

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL



**LA PRUEBA COMO EJE FUNDAMENTAL
EN EL PROCESO PENAL**

LICENCIADO

FRANCISCO ROLANDO DURAN MÉNDEZ

GUATEMALA, FEBRERO DE 2018

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL

LA PRUEBA COMO EJE FUNDAMENTAL EN EL PROCESO PENAL



FRANCISCO ROLANDO DURAN MÉNDEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

MAESTRO EN DERECHO PENAL

Guatemala, febrero de 2018

**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: MSc. 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

CONSEJO ACADÉMICO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla
DIRECTOR: Dr. Ovidio David Parra Vela
VOCAL: Dr. Nery Roberto Muñoz
VOCAL: Dr. Hugo Roberto Jáuregui
VOCAL: MSc. Erwin Iván Romero Morales

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN PRIVADO DE TESIS**

PRESIDENTA: Dra. Blanca Odilia Alfaro Guerra
VOCAL: MSc. Ligia Aracely Pérez Veliz
SECRETARIO: MSc. Edgar Manfredo Roca Canet

RAZÓN: “El autor es el propietario de sus derechos de autor con respecto a la Tesis sustentada». (Artículo 5 del Normativo de tesis de Maestría y Doctorado de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Escuela de Estudios de Postgrado).

Jalapa 21 de octubre de 2016

M.Sc.

Luis Ernesto Cáceres Rodríguez

Director de la Escuela de Estudios de Postgrado

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala

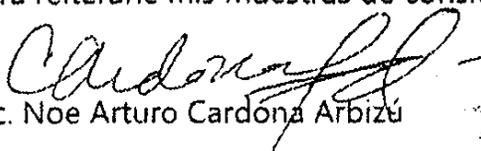
Apreciable maestro:

Atentamente me dirijo a usted para dar cumplimiento a la resolución con referencia D.E.E.P. D.P. 40-2016 de fecha quince de abril del año dos mil dieciséis, emitida por esa dirección, por medio de la cual se me nombró como tutor de la tesis presentado por el maestrando FRANCISCO ROLANDO DURAN MENDEZ de con el tema ***"LA PRUEBA COMO EJE FUNDAMENTAL DEL PROCESO PENAL"***.

Considero que el trabajo de investigación reviste interés dentro de l estudio del derecho penal con relación a las garantías establecidas en la Constitución Política de la Republica de Guatemala, en especial por el aporte personal del sustentante, derivado de su experiencia como Juez de Primera Instancia Penal que ha sustentado, lo que le permite plasmar sus conocimientos adquiridos para realizar el trabajo de investigación y abordar el problema planteado para explicarlo y resolverlo.

La bibliografía consultada es adecuada y el trabajo cumple con las formalidades metodológicas y de contenido exigidas en el normativo de tesis de maestría y doctorado, ello debido a que la prueba es el elemento que le da vida al proceso penal, arribando a conclusiones que corresponden con el desarrollo temático, cuyo resultado considero que es un efectivo aporte a la superación y mejoramiento del derecho positivo, en consecuencia emití DICTAMEN FAVORABLE, para que se discuta en el examen de tesis correspondiente y continuar con el proceso de graduación.

Aprovecho la oportunidad para reiterarle mis muestras de consideración y respeto.


M.Sc. Noe Arturo Cardona Arbizu

Escuela de Estudios de Postgrado
Asesorado y Tutorado

Guatemala, 25 de octubre de 2017

Doctor Ovidio David Parra Vela
Director de la Escuela de Estudios de Postgrado
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria, zona 12

Dr. Parra Vela:

Por la presente, hago constar que he realizado la revisión de los aspectos de redacción y ortografía de la tesis:

LA PRUEBA COMO EJE FUNDAMENTAL EN EL PROCESO PENAL

Esta tesis fue presentada por el **Lic. Francisco Rolando Duran Méndez** de la Maestría en Derecho Penal, de la Escuela de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

En tal sentido, considero que, después de realizada la corrección indicada, la tesis puede imprimirse.

Atentamente,


Dra. Gladys Tobar
Revisora

Gladys Tobar Aguilar
LICENCIADA EN LETRAS
Colegiada 1450

GTA/gta.



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

D.E.E.P. ORDEN DE IMPRESIÓN

LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA,
Guatemala, nueve de noviembre del dos mil diecisiete.-----

En vista de que el Lic. Francisco Rolando Durán Mendez aprobó examen privado de tesis en la **Maestría en Derecho Penal**, lo cual consta en el acta número 25-2017 suscrita por el Tribunal Examinador y habiéndose cumplido con la revisión gramatical, se autoriza la impresión de la tesis titulada **“LA PRUEBA COMO EJE FUNDAMENTAL EN EL PROCESO PENAL”**. Previo a realizar el acto de investidura de conformidad con lo establecido en el Artículo 21 del Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado.-----

“ID Y ENSEÑAD A TODOS”

Dr. Ovidio David Parra Vela

DIRECTOR DE LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO



ACTO QUE DEDICO A:

A DIOS:	Creador del universo, fuente de toda sabiduría, sin Él no somos nada.
IN MEMORIAM DE MI ABUELA MATERNA:	Adriana Cornejo.
A MIS PADRES:	Dolores Méndez, Francisco Durán Contreras. (Q.E.P.D.)
A LA TRICENTENARIA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA:	Por abrirnos las puertas del éxito.
A LA FACULTAD DE CC. JURÍDICAS Y SOCIALES, ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO:	Por impartirnos el pan nuestro de cada día.
A MI FAMILIA.	Angelica, Leah Adriana, María José, Francisco Emmanuel, Diego Daniel.
A MIS HERMANOS:	María Alicia, José Francisco, Ana Erlinda.
A MIS COMPAÑEROS DE TRABAJO:	Rossy, Marielos, María Carolina, María Alejandra, Elvia María Doña Carmen, Devis, Otto Manuel, Benildo, Ericka María, Manuel Solórzano, Amílcar, María Fernanda, Rosmery de Verona.

A MIS AMIGOS:

Dr. Ricardo Molina, Dr. Rafael Campos
Polanco, Fernando Bosch, Braulio
Hernández, Víctor Cruz

AL PERSONAL DE LA ESCUELA DE
ESTUDIOS DE POSTGRADO ÁREA
DE DERECHO PENAL:

Alejandro Rodríguez, Barillas Fredy
Cabrera, Jorge Luis Borrayo,

A LA ESCUELA JUDICIAL DE ESPAÑA
CON SEDE EN BARCELONA,
ESPECIALMENTE A:

Dra. Gema Espinoza Conde
Dr. Andrew Estelá Barneth
Dr. Jorge Jimenes Martin
Dr. Jorge Obach
Dr. Jorge Burtos
Dr. Ramon Casas
Sra. Cristina Fernández y
María e Isabel.

Y a usted especialmente.

Índice



Introducción.....

CAPÍTULO I

1. La prueba	1
1.1. Concepto de prueba.....	1
1.2. Antecedentes históricos.....	3
1.2.1. Sistema inquisitivo.....	3
1.3 Nota histórica.....	5
1.3.1 El regreso de la prueba indiciaria.....	6
1.3.2. Noción actual de la prueba indiciaria.....	7
1.3.3. Método de la prueba indiciaria.....	10
1.4. Objeto de la prueba.....	19
1.5. La importancia de la prueba en el derecho.....	21
1.6. La prueba en sentido amplio y en sentido Judicial.....	23
1.7. Naturaleza y finalidad de la prueba.....	25
1.8. Relatividad de la fuerza probatoria.....	26
1.9. Características de la prueba.....	30
1.10. Legalidad de la prueba.....	30
1.11. Pertenencia y admisibilidad de la prueba.....	31
1.12. Los tipos de prueba según el grado de certeza.....	31



1.12.1. La prueba testimonial.....	
1.12.2 La prueba pericial.....	

CAPÍTULO II

2. La prueba anticipada	37
2.1. Concepto de prueba anticipada.....	37
2.1.1. Antecedentes históricos.....	37
2.1.2 Naturaleza jurídica de la prueba anticipada.....	38
2.1.3 Importancia de la prueba.....	38
2.1.4. Legalidad de la prueba anticipada.....	38
2.2. Prueba preconstituida.....	39
2.2.1. Objeto de la prueba preconstituida.....	40
2.2.2. Su regulación legal.....	41
2.2.3. Reconocimiento de personas.....	44
2.2.4. Reconstrucción de hechos.....	45

CAPÍTULO III

3. Valoración de la prueba	47
3.1. Sistemas de valoración de la prueba.....	49
3.1.1. Prueba legal.....	49
3.1.2. Íntima convicción.....	49



3.1.3. Libre convicción o sana crítica racional.....	
3.2. Sistema de valoración de la sana crítica en el proceso penal.....	
3.2.1. La lógica.....	
3.2.1.1. Principios lógicos en que se basa una sentencia.....	55
3.2.2. La psicología.....	57
3.2.3. La experiencia.....	58
3.3. El procedimiento probatorio.....	59
3.3.1. Fases del procedimiento probatorio.....	60
3.3.1.1. Presentación de la prueba.....	60
3.3.1.2. Admisibilidad.....	61
3.3.1.3 Diligenciamiento.	63
3.3.1.4. Valoración.....	63
3.4. La fase de admisibilidad como una valoración exterior de la prueba.....	64
3.5. Criterios de utilidad y necesidad de la prueba.....	65

CAPÍTULO IV

4. La prueba como eje fundamental del proceso penal	67
4.1. Concepto.....	67
4.2. Los actos de prueba.....	71
4.3. Principios generales que imperan en materia de prueba.....	73
4.3.1. Pertinencia.....	73



4.3.2. Utilidad.....	
4.4. Importancia de la prueba en el proceso penal.....	
4.5. Objeto de la prueba.....	
4.6. Órgano de la prueba.....	75
4.6.1. Legalidad de las Intervenciones corporales.....	76
4.7. Prueba ilícita.....	80
4.7.1. Concepto de prueba ilícita.....	80
4.7.2. Su regulación legal.....	82
4.8. Medio de prueba.....	83
4.9. Carácter de la prueba penal.....	84
4.9.1 Histórica.....	84
4.9.2 Representativa.....	85
4.9.3 Sustancial.....	85
4.9.4 Racional.....	85
4.9.5 Subjetiva.....	85
4.10. Sistemas probatorios.....	86
4.10.1 Declaración de parte libre.....	86
4.10.2. Declaración testimonial.....	87
4.10.2.1. Idoneidad del testigo.....	92
4.10.3. Dictamen de expertos.....	93
4.10.4 Inspección y registro.....	94
4.10.5 Medios científicos de prueba.....	95
4.10.6 Clasificación doctrinaria.....	96



4.10.6.1. Fundamentales o básicos.....	
4.10.6.2 complementarios o accesorios.....	
4.10.6.3 Reales.....	
4.10.6.4. Indirectas.....	97
4.10.6.5 Absolutorias y condenatorias.....	97
4.11. Lógica de las pruebas según Nicola Framarino del Malatesta.....	98
4.11.1. Simplemente física.....	99
4.12. Presupuestos de admisión y práctica del careo.....	100
4.13. De la prueba y los principios probatorios.....	103
4.14. Carga de la prueba.....	104
4.15. La prueba como fundamento de la sentencia.....	105
Conclusiones.....	109
Referencias.....	111



Introducción

Esta tesis presenta una serie de teorías que, en alguna forma, aplican los juzgados, así como los Tribunales de Sentencia de la República de Guatemala. Es necesario hacer referencia que el tema principal del presente trabajo es la prueba, que, en honor a la verdad, es el eje fundamental del proceso penal, es por esa razón, que al hacer un análisis de la verdadera prueba, por parte de los señores jueces, en cuanto a su valoración, resulta de gran importancia, al abordar este tema, no como algo novedoso sino, como algo que ha estado allí por muchos años, a la espera de ser abordado, no como un tema más, sino con un criterio acucioso de lo que debe ser verdaderamente el Derecho probatorio, es decir, como una actividad científica, pues ello permitirá construir todo el andamiaje jurídico en el que se desenvolverá el proceso penal. En el momento de realizar el presente trabajo, encontramos una serie de obstáculos, principalmente por falta de bibliografía, los cuales ha sido posible superar.

La prueba no es algo nuevo, sino deviene de tiempos inmemoriales, el hombre tuvo que hacer uso de su palabra jurar por la solemnidad de los dioses para que fuera creída su versión, pues no bastaba que dijera la verdad, sino tenía que afirmarse en algo y este algo eran sus dioses en caso de ser politeísta, o bien monoteísta creer en un solo Dios; por esta razón, creemos importante resaltar la importancia de la prueba, pues no era lo mismo asegurar o afirmar algo por parte de una persona noble que por una persona de la clase plebeya, el noble siempre tenía credibilidad, aunque estuviera mintiendo, por el solo hecho de ser noble, mientras que la afirmación del plebeyo tenía que apoyarse en algo, con juramento, o bien mediante la palabra de otros plebeyos igual que él de difícil credibilidad.

Mucho se habla de los medios de prueba, pero sin sentar las bases o las premisas en materia probatoria. Si bien es cierto, hemos empleado un lenguaje jurídico, lo hemos hecho lo más sencillo y llano posible, es por ello que algunos temas se

abordan a profundidad debido al excelente material que existe sobre una prueba en particular, y en algunos casos, nos hemos limitado a exponer sobre la experiencia como juez y abogado que en el proceso cotidiano llevamos a cabo, creemos que todo lo que tienda a condenar es prueba, y de no ser así no es valedera.



En el presente trabajo hacemos mención de la prueba indiciaria, además tenemos la prueba pericial, en donde el Derecho probatorio se auxilia de los expertos en diferentes materias, por ejemplo: de médicos forenses, expertos en balística, experto en accidentes, ingenieros topógrafos, etc. Para llegar a demostrar hechos que no se pueden apreciar a simple vista, o bien que no bastaron presumirlos, sino hay que acudir al campo de la demostración es por ello importante auxiliarse de expertos. Otro medio de prueba que resulta importante son los medios científicos de prueba. Entre estos encontramos la prueba de ADN (ácido desoxirribonucleico), que demostrara los vestigios de sangre encontramos en la escena del crimen, con una muestra de sangre de una persona herida y recluida en un hospital, como presunto sospechoso de un atentado o de un crimen, es importante resaltar que la prueba de ADN no solo se va a obtener de una muestra sanguínea sino además de una muestra de saliva, de un tejido de piel etc., todo esto va a desentrañar un misterio, que reviste de vital importancia, como un eslabón de la cadena de investigación. Las fotografías como otro medio científico de prueba, que va demostrar la posición de un sujeto, o de un cuerpo en el momento de ser encontrado. Un video es una prueba importante, pues en ella se observa al autor o autores de un delito, es de especial importancia porque con un video se ha logrado demostrar la presencia de los sujetos activos en la escena del crimen. Estoy seguro que a medida que el Ministerio Público haga más uso de la prueba científica, estará en la capacidad de llegar al fondo del asunto, con pruebas reales y contundentes para demostrar la veracidad de ciertos hechos y lograr condenas de los culpables.

CAPÍTULO I



1. La prueba

1.1. Concepto de Prueba

Antes de dar un concepto de prueba, debemos enmarcar un campo en donde se desarrolla, y lo vamos situar en el campo del Derecho probatorio en materia penal, que es aquel conjunto de normas que regulan la prueba en general, pues este comprende no solo la actividad desplegada. El Derecho probatorio, por ende, comprende un aspecto sustancial y otro procesal. Hugo Roberto Jáuregui cita a Cafferata Nores, en su libro *La prueba en el proceso penal*: “En sentido amplio, cabe decir que prueba es lo que confirma o desvirtúa una hipótesis afirmación precedente. Esta noción lata, llevada al proceso penal, permitiría conceptualizar la prueba como todo lo que puede servir para el descubrimiento de la verdad acerca de los hechos que en aquel son investigados y respecto de los cuales se pretende actuar la ley sustantiva.”¹

Otra definición dice que la prueba es la aportada por Devis Echandia, citado por Hugo Roberto Jauragui, expresa: “El conjunto de razones que resultan del total de elementos introducidos al proceso y que le suministran al juez el conocimiento sobre la existencia o inexistencia de los hechos que conforman el objeto del juicio y sobre el cual deben decidir.”²

Para este servidor, prueba es comprobar la veracidad de un hecho o la falsedad del mismo, pues puede unirse para condenar o absolver la verdad o falsedad de un hecho, de allí la importancia que tiene llegar al convencimiento, por parte del juez, el cual hace uso de su intelecto humano, para descifrar la verdad o falsedad de un

¹H. R. Jauregui. *Introducción al derecho probatorio*. Guatemala: Editorial Magna Terra. 1999. Pág. 24.
²Ídem.



hecho. En todo caso, prueba es todo aquel dato que sirve al juzgador para llegar al convencimiento de cómo fue que ocurrieron los hechos delictivos en un conflicto penal determinado, para poder emitir la sentencia respectiva en torno a la responsabilidad penal del acusado, es decir, que la prueba constituye el eje fundamental en donde descansa todo el proceso penal en general, la veracidad constituye prueba de certeza lógica.

Para establecer la participación de una persona en un hecho delictivo se hace de suma importancia la inclusión, por parte del ente acusador, de todos los elementos de convicción necesarios para demostrar una presunta culpabilidad, o en su caso, la proposición por parte de la defensora de los medios de prueba que demuestra la inocencia del presunto delincuente, así como la actividad intelectual por parte del juzgador, para valorar los medios de prueba.

1.2 Antecedentes históricos

1.2.1. Sistema inquisitivo

El antecedente más inmediato es el proceso inquisitivo, el cual era aplicado para el hecho señalado como delito.

Rasgos característicos del sistema inquisitivo:

- a) El órgano jurisdiccional actúa exoficio, concentrando las funciones acusadora, defensora y juzgadora.
- b) Predomina un criterio contrario al *favor libertatis* del imputado, es decir, prevalece una idea de privación de libertad contra el acusado durante todo el desarrollo del proceso.
- c) El proceso es secreto y no se admite contradicción del acusado.



