden de peritación, ya sea a pedido de parte o de oficio, cuando para la obtención, valoración o explicación de un elemento probatorio se necesite contar con los conocimientos especiales relacionados con una ciencia determinada.



4.1. Conceptualización de perito

Perito es la persona versada en una ciencia, arte u oficio, cuyos servicios son empleados por el juez, para que lleve a cabo una ilustración dentro del procedimiento de un hecho que necesita de conocimientos especiales. El Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala en el Artículo 226 señala: “Calidad. Los peritos deberán ser titulados en la materia a que pertenezca el punto sobre el que han de pronunciarse, siempre que la profesión, arte o técnica estén reglamentados. Si, por obstáculo insuperable no se pudiera contar en el lugar del procedimiento con un perito habilitado, se designará a una persona de idoneidad manifiesta”.

Es fundamental que los peritos cuenten con la debida titulación en la materia, para que así se basen de acuerdo a sus conocimientos profesionales especializados en la técnica o arte a la cual se esté haciendo referencia.

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

Los peritos aceptarán el cargo bajo juramento”.



El cargo tiene que ser desempeñado de manera fiel, así como también aceptado por parte de quien haya sido designado para el mismo y además debe hacerse del conocimiento del tribunal.

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

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

Existen determinados impedimentos por los cuales los peritos no pueden ser designados y entre los mismos se tiene que hacer mención de aquellos peritos que no se encuentren en sus facultades volitivas o los que tengan que abstenerse de declarar como testigos, los inhabilitados en la ciencia y quienes sean designados como consultores técnicos.

El Artículo 229 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: "Excusa o recusación. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo anterior, son causas legales de excusa o recusación de los peritos las establecidas para los jueces.



El asunto será resuelto en forma de incidente sin recurso alguno por el tribunal o juez que controla la investigación, según el caso”.

Las causas de recusación o excusa son las mismas que hayan sido establecidas para los jueces y el asunto tiene que resolverse incidentalmente sin recurso alguno por el juez o tribunal encargado del control de la investigación.

El Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala en el Artículo 230 indica: “Orden de peritaje. El tribunal de sentencia, el Ministerio Público, o el juez que controla la investigación en el caso de prueba anticipada, determinará el número de peritos que deben intervenir y los designará según la importancia del caso y la complejidad de las cuestiones a plantear, atendiendo a las sugerencias de las partes.

De oficio o a petición del interesado, se fijará con precisión los temas de la peritación y acordará con los peritos designados el lugar y el plazo dentro del cual presentarán los dictámenes.

Las partes pueden proponer también sus consultores técnicos, en número no superior al de los peritos designados”.

El número de peritos que deben intervenir para los peritajes respectivos son ordenados mediante el Ministerio Público, el tribunal de sentencia o por el juez encargado del control de la investigación en el caso de pruebas anticipadas.



El Artículo 231 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala señala: "Temas. Cualquiera de las partes puede proponer, con fundamento suficiente, temas para la pericia y objetar los ya admitidos o los propuestos".

Los temas relacionados con las pericias y en lo que respecta a la objeción de las mismas, tienen que ser propuestos por cualquiera de las partes, para esclarecer los hechos en investigación.

El Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala en el Artículo 232 establece: "Citación y aceptación del cargo. Los peritos serán citados en la misma forma que los testigos. Tendrán el deber de comparecer y de desempeñar el cargo para el cual fueron designados".

Los peritos tienen que ser citados de igual forma que los testigos, teniendo los mismos la obligación de comparecencia, así como de desempeñar el cargo para el cual han sido designados los mismos.

El Artículo 233 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala preceptúa: "Ejecución. El juez o el presidente del tribunal dirigirá la pericia y resolverá todas las cuestiones que se planteen durante las operaciones periciales. Los peritos practicarán unidos el examen, siempre que sea posible. Las partes y sus consultores técnicos podrán asistir a él y pedir las aclaraciones pertinentes, debiendo retirarse cuando los peritos comiencen la deliberación.



Si algún perito no concurre al acto, se comporta negligentemente o no cumple con rendir su dictamen en el plazo otorgado, el juez o el tribunal ordenará de oficio la sustitución”.

La pericia tiene que ser dirigida por el presidente o por el juez, así como también tiene que ser resuelta mediante los asuntos que sean planteados en el tiempo en que transcurran las operaciones periciales correspondientes.