- d) Predomina la forma escrita y la valoración de la prueba viene tasada por la ley, debiendo ser ésta aportada por el juez mediante la investigación de oficio.
- e) No existe juicio oral pero se admite la doble instancia.³

El proceso penal inquisitivo hacía caer al juzgador dentro de un abuso del derecho, es decir, haciendo uso discrecional de lo que la misma ley le confería, pues escuchaba testigos, practicaba reconocimientos judiciales sin un contrapeso que delimitara sus funciones. No cabe duda que el Derecho Penal va a responder de acuerdo con el momento político, histórico, cultural y social que esté viviendo en un momento determinado la sociedad, es por ello importante hacer una breve referencia de este modelo.

El proceso inquisitivo pertenece principalmente al sistema monárquico, adquiere todo su desenvolvimiento en los Estados donde un poder activo central, que da impulso hasta el infinito a los agentes subordinados de diversas categorías, tienen a raya el movimiento de las ideas políticas. Ese poder supremo ordena la persecución de los crímenes, en interés de la seguridad y del orden público, por medio de instrucciones elevadas a leyes guías para este efecto de la aplicación de la justicia, y sometiendo los hechos a un examen, quizá lento pero profundo, precisa al magistrado a seguir siempre las vías legales; de modo que el proceso criminal no es otra cosa, a su vista, que un simple negocio de administración.

Se puede decir que a lo largo de la historia han existido tres grandes sistemas o tipos de proceso penal: el acusatorio, el inquisitivo y el mixto, mejor denominado inquisitivo reformado, pese a sus notables particularidades y diferencias se ha buscado un objetivo común: el de la realización de la justicia, obtenida por todas aquellas pruebas por medio de las cuales se logra el convencimiento del juzgador, ya sea este, un tribunal popular al estilo de los helianistas atenienses (compuesto por grupos de 500 a 6,000 personas); un jurado integrado por no menos de 6 personas, un tribunal de sentencia de Guatemala, conformado por tres letrados; o el caso de una persona individual como sucedía con el *praefectus urbi* en la Roma imperial; un

³J. M. Rifa Soler, J. F. Valls Gombau. *Derecho Procesal Penal*. Madrid, España: Editorial iurgium. 2000. Pág. 26.



juez de instancia de sentencia en Guatemala, vigente hasta junio de 1994, cabe hacer mención que en Guatemala, se ha retrotraído en la actualidad a un juez unipersonal, ante la violencia generalizada y con el propósito de no arriesgar los juicios, y hoy en día, aún en varios países de América Latina, sobre cuál fue la verdad del hecho ilícito que se juzga para poder así determinar la culpabilidad o no culpabilidad del acusado; lo que implica, desde luego, establecer una serie de normas que regulan cómo se buscarán, incorporarán, presentarán y valorarán tales pruebas.

1.3. Noticia histórica

El desarrollo del Derecho Procesal Penal se encuentra marcado por varias etapas, cada una de las cuales se caracterizan por su sistema probatorio. En sus primeras manifestaciones, el proceso se funda sobre bases eminentemente religiosas. Se puede decir que la prueba, en su origen, de carácter (el delito tienen su origen en virtudes mágicas, en encantamientos, exorcismos) teocrático y la preocupación esencial consistía en descubrir al culpable o al sospechoso y hacerlo confesar.⁴

Los juicios de Dios u ordalías del Derecho germánico se basaban en la creencia de que Dios o los dioses salvarían al inocente y señalarían al culpable (pruebas de fuego, agua, veneno, que si un inocente le hablaba al cadáver este manaría sangre, etc.)⁵

Con este sentido, aparece con posterioridad el ritual del juramento antes de declarar, porque, sí el juramento era falso, atraería la maldición divina sobre quien lo hacía y sobre su familia. Los duelos, la lucha física entre adversarios, se realizaban bajo la

⁴ Y. Pérez Ruiz. *Para leer valoración de la Prueba*. Guatemala: Fundación Mirna Mack. 2001. Págs. 13 y 14.

⁵Ibídem. Pág. 14.



misma premisa: Dios o los dioses intervendrían siempre a favor de inocente y castigarían al culpable.⁶

En consecuencia, si el acusador resultaba vencido, se convertía en reo de su propia acusación, en caso contrario se condenaba al denunciado.

Cuando el proceso penal deviene al laico se caracteriza por ser simbólico y formalista (Roma en la época de las XII Tablas). La victoria dependía más que nada de que se ejecutaran o no ciertas formulas y gestos (Derecho Formulario).

Se pasa luego al sistema de pruebas legales o de aritmética legal. Su objeto era que la prueba se buscará más allá de toda superstición o creencia, fuera de la formulas sacramentales o simbólica, es decir, en medios racionales cuyo valor estaba predeterminado por la ley, quitándole al juez la discrecionalidad o la posibilidad de una valoración racional del material probatorio. Carecía de importancia que el juez estuviera convencido de la inocencia o culpabilidad del acusado, todo dependía de que la prueba se hubiera verificado o no en determinadas condiciones para darle valor y condenar o absolver.⁷

El sistema procesal inglés y el angloamericano, que constituyen las manifestaciones más acabadas del sistema acusatorio, tienen como marca de identidad desde sus inicios, en el siglo XI, el contradictorio (contra posición de afirmaciones, cada parte sostiene su propia tesis y quien acusa tiene la obligación de probar esa acusación) cuyo objeto es poner límites al poder arbitrario del Estado y garantizar que la acusación sea planteada y entendida como una hipótesis, es decir, ser acusado de la comisión de un delito no implica presunción de culpabilidad, en todo caso, da paso a una investigación, un procesamiento y un enjuiciamiento para determinar la verdad y así evitar los efectos de una condena anticipada.⁸

⁶Ídem.

⁷ Ibídem. Págs. 14 y 15.

⁸ Ibídem. Pág. 15.



Por otra parte, ha hecho posible que el descubrimiento de la verdad no se vea limitado a un número cerrado de medios de prueba, sino que con el apareamiento de innumerables técnicas científicas se haga realidad el principio de libertad probatoria que la prueba producida en el juicio sea sopesada por el juez, utilizando parámetros de valoración que se encuentran fuera del Derecho y dentro de categorías accesibles a cualquier persona.⁹

De acuerdo con la característica que tenía cada época histórica; la prueba era fundamental, algunas veces como en el caso del sistema religioso; se utilizaba como único medio para alcanzar la verdad y el juez era un simple espectador a la expensa de las pruebas. En la actualidad, no se niega la importancia de la prueba en el proceso penal, con la salvedad que el juez tiene un papel valorando esa prueba.

1.3.1. El regreso de la prueba indiciaria

“Paradójicamente, las necesidades de la vida moderna han llevado a replantear un tipo de prueba que se usó en épocas primitivas y que ahora vuelve a presentarse -tímidamente y con la necesaria precaución- en el Derecho moderno: la prueba indiciaria. Existen algunos campos en los cuales la prueba directa de los hechos que dan lugar a la aplicación de una norma, se hace muy difícil; y es por ello que, para garantizar el orden, se hace necesario el intento de conocer la verdad a través de indicios. De alguna manera puede parecer -y lo es, si se la utiliza mal- un retroceso frente a la rigurosidad extrema de la prueba clásica donde, como se ha visto, todo aquel que alega algo está obligado a probarlo y nadie puede ser condenado sin pruebas o con pruebas que admitan una duda razonable. Pero en realidad la prueba indiciaria -también llamada prueba por presunciones- no es una mera aplicación de la amplia discrecionalidad (y consiguiente arbitrariedad) del juez primitivo sino una recreación de la institución dentro de un marco moderno, asentándola sobre

⁹Ídem.



ciertos requisitos sine qua non, muy severos, que eviten caer en la arbitrariedad tan contraria a la seguridad y previsibilidad que exige la sociedad de mercado.”¹⁰

La noción que se tiene de la prueba indiciaria en la antigüedad hace visible la deshumanización a la que se enfrentaba el presunto sindicado de un hecho delictivo, toda vez que la prueba indiciaria por excelencia era la confesión, la cual obtenían las autoridades a base de torturas. Lo cual en la actualidad viola los principios fundamentales de los derechos humanos. La prueba indiciaria es utilizada en la actualidad como un método por el cual el juez puede basar sus resoluciones, toda vez que los hechos de relación circunstanciada con el hecho principal pueden ayudar a la aplicación de la justicia actual guatemalteca.

1.3.2.

Noción actual de prueba indiciaria

Rifá Soler y Valls Gombau expresan sobre la prueba indiciaria: “Por medio de este tipo de prueba se demuestra la certeza de unos hechos (indicios) que no son constitutivos de delito perseguido, pero de los que se pueden inferir estos, así como la participación del acusado. Tal certeza se obtiene por la existencia racional de un nexo causal y lógico, entre los hechos probados (indicios) y los que se pretenden probar (constitutivos).”¹¹

Este tipo de prueba se conoce en el Derecho anglosajón con el nombre de *circunstancial evidencie*, es decir, evidencia (en el sentido de prueba) circunstancial. No es fácil definirla por lo que es, lo que lleva muchas veces a ser definida por lo que no es: la doctrina norteamericana señala que no es una

¹⁰F. de Trazegnies Granda. *Ensayo Teoría de la Prueba Indiciaria*. (En línea). Disponible en: <http://macareo.pucp.edu.pe/ftrazeg/aafad.htm>.

¹¹ Rifa Soler y Valls Gombau. Ob Cit. Pág. 238.



prueba directa proporcionada por un documento o incluso por un testigo que vio u oyó algo. En la prueba circunstancial o indiciaria se trata de un hecho que puede ser utilizado para inferir otro hecho.¹² En la prueba indirecta, se prueba un hecho pero que no es el que se quiere probar en última instancia sino que se trata de acreditar la existencia del hecho "final" con la prueba de un hecho intermedio. De alguna manera, se trata de probar una cadena de hechos y circunstancias que se proyectan más allá de los límites de lo estrictamente probado. François Gorphe define indicio como: "Todo hecho o circunstancia que tenga relación con el hecho investigado y permite inferir su existencia o modalidad"¹³, y puede decirse de el que abarca todo lo que no entra en las demás pruebas. Así mismo Friederich Stein: "Los indicios son hechos, es decir, acontecimientos o circunstancias, a partir de las cuales y por de la experiencia, se puede concluir en otros hechos que están fuera del proceso y constituyen el objeto de la prueba."¹⁴

Sin embargo, no se puede olvidar que la prueba indiciaria es la menos rigurosa, aquella que tiene menor grado de inmediatez y mayor grado de especulación, por lo que solo en condiciones muy especiales pasa el umbral de convencimiento necesario para que sea considerada una prueba jurídica. Ya Alfonso el Sabio decía: "Aún hay otra manera de probar, a que llaman presunción: que quiere tanto decir como grande sospecha". Pero agrega sabiamente una advertencia: "las sospechas muchas veces no aciertan con la verdad".¹⁵ Y son conocidos los viejos aforismos: *Plus valet quod in veritate est quam quod in opinione*: más vale como prueba la que resulta de los hechos mismos que la que resulta de una conjetura; y también *probatio vincit praesumptionem*: la verdadera prueba, la demostración de los hechos, vence a

¹² Iack's Law Dictionary año 2010 3a.Edición

¹³ Pérez Ruíz. Ob. Cit. Págs. 45 y 46. Citando a F. Gorphe. *La apreciación Judicial de las Pruebas*. Buenos Aires, Argentina: La Ley S.A. 1967. Pág. 261.

¹⁴ Ibídem. Pág. 46. Citando a S. Friederich. *El conocimiento privado del Juez*. España: Ediciones Universidad de Navarra, S.A. 1973. Pág. 45.

¹⁵ Alfonso el Sabio. *Las Siete Partidas. Tercera Partida*. T. XIV. Ley VIII.



la mera presunción entendida como conjetura. En nuestro tiempo, el maestro Alsina no vacila en alertar que esta prueba entraña peligros.¹⁶

“La prueba indiciaria consta de tres partes (al igual que un silogismo), a saber:

1) Circunstancia Indiciante o indicadora o Premisa Menor. 2) Una máxima de la experiencia o premisa mayor, y 3) una conclusión. “¹⁷

Atendiendo a lo antes expuesto, se puede determinar que, evaluando los puntos como un mero silogismo, puede servir de apoyo al razonamiento que realiza el juez en el momento de dictar la sentencia. Es decir, la prueba indiciaria se utiliza actualmente como una base racional para que el juzgador puede fundar la sentencia, pero para subsistir necesita que este conexas con otro hecho que es generador del tipo delictivo.

Los indicios dentro del proceso penal, pueden ser utilizados como prueba, toda vez que si se hace una relación de los hechos del delito, que puede ser una cadena de hechos concatenados, se puede llegar a una verdad absoluta, como Juzgador se debe aplicar la prueba indiciaria, pero tomando en cuenta criterios lógicos definidos, constanding de premisas menores, mayores y conclusiones y determinando por medio de la sana crítica razonada si estos indicios nos conducen a la averiguación de la verdad. *Verbi gratia*: Si un sujeto X es acusado del delito de hurto realizado en el lugar Z, pero dicho sujeto X demuestra haber estado en el día y hora de los hechos en el lugar Y, esta no es una prueba de la no comisión del delito en sí, pero prueba a través de otros hechos que tienen conexión con el delito, que no tuvo participación en el delito a través de dichos indicios. Así mismo, en la fase preparatoria del Derecho Penal, lo que presentan las partes para lograr un auto de procesamiento o una falta de mérito, es precisamente medios de convicción, es decir indicios de la

¹⁶H. Alsina. *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*. Argentina: Compañía Argentina de Editores. 1962. T. II. Pág. 523.

¹⁷ Pérez Ruíz. Ob. Cit. Pág. 49.



supuesta participación en el delito del sindicado, como, por ejemplo, en el caso de homicidio el arma con que se perpetró el hecho, o algún medio que desvincule en la participación del delito.

A mi parecer este medio de prueba puede ser utilizado en la actualidad, pero no con base en cuestiones religiosas, o base de torturas, lo cual está prohibido en Guatemala, según convenciones internacionales de Derechos Humanos, ratificadas en el país, sino que debe ser utilizada con base en cuestiones lógicas y receptivas del juzgador, cuyo método y aplicación dentro del proceso penal guatemalteco explicaremos en el transcurso del presente estudio; método que se propone con base en la importancia de esta prueba para determinar la culpabilidad o inocencia del acusado dentro de un proceso seguido en su contra. Es menester mencionar que este es un simple proyecto en cuanto a su aplicación y uso dentro de Guatemala.

1.3.3.

Método de la prueba indiciaria

La prueba indiciaria exige que se proceda a varias selecciones de elementos indispensables para que funcione: selección de datos que se consideran relevantes, selección de hipótesis, selección de teorías que se piensa que deben ser confrontadas con los hechos, selección de los elementos mismos que constituyen los hechos. Cada una de estas selecciones implica decidir a su vez sobre criterios para hacer la selección. En consecuencia, la construcción de la certeza final está basada en múltiples elementos subjetivos o cuando menos altamente controvertibles¹⁸

¹⁸H. Perelman y L. Obrechts-Tyteca. *Traité de l'argumentation. La nouvelle rhétorique*. 2ª Edición.



No estamos ciertamente ante una deducción (que en la práctica es siempre ilusoria en la mayor parte de los casos, cuando se aplica a la complejidad de la vida real y no a simples abstracciones). La deducción es la operación por la cual se concluye rigurosamente, a partir de una o de varias proposiciones aceptadas como premisas, una conclusión que es la consecuencia necesaria en virtud de las reglas lógicas.¹⁹ En la deducción, siguiendo la forma del silogismo, la premisa mayor es universal y tiene el carácter de teoría: todos los hombres son mortales. Por consiguiente, si Juan es hombre, concluimos que Juan es mortal. En la prueba indiciaria no tenemos al inicio teorías sino simplemente hechos individuales; y es a partir de ellos que tendremos que construir la teoría o explicación de la situación bajo estudio.

Es por ello que Charles Sanders Peirce (1839-1914), uno de los lógicos y epistemólogos que ha contribuido notablemente al desarrollo de la investigación científica moderna, considera que esto que llamamos prueba indiciaria es una operación lógica pero que no puede ser asimilada a la deducción ni a la inducción; él la denomina abducción. De acuerdo con Peirce, la lógica de la abducción y la lógica de la deducción contribuyen a entender los fenómenos, mientras que la lógica de la inducción agrega detalles cuantitativos al conocimiento conceptual.²⁰ En la etapa de la abducción, el objetivo es explorar la información, encontrar un “modelo” (*pattern*) y sugerir una hipótesis plausible. Yu Chong Ho, explicando el método de Peirce, enfatiza que: “La abducción no es un juicio apresurado sino una categorización adecuada”.²¹ Y expone esta precaución de la manera siguiente: “Es peligroso ver la abducción como un

Belgica: Editions de L'Institut de Sociologie. Université Libre de Bruxelles. 1970. Pág. 155.

¹⁹A. Lalande. *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*. Francia: Presses Universitaires de France. . Editorial: Presses Universitaires de France - PUF, 1992. 2 volumes. Autor(s): ... PUF Año de publicación: 1999... De Francia a España.

²⁰Y. Chong Ho. *¿Deducción? ¿Inducción? ¿Hay una lógica del análisis exploratorio de datos?* E.E.U.U., New Orleans, Louisiana: Ponencia presentada al Annual Meeting of American Educational Research Association. 1994.

²¹Ídem.



pensamiento impulsivo y un juicio apresurado. En su ensayo *La Fijación de la Creencia*, Peirce explícitamente rechazó la tenacidad de la intuición como fuente de conocimiento. También dijo que en el análisis exploratorio de la información, como aplicación de la abducción, no era permitido al analista ser ingenuo respecto de otras perspectivas posibles relacionadas con el fenómeno investigado”²²

Se propone como método para aplicar la prueba indiciaria dentro del proceso penal guatemalteco, el siguiente:

1. **Determinar los factores determinantes que pueden ser utilizados como prueba indiciaria:** Este aspecto lo debe observar el juzgador en el momento de determinar que indicios son admisibles dentro del proceso penal y cuales son contradictorios, obsoletos, y abundantes, en este caso el juez debe determinar que indicios le ayudaran obtener una conclusión lógica dentro del proceso en la sentencia.
2. **Relacionar la importancia del hecho u objeto de indicio en relación con el hecho generador del delito:** Este aspecto se puede determinar con relación al delito que se persigue observando si el indicio que se presenta dentro del proceso penal, tiene una relación directa y conectable con el hecho del delito, si se presenta como indicio un hecho que determina que el presunto sindicado, no pudo estar en el lugar del delito, por imposibilidad material, el juzgador debe darle valor probatorio.
3. **Concluir con base en razonamientos lógicos:** En este aspecto tomaremos el mismo ejemplo anterior utilizando razones lógica para llegar a un conclusión: Si un sujeto X es acusado del delito de hurto realizado en el

²²Ídem.



lugar Z, pero dicho sujeto X demuestra haber estado en el día y hora de los hechos en el lugar Y, podemos llegar a la conclusión lógica, con base en la premisa mayor: Cualquier persona puede cometer el delito de hurto en Guatemala, con base en el artículo 246 del Código Penal: “Quien tomare, sin la debida autorización cosa, mueble, total o parcialmente ajena, será sancionado con prisión de 1 a 6 años” y con base en el hecho concreto una persona el día y hora en el lugar Z cometió el delito de hurto. Y la premisa menor: El sujeto X se encontraba el día y hora de los hechos en el lugar Y. Llegando a la conclusión lógica de que el sujeto X no pudo cometer el delito puesto que se encontraba el día y hora de los hechos en lugar distintos en donde fue cometido el delito.

Este es el sistema que se propone para utilizar la prueba indiciaria como fundamento de las sentencias dentro del proceso penal y lograr con ello sentencias más certeras y con base en la verdad.

Y para demostrar que incluso actualmente se utiliza la prueba indiciaria dentro del proceso penal se transcribe la sentencia número 1830-2012 de la Corte Suprema de Justicia, del ramo penal de fecha nueve de abril de dos mil trece, la cual en su parte conducente expresa: “...**ANTECEDENTES A) Hecho acreditado.** El siete de mayo de dos mil once, en el kilómetro veintinueve y medio de la ruta CA-2, en jurisdicción de Río Bravo del departamento de Suchitepéquez, el procesado, Marvin de Jesús López Vides, fue detenido mientras se conducía en un vehículo tipo pick up, en cuya palangana los agentes de la Policía Nacional Civil detectaron un compartimiento en el que se ocultaban varios paquetes de dinero que al ser contabilizados sumaron la cantidad de dos millones setecientos diecinueve mil novecientos sesenta dólares de los Estados Unidos de América. **B) Resolución del tribunal de sentencia.** El veintidós de mayo de dos mil doce, el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Suchitepéquez, declaró al procesado autor del delito de lavado de dinero u otros activos, cometido contra la



economía nacional y el sistema financiero guatemalteco, delito por el cual se le impuso las penas de siete años de prisión inconvertibles y multa de dos millones seiscientos diecinueve mil novecientos sesenta dólares de los Estados Unidos de América (\$2,719,960.00), o su equivalente en moneda nacional. Para fundamentar su decisión expresó que la prueba documental, material, testimonial y pericial aportada al debate era suficiente para acreditar la tesis acusatoria ya que, conforme a la lógica, el sentido común y la experiencia, no quedaba duda de que el procesado tomó parte directa en la ejecución de los actos propios del delito de lavado de dinero.

C) Recurso de apelación especial. El procesado interpuso recurso de apelación especial alegando cuatro motivos de fondo. En los dos primeros argumentó la incongruencia entre lo resuelto y la acusación, ya que el juicio del tribunal se basó en unos peritajes que no demuestran que él haya ejecutado alguno de los verbos rectores del delito imputado. Argumentó también la violación al principio de legalidad y la aplicación indebida de la ley, ya que no se probó que el dinero incautado fuera producto de un delito anterior, lo que constituye un elemento esencial para tipificar el lavado de dinero, no existiendo norma que tipifique como delito el simple hecho de portar dinero. En el tercer motivo de apelación argumentó inobservancia de la ley al haberse impuesto una multa mayor al límite de doscientos mil quetzales establecido en el Código Penal. En el cuarto y último motivo expuso que hubo error en la escogencia de la norma aplicable, ya que las acciones imputadas encuadraban solamente en el delito de encubrimiento propio. **Sentencia de la Sala de Apelaciones.** La Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones de Retalhuleu declaró que no acogía el recurso de apelación especial porque la sentencia era congruente con la acusación y que las acciones del procesado encuadraban perfectamente en el verbo rector de ocultar (que equivale a impedir la determinación del origen del dinero incautado), de lo que se infería que el procesado efectivamente conocía de la ilicitud del mismo, lo que hacía innecesario que el Ministerio Público aportara prueba al respecto. Por otra parte, la ley define el lavado de dinero como un delito autónomo, es decir, como un delito que no requiere procesamiento, sentencia ni condena previa con relación al delito del cual proviene el dinero. Agregó la Sala que tampoco existió violación al principio de legalidad ni errónea aplicación de la ley



pues los hechos acreditados se subsumen correctamente dentro del delito contenido en los artículos 2 y 2 bis de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos. Con relación a la inobservancia de la relación de causalidad o del requisito de consumación, la Sala dijo que los hechos previstos en el delito de lavado de dinero eran atribuibles al acusado por ser consecuencia de una acción idónea para producirlos, la que no se queda solamente en el mero acto de conducir un vehículo llevando un dinero en cantidad no autorizada, pues conforme a la experiencia general y la naturaleza del delito se desprende que el acusado tenía conocimiento (estaba obligado a saber) que el dinero era producto de la comisión de un delito, correspondiéndole a él probar lo contrario. En conclusión, el verbo rector que define el delito en este caso no es tener o poseer dinero sino ocultarlo. Con relación al reclamo de inobservancia del artículo 69 del Código Penal, que establece en doscientos mil quetzales el límite de la pena de multa, la Sala expuso que esta es una norma general, por lo que en este caso (conforme al artículo 13 de la Ley del Organismo Judicial) tiene primacía la norma especial de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, que en su artículo 4 establece la imposición de una multa igual al valor de los bienes objeto del delito, por lo que conforme a esta norma no hay margen para determinar la multa de una forma distinta...CONSIDERANDO: La premisa fundamental en que se sustenta el razonamiento del procesado es que el lavado de dinero, en la fecha en que ocurrieron los hechos imputados, requería como uno de sus elementos constitutivos la identificación y comprobación del delito previo que da origen al dinero o bienes lavados. El artículo 2 bis, que expresamente establece la autonomía del delito de lavado de dinero frente al delito previo, entró en vigencia en fecha posterior a los hechos, razón por la cual, según el casacionista, los tribunales han incurrido en error al querer aplicárselo retroactivamente para acomodar la calificación de los hechos como delictivos a pesar de que no se demostró el delito previo. Dicho de otra forma, para el procesado, conforme al marco jurídico vigente a la fecha en que ocurrieron los hechos, la demostración del delito previo era elemento esencial para poder calificarlos como lavado de dinero. Por otra parte, como argumento subsidiario el procesado señala que aún y cuando los hechos se califican como delictivos, éstos solo demuestran que él llevaba el dinero oculto

en un vehículo, lo que solo podría calificarse como encubrimiento propiamente tal, no como lavado de dinero, ya que no se demostró concertación anterior con los autores del delito previo. A este respecto, Cámara Penal establece que efectivamente, tanto el tribunal como la Sala mencionaron como fundamento de sus consideraciones los artículos 2 y 2 bis de Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos. El primero tipifica y describe los elementos constitutivos del delito de lavado de dinero en tres modalidades diferentes, de las cuales la tercera, que es la atribuida al procesado, establece como responsable a quien oculte o impida la determinación de la verdadera naturaleza, el origen, la ubicación, el destino o la propiedad de bienes o dinero sabiendo que son producto de la comisión de un delito. El segundo artículo mencionado establece que el delito es autónomo y que para su enjuiciamiento no requiere procesamiento ni condena relativos al delito del cual provienen los bienes o el dinero, y que la prueba del conocimiento del origen ilícito podrá hacerse por cualquier medio, incluyendo las inferencias que se desprendan de las circunstancias objetivas del caso. Este artículo 2bis efectivamente entró en vigencia con fecha posterior a la de los hechos imputados, por lo que ciertamente no podría tener efectos retroactivos en perjuicio del procesado. Sin embargo, no es admisible el razonamiento que emplea el procesado pues, aunque el tribunal y la Sala hayan citado el artículo 2 bis calificándolo de complementario, este en realidad no agregó ningún elemento nuevo que no estuviese incluido ya en el tipo penal contenido en el mencionado artículo 2, que interpretado conforme a los convenios internacionales suscritos por Guatemala [Convención de Viena Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes (1988), y especialmente el Convenio centroamericano para la prevención y la represión de los delitos de lavado de dinero y de activos, relacionados con el tráfico ilícito de drogas y delitos conexos (Panamá 1197)] incorpora ya la idea de que el conocimiento y la intención delictiva de lavar dinero puede inferirse de las circunstancias objetivas del caso, sin necesidad de que haya procesamiento sobre el delito previo que origina el dinero lavado. En ese sentido es pertinente observar que, si bien el citado artículo 2 bis hace una precisión en cuanto a que el delito es autónomo respecto al delito previo que da origen a los bienes lavados, ello no equivale a agregar un nuevo elemento constitutivo al tipo penal, pues





se trata solamente de un complemento explicativo del tipo. Es decir, el artículo 2 bis como ya se dijo arriba, hace una precisión que solamente sirve a los efectos de una correcta interpretación de lo que desde sus orígenes le ha sido implícito al delito, a saber, su autonomía frente al delito previo. Por esa razón, llevar dinero oculto en un vehículo en cantidad tan grande (dos punto siete millones de dólares) y sin poder dar razón de su origen o destino, era, conforme a los solos términos del artículo 2 de la ley citada, circunstancia suficiente para atribuirle al procesado el delito de lavado de dinero (incluso cuando el artículo 2 bis deba considerarse inexistente por el principio de irretroactividad de la ley), ya que desde los mismos convenios internacionales que han dado origen al compromiso de los Estados para sancionar este delito se ha establecido que su finalidad no es agotar los efectos del delito previo, sino proteger la economía nacional y el sistema financiero, tal y como lo recoge nuestra ley de la materia en su parte considerativa. Por lo tanto, el delito de lavado de dinero tiene también una dimensión adicional que lo diferencia del delito de encubrimiento, pues afecta otros bienes jurídicos distintos a los de este, **siendofactible inferir su existencia con certeza suficiente a partir de la PRUEBA INDICIARIA y las circunstancias objetivas del caso.** En este sentido la Convención de Viena Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes (1988), en su artículo 3.3, prescribe que el conocimiento, la intención o la finalidad requeridos como elementos de cualquiera de los delitos enunciados, podrán inferirse de las circunstancias objetivas del caso. Por otra parte, el artículo 2.5 del Reglamento Modelo de la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD), dice que “el conocimiento, la intención o la finalidad requeridos como elementos de cualesquiera de los delitos de lavado de activos podrán inferirse de las circunstancias objetivas del caso. En conclusión, conforme a la prueba y circunstancias del presente caso, la conducta del procesado encuadra efectivamente dentro del tipo penal de lavado de dinero regulado en el artículo 2 de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, tipo penal que desde su configuración inicial en los convenios internaciones que han sido aprobados por Guatemala lleva implícita la idea de ser un delito autónomo, distinto del delito previo que da origen al dinero lavado; y por esa razón, aunque el artículo 2bis no sea anterior a los hechos ni el delito previo haya sido comprobado, la tipificación de los



hechos como lavado de dinero sigue siendo la correcta, pues las **pruebas de los procesados** son las normalmente idóneas para producir dicho delito conforme a los elementos constitutivos que siempre le han sido intrínsecos y que ya están incluidos en el tipo definido por el artículo 2 de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, normativa que se encontraba vigente en el momento de los hechos. Por las razones anteriormente consideradas el recurso de casación, en cuanto al aspecto aquí considerado, deviene improcedente y así deberá ser declarado en su oportunidad. Finalmente, con relación a la denuncia de inobservancia del artículo 474 del Código Penal, la Sala expuso que conforme al artículo 388 del Código Penal, el único que podría haber cambiado la figura delictiva era el tribunal de sentencia. Por aparte, la flagrancia en que se detuvo al procesado Implica la concurrencia de los elementos positivos del delito de lavado de dinero distintos a los elementos previstos en la figura típica de encubrimiento, que se caracteriza por acciones **interviniendo con posterioridad al delito**, situación que no corresponde a los hechos juzgados.”²³

Cabe destacar y hacer un análisis de la sentencia citada, en relación a la utilización de la prueba indiciaria para determinar la culpabilidad del señor Marvin de Jesús López Vides, en ese sentido se realizara dicho análisis con base en el método presentado con anterioridad: 1) **Determinar los factores determinantes que pueden ser utilizados como prueba indiciaria:** En este aspecto cabe destacar que la prueba indiciaria la determina el dinero que llevaba dentro del vehículo el señor Marvin de Jesús López Vides, pues no prueba en sí el delito de lavado de dinero, pues no se sabe con qué fin se quería utilizar dicho dinero al ser un indicio material de la participación del sindicado, que si es admisible dentro de nuestro Derecho Penal. Al ser una prueba evidentemente material que se obtuvo por medio legales. Por lo que es posible su admisibilidad. 2) **Relacionar la importancia del hecho u objeto de indicio en relación con el hecho generador del delito:** El hecho generador del delito lo determina los fines para los que van a ser utilizados esa cantidad excesiva de dinero que tenía en su poder el señor Marvin de Jesús López Vides, mismos que tiene una conexión directa y exacta con el dinero objeto de

²³ <https://gt.vlex.com/vid/-457285846>



indicio, en el presente caso. 3) **Concluir con base en razonamientos lógicos.** En este aspecto se concluye con base en razonamiento lógicos que: premisa mayor: cualquier persona que oculte o impida la determinación de la verdadera naturaleza, el origen, la ubicación, el destino o la propiedad de bienes o dinero sabiendo que son producto de la comisión de un delito. Artículo 2 de la ley de lavado de dinero y otros activos. Premisa menor: El señor Marvin de Jesús López Vides tenía en su poder una cantidad excesiva de dinero del cual no demostró su procedencia. Conclusión: El señor Marvin de Jesús López Vides cometió el delito de lavado de dinero y otros activos.

Este método puede ser utilizado actualmente para determinar la procedencia de la prueba indiciaria dentro del proceso penal guatemalteco.

1.4. Objeto de la prueba

Son objeto de la prueba la conducta o hecho (aspecto interno y manifestación) las personas (probable autor del delito, ofendido, testigos, etc.), las cosas (en tanto que en estas recae el daño o sirvieron de instrumento o medio para llevar a cabo el delito) y, por último, los lugares porque de su inspección talvez se colija algún aspecto o modalidad del delito.

El objeto de la prueba fundamentalmente para la demostración del delito con sus circunstancias y modalidades (conducta o hecho, tipicidad, imputabilidad, culpabilidad), la personalidad del delincuente, el grado de responsabilidad y el daño producido.²⁴

Hay que determinar que el objeto de la prueba debe ser un hecho que necesita ser demostrado, toda vez que los hechos notorios o evidentes no necesitan ser probados pues su existencia es conocida por todos, *verbi gratia*: el hecho de que el presidente

²⁴ C. Barragán Salvatierra. *Derecho Procesal Penal*. México Editorial McGraw-Hill/Interamericana, S.A. de C.V. Pág. 361.



de Guatemala es Jimmy Morales, es un hecho notorio y conocido por toda la sociedad guatemalteca.

El derecho no debe ser probado, es excluido de los objetos de la prueba, que se fundamenta en el principio *Iuranovit curia*, resultaría ilógico que se tratará de demostrar al juez el derecho en que se fundamente una acusación.

El objeto de los medios de prueba es todo aquello susceptible de ser probado, sobre lo que debe o puede recaer la prueba. Son objeto de prueba la experiencia común (usos y costumbre locales, regionales y universales) y el derecho extranjero, siempre y cuando todos estos aspectos sean objeto de la controversia.

Pero no son objeto de prueba los hechos notorios y evidentes ni el derecho vigente y positivo o aquellos hechos sobre los cuales las leyes prohíben en forma expresa que sean objeto de prueba, por ejemplo, la prueba sobre la veracidad de las injurias. En el proceso penal, la prueba ha de versar sobre la existencia del hecho delictivo objeto de la acusación, así como las circunstancias calificantes, agravantes, atenuantes o justificantes que tengan relevancia en la punibilidad o tiendan a probar la extensión del daño causado. Respecto a este tema del objeto de la prueba, la abogada Yolanda Pérez Ruiz, aporta la siguiente expresión: "... Dentro del proceso penal, el objeto de la prueba necesariamente tiene que versar sobre la individualización de los autores y partícipes en la comisión del delito, así como de las circunstancias personales que aseguren dicha individualización y sirvan para los efectos de fijación de la pena.²⁵

Para el efecto se cita en su parte conducente la sentencia, donde se rechaza la prueba: "MOTIVACIÓN PARA EL RECHAZO DE PRUEBA a) Proceso No. 2037-2011 Fecha de la Sentencia: 12/03/2012 Delito: caso especial de estafa. RATIO DECIDENDI (Motivación: necesaria explicación razones del rechazo de prueba) Para que una sentencia se encuentre fundamentada no basta con que se expongan los motivos que supuestamente fundaron la conclusión. Es necesaria la explicación del por qué el tribunal no dio valor probatorio a la prueba de cargo. Artículos: 11 bis y

²⁵ Pérez Ruiz. Ob. Cit. Págs. 32 y 33.