4.2. Concepto de peritaje

“Es el examen y estudio que se lleva a cabo en relación al problema encomendado, para posteriormente hacer efectiva la entrega del informe o dictamen pericial con sujeción a lo dispuesto legalmente”.³¹

4.3. Dictamen pericial

El Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala en el Artículo 234 regula: “Dictamen. El dictamen será fundado y contendrá una relación detallada de las operaciones practicadas y sus resultados, las observaciones de las partes o de sus consultores técnicos, y las conclusiones que se formulen respecto de cada tema pericial, de manera clara y precisa. Los peritos podrán dictaminar por separado cuando exista diversidad de opiniones entre ellos.

³¹ Magro Servet, Vicente. *La prueba pericial en el enjuiciamiento*. Pág. 19.



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

El dictamen deberá contener las observaciones realizadas por las partes, así como una relación bien detallada de las operaciones practicadas y sus correspondientes resultados de manera precisa y clara.

El Artículo 235 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala indica: “Nuevo dictamen; ampliación. Cuando se estimare insuficiente el dictamen, el tribunal o el Ministerio Público podrá ordenar la ampliación o renovación de la peritación, por los mismos peritos o por otros distintos”.

El Ministerio Público y los tribunales pueden realizar nuevos dictámenes o bien ampliarlos a través de los mismos peritos o de otros, cuando estimen la presencia de errores o falta de medios probatorios.

4.4. Auxilio judicial y conservación de objetos

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



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

El secuestro de cosas y de documentos puede ordenarse, así como la comparecencia de personas, cuando ello resulte necesario para la práctica de las operaciones periciales correspondientes.

El Artículo 237 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala establece: “Conservación de objetos. Las cosas y objetos a examinar serán conservados, en lo posible, de modo que la peritación pueda repetirse.

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

Es de importancia la conservación de los objetos, así como también de las cosas que tengan que ser examinadas y conservadas con la finalidad de que la peritación se vuelva a repetir.

4.5. Momentos de la prueba pericial

Los momentos de la prueba pericial son los siguientes:



- a) **Procedencia:** es aquella que permite el conocimiento o apreciación de algún hecho de influencia en el litigio, no tomando en consideración si son necesarios los conocimientos científicos, prácticos o artísticos.

- b) **Proposición:** la parte a quien le es de interés este medio de prueba, tendrá que proponer con claridad y precisión el objeto sobre el cual deba recaer el reconocimiento pericial y si el mismo tiene que ser llevado por un número determinado de peritos, siendo el juez quien resuelve de conformidad con la necesidad o no de esta prueba.

- c) **Nombramiento:** los peritos tienen que ser nombrados por el juez o tribunal, con conocimiento específico de las partes, con la finalidad de que puedan ser recusados por motivos anteriores o posteriores al nombramiento.

- d) **Diligenciamiento:** "Tanto las partes como sus defensores pueden concurrir al acto de reconocimiento pericial y dirigir a los peritos las observaciones que estimen las más oportunas"³².

Los peritos, cuando sean tres, tienen que practicar de manera conjunta la diligencia y concretar su dictamen de acuerdo a la importancia del caso, de manera de declaración y a través de informes que necesitan ser ratificados ante el juez.

³² Sanjurjo Ríos, Eva Isabel. **La prueba pericial, procedimiento y valoración.** Pág. 90.



4.6. Contenido

Todo dictamen pericial debe contener:

- a) Descripción de la persona, objeto o cosa que sea materia de examen o estudio específico.
- b) Relación detallada de todas las operaciones que sean practicadas para esclarecer los hechos.
- c) Medios científicos o técnicos de que se han valido para permitir su dictamen de forma clara.
- d) Conclusiones a las que llegan los peritos.

4.7. Ampliación del dictamen

“No es común que se repita el estudio o examen de lo que haya sido peritado, pero se le puede solicitar a los colegios profesionales, institutos, academias o centros de carácter oficial que informen por escrito para posteriormente agregarse al expediente y posteriormente ser valorado”.³³

³³ Classford, Santiago. **Pruebas periciales**. Pág. 30.



4.8. Apreciación y valoración

La prueba pericial tiene que apreciarse y valorarse con un criterio de conciencia, de acuerdo a las normas de la sana crítica. Los jueces y tribunales no se encuentran obligados a sujetarse al dictamen llevado a cabo por los peritos.