186 del Código Procesal Penal. 29 DOCTRINA Ausencia o falta de fundamentación no necesariamente significa inexistencia de los motivos que justifican la convicción del juez, sino también implica que, existiendo tales motivos, éstos no pueden legitimar la parte resolutive de la respectiva sentencia. Este es el caso cuando, no obstante el apelante denunció vulneración del artículo 11 Bis del Código Procesal Penal, la sala de apelaciones no advierte la transgresión en la que incurre el sentenciante, al omitir razonar respecto a cada uno de los medios de prueba rendidos en el juicio, así como expresar las reglas de la sana crítica razonada que utilizó al apreciarla, pese a ello, la sala avala la sentencia del tribunal de primer grado. RESUMEN DE LA SENTENCIA “Bajo el amparo del artículo 11 Bis del Código Procesal Penal, el tribunal de sentencia estaba obligado a indicar cheque por cheque la falta de coincidencia entre los instrumentos que fueron introducidos legalmente en el debate y los que se desprenden de los medios de investigación presentados en la apertura a juicio. En cambio, se limita a señalar la falta global de coincidencias ya referidas, para negarse a valorar la prueba. “Esta Cámara estima que, el juez a quo no razonó suficiente y coherentemente los motivos por los que descartaba la prueba de cargo y no analizó suficientemente las mismas. Ante esto, la sala de apelaciones, debió de advertir la trasgresión en que incurrió el tribunal de sentencia, específicamente la inobservancia del artículo 11 Bis de Código Procesal Penal, el cual fue denunciado como violado por el impugnante.”²⁶

1.5. La importancia de la prueba en el Derecho

En primer lugar, tenemos que destacar la importancia de la prueba como piedra angular de todo el razonamiento jurídico. La prueba es un aspecto fundamental del Derecho porque es su conexión con la realidad. El Derecho sin pruebas no sería sino una suerte de matemática abstracta o un relato de ficción. En verdad, la prueba hace terrenal al Derecho, lo hace partícipe del mundo de los hombres.

²⁶ <http://biblioteca.oj.gob.gt/digitales/44561.pdf>



Pero lo hace también justo; porque un Derecho perfectamente coherente pero aplicado a tontas o sin correlación con la realidad, sería inicuo.

Toda norma tiene un elemento de hecho (*tatbestand* o *fattispecie*) que establece la condición de realidad para la aplicación de la parte resolutive. La disposición o resolución ordenada por la norma debe, como dicen los franceses, "*plaquer sur le concret*". Esto significa que la norma tiene que aplicarse exactamente sobre lo concreto, haciendo coincidir la realidad actual con la realidad potencial o presupuesta constituida por el *tatbestand* o *fattispecie*.

La importancia de la prueba dentro del proceso penal es indiscutible ya que sin ella no se puede aplicar la ley penal quienes la infligen, y resulta lógico porque quien comete un delito generalmente buscará esconder, disfrazar u ocultar su acción para escapar de responder ante la ley y la sociedad por su conducta.²⁷ ¿Qué es probar? Francisco Ricci en su clásico *Tratado de las Pruebas*, nos dice en forma muy precisa que: "Probar vale tanto como procurar la demostración de que un hecho dado ha existido, y ha existido de un determinado modo y no de otro". Marcel Planiol y Georges Ripert en ese monumental *Tratado de Derecho Civil* que llegaron a la cultura jurídica, explican que: "En un sentido amplio, probar es establecer la exactitud de una proposición cualquiera; en el sentido judicial, probar es someter al juez de un litigio los elementos de convicción adecuados para justificar la verdad de un hecho alegado por una parte y negado por la otra". Adolfo Buylia y Adolfo Posada, en el *Prólogo* a la edición española del *Tratado de las Pruebas de Ricci* enseñan que la prueba consiste en procurar "por cuanto medios sugiere la lógica, producir en nuestra conciencia el estado de certeza que determina el pleno convencimiento de su existencia"²⁸ Los hechos proporcionan así el principio de realidad, sin el cual la norma no sería sino una quimera o una arbitrariedad. Por consiguiente, la prueba como método riguroso para establecer la veracidad de los hechos es un elemento esencial del Derecho y al cual es preciso darle la máxima atención y

²⁷ Pérez Ruíz. Ob. Cit. Pág.13.

²⁸ F. Ricci. *Tratado de las pruebas*. Madrid, España: La España Moderna. (s.f.). Pág. 1.



tratarlo con el máximo rigor. Y es por ello que la prueba es, al mismo tiempo un derecho y un deber: todos tenemos derecho a pretender probar ciertos hechos, y, a procurar en el otro el mismo convencimiento que existe en nosotros mismos; pero nadie puede quedar exento a su vez de probar lo que afirma, ni la parte que alega o acusa ni aquel a quien le corresponde resolver la cuestión (juez, autoridad administrativa o árbitro) porque ello equivaldría a dar carácter de Derecho al desvarío o al abuso.²⁹

1.6. La prueba en sentido amplio y en sentido judicial

La prueba es aplicable al juicio penal, civil, laboral, etc.; así también se aplica a otros campos de la actividad humana y en ese orden de ideas, la prueba tiene un sentido ordinario o amplio y un sentido judicial. Ahora bien, no se puede tratar de la asunción de las pruebas sin saber qué son las pruebas: un tema de sumo interés, en torno al cual se está trabajando desde hace cuarenta años pero solo últimamente, quizá, se ha conseguido captar sus líneas esenciales. Desde el primer intento, se comprendió la necesidad y, al mismo tiempo, la importancia de distinguir entre la prueba histórica y prueba crítica; pero la *ratio distinguendi* se ha aclarado solo últimamente, después de haber meditado bastante sobre aquella relación entre prueba y juicio que constituye ciertamente la clave del problema. El punto de partida de las reflexiones que se van a hacer, es la aclaración de esta relación que se considera fundamental: nosotros hablamos de probar un hecho, pero se debería decir: probar un juicio; es el juicio el que se somete a la prueba.

Probar, poco más o menos, tiene el mismo significado de tentar. Se somete a prueba el juicio, como se somete a la prueba una operación aritmética, la operación aritmética, por lo demás, no es otra cosa que un juicio. Pero ¿cómo

²⁹F. de Trazegnies Granda. *Ensayo, Teoría de la prueba indiciaria*. (En línea). Disponible en: <http://macareo.pucp.edu.pe/ftrazeg/aafad.htm>.



se hace la prueba de una operación aritmética sino con otra? Igualmente un juicio se prueba con otro juicio. De haber, sin embargo, en el segundo juicio algo diverso, a fin que se someta a la prueba al primero. Planteando así el concepto de la prueba sobre el juicio y sobre la diversidad sobre el juicio a probar y entre el juicio que sirva para probarlo, ha saltado fuera del siguiente criterio de distinción entre las dos grandes categorías de la prueba de otro hombre: estas son las pruebas históricas; y hay pruebas que sirven para la verificación mediante el juicio sobre otra cosa, estas son las críticas.³⁰ Es confrontar la teoría con la realidad práctica.

La prueba de la certeza sobre una afirmación de la cual se dudaba, después de que ésta ha sido confrontada con otras y confirmar su exactitud o eficacia; si de la confrontación de la afirmación o cosa de la que se duda con otras cosas o afirmaciones encontramos que se produce desacuerdo, es indicio de error o ineficacia y diremos que aquella (la afirmación) se invalida.

Por ejemplo, la afirmación todo lo que sube tiene que caer, se somete a prueba, la cual consistirá en repetir un determinado número de veces el lanzamiento de un objeto al aire. Si todas las veces ensayadas el objeto lanzado cae, la afirmación queda confirmada, pero con una vez que esto no suceda (siempre que las condiciones sean idénticas) la afirmación se invalida.

En sentido judicial aparte de los otros significados que se le asignan probar es la confrontación de la versión que cada una de las partes tiene de los hechos, acompañada cada una de las versiones de medios de prueba para respaldarlas.

Las divergencias entre uno que afirma y otro que niega exige una investigación que determine con la mayor exactitud posible la existencia de los hechos objeto de la controversia o bien la inexactitud, o inexistencia de los mismos. El resultado de la investigación constituye la prueba.

³⁰ Francesco Carnelutti. *Lecciones de Derecho Procesal Penal*. México Editorial Oxford, 2000. Pág. 102.



Los hechos se reconstruyen ante el juez o el tribunal incorporando la prueba. El juez, o el tribunal, controla la prueba y por medio de una operación mental la valora, las confronta entre sí, reconstruye el hecho y en la sentencia establece:

- La existencia o no del hecho estimado como delictivo.
- La responsabilidad penal del acusado.
- La calificación legal del delito.
- La pena a imponer.
- Las demás cuestiones que de acuerdo con la ley se deban resolver, a efecto restablecer el orden jurídico quebrantado, mediante un fallo condenatorio o absolutorio para el imputado (Art. 386 CPP).
-

1.7. Naturaleza y finalidad de la prueba

Para ejercer la acción penal y llegar a una sentencia, es necesaria e indispensable la investigación, ya que permite: identificar, recolectar evidencias y medios que posibilitan al titular de la acción penal sustentar el señalamiento del imputado en la comisión del hecho delictivo de que se trate, lo que posibilitará más tarde llevar a juicio al acusado. El resultado de la investigación es lo que en su momento se ofrecerá e incorporará como medio de prueba al debate. Del análisis y valoración de esos medios de prueba el tribunal tendrá por probada o no la acusación y dictará su fallo.

La ley procesal obliga al titular de la acción penal a probar su imputación o acusación y en consecuencia a guerrear la certeza en el ánimo de los juzgadores acerca de la culpabilidad del o los acusados; en tanto que a la defensa le basta con provocar una duda razonable en los mismos jueces para que estos absuelvan a sus patrocinados. Claro que esto no autoriza una actitud



pasiva y acomodaticia, obviamente la defensa tiene la obligación de probar aquellas circunstancias que justifiquen o califiquen, disminuyan o autoricen la conducta de su representado.

Cada parte sostendrá una hipótesis: la acusación, representada por el Ministerio Público y/o querellante adhesivo, sustentará la hipótesis de la acusación, y la defensa la suya propia. Cada parte deberá probar la exactitud de su posición, así como la inexactitud de la del contrario. El tribunal optará por una tercera hipótesis que constituye la hipótesis judicial, conformada por los hechos que estime probados o no y sobre la base de ellos decidirá.³¹

La finalidad de la prueba, así como la del proceso penal, es el descubrirla verdad en la medida que sea posible y con respeto irrestricto al debido proceso.

1.8. Relatividad de la fuerza probatoria

Es muy importante destacar en la definición de Buylla y Posada el adjetivo "pleno" que estos autores utilizan al mencionar el grado de convicción que debe procurar la prueba. No significa que toda prueba sea plena en sí misma; pero sí que todo aquello que debe ser probado con una conjunción de pruebas de diverso tipo persiga producir un convencimiento pleno. Las consecuencias jurídicas no pueden derivarse de inferencias etéreas, de presuposiciones ligeras: tiene que haber convencimiento pleno de que una situación es lo que es para que ello tenga efectos jurídicos.

La prueba busca la verdad, persigue tener un conocimiento completo de las cosas sobre las cuales deberá aplicarse una norma jurídica. Pero como el absoluto es imposible para el hombre, lo probado será siempre un mero acercamiento a la verdad sin llegar nunca al conocimiento total del hecho.

³¹ Pérez Ruíz. Ob. Cit. Págs. 27 y 28.



De ahí que la prueba tenga grados, según el mayor o menor grado de convencimiento que nos aporte sobre la verdad de lo afirmado.

No es cierto que todas las formas de probanza tengan igual valor: las hay más convincentes (un documento) y menos convincentes es difícil obtener un convencimiento solo a partir de ellas (ha habido una violación en el barrio y vemos a un hombre desnudo corriendo de noche por la calle: podemos pensar que es el violador pero testimonio o una coincidencia), hay pruebas cuya inmediatez permite una inferencia más segura, casi obvia (se encontró a la esposa con otro hombre, ambos desnudos en el lecho, por lo que se puede inferir casi con seguridad plena que sostenían relaciones sexuales adúlteras) y otras pruebas respecto de las cuales las inferencias son más dudosas; ofrecen más alternativas y ramificaciones que hacen también que está huyendo de un marido celoso que casi lo descubre en su dormitorio o quizá que lo acaban de asaltar o que ha estado jugando a las cartas con amigos mafiosos y ha perdido hasta la camisa.

Los métodos de probanza difieren en eficacia y por eso es que exigen distintas severas precauciones en su uso: cada tipo de prueba ofrece un grado diferente de convicción sobre lo probado. Hernando Devis Echandía destaca que los diferentes medios probatorios pueden tener distinta intensidad de fuerza de probanza y es por ello que se habla de grados de eficacia probatoria.³² Existe un umbral encima del cual, cualquiera que sea el grado de convicción, se considera verdad para efectos prácticos; y debajo del cual, aun cuando todavía subsista un cierto grado de convicción, ésta es tan tenue o insegura que no puede ser tomada en cuenta por el Derecho sin caer en la ceguera o en la fantasía.

Alsina explica que la conciencia del juzgador, activada por la prueba, pasa por etapas sucesivas que son los distintos grados de conocimiento. La primera

³² H. Devis Echandía. *Teoría General de la Prueba Judicial*. 5ª Edición. Buenos Aires, Argentina: T.I. 1981. Pág. 317.



etapa es la ignorancia, cuando no hay conformidad entre las pretensiones de las partes y todavía la prueba no ha cumplido su función respecto de ellos.

Con relación a esos hechos que están todavía al margen de toda prueba formada Alsina insiste en que el juez no puede tenerlos por existentes aun cuando correspondan a sus intuiciones, prejuicios o conocimientos personales; principio que los antiguos simbolizaron colocando una venda en los ojos de la estatua de la justicia. ¡Sabio consejo de este viejo maestro del Derecho Procesal que no debería ser nunca olvidado por todos aquellos a quienes les corresponda resolver una controversia jurídica, sean jueces, autoridades administrativas o árbitros!

La segunda etapa surge cuando se presenta algún medio probatorio que crea en el juzgador una idea todavía imperfecta, poco sólida, de que los hechos puestos a prueba pueden haber sucedido; el ánimo del juzgador se encuentra tocado por la probabilidad de la existencia del hecho, aunque todavía no ha confirmado la existencia efectiva de ese hecho. Solo cuando la investigación revela que hay uniformidad entre el hecho afirmado y los resultados obtenidos de manera consistente por las pruebas ofrecidas, se llega a la verdad jurídica.³³

Alsina de manera general: "Este proceso lógico [de encontrar la verdad] está vinculado al régimen de la prueba, en cuanto a los medios que sirven para producirla y al procedimiento para valorarla, de lo cual resulta que los distintos grados del conocimiento dependen de la eficacia de los elementos que se hayan utilizado en la investigación".

Respecto de este tema tan delicado relativo al valor de convicción de la probanza, hay que tener cuidado con las comparaciones entre el Derecho privado y el Derecho Penal. El razonamiento analógico en este caso debe ser asumido en la forma más cautelosa posible porque uno y otro campo del Derecho protegen valores diferentes y, por ello, tienen sensibilidades y

³³H. Alsina. *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*. Buenos Aires, Argentina: Compañía Argentina de Editores. 1962. T. II. Pág. 173.



seguridades distintas. En el campo penal hay una necesidad de concebir al sujeto antisocial y hasta peligroso, por lo que la actitud es fundamentalmente inquisidora.

En cambio, en los campos civil y comercial, de lo que se trata es de ordenar de una manera racional los intereses individuales dentro de una economía de mercado y, por consiguiente, proporcionar previsibilidad a los actores económicos para que puedan actuar racionalmente dentro del mercado. Esto significa que hay que tener una gran precaución para no hacer inferencias excesivas y para no admitir acrobacias probatorias que solo contribuirían a crear inseguridad y desconfianza en el mercado.

Y esta reflexión se aplica incluso a los procedimientos sancionatorios vinculados a derechos privados que no merecen la protección penal, los que se rigen por el principio de parquedad imaginativa en la apreciación de los hechos, que corresponde a la esfera del Derecho privado, aunque persigan una sanción. Ello es así porque, aunque se encuentre en juego la exigencia de cumplimiento de un régimen legal establecido, hay que tener en cuenta que no se está tratando con delincuentes que atacan los derechos fundamentales de la persona sino con hombres de negocio que buscan protección y estabilidad para sus derechos privados porque ello es condición esencial de seguridad jurídica para realizar su actividad sin ahogar la iniciativa privada.

Esa protección y estabilidad incluye que sus derechos y sus conductas no sean evaluados alegremente o novelísticamente, sino que la prueba de lo que pueda imputárseles sea estricta y se interprete restrictivamente.³⁴

³⁴ Macareo.pucp.edu.pe/ftrazeg/aafad.htm – www.google.com. 10/06/13.



1.9. Características de la prueba

Se ha establecido que en la prueba todo dato que sirve o puede servir al juzgador para convencerlo sobre cómo ocurrieron determinados hechos, y primordialmente en el proceso penal conlleva a un Estado respetuoso del ordenamiento jurídico para ser utilizada en juicio conteniendo tres características:

1. Legalidad
2. Pertinencia
3. Admisibilidad

1.10. Legalidad de la prueba

La prueba legal o prueba lícita es aquella evidencia que ha sido obtenida por los procedimientos y en la forma que la misma ley prescribe, es decir, con pleno respeto de las garantías y derechos que la Constitución y las leyes ordinarias establecen por lo que puede admitirse y utilizarse en juicio. En sentido contrario prueba ilegal ó ilícita es aquella obtenida con violación o quebrantamiento de procedimientos en consecuencia con atropello de cualquiera de las garantías procesales establecidas en la legislación, es jurídicamente inaceptable, y no utilizable contra ninguna persona en juicio.³⁵

³⁵Jauregui. *Introducción al Derecho Probatorio en Materia Penal*. Guatemala, Editorial Magna Terra. 1999. Pág. 33.



1.11. Pertinencia y admisibilidad de la prueba

Habiendo explicado esta primera característica de la legalidad de la prueba entraremos a ver las otras dos características que son igualmente necesarias para que una prueba pueda ser utilizada en un debate y que por su relación trataremos en forma conjunta la pertinencia y admisibilidad de la prueba.

Por regla general, en el derecho probatorio toda prueba pertinente es admisible, salvo que, por razones de política estatal, o para evitar un entorpecimiento a la búsqueda de la verdad, se declare su exclusión. Una prueba es pertinente cuando tiene relación y sirve para convencer al juzgador con respecto al hecho que se pretende probar, y es no pertinente cuando dicha evidencia no guarda congruencia con el hecho que se pretende probar o cuando siéndolo, su utilización causa un daño grave a los derechos del acusado, inferior al valor probatorio que pudiera tener.³⁶

1.12. Los tipos de prueba según el grado de certeza

Si intentamos una tipologización de los medios probatorios según el grado de certeza que proporcionan, en primer lugar nos encontramos con lo que la tradición clásica llamaba:

Prueba plena de *confessioestreginaprobationum*: También los instrumentos públicos, los libros de los comerciantes cuando se trata de probar contra quienes los llevaron, etc. En estos casos la prueba es plena no porque permita conocer el hecho plenamente, en todas sus facetas, ya que como las perspectivas de la realidad son siempre infinitas la totalidad se escapa necesariamente de nuestra aprehensión intelectual, sino porque dan una certeza total sobre aquello que la prueba muestra.

³⁶Ibídem. Págs. 41 y 42.



La prueba escrita, es decir, de aquella prueba que consiste en un texto que está que este segundo nivel de textos es una prueba inferior al instrumento público en cuanto que no tiene fecha cierta y pudo haber sido alterado después de su redacción y suscripción. Pero, con los *caveat* correspondientes es una prueba bastante confiable cuya fuerza solo puede ser debilitada con una demostración de falsificación.

1.12.1. La prueba testimonial

Aunque tuvo antiguamente una importancia crucial, es obviamente una prueba inferior porque su grado de inmediatez con los hechos que pretende probar y de confiabilidad es bastante menor que la prueba escrita. Actualmente la prueba testimonial ha perdido ese lugar de preferencia que tenía en el Derecho antiguo y genera más bien una cierta desconfianza.³⁷ Aun cuando esta prueba muchas veces sea indispensable, tiende a convertirse en una excepción en el campo del Derecho Privado. Esa desconfianza "se funda en el interés que la sociedad tiene de que los derechos de los particulares sean ciertos, fijos, no dependientes de la frágil memoria de los testigos o de su ignorancia respecto de la voluntad de los contratantes".³⁸

La prueba testimonial se encuentra constituida por todo aquel dato que se introduce al debate en forma oral a través de un testigo que dependiendo del tipo de información que aporte, se puede clasificar en:

- a) Testigo lego
- b) Testigo perito o experto

³⁷F. Ricci. *Tratado de las pruebas*. Ob. Cit. Pág. 355.

³⁸Ibídem. Pág. 356.



Con el objeto de tener bien claro cada uno de estos medios de prueba se analizarán separadamente, en dos capítulos distintos, para así abarcar primero los aspectos doctrinarios y legales pertinentes, explicando posteriormente la forma de incorporación de dicho medio al debate y algunas reflexiones sobre el tema, así pues:

Consideraciones doctrinarias y legales del testigo lego:

Más conocido simplemente como testigo, es la persona que se presenta a debate para declarar con relación a determinados hechos objeto de litigio y que le constan en forma personal.

En la doctrina acusatoria norteamericana se establece que la aptitud para ser testigo, a la cual denominan competencia, no se basa en criterios de edad, estatus económico, grado de interés en el litigio, ni grados de madurez o de entera capacidad mental, etc. Por el contrario, la regla básica es que: “Toda persona es apta para ser testigo”, y únicamente puede ser declarada incapaz para hacerlo cuando:

- No puede darse a entender por si misma o mediante intérprete en cuanto al hecho sobre el que declara.
- Cuando no comprende su obligación de decir la verdad con relación a los hechos sobre los que declara.

Esta aptitud tan amplia en cuanto a la posibilidad de ser considerado como testigo, generalmente causa conmoción en países como el nuestro en donde la mayoría de edad y la salud mental son requisitos forzosos en casi todos los actos jurídicos y en donde por la preponderancia de los procesos escritos instituciones como la Tacha de testigos, son de práctica común.³⁹

“Incorporación de la Prueba Testimonial al Debate, Nuestro Código Procesal penal, establece un orden para la realización del debate, sin perjuicio de la

³⁹Jauregui. *Introducción al Derecho Probatorio en Materia Penal*. Ob. Cit. Págs. 65 y 66.



facultad que da al Tribunal para alterar el mismo si esto fuere necesario, establece que se iniciará verificándose la presencia de todos los sujetos procesales, requisito sine qua non para que el mismo pueda realizarse, así también la presencia de los testigos y peritos, e intérpretes en caso de que alguno de todos los testigos o partes no hablare español”.⁴⁰

Se declara abierto el debate posteriormente se procede a trasladar a los testigos y peritos a un lugar apartado de la Sala donde se realiza el mismo, luego se solicita al secretario que proceda a la lectura de la acusación y el auto de apertura a juicio, se plantean los incidentes que pudieran existir resuelto esto y previa explicación al acusado sobre el hecho que se le imputa y sus circunstancias así como su derecho a guardar silencio, se le pregunta si desea hacer su declaración si así lo hace se le amonestara para que se conduzca con la verdad y, posteriormente, se le interrogará por parte del Ministerio Público, querellante adhesivo, si lo hubiere, defensor, partes civiles, y si algún miembro del Tribunal lo considerare necesario, también, si hubieren varios acusados, se ordenará que los demás desalojen la sala mientras los otros declaran pasado esto y en caso de no darse una ampliación por el fiscal, se procede a recibir la prueba, empezando por los peritos y después por los testigos, teniendo prioridad el Ministerio Público.

1.12.2. Prueba pericial

La denominada prueba pericial, peritaje o testimonio pericial de acuerdo con nuestra clasificación, es aquella declaración que presta un perito o experto en una determinada ciencia, técnica o arte, sobre una materia de su especialidad que puede dar luz al juzgador, sobre determinado hecho dentro del juicio.⁴¹

⁴⁰Ibídem. Pág.67.

⁴¹Ibídem. Pág.85.



“En la doctrina se señala que tanto el testigo lego como el perito constituyen dos formas básicas de la prueba testimonial, pero se señalan como diferencias

1. La capacidad para declarar: Mientras que cualquier persona puede ser testigo, para ser perito se requiere tener un especial conocimiento de determinada ciencia, técnica o arte sobre el que verse su declaración.
2. El contenido de su declaración: El testigo declara sobre los hechos de los que tenga conocimiento en forma personal; mientras que el Perito declara sobre su opinión profesional, en cuanto al hecho sometido a su consideración, ya sea porque tenga conocimiento personal del mismo, porque su conocimiento se base en información proporcionada por terceros o incluso por objeto o lugares, o solo sobre la base de determinados datos que le sean suministrados.
3. El perito en la doctrina, es un experto, entendido este como una persona especializada en determinada materia, sin que se requiera que ese conocimiento deba estar respaldado por un título académico, sino por su saber y pericia sobre la misma, su trabajo consiste en aplicar este conocimiento a un determinado hecho litigioso con el objeto de darle claridad al juzgador sobre el mismo y por ello, la base de su información puede residir en un conocimiento directo de dicho hecho, como en el caso del experto en dactiloscopia que se presenta a la escena del crimen: puede también basarse en información que le es suministrada por tercero, el mismo experto en dactiloscopia que se realiza una comparación entre las huellas digitales que se tienen registradas de determinada persona.”⁴²

⁴²Ibídem. Pág.86.





CAPÍTULO II

2. La prueba anticipada

2.1. Concepto de prueba anticipada

La prueba anticipada es la que va servir al ente investigador para reunir elementos de convicción de cómo ocurrieron los hechos, sin que haya precisamente un acusado o imputado dentro del proceso, pero que por su especial importancia, se va a realizar sobre cosas, personas objetos, documentos, que se teme que desaparezcan, o se deterioren o sean borrados por la acción del tiempo así piénsese en una prueba por demás irreproducibles, como lo es el levantamiento de un cadáver en un lugar de tiempo y espacio determinado, la sangre secada por acción del sol, o bien lavada por la lluvia.

2.1.1. Antecedentes históricos

A este respecto es importante recordar el proceso inquisitivo, en que el mismo juzgador recibía la declaración del sindicado, motiva prisión, oía testigos, practicaba cuanta prueba consideraba necesaria, sin ninguna limitación, dando lugar a que se cometieran arbitrariedades por parte del juez, en su función investigadora dando lugar a condenas injustas, el proceso inquisitivo provenía de la santa inquisición, que condeno a Juana de Arco a la hoguera por considerarla una hechicera sin mayor fundamentación.



2.1.2. Naturaleza jurídica de la prueba anticipada

A mi manera de entender es un acto puramente procesal, por cuanto implica la realización de una actividad dentro del proceso, pues este tipo de diligencia se realiza con autorización judicial. Pero sin que medie la intermediación del juez, salvo cuando se trata de reconocimiento de personas, pues el ente investigador, juntamente con el abogado defensor los que realizan este acto.

2.1.3. Importancia de la prueba

La importancia de la prueba anticipada radica en que, si no se realiza en el momento oportuno, ya no podrá producirse posteriormente, y con ello se perdería elementos de certeza y credibilidad al proceso, ya sea para condenar o absolver a uno o más sindicados, pues siempre debe tenerse en cuenta la presunción de inocencia, como una garantía procesal.

2.1.4. Legalidad de la prueba anticipada

Si la prueba se realiza de conformidad con lo que preceptúa nuestro ordenamiento procesal penal difícilmente la prueba será declarada como no válida, sino que todo lo contrario, deben llenarse los formalismos, que establece el código Procesal Penal, no debe estar viciada la prueba, por ejemplo, cuando los sindicados ya han sido entrevistados por los medios de comunicación social especialmente la televisión y se les han tomado videos, o fotografías, y estas hayan sido vistas por las personas que habrán de practicar el reconocimiento en fila de personas, esta medio de prueba ya está viciado.



En un concepto personal podemos decir, que la prueba anticipada, es aquella que se realiza para amarrar un proceso, es decir con antelación se reúnen, los elementos necesarios para llevar a una persona a juicio oral y público pudiendo ser entre otras razones las siguientes:

- a. Persona de avanzada edad, que se presume que este próxima a morir y que su testimonio es de vital importancia dentro del proceso, al extremo que, de morir y no recibir su declaración, daría lugar a condenar o absolver a un sindicado.
- b. Persona próxima a salir del país por razones de trabajo o bien por razones de seguridad personal o bien por sentirse amenazada derivada de la misma persecución penal, en este sentido es necesario dotar esta prueba de auténtica legalidad, para que produzca plena prueba dentro del juicio.

Solo cabe entender como prueba en el proceso penal la practicada en el juicio oral con las debidas garantías procesales. Los medios de prueba practicados en el plenario, no tienen una función correctora y complementaria de la investigación sumarial, sino que su función es autónoma y sirve para formar la convicción judicial. En consecuencia, el órgano judicial deberá fundar su sentencia solamente en las pruebas practicadas en dicha fase procesal sin que ningún acto de investigación del sumario pueda ser valorado en la sentencia. ⁴³

2.2. Prueba preconstituida y prueba anticipada

En general, el momento procesal previsto para la práctica de la prueba es durante la sesión del juicio oral, pues en él se produce el enjuiciamiento. Pero, cabe que se produzcan situaciones en las que no sea posible la práctica o la repetición de una

⁴³J. M. Rifa Soler y J. F. Valls Gombau. *Principios del Proceso Penal*. Madrid, España: Editorial iurgium. 2006 Pág. 232.



prueba con eficacia (por ejemplo: testigo en peligro inminente de muerte de alcoholemia⁴⁴, autopsia...). A tal efecto, la ley contempla la posibilidad de la práctica de la prueba en un momento anterior al del juicio oral. Dos modalidades: la prueba preconstituida y la prueba anticipada.⁴⁵ La cual debe reunir requisitos de forma y de fondo para la realización de dicha prueba, por ejemplo consentimiento del sindicado, además de observar las garantías procesales, como la autorización judicial, que se haga en presencia de su abogado defensor, y que tanto este como el sindicado puedan hacer las preguntas que estimen pertinentes, a efecto de salvaguardar en todo momento su derecho de defensa, así como la presunción de inocencia del sindicado, pues se trata de cumplir con el debido proceso.

2.2.1. Objeto de la prueba preconstituida

Se pretende proteger y conservar las fuentes de prueba. Esta labor la puede realizar tanto la autoridad judicial como el fiscal o la policía. Téngase presente que esta diligencia puede servir más adelante en el juicio oral, como prueba de incriminación o cargo, por lo que es importante la garantía en su práctica y en su conservación. Se puede practicar una diligencia de investigación sin que se produzca o, tan siquiera se permita, la contradicción, por la idiosincrasia de la diligencia (por ejemplo: inspección ocular del órgano instructor, realizada incluso antes de que haya un imputado en la causa).

Si es posible, se facilitará la contradicción de las partes, sin discriminación, pues, también, la víctima tiene derecho a la tutela judicial efectiva. Si no pudiera ser así, en todo caso la diligencia servirá como de investigación para la instrucción y, posteriormente, para su aportación documental en el juicio (por ejemplo: acta de la

⁴⁴Curso de Derecho Penal. www.sitios.scan.gob.mx.

⁴⁵Ídem.



inspección ocular) o su ratificación en el mismo (por ejemplo: interviniere en la diligencia de alcoholemia o en una rueda de reconocimiento).

2.2.2. Su regulación legal y la jurisprudencia en Guatemala

Si, por la naturaleza del acto, la citación anticipada hiciere temer la pérdida de elementos de prueba, el juez practicará la citación de las partes a manera de evitar este peligro, procurando no afectar las facultades atribuidas a ellas.

En ningún caso el juez permitirá que se utilice este medio para la formación de un expediente de instrucción sumarial que desnaturalice el proceso acusatorio.

Al tenor de lo que regula dicho artículo: Habla primeramente de reconocimiento, es decir, se refiere a cosas lugares, objetos, entendiéndose como la ubicación del lugar los vestigios o elementos del delito que pudieren encontrarse. Cuando habla de reconstrucción, se habla de volver al pasado, buscando la verdad histórica, lo que realmente aconteció en un lugar determinado, y con la participación tanto del o los sujetos activos como del o los sujetos pasivos, en esta reconstrucción de hechos como se le ha dado en llamar en la jerga jurídica, es menester que estén todas las partes, acusador, o querellante adhesivo, Ministerio Público, sindicado juntamente con su abogado defensor, testigos ya sea de cargo o de descargo.

Por supuesto el juez que controla la investigación, y actor civil, y tercero civilmente demandado si lo hubiere, se ubica el escenario del crimen, a mi manera de ver y pensar se le ha dado en mal llamar, lugar de la escena y no escenario, puesto que la escena se produce una sola vez, de allí que cualquier reconstrucción que se haga aunque sea con mucha exactitud, no producirá exactamente lo que en realidad aconteció, pues es necesario recordar que en los delitos contra la vida (asesinato, homicidio, parricidio, etc.) la víctima ya no está más ni estará, la víctima es relegada

⁴⁶Ídem.



a un segundo plano, en la mayoría de veces, olvidada, pues es necesario tener presente quien es el agraviado y que puede constituirse en querrelantes adhesivos. El Código Procesal Penal los enumera taxativamente en su artículo 117.47. Estos la víctima, afectada por la comisión del delito al cónyuge, los padres, a los hijos, y a la persona que conviva con ella en el momento de cometerse el delito.

Por otra parte, es necesario analizar también lo que se refiere a la pericia o inspección. En este caso la pericia se refiere a propiamente un experto o perito en la materia según de que se trate, en el levantamiento de huellas que se presumen en dejo el sujeto activo en la cerradura al forzarla, o bien la empujar la puerta, pisadas dejadas en el suelo, para determinar la clase de calzado, cuantas personas accedieron al lugar, y que por su especial importancia pueden destruirse o desvanecerse, y no será posible su reproducción por ningún medio. El presupuesto de la pericia es la insuficiencia técnica del juez o de la parte, es formulada por un consultor técnico, sin duda más exacta que la de perito, que se ha aclarado ya en cuanto al valor sustantivo, pero no en cuanto al adjetivo, también “técnico” es una palabra que está en su lugar, pero la intuición que la ha inspirado tiene la necesidad de una confirmación racional. Lo que hace falta aclarar es la relación entre técnica y ciencia, que es también una relación circular como la relación entre el hacer y el saber, que se concluye en saber hacer; ciencia es descubrimiento y sistematización de leyes; técnica es aplicación de estas, la técnica es, por eso, al mismo tiempo un resultado y una suposición de la ciencia, en cuanto es necesario conocer las leyes del derecho.

El presupuesto de la pericia es la insuficiencia técnica del juez o la parte, que es formulada por un consultor técnico, sin duda más exacta que la de perito, se ha aclarado ya en cuanto al valor del sustantivo, pero no en cuanto al adjetivo, también “técnico”, es una palabra que está en su lugar, pero la intuición que la ha inspirado tiene necesidad de un confirmación racional.⁴⁸

⁴⁷ Código Procesal Penal. Decreto Ley 51-92.