4.9. Garantías de la prueba pericial

Son las que a continuación se indican:

- a) **Número:** la legislación ordena que sean nombrados dos peritos con la finalidad de que existan dos opiniones y puedan aportarse el mayor número de conocimientos en el examen que tenga que practicarse.
- b) **Competencia:** la legislación pide que sean nombrados profesionales y especialistas, siendo el juez el encargado de la designación de la persona o personas de reconocida honorabilidad y competencia de la materia.
- c) **Imparcialidad:** se tiene que asegurar que mediante el juramento prestado en el momento de entregar la pericia.
- d) **Garantías de la instrucción:** como en cualquier diligencia judicial, la designación de los peritos tiene que ser comunicada a quienes intervengan dentro del proceso.



4.10. Necesidad de la regulación de un protocolo de pericias en Guatemala y propuesta de reforma

DECRETO NÚMERO: _____

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

CONSIDERANDO

Que la investigación pericial es el resultado del análisis que realizan los peritos y que se necesita para la resolución del proceso judicial, el cual tiene que estar respaldado por garantías y contar con datos que permitan la explicación sobre la forma en la cual se arribó a las conclusiones en donde el juez valora la información presentada y la adhiere a datos que se suman a la causa judicial.

CONSIDERANDO

Que la prueba pericial es parte de los procesos judiciales de la sociedad guatemalteca y que se refiere a especialistas en determinadas materias que se encargan de analizar los asuntos en cuestión, para posteriormente informar sus conclusiones al juez, no habiendo tenido relación alguna con las partes en el litigio y brindando información fehaciente.



CONSIDERANDO

Que el objetivo de la prueba pericial es el estudio y análisis a fondo del examen de los hechos delictivos de manera concreta, así como de los comportamientos presentados e inclusive de la determinación del objeto, para el establecimiento no únicamente de las causas del mismo, sino también de sus consecuencias y de la forma en que fue realizada la comisión delictiva.

CONSIDERANDO

Que la falta de regulación legal de un protocolo de pericias no ha permitido la documentación del estudio, examen y aplicación de los hechos relacionados con un objeto, un comportamiento, una circunstancia o un fenómeno, así como del establecimiento de las causas, de los hechos y de los efectos del mismo en los comportamientos delictivos.

POR TANTO

En ejercicio de las atribuciones que confiere el Artículo 171 literal a) de la Constitución Política de la República de Guatemala:

DECRETA

La siguiente:

REFORMA POR ADICIÓN AL CÓDIGO PROCESAL PENAL DECRETO 51-92 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA DEL ARTÍCULO 231 BIS

ARTÍCULO 1. Se reforma el Artículo adicionando el Artículo 231 Bis al Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, el cual queda así:

ARTÍCULO 231 BIS. Protocolo de pericias. Se regula la obligatoriedad de un protocolo de pericias en el cual la prueba penal pueda claramente manifestarse y registrar la utilización de las novedades tanto técnicas como científicas y especialmente de aquellas que sean captadas por la prueba pericial, para el efectivo descubrimiento y posterior valoración de los datos de prueba y la consolidación de las reglas de la sana crítica racional dentro de la correspondiente apreciación de resultados, dentro de un ámbito de respeto del imputado y del reconocimiento de los derechos con los que cuentan las partes.

ARTÍCULO 2. VIGENCIA. El presente Decreto entra en vigencia ocho días después de su publicación en el Diario Oficial.

REMÍTASE AL ORGANISMO EJECUTIVO PARA SU SANCIÓN, PROMULGACIÓN Y PUBLICACIÓN

PALACIO DEL ORGANISMO LEGISLATIVO.



CIUDAD DE GUATEMALA -----DE-----DE-----.

Presidente

Secretario

Secretario



CONCLUSIONES

1. La ausencia de una recolección ordenada en el curso del debate de las circunstancias de importancia de los datos aportados por parte de los peritos en la instrucción y en el ambiente jurídico procesal, que fundamenten la toma de decisiones judiciales que se concentran posteriormente en la sentencia judicial, para el esclarecimiento de los hechos delictivos.
2. No se han establecido las ventajas de un protocolo de pericias utilizado por el poder judicial, ni la necesidad de que se utilice en el país, para que se registren los lineamientos necesarios de una correcta definición de los alcances de las pericias y de la profundización de los resguardos de la cadena de custodia de la prueba y de la adecuación de los requerimientos judiciales.
3. La falta de registro de datos para la valoración probatoria y de un protocolo de pericias, no permite que se cuente con el medio idóneo para que se encuentre la verdad real de los hechos ocurridos, para la calificación de los hechos o medios y elementos probatorios de las partes, sin perjuicio de actuación en beneficio de alguna de las mismas.