⁴⁸ Francesco. Carnelutti. *Derecho Procesal Penal*. México Editorial Oxford, 2000. Pág.133



Otro dato importante es el que señala el precitado artículo del multicitado cuerpo legal. En el sentido que se refiere cuando un órgano de prueba que, por algún obstáculo difícil de superar, se presume que no podrá durante el debate, el Ministerio público o cualquiera de las partes requerirá al juez que controla la investigación que lo realice. En este aspecto, aunque ya o mencionamos anteriormente, es la persona que tiene conocimiento de la forma. Modo, cómo, dónde y cuándo se realizó un hecho, pues estuvo presente y que es intimidada, y que prefiere callar o marcharse del país, para no presentarse a un debate pues con el clima de inseguridad que se vive en nuestro país, especialmente que el programa de protección al testigo no funciona, por lo que el juez deberá practicar la prueba lo antes posible, para evitar que dicha prueba se pierda o pueda ser contaminada, es decir que se pueda cambiar la versión original.

Se coloca como jurisprudencia del caso de la prueba anticipada la siguiente: "Proceso No. 1497-2011 Fecha de la sentencia: 17/11/2011 Delitos: trata de personas. RATIO DECIDENDI (prueba anticipada) La prueba anticipada es una excepción al principio de que la prueba se produce exclusivamente en el debate oral y público. Se ordena por necesidad de practicar actos y diligencias que por su naturaleza y características se consideran como definitivas o difíciles de reproducir en el juicio oral, por lo que no se requiere la concurrencia al debate del testigo que rindió su declaración conforme a ese acto jurisdiccional, ya que por tratarse de una prueba preconstituida, se incorpora con su reproducción por el medio por el cual quedo registrada. Artículos: 218 bis, 218 ter y 317 del Código Procesal Penal. DOCTRINA Procedente el Recurso de Casación por motivo de forma, cuando el A quo, desvaloriza el anticipo de prueba, con el argumento que el testigo no concurrió al debate. RESUMEN DE LA SENTENCIA "...Aparece claro que, la sala de apelaciones no entra a conocer el fondo del asunto alegado, estando obligada a relacionar puntualmente el sustento lógico de la sentencia de primer grado... En efecto, la sala impugnada, no solo debió pronunciarse sobre el fondo del asunto, sino que al hacerlo debe responder puntualmente a los reclamos de la entidad apelante, los que Cámara Penal considera con suficiente fundamento jurídico. La razón que esgrime el tribunal sentenciante para no darle valor probatorio a la declaración de la



testigo tomada como prueba anticipada, carece de sustento lógico jurídico. El argumento del Ministerio Público, asumido por el juez contralor es que por su condición de extranjera era probable que se perdiera la prueba testimonial. El sentenciante, sin haber acreditado que la testigo se encontraba dentro del país, afirmó que debió haberse presentado al juicio, algo que desvirtúa la razón misma del anticipo de prueba. Por lo anterior, se hace procedente declarar con lugar el recurso de casación por motivo de forma...".⁴⁹

2.2.3. Reconocimiento de personas

Considero como otro anticipo de prueba muy importante, cuando no se ha individualizado al imputado, ya sea por parte de la víctima, o bien por parte de los testigos. Es decir, hay duda entre los sindicados o sindicado y las personas capturadas por la comisión de un hecho delictivo, se recurre a este medio de prueba. El reconocimiento no es solamente un testimonio, porque éste no solo supone un juicio pasado y consiste, ante todo, en una narración, sino que debe proseguir con un juicio actual sobre la identidad de la experiencia pasada con la experiencia presente.

50

El artículo 246 del precitado cuerpo legal establece varias condiciones básicas que son:

1. Quién lleva a cabo el reconocimiento describirá a la persona aludida y dirá si después del hecho la ha visto nuevamente, en qué lugar, porque motivo y con qué objeto.

Comentario especial merece, que cuando se practica este reconocimiento, al inquirir sobre estos aspectos el que practica el reconocimiento manifiesta que ya no la ha visto, y por ende ya no se le seguirá preguntando.

⁴⁹ <http://biblioteca.oj.gob.gt/digitales/44561.pdf>

⁵⁰F. Carnelutti Francesco. *Derecho Procesal Penal*. Ob. Cit. Pág. 128.



2. Se pondrá a la vista de quién deba reconocer a la persona que reconocimiento junto con otras de aspecto exterior similar.

En la práctica diaria se ha demostrado que conseguir a personas de aspecto similar no es posible, y se hace esta diligencia con las personas que están reclusas dentro del penal que quieran participar, pues en ningún momento se les puede obligar, como tampoco al imputado, cabe señalar que el o los imputados o sindicados, muchas veces ya han sido fotografiados por los medios de comunicación, y la persona que va a participar reconociéndolo ya lo los ha visto, de allí que deviene una prueba contaminada, que es valorada dentro del debate, pero en ningún caso por mucho que le objete el defensor, va a declarar invalido el reconocimiento.

2.2.4. Reconstrucción de hechos

Considero que la reconstrucción de hechos es también un anticipo de prueba, consiste en retrotraer a la escena del crimen al o los autores de un hecho delictivo, puede pedir de preferencia la presencia de los imputados, que este en el lugar donde ocurrieron los hechos, y solicitarles su colaboración, si estos desean la prestarán o por el contrario se negarán a participar en la reconstrucción del hecho, para lo cual el juez en caso de negativa, podrá sustituirlos por otra u otras personas, y de esta manera tener un panorama más completo o una mejor idea de cómo ocurrieron los hechos, esto puede hacerse, en la fase preparatoria como en el propio debate, es decir trasladándose el juez de primera instancia, al lugar a la misma hora de los hechos, procurando que los detalles sean los mismos, si había luna, o estaba soleado lo suficientemente claro con buen visibilidad por ejemplo que el testigo presencial, pudo diferenciar a apreciar claramente al autor o autores materiales del hecho delictivo. Lo cual no arroja ninguna duda en los fiscales o el fiscal del ministerio público, ni en el juez, o por el contrario si estaba oscuro que era difícil distinguir a la distancia que se encontraba el testigo, de la persona que él vio que disparaba, por ejemplo, o bien huía precipitadamente del lugar, que arroja una duda

razonable, pues si el autor del hecho no hablo y solo por la silueta lo identifica no es confiable dicho testimonio. En este caso el secretario levantará el acta respectiva haciendo constar todos estos extremos, y si el testigo no está seguro de que el sindicado sea el sujeto que el vio en el momento de la comisión del delito, ordenará el juez sin más trámite la libertad del sindicado, por ejemplo en un caso de homicidio ocurrido en la aldea los Achiotos del departamento del municipio de Jalapa, el testigo único observo cuando una persona de complexión fuerte, le daba la mano a la víctima, y en ese mismo acto le disparo el testigo se encontraba a unos cincuenta metros, y cuando se procedió a la reconstrucción de hechos solicitada por el Ministerio Público, el sindicado fue llevado por la policía con orden judicial, colaboró en todo sentido montando un caballo, y se le pidió al testigo que indicará si era la misma persona que él había visto, pues él dijo que era una persona alta de complexión fuerte, como pudo ver su estatura si la persona estaba montando un caballo, y de complexión fuerte un dato muy vago, por lo que el juez de oficio revocó el autor de prisión preventiva, dejándolo en libertad.



CAPÍTULO III



3. Valoración de la prueba

Como punto preliminar se debe determinar que la prueba es la base y fundamento del proceso penal, al ser el encauce natural para llegar a la averiguación de la verdad, esa verdad tan anhelada y esperada por los usuarios de la justicia penal. Al ser la prueba el fundamento del Derecho Penal él tiene una ardua labor a la hora de otorgarle un valor a la prueba en el proceso penal, es por eso que es necesario imponer un sistema para que la valoración sea realizada de manera lógica, evitando arbitrariedades y parcialidad de parte de los administradores de justicia.

De esta cuenta, en la valoración de la prueba se hace uso de la sana crítica razonada, que en mi concepto personal es el convencimiento a que arriba el juez de acuerdo con las pruebas aportadas durante el desarrollo del debate, pues hace uso de la lógica, de la experiencia y de la psicología para valorar. Veamos, entonces, de qué manera hace uso de cada uno de los elementos de la sana crítica razonada. En primer lugar: la lógica, que no es más que el uso intelectual del juez, aplicado al caso concreto, es una operación intelectual no precisamente una operación matemática en el sentido de que dos más dos son cuatro, y no hay lugar a discusión, sino que es el uso del raciocinio por parte del juez, por ejemplo: debido a que la calle estaba mojada al conductor de bus debido a la alta velocidad en que conducía se le hizo imposible detener la marcha, dando lugar con ello a atropellar al peatón. Y así como este podríamos poner muchos ejemplos cuan variados de acuerdo con los acontecimientos, para esto se hace uso de los llamados silogismos, compuestos fundamentalmente por una premisa mayor una premisa menor, y una conclusión que no podría ser de otra forma.

Los sistemas de valoración de la prueba, entendidos como los distintos métodos, formas o grupos de criterios para realizar tal actividad intelectual, ha implicado para un fuerte sector de la doctrina el hacerlo como algo independiente y sin relación en



torno al sistema procesal de que se trate, visto así, la concepción que se tiene de los mismos, de sus aplicación y utilidad hace variar todo el paradigma que si se estudian desde la óptica del sistema procesal que les da origen.⁵¹

En el caso de la experiencia que no está compuesta por los años de desempeñar una judicatura, interpretación errónea que yo mismo tenía, pero que al estudiar una serie de tratadistas, arribo de acuerdo con criterio personal que no es más que la adecuación de ciertos hechos que se desarrollan durante el debate, como por ejemplo: el nerviosismo de un testigo, su falta de elocuencia, percibimos que no se está conduciendo con la verdad, o bien esta inseguro de lo que está narrando, o bien respondiendo de una forma insegura y con cierto temor, por lo que nuestra experiencia en determinado caso concreto podemos deducir, cuando un testimonio es confiable y cuando no lo es, para esto simplemente hacemos uso de nuestra intuición. Hernández Acero, define el valor de la prueba como: “La cantidad de verdad que posee o se le concede a determinado medio de prueba.”⁵²

En cuanto a la Psicología, es necesario estar en el sentir de la persona que está declarando ya sea como víctima, sindicado, testigo o bien como perito, a través de nuestro sentido común penetramos más allá de lo que se puede ver y sentir, es una forma de inferir cuando una persona está invadida por sus emociones, sensaciones, frustraciones, impotencia, miedo, entre otros. El juzgador debe hacer gala de percepciones diría yo extrasensoriales, que le permitan ver con ojos del alma, el momento que está viviendo la persona que está declarando en ese momento.

⁵¹H. R. Jauregui. *Introducción al Derecho probatorio*. Ob. Cit. Pág.102.

⁵² Barragán Salvatierra. Ob. Cit. Pág. 365.



3.1. Sistemas de valoración de la prueba

3.1.1. Prueba legal

En esta clase de prueba, nuestro ordenamiento procesal o adjetivo nos fija bajo qué condiciones puede darse la eficacia conviccional de cada prueba, estableciendo bajo qué condiciones el juez debe darse por convencido de la existencia de un hecho o circunstancia (aunque íntimamente no lo este) y, a la inversa señalando los casos en que no puede darse por convencido (aunque íntimamente lo este). En el primer caso establece que el testimonio conteste de dos personas de buena fama será plena prueba del hecho sobre el cual recaiga. En el segundo caso, se recuerda la que impedía tener por acreditado el hecho delictivo si constaba la existencia del cuerpo del delito.⁵³

3.1.2. Íntima convicción

El juez aquí no establece regla alguna para la apreciación de las pruebas, es libre de convencerse, según su íntimo parecer, de la existencia o inexistencia de los hechos de la causa.

En este apartado, riñe con el principio de legalidad, puesto que aquí entra en juego la libre apreciación del juez, y entraría en juego su estado emocional en un momento determinado y de acuerdo con circunstancias que se le presenten, en la libre convicción, no es preciso fundamentar sus decisiones, quedando al libre albedrío según nuestra modesta opinión. Este sistema de valoración de la prueba no se utiliza

⁵³H. R. Jauregui. *Introducción al Derecho probatorio*. Ob. Cit. Pág.102.

dentro del proceso penal guatemalteco, pues esto devendría en una total arbitrariedad al debido proceso del Derecho Penal, es porque ello que dentro del proceso penal se utiliza el sistema que más adelante se expone, de acuerdo con el sistema que es más congruente con la certeza jurídica.



3.1.3. Libre convicción o sana crítica racional

Es una libertad plena de convencimiento que se le atribuye al juez, como sistema de la libre convicción⁵⁴ pero deben ser fruto racional de las pruebas que se le apoye, es decir debe valorar con absoluta libertad las pruebas que se le presenten, pero en esta operación lógica. Hay una limitante, que es el respeto los principios de la recta razón, es decir las normas de la lógica, de la psicología y de la experiencia común. A este respecto el artículo 11 bis del Código Procesal Penal: Fundamentación: Los autos y las sentencias contendrán una clara y precisa fundamentación de la decisión, su ausencia constituye un defecto absoluto de forma. La libre convicción o Sana crítica razonada se caracteriza entonces por la posibilidad de que el magistrado logre sus conclusiones sobre los hechos de la causa valorando la prueba con total libertad, con base en criterios lógicos.

Pero respetando al hacerlo los principios de la recta razón, es decir, las normas de la lógica, de la psicología y de la experiencia común. La otra característica de este sistema es la necesidad de motivar las resoluciones, o sea la obligación impuesta a los jueces de proporcionar las razones de su convencimiento, demostrando el nexo racional entre las afirmaciones o negaciones a que llegó y los elementos de prueba utilizados para alcanzarla.⁵⁵

⁵⁴Cfr. Vélez Mariconde. *Derecho Procesal Penal*. Córdoba Argentina Marcos Lerner 3ª. Edición 2,006 T. I. Pág. 361.

⁵⁵Leone. *Tratado de derecho procesal penal*. Buenos Aires Argentina Ediciones jurídicas Europa América 1963-1989. T. II. Pág. 157.



El Derecho Penal no somete a los hechos, circunstancias o elementos de importancia para sus figuras jurídicas que necesariamente deben ser averiguados en el procedimiento, a modos de prueba específicos, tolerando, en principio, cualquier vía para alcanzar la convicción. Estableciendo la libre convicción como método de valoración de la prueba.⁵⁶Entonces, en primer lugar, la libre convicción en ausencia de reglas abstractas y generales de valoración probatoria, que transformen la decisión o el dictamen en una operación jurídica consistente en verificar las condiciones establecidas por la ley para afirmar o negar un hecho. El llamado sistema de la íntima convicción acompaña el llamado sistema de prueba legal es propio de la inquisición y por ende la convicción del juzgador, la libre convicción como método para valorar la prueba y determinar la solución del caso, conforme a la verdad material no está exenta de límites expresados en reglas que de alguna manera coligen con el ideal de alcanzar la verdad e impiden determinarla a todo trance, se trata de limitaciones respecto de la apreciación de la prueba.

3.2. Sistema de valoración de la sana crítica en el proceso penal

“El método de valoración de la Prueba que nuestro Código Procesal Penal en su artículo 385 denomina en forma por demás acertada “Sana Critica Razonada” se conoce también como sana crítica racional, sana crítica o sistema de la libre convicción.”⁵⁷

Queda en consecuencia relegado el sistema de pruebas legal o tasada para dar paso a un método científico de valoración que concede al juez la libertad de prueba (Artículo 182, CPP) para el esclarecimiento del hecho y el cuerpo del delito, es decir, hace realidad el principio que reza que todo se puede probar por cualquier medio,

⁵⁶ B.J. Maier. *Derecho Procesal Penal*. Tomo I. Buenos Aires, Argentina: Editores del puerto. 1996. Págs. 870-875.

⁵⁷J. E. Arango Escobar. *Valoración de la Prueba*. Guatemala: Fundación Myrna Mack. 1996. Pág. 113



única forma de llegar al esclarecimiento de la verdad histórica-material. En el obsoleto sistema de la prueba tarifada, aun cuando al valorar la prueba se atiende a la verdad en la conciencia del juez, esta quedaba anulada porque las normas legales no permitían reconocerla y la defensa mientras tanto, dirigía sus argumentos no hacia la demostración de la inocencia de su defendido sino hacia la “falta de requisitos formales o externos de la ley”.⁵⁸

El alegato –la conclusión de la discusión final a la que se refiere el Art. 382 debe estar orientado a evaluar los elementos de prueba desde el punto de vista de las reglas de la sana crítica. Para que las partes puedan alegar, sin embargo, es necesario que comprendan el significado de esas reglas. No se trata, como sucede, en el sistema de prueba legal o prueba tasada –propio del sistema inquisitivo-, de un método que no predetermina el valor de convicción de las distintas piezas probatorias, sino que establece pautas generales, propias del correcto razonamiento humano, aplicables a todo elemento probatorio.

En pocas palabras, se exige que el tribunal exprese sus convicciones y, además, que funde esa convicción a tras de argumentos racionales que tengan en cuenta los diferentes elementos de prueba válidamente incorporados al proceso. A diferencia de lo que sucede habitualmente, en este caso las reglas jurídicas solo exigen la aplicación de las mismas reglas que los seres humanos utilizamos para formular juicios y tomar decisiones en todos los ámbitos de nuestra vida. Se trata de describir la convicción a la cual ha arribado el tribunal y de señalar, además, los distintos elementos de juicio utilizados para arribar a esa conclusión. En este proceso se debe respetar ciertos principios básicos del entendimiento humano: las reglas de la lógica, las leyes de la experiencia y las leyes de la psicología.⁵⁹

El sistema de valoración de la prueba de la sana crítica razonada, también denominado libre convicción, se basa en la actividad intelectual del juzgador para valorar la prueba en el proceso penal, tomando en cuenta criterios lógicos,

⁵⁸A. Vélez Mariconde. *Derecho Procesal Penal*. Ob. Cit. Pág. 363.

⁵⁹ B. A. *Temas de Derechos Procesal Penal*. Guatemala: Fundación Myrna Mack. 1997. Pág. 169.

psicológicos y la propia experiencia que tiene el Juzgador, por los diferentes casos que ha conocido.



En el código procesal penal vigente establece como sistema de valoración de la prueba el de la sana crítica razonada, de conformidad con lo establecido en el artículo 186 del Código Procesal Penal: "...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." En este sentido el sistema que se utiliza dentro del proceso penal guatemalteco es el de la sana crítica razonada, en relación a cualquier medio de prueba incorporado al proceso de manera legal, mismo que determinaremos más adelante los criterios para evaluar que medios de prueba pueden admitirse dentro del proceso penal.

Así mismo el B 385 del Código Procesal Penal establece: "Para la deliberación y votación, el tribunal apreciará la prueba, según las reglas de la sana crítica razonada y resolverá por mayoría de votos."

En el *ususfori*, el sistema de la sana crítica razonada, para la valoración de la prueba en los tribunales que tienen jurisdicción en materia penal se aplica todas las pruebas que se presenten tanto el acusador como la defensa, por lo que en el momento de emitir la sentencia el Juez debe darle un valor probatorio a cada uno de los medios de prueba ofrecidos y diligenciados en la fase de debate del juicio penal, toda vez que el proceso penal es eminentemente público y se pone en juego el interés del propio Estado y la libertad de una persona, debe existir un sistema propio para valorar la prueba y con esto evitar nepotismo de autoridades, es por ello que en materia penal el sistema utilizado es el del sistema de la sana crítica razonada el cual se basa en las reglas de la lógica, la experiencia y la psicología, en ese sentido se explica cada uno de los criterios que se deben tener en cuenta en la sana crítica razonada.



3.2.1. La lógica

La lógica es la actividad intelectual que el juzgador realiza basándose en cuestiones lógico-formales, que analizadas perfectamente conducen hacia una conclusión racional. “La lógica estudia nuestro pensamiento expresado en conceptos, juicios y racionios solamente desde el punto de vista de su estructura, es decir, desde su estructura lógica. Ya en el proceso penal, la sentencia es una operación lógica desde el momento en que se valúa la prueba, se realiza inferencia y se llega a conclusiones. En lo tocante a la aplicación del derecho, las inferencias han de ser conclusivas y misión de la lógica estará dirigida al análisis lógico de la inferencia.”⁶⁰

Puede decirse que según Virich Klug la “Lógica es la teoría de las reglas lógico-formales que llega a emplearse en la aplicación del derecho.”⁶¹

En consecuencia, la lógica está basada en el conjunto de reglas racionales que conducen a una conclusión lógica al juzgador. Esta regla propia de la sana crítica razonada es sumamente utilizada en la labor de los administradores de justicia, toda vez que en las resoluciones que se dictan debe basarse en hechos lógicos que observe en casos concretos.

El juzgador en el momento de valorar la prueba debe basarse en criterios lógicos, fundamentados en premisas mayores, premisas menores, y conclusiones, que le ayuden a razonar suficientemente la participación del sindicado en un hecho delictivo. En ese sentido se hacen las siguientes recomendaciones a la hora de valorar en cuanto al criterio lógico de la sana crítica razonada, cualquier medio de prueba dentro del proceso penal:

- Establecer cuál es la premisa mayor que frecuentemente se encuentra regulada en la ley, con base en los tipos penales regulados en el libro segundo del Código Penal.

⁶⁰J. E. Arango Escobar. *Valoración de la Prueba*. Ob. Cit. Pág. 119.

⁶¹Virich Klug. *Lógica Jurídica*. Caracas Venezuela Universidad Central, 1961 Pág. 7.



- Establecer la premisa menor con base en el caso concreto realizando una operación lógica intelectual, para detectar la posible participación del sindicado, observando cada uno de los medios de prueba tomar en cuenta.
- Llegar a una conclusión lógica con base en las dos premisas establecidas anteriormente y las pruebas aportadas dentro del proceso.

Un ejemplo de la utilización de la sana crítica razonada, en relación al criterio lógico del juzgador, se toma en el siguiente caso hipotético: El señor X fue detenido cuando se encontró con un arma de fuego frente al cadáver del señor Y, quien murió por un impacto de bala. En relación al primer criterio lo fundamentamos en el artículo 123 del Código Penal que establece, la premisa mayor en este caso. Cualquier persona que diere muerte a otro comete el delito de homicidio, en relación a la segunda recomendación se puede establecer según un criterio lógico que la premisa menor es el Señor X dio muerte al señor Y, toda vez que el arma que tenía en su poder coincide con la balística encontrada en la autopsia del señor Y, y se encontraba en el momento y lugar del delito, atribuyéndose la comisión del ilícito mencionado. Teniendo como conclusión lógica que el señor X es autor del delito de homicidio regulado en el artículo 123 del Código Penal, condenándose a la pena de prisión de 20 años, no conmutables.

3.2.1.1. Principios lógicos en que se basa una sentencia

La lógica al ser una serie de reglas organizadas en la que se ostenta raciocinio, y sapiens de los juzgadores, está basada en principios en que se analizan para fundamentar una sentencia, con base en los casos concretos que se presenten. Entre estos: 1) Principio de Identidad: que se basa en una fórmula de identidad, en donde x es igual a x , es decir si lo aplicamos a un caso concreto se puede establecer que este principio se utiliza al analizar la identidad de la persona acusada de un



delito, es decir si José Juan López Aguilar, es el sujeto activo, es igual al mismo y no se puede establecer a otro como el sujeto activo del delito, como juzgador se utiliza este principio en el momento de identificar plenamente al sujeto activo del delito. Para fundamentar esta proposición se hace referencia a la siguiente definición “Principio de Identidad. Su fórmula expresa es “A es A”, lo que significa que el ser de una persona o cosa es la misma que se supone es. Cuando en un juicio el concepto sujeto es idéntico al concepto predicado, el juicio es necesariamente verdadero”⁶². 2) Ley de Contradicción: este principio se basa en que, si existen dos juicios contrarios, puede establecerse que ninguna es válida.

Ley de Contradicción. Por este principio no pueden ser validos dos juicios en los que uno expresa que alguien o algo es, y el otro que no es. El juicio se expresa “A es B y A no es B” La contradicción denota claramente la falta e coherencia en el razonamiento como cuando el juez en un fallo dice: “El testigo dijo que X, Y, Z, participaron en los hechos; esta declaración es insuficiente para constituir prueba plena, en todo caso únicamente se le admite como prueba semiplena, circunstancia por la cual se le desestima, además no se le puede dar valor probatorio en virtud de que fue parte ofendida al decir que le pegaron dos pedradas en la cabeza.” (Proceso No. 62-92 Oficial 4º. Alta Verapaz) 3) Ley de tercero excluido: cuando dos juicios se niegan, necesariamente uno es verdadero y el otro es falso, ambos no pueden ser verdaderos, así mismo no pueden ser los dos juicios falsos, se presume la veracidad de uno de los dos juicios, se determina el verdadero basándonos en la prueba presentada. “Ley de tercero Excluido. Se expresa diciendo que cuando dos juicios se niegan, uno es necesariamente verdadero. Si se afirma “A es B” y después se dice “A no es B”, tal razonamiento indica que uno de los dos es falso y el otro es verdadero. Ejemplo, cuando en el fallo se valora la prueba afirmándose un extremo y luego se niega, existe infracción de las reglas de la lógica, específicamente las leyes de contracción. Es contradictorio decir, por ejemplo: el testigo es idóneo y acto seguido que no es idóneo. A la luz de este principio, cobra relevancia el principio de contradicción.”⁶³ Y 4) Ley de Razón Suficiente: dice Goski Tavants que para

⁶²J. E. Arango Escobar. *Valoración de la Prueba*. Ob. Cit. Pág. 121.

⁶³Ídem.



“considerar que una proposición es completamente cierta ha de ser demostrada es decir, se han de conocer suficientes fundamentos en virtud de los cuales dicha proposición se tiene por verdadera.”. El proceso penal no admite que un hecho pueda tenerse por cierto cual axioma porque toda conclusión debe ser fundamentada. Cuando falta o es contradictoria la motivación del fallo, existe vicio en la sentencia que permite combatirla por la vía impugnativa.”⁶⁴ Es decir que toda sentencia dictada por un juez con jurisdicción en materia penal debe estar claramente fundada en hechos reales probados en el transcurso del proceso, el juzgador no puede dictar una sentencia condenatoria o absolutoria, basada en supuesto o hipótesis que no están comprobadas.

3.2.2. La psicología

“La psicología es la ciencia de los fenómenos psíquicos o de las funciones cerebrales que reflejan la realidad objetiva. El juez intentará conocer la psique del órgano de prueba, conocerá las perturbaciones del proceso psicológico frecuente en los hombres que padecen de las enfermedades de los órganos de los sentidos y son generadores de ilusiones, alucinaciones y amnesias productoras de lagunas de la vida consciente, dudas y errores en la localización del tiempo espacio.”⁶⁵

El juzgador en el momento de emitir una sentencia y valorar un medio probatorio debe auxiliarse de la ciencia de la psicología, como un medio para entender la conducta humana y la mente tanto de los sindicados de un delito, como de la víctima del ilícito penal, es decir el juez con base en sus conocimientos en psicología y los informes presentados por los expertos en la rama determina el valor probatorio de determinado medio de prueba propuesto. En la práctica es muy difícil determinar el grado de conocimiento que el juzgador tiene en la ciencia de la psicología, e incluso en el pensum de estudios de la carrera de ciencias jurídicas y sociales no se ha

⁶⁴Ídem.

⁶⁵Ídem.



incluido un curso de psicología forense, pese a la gran importancia que toma la psicología en la práctica forense, en el momento de dictar una sentencia. En este sentido se puede exponer como ejemplo, para determinar si una persona es culpable por ciertas características psicológicas que determinan el actuar del delincuente.

3.2.3. La experiencia

“Las máximas de experiencia son definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, independiente del caso concreto a decidir en el proceso y de sus circunstancias singulares, adquiridas mediante la experiencia, pero autónomas respecto de los casos singulares de cuya observación se refiere y fuera de los cuales presentan valor otros casos.”⁶⁶

El juez según la trayectoria de trabajo que posea dentro del Organismo Judicial, conoce gracias a su jurisdicción de distintos casos, este conocimiento que adquiere a través de la experiencia como juzgador, puede utilizarlo en el momento de emitir una sentencia, este no es en si el tiempo que llega ejerciendo la jurisdicción sino la capacidad que ostentan gracias a los años que se ha dedicado a el área de la justicia, es decir que la experiencia se basa en los criterios lógicos que aplica el juzgador en el momento de realizar determinada actividad, que el permiten analizar cada caso, conforme a lo que observa, en cada situación. Por ejemplo: en una inspección ocular el juzgador observa cada lugar y conforme a su experiencia determina la veracidad del mismo. La experiencia es base fundamental para que el juzgador en base no solo a los años que ha trabajado durante el Organismo Judicial, si no con base enl estudio que ha realizado de las leyes del país.

⁶⁶Ibídem. Pág. 124.



3.3. El procedimiento probatorio

Al tener la prueba, el papel principal dentro del proceso penal guatemalteco debe entenderse que la misma debe recibirse de manera cronológica y ordenada, evitando en toda manera la prueba ilícita y abundante, este punto de tanta importancia es lo que denominamos procedimiento probatorio, tal como lo expresa Julio Eduardo Arango Escobar: “El Proceso Penal solo se realiza con el proceso penal, pero la prueba tiene una función específica darle el incentivo vigoroso de la verdad, habida cuenta que la decisión, la declaración que es fin característico del proceso hace realidad cuando la prueba no se incorpora al proceso de forma desordenada y sin control legal y de ahí entonces, la existencia del procedimiento probatorio que es el que establece la forma como se desenvuelve la actividad probatoria y como se introducen al proceso los objetos y órganos de prueba”⁶⁷. Acertada la expresión realizada por el citado autor, toda vez que para que la actividad probatoria se realice con éxito es necesario que exista un procedimiento específico para la admisibilidad y recepción de la prueba, para llegar a la valoración de la prueba.

El proceso penal está estructurado para recibir la prueba en un momento específico, cuyo plazo es preclusivo y perentorio, pero surge la interrogante ¿Qué sucede con la prueba que, no habiendo sido ofrecida en su momento oportuno, por causas inmatrimoniales y de imposibilidades de la defensa o parte acusatoria? Y más aún si dicha prueba es determinante para dictar una sentencia absolutoria o condenatoria, tendrá que soportar toda la fase de debate y sentencia, para que la parte interesada pueda interponer un recurso de revisión ante la Corte Suprema de Justicia. Si prueba puede recibida en cualquier momento del proceso con el fin de que la justicia se rápida y cumplida, evitando engorrosos procesos que retardan la justicia.

“La Ley que regula el procedimiento probatorio, se hace cargo también de prescribir las fases de la prueba desde su forma. No implica esto que deba anticipar cuando es

⁶⁷J. E. Arango Escobar. *Valoración de la Prueba*. Ob. Cit. Pág. 111.



confiable sino tan solo cuando es conducente.”⁶⁸ Es imprescindible que el procedimiento probatorio esta estructura en una ley, que establezca el orden y secuencia de etapas a seguir para la actividad probatoria dentro del proceso penal. En nuestro medio el procedimiento probatorio, se encuentra regulado en el Código Procesal Penal específicamente en los artículos 181, 182, 183, 184, 185, 186.

3.3.1.

Fases del procedimiento probatorio

Para el estudio del procedimiento probatorio se ha dividido en fases, que determinan cada uno de los momentos indispensables para realizar la actividad probatoria, entre estos se mencionan: presentación de la prueba, que determina el momento para que tanto la parte acusadora y defensora puedan ofrecer sus indicios. Admisibilidad, es decir la actividad intelectual del juzgador, a la hora de admitir la prueba pertinente evitando toda clase de prueba ilícita. Y valoración, en el sistema penal guatemalteco se basa en la sana crítica razonada.

3.3.1.1. Presentación de la prueba

De acuerdo con el tratadista argentino José I. Cafferata Nores, en el juicio el Ministerio Público y los sujetos privados tienen el derecho de ofrecer pruebas, a la cual corresponde el deber del tribunal de recibirlas (si fueran oportunamente ofrecidas), con la única excepción de que aquellas fueran evidentemente impertinentes o superabundantes. Durante el juicio, el tribunal deberá limitarse a recibir solo las pruebas oportunamente ofrecidas por el Ministerio Público y las

⁶⁸Ídem.



reconoce que el ámbito de la prueba corresponde a la lógica y la epistemología, más que a la reglamentación jurídica. Las normas sobre la admisibilidad de los medios de prueba varían en función de las diferentes concepciones de la naturaleza de la prueba y de su función en los contextos procesales. Pueden variar también en función de los puntos de vista sobre la protección de los valores o los intereses que pudieran colisionar con el principio fundamental según el cual debería permitirse la presentación de todos los medios de prueba relevante.”⁷¹

Los jueces, en la fase intermedia, recibirán la solicitud de los medios de prueba que propongan las partes procesales, es al juzgador al que le corresponde realizar una operación mental e intelectual, basado en la lógica, para determinar qué pruebas son admisibles para ser utilizadas en el debate para llegar a la verdad. El juzgador debe tener presente que las pruebas admisibles se basan en criterios de licitud, pertinencia, y no abundancia, son lícitas las pruebas obtenidas por los medios legales, son pertinentes las pruebas ofrecidas en el momento oportuno es decir la fase intermedia del proceso penal, y son no abundantes las pruebas que son las necesarias para llegar a la averiguación de la verdad. Por lo que se puede determinar que esta fase del procedimiento probatorio, está íntimamente ligada con la fase de valoración, toda vez que el Juez debe valorar si la prueba que las partes pretenden incorporar al debate, es una prueba lícita, pertinente y no abundante, es una actividad intelectual del juzgador, que se constituye como el fundamento del debate en el juicio oral penal.

El artículo 183 del Código Procesal Penal establece: “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

⁷¹ M. Taruffo. *La Prueba*. Marcial Pons. Madrid, España: Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. 2008. Págs. 41 y 42.

intromisión en la intimidad del domicilio o residencia, la correspondencia, las comunicaciones, los papeles y los archivos privados.”⁷²



3.3.1.3. Diligenciamiento

Esta fase del procedimiento probatorio eminentemente debe estar acompañada en todo momento del principio de inmediación, toda vez que el juez debe estar en contacto directo con las pruebas, y recibir cada uno de ellas diligenciándolas de la forma debida.

El artículo 375 del Código Procesal Penal establece: “Después de la declaración del acusado, el presidente procederá a recibir la prueba en el orden indicado en los artículos siguientes, salvo que considere necesaria su alteración.” Esta fase del proceso penal se desarrolla en el debate del proceso penal, toda vez que es en esta donde el juez recibe toda la prueba en el orden que establece el Código Procesal Penal, es decir: 1) Declaración del acusado. 2) Peritos; 3) Testigos; 4) Otros medios de prueba (prueba material). Este es el momento donde se aprecia el contacto directo del juez y los medios de prueba, para llegar a la averiguación de la verdad, y así dictar una sentencia fundada.