4. La falta de un protocolo de pericias en Guatemala, no ha permitido que se documenten los resultados de las pericias, llevadas a cabo en la etapa de instrucción en el proceso penal, ni que tampoco exista garantía de las aseveraciones dadas por los peritos, que hayan tenido intervención en la instrucción después del examen detallado y estudio de los testigos.



RECOMENDACIONES

1. El Ministerio Público tiene que dar a conocer la inexistencia de una recolección ordenada en el curso del debate de las circunstancias motivo de los datos aportados por los peritos en la fase de instrucción y en el ambiente jurídico procesal, para que se puedan fundamentar las decisiones judiciales que se concentrarán posteriormente en la sentencia judicial.
2. Las víctimas de delitos deben señalar que no se han establecido las ventajas de un protocolo de pericias utilizado por el poder judicial, ni la necesidad de su utilización para registrar los lineamientos que se necesitan para definir los alcances de la prueba pericial y profundizar en los resultados de la cadena de custodia de la prueba y de su adecuación a los requerimientos judiciales.
3. Los fiscales del Ministerio Público tienen que dar a conocer la falta de registro de datos para la valoración de la prueba, así como de un protocolo de pericias que permita contar con el medio adecuado para encontrar la verdad real de los hechos ocurridos y calificar los hechos y medios de prueba de las partes, sin perjuicio alguno que pueda presentarse en beneficio de una de las mismas.



4. El Congreso de la República de Guatemala debe señalar la no existencia de un protocolo de pericias y la importancia de su regulación legal, para documentar los resultados de las pruebas periciales que se lleven a cabo durante la etapa de instrucción, durante el proceso penal, para garantizar los medios probatorios obtenidos por los peritos.



BIBLIOGRAFÍA

ALVARADO VELLOSO, Adolfo. **La prueba pericial**. Bogotá, Colombia: Ed. Universidad del Rosario, 2010.

BORJA NIÑO, Manuel Antonio. **La prueba en el proceso**. Bucaramanga, Colombia. 2ª. ed. Ed. UNAB, 2003.

CASTELLANOS, VALENZUELA. Rosa Adriana. **Historia de los medios de prueba**. Bogotá, Colombia. 3ª. ed. Ed. Jurídica, 1989.

CLASSFORD, Santiago. **Pruebas periciales**. Madrid, España: Ed. imprenta de la viuda de Jordán e hijos, 1942

COBOS CAMPOS, Amalia Patricia. **Derecho probatorio contemporáneo**. Medellín, Colombia: Ed. Universidad de Medellín, 2012.

DUNLOP RAMÍREZ, Sergio. **Nuevas orientaciones de la prueba**. Santiago de Chile, Chile: Ed. Jurídica de Chile, 1981.

FERNÁNDEZ LÓPEZ, Mercedes. **La carga de la prueba en la práctica judicial**. Madrid, España: Ed. La ley, 2006.

GARCÍA VANEGAS, David. **Lecciones de derecho probatorio**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Ediciones jurídicas, 2008.

GÓMEZ DE CASTRO, José. **Tratado de las pruebas periciales**. Madrid, España: Ed. Universidad Complutense, 1985.

GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. **La prueba jurídica en el proceso**. Bogotá, Colombia. 3ª. ed. Ed. Universidad de externado de Colombia, 2012.

HERNÁNDEZ VILLAREAL, Gabriel. **Temas vigentes en materia de derecho procesal y probatorio**. Bogotá, Colombia: Ed. Universidad del Rosario, 2008.



LÓPEZ YAGÜES, Vilma. **La prueba pericial en el proceso.** Madrid, España: Ed. La ley, 2005.

MAGRO SERVET, Vicente. **La prueba pericial en el enjuiciamiento.** Madrid, España: Ed. La ley, 2007.

MARTÍNEZ GARCÍA, Elena. **Eficacia de la prueba en el proceso.** Valencia, España: Ed. Tirant lo Blanch, 2003.

MIDÓN, Marcelo Sebastián. **Derecho probatorio.** Buenos Aires, Argentina: Ed. jurídicas, 2007.

RÓJAS GÓMEZ, Miguel Enrique. **Eficacia de la prueba.** Bogotá, Colombia: Ed. Universidad externado de Colombia, 2011.

SANJURJO RÍOS, Eva Isabel. **La prueba pericial, procedimiento y valoración.** Madrid, España: Ed. Reus, 2013.

Legislación:

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

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

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