3.3.1.4. Valoración

La última fase del procedimiento probatorio y por ende la más importante, toda vez que consiste en la actividad intelectual realizada por el juzgador para llevar a su encausamiento normal el proceso penal, toda sentencia debe basarse en lo probado y alegado por las partes, igualmente en el proceso penal corresponde al juez el ardua labor de valorar el medio de prueba, que será base para la obtención de un

⁷²Código Procesal Penal. 3ª Edición. Guatemala: Editorial Lerena. Pág. 83.



sentencia ya sea absolutoria o condenatoria, por ello es importante marcar estándares para que dicha valoración objetiva y alejarse lo más posible de la arbitrariedad. Esto se basa en el sistema de la sana crítica razonada. Tal como establece el artículo 186 del Código Procesal Penal: “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 valoraran, conforme el sistema de la sana crítica razonada, no pudiendo someterse a otras limitaciones legales que no sean las expresamente previstas en este código.”⁷³ Este artículo citado hace referencia a que en Guatemala se valora la prueba conforme al sistema de la sana crítica razonada, obligando al juez a realizar una operación mental basada en la lógica, la psicología, y la experiencia, evitando así arbitrariedades, que se dejan de manifiesto en los sistemas de leal saber y entender del juez y de conciencia.

3.4. La fase de admisibilidad como una valoración exterior de la prueba

Se hace necesario tocar este punto tan esencial, toda vez que dentro del proceso penal existen dos tipos de valoraciones de la prueba, la primera valorando la admisibilidad, es decir en forma exterior, y la segunda valorando la su veracidad en el proceso penal, es decir en forma interior. Este punto se base en que la valoración exterior de la prueba es decir en su admisibilidad, la realiza el juzgador realizando un análisis intelectual de los medios de prueba que serán admitidos para ser utilizados como prueba en el debate dentro del proceso penal, tomando como base criterios de admisibilidad como la pertinencia, la no abundancia y la licitud de la prueba ofrecida.

La valoración que se hace en este momento del proceso penal, es una valoración procurando la admisibilidad de un medio de prueba, es decir el juez, decide que pruebas pueden ser utilizadas en debate y las no es procedente utilizar en debate.

⁷³Código Procesal Penal.3ª Edición. Guatemala: Editorial Lerena. Pág. 83.



Se dice que esta es una valoración toda vez que el juez haciendo una valoración material, decide un elemento importante dentro del proceso, determinando la admisibilidad de un medio de prueba.

3.5. Criterios de utilidad y necesidad de la prueba

Para tomar un criterio amplio de este aspecto, se define por separado cada uno a fin de obtener una conclusión lógica de la importancia de estos principios en la admisibilidad de la prueba.

La utilidad es la calidad que se otorga a una persona o cosa para establecer que produce beneficio, tal como se define en el *Diccionario Enciclopédico del Derecho Usual*: “Provecho material, Beneficio de cualquier índole, Ventaja, Interés rédito, fruto, comodidad, conveniencia”⁷⁴ En materia penal debemos observar que la prueba sea útil no a las partes sino al proceso, y toda vez que el fin del proceso es que por medio de una secuencia ordenada de actos, se resuelva una controversia, es decir llegar a la verdad en un asunto litigioso. La utilidad de la prueba se debe observar desde un punto de vista práctico, Verbi gratia en un proceso penal por el ilícito de Homicidio Culposo, ¿Será prueba útil al proceso el vehículo con el cual se ocasiono el ilícito? Se evidencia a simple vista la utilidad de esta prueba material y de los beneficios que trae al proceso, pues es el medio por el cual se llevó a cabo el ilícito.

La necesidad se define como el material u objeto indispensable para llegar a un fin, es decir un requisito *sine qua non* para alcanza objetivos específicos. La definición acertada es la del *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*: “Causación inevitable; impulso irresistible de una causa que obra infaliblemente en cierto sentido, que produce un efecto seguro. Cuanto resulta imposible impedir, evitar, resistir. Determinismo; fatalidad en el encadenamiento inflexible de los acontecimientos, sin

⁷⁴ G. Cabanellas. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Tomo VIII. Editorial Heliasta. Pág. 291.

desviación posible por la voluntad humana,⁷⁵ La prueba en el proceso penal debe ser necesaria para la averiguación de la verdad.

Es importante determinar los criterios de utilidad y necesidad en la prueba para evitar las pruebas abundantes y en contra de la ley.



⁷⁵ G. Cabanellas. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Tomo V. Editorial Heliasta. Pág. 528.

CAPÍTULO IV



4. La prueba como eje fundamental del proceso penal

4.1. Concepto

Todo el procedimiento penal gravita alrededor de las pruebas; así, el Ministerio Público al preparar el ejercicio de la acción penal lo hace con medio de prueba y el resultado será el ejercitar o no la acción penal en contra de un probable responsable; y una vez que se da la relación jurídico procesal, el órgano jurisdiccional, al resolver el auto de término constitucional, incidentes de libertad como el de desvanecimiento de datos y especialmente al dictar sentencia definitiva, debe basarse en los medios de prueba que se ofrecieron y se desahogaron.

Es necesario diferenciar entre los medios de prueba, que son la prueba en sí, el sujeto de la prueba, esto es el portador de la misma, y especialmente el objeto de la prueba, que es el convencimiento de juez de lo que se pretende probar, cuando entre al estudio de éstas para dictar una sentencia, sea absolutoria o condenatoria.

Para iniciar el estudio de la prueba, en general, es necesario el análisis de los sistemas probatorios para el ofrecimiento y valoración de la prueba y las que establecen las leyes procesales en forma enunciativa, ya que se concede la facultad en México de ofrecer cualquiera que se ajuste a derecho, aunque no sea de las establecidas expresamente, y posteriormente se estudiará cada una de ellas en forma particular.

A continuación, se procederá a señalar algunas definiciones sobre la prueba. En su sentido etimológico, la voz prueba deriva de *probandum*, cuyas traducciones patentizar, hacer fe, criterio derivado del viejo derecho español. En su sentido



gramatical, es hacer examen y experiencia de las cualidades de personas o cosas, también justificar, manifestar y hacer patente la verdad de una cosa, con razones, instrumentos o testigos. Procesalmente es suministrar en el proceso el conocimiento de cualquier hecho.

Se señala que la prueba puede ser considerada por dos aspectos, ya sea en cuanto a su naturaleza y a su producción, ya en cuanto al efecto que origina en la mente de aquel ante quien ha sido producida. Por este segundo aspecto equivale a la certeza, a la probabilidad y a la credibilidad. Así como las facultades de percepción son las fuentes subjetivas de la certeza, asimismo las pruebas son el medio de aparición de las fuentes objetivas, es decir, la verdad, la prueba es, por este aspecto, el medio objetivo a través del cual la verdad logra penetrar en el espíritu; y como este puede llegar en relación con un objeto y por intermedio de las pruebas, sea a la simple credibilidad, de probabilidad o de certeza.

La función de probar los hechos. La pretensión punitiva del Estado requiere un procedimiento que considere y reglamente los medios probatorios necesarios para establecer claramente la infracción, a fin de poderla atribuir a sus autores en juicio de valor sobre imputabilidad y culpabilidad.”⁷⁶

En términos de la palabra prueba es la síntesis de diversos aspectos, debido a que la figura de la prueba es poliédrica, que inclusive un análisis sucinto muestra su complejo contenido, del cual se deben tomar en cuenta los aspectos que más interés revisten para los fines prácticos del procedimiento penal.

Por su acepción más genérica y puramente lógica, prueba significa todo medio que produce un conocimiento cierto o probable acerca de cualquier cosa, y en sentido más amplio y haciéndose abstracción de las fuentes, significa el conjunto de motivos que suministren ese conocimiento. La primera es una concepción subjetiva y la segunda objetiva. Todo medio factible de ser utilizado para el conocimiento de la verdad histórica y personalidad del delincuente, para de esa manera estar en aptitud

⁷⁶Barragan Salvatierra. Ob. Cit. Págs. 355 y 356.



de definir la pretensión punitiva estatal como todo medio pertinente y suficiente para encontrar la verdad que se busca y lograr convencimiento en el órgano jurisdiccional.

Sus elementos son:

- a) El medio de prueba (es la prueba misma).
- b) El órgano de la prueba (toda persona física y psicológicamente portadora de un medio de prueba).
- c) El objeto de prueba (tomado como fin último, consiste en el convencimiento al juzgador).

En una concepción clásica, Bentham⁷⁷ señala que la prueba, en el más amplio sentido de esta palabra, se entiende como un hecho supuestamente verdadero que se presume debe servir de motivo de credibilidad sobre la existencia o inexistencia de otro hecho.

En este sentido, toda prueba comprende dos hechos: el principal, es decir, aquel cuya existencia o inexistencia se trata de probar, otro denominado hecho probatorio, es el que se emplea para demostrar la afirmativa o negativa del hecho principal.

Carrara⁷⁸: “Todo lo que sirve para darnos certeza acerca de la verdad de una proposición. La certeza está en nosotros, la verdad en los hechos. Aquella nace cuando uno cree conocer a ésta; más por la falibilidad humana, puede haber certeza donde no haya verdad y viceversa. Únicamente en Dios se unifican la una y la otra, y la certeza deja de ser completamente objetiva y la verdad subjetiva del todo”.

Respecto a un hecho se puede estar en cuatro estados distintos: de ignorancia, de duda, de probabilidad o de certeza. Todo lo que sirva para hacernos progresar desde el primero hasta el último de estos estados se llama prueba. Cuando la prueba lleva a la certeza se llama plena, cuando lleva a la probabilidad se llama semiplena.

⁷⁷www.ugr.es-www.google.com 12/0613.

⁷⁸www.azc.uam.mx. – www.google.com 12/06/13.



Caravantes señala que la palabra prueba tiene su etimología del adverbio *probe*, que significa honradamente, por considerarse que obra con honradez el que prueba lo que pretende, o de la palabra *probandum*, que significa recomendar, aprobar, experimentar, patentizar, hacer fe.⁷⁹

Según otras acepciones, la palabra prueba o bien designa los medios probatorios o elementos de convicción considerados en sí mismos, y en este sentido se dice que una parte se halla asistida de prueba, y se distinguen los diversos hechos probatorios admisibles en juicio, o los distintos géneros de pruebas judiciales (documentales). O bien, expresa la palabra prueba en grado de convicción o la certidumbre que operan en el entendimiento del juez aquellos elementos, y a esta acepción se refieren las distinciones de prueba plena y semiplena.

En el sentido de Mittermaier,⁸⁰ cuando un individuo aparece como autor de un hecho al que la ley señala consecuencias aflictivas, y siempre se trata de hacerle aplicación de ellas, la condena que ha de recaer descansa en la certeza de los hechos, en la convicción producida en la conciencia del juez dándose el nombre de prueba a la suma de los motivos que producen certeza; en el momento que examina estos motivos, se efectúa en el ánimo del juez una operación semejante a la que tiene lugar en todo hombre en los asuntos privados procura convencerse de la verdad de ciertos hechos.

En la certeza adquirida, o por lo menos en probabilidades del más alto grado, descansa nuestro juicio antes de entrar en relaciones con ciertas personas: allí está la base de especulaciones de toda especie, y cuanto mayor importancia tiene el negocio, mayor prudencia se debe tener antes de obrar, y mayores garantías de probabilidad se exigen.

En la acepción de Schonke, se entiende por prueba la actividad de las partes y del tribunal encaminada a proporcionar al juez una convicción de la verdad o falsedad de un hecho.

⁷⁹www.caravantes.org - www.google.com 12/06/13.

⁸⁰www.readanybook.com - www.google.com 12/06/13.



Se entiende también por prueba el resultado de la actividad probatoria en este sentido, se habla que se ha obtenido prueba. En ocasiones se habla de prueba para designar los motivos sobre los que descansa la convicción judicial, así, por ejemplo, se dice que las manifestaciones de los peritos son pruebas para la estimación de la cuantía de lo reclamado por el demandante.

La prueba, por regla general, ha de ser aportada por las partes y ellas han de practicarla, pero no ocurre así cuando rige el principio inquisitivo y aun aplicándose el principio dispositivo se admite más frecuentemente la prueba de oficio.

Se puede distinguir entre prueba (prueba principal) y contraprueba, ésta es la que se práctica por la parte contraria, a aquella a quien incumbe la persiga mediatamente el desvirtuar afirmaciones de hechos.

Martínez Silva señala que probar es establecer la existencia de la verdad, y las pruebas son los diversos medios por los cuales la inteligencia llega al descubrimiento de la verdad.

Pero no se deben confundir los medios de prueba con la prueba adquirida, puede uno haber acumulado todas las pruebas, o lo que es lo mismo, todos los medios, sin que haya en el espíritu del juez prueba, es decir, convicción formada.

4.2. Los actos de prueba y su ubicación en la sistemática del derecho de procedimientos penales

En el Derecho Procesal Penal, la dinámica de pruebas se manifiesta en actividades específicas llamadas “actos de prueba”.

Durante la averiguación previa interviene el denunciante, el querellante o su legítimo representante, el Ministerio Público, el indiciado, algunos terceros como testigos, peritos y otros más, un tanto ajenos a la averiguación previa cuyos informes o



certificaciones son necesarios para complementarla, y aun la autoacción judicial cuando ordena la práctica de un cateo a solicitud del Ministerio Público. De esta manera la sola interposición de una denuncia o querrela constituye un acto de prueba, también el dictamen de peritos, el testimonio y las diligencias practicadas por policía judicial, la inspección, levantamiento de cadáver, fe de lesiones, objetos, daños, etcétera.

Lo anterior facilita al Ministerio Público el fundamento jurídico para sus determinaciones; es decir, perseguirá el delito cuando los elementos probatorios le proporcionen un índice considerable de verdad, de lo contrario, desvirtuaría sus funciones, por ello las probanzas recabadas son el medio indicado para justificar su postura legal, ya sea con el ejercicio de la acción penal o en su defecto cuando termina todo acto lesivo a los derechos humanos jurídicamente protegidos.

En la instrucción, los actos de prueba gravitan en los sujetos de la relación procesal (Ministerio Público, procesado, defensor, ofendido, testigos, etc.), los actos de uno son, a la vez, el origen y base donde se sustentan los de los otros intervinientes.⁸¹

La prueba en principio está dirigida al órgano jurisdiccional, en razón de ser este el encargado de citar las resoluciones necesarias para el desarrollo del proceso (orden de aprehensión, auto de formal prisión, etc.), y sobre todo la sentencia. No obstante, desde el enfoque del procedimiento, en la averiguación previa las pruebas proporcionan al Ministerio Público apoyo para justificar su posición jurídica y poder ejercitar la acción penal; durante la instrucción con las pruebas aportadas por la defensa promoverá otras a fin de apoyar su posición; más tarde, con sus conclusiones analizará las probanzas acumuladas a lo largo del proceso.

Con el procesado y el defensor ocurre algo similar, parten siempre de las pruebas presentadas por el Ministerio Público para aportar las suyas. También a algunos terceros, como los peritos, irá dirigida la prueba, de otra forma carecerían de base para su actuación.

⁸¹C. Barragán Salvatierra. *Derecho Procesal Penal*. Editorial McGraw-Hill/Interamericana S.V. Págs. 359 y 360.



Para precisar la ubicación de los actos de prueba en el derecho mexicano deberá estudiarse en la etapa procedimental llamada averiguación previa en la instrucción.⁸²

Franco Sodi señala que el estudio de la prueba debe llevarse a cabo en la segunda etapa de la instrucción, ya que durante ella debe comprobarse el delito con sus circunstancias y modalidades, el grado de responsabilidad plenamente, la personalidad del procesado en todos sus aspectos y el daño causado; por lo que no es exagerado asegurar que ocuparse del estudio de esta parte de la instrucción, es tanto como ocuparse del estudio de las pruebas.⁸³

Colín Sánchez comparte su opinión con el autor antes señalado, pero agrega que no está de acuerdo debido a que la prueba penal nace en el momento mismo en que suceden los hechos, en consecuencia, opera desde la averiguación previa, etapa procedimental en la cual el funcionario de la policía judicial lleva a cabo la recolección de todo elemento que lo conduzca al conocimiento del delito y la presunta responsabilidad. Más tarde continúa en la instrucción, en segunda instancia y aun prosigue en ejecución de sentencia. Por lo anterior no se posible concretar el estudio de la prueba únicamente en el proceso.

4.3. Principios generales que imperan en materia de prueba

4.3.1. Pertinencia

La prueba, cuando es pertinente, se constituye en el vehículo apropiado para la realización de los fines específicos del proceso penal, en otros términos, deben ser

⁸²Ídem.

⁸³www.poderjudicial-gto.gob.mx-google.com 12/06/13.

idóneas, de lo contrario no se llegaría al conocimiento de la verdad, lo que sería absurdo.⁸⁴



4.3.2. Utilidad

La prueba debe ser útil, su empleo se justifica al lograr lo que se pretende, pero no debe confundirse la utilidad con la eficacia, ya que no siempre lo útil resulta eficaz a los fines propuestos.⁸⁵

4.4. Importancia de la prueba en el proceso penal

La prueba es el medio más confiable para descubrir la verdad real y, a la vez la mayor garantía contra la arbitrariedad de las decisiones judiciales.

La búsqueda de la verdad, fin inmediato del proceso penal, debe desarrollarse tendiendo a la reconstrucción conceptual del acontecimiento histórico sobre el cual versa. La prueba es el único medio seguro de lograr esta reconstrucción de modo comprobable y demostrable.

Además, conforme al sistema jurídico vigente, en las resoluciones judiciales solo se podrá admitir como ocurridos los hechos o circunstancias que hayan sido acreditados mediante pruebas objetivas, lo cual impide de aquellas sean fundadas en elementos puramente subjetivos.

Esto determina, por ejemplo, que la convicción de culpabilidad necesaria para condenar únicamente puede derivar de la prueba incorporada al proceso.

⁸⁴C. Barragán Salvatierra. *Derecho Procesal Penal*. Ob. Cit. Pág. 361.

⁸⁵Ídem.



4.5. Objeto de la prueba

Son objeto de la prueba la conducta o hecho (aspecto interno y manifestación), las personas (probable autor del delito, ofendido, testigos, etc.), las cosas (en tanto que en éstas recae el daño o sirvieron de instrumento o medio para llevar a cabo el delito) y, por último, los lugares porque de su inspección tal vez se coliga algún aspecto o modalidad del delito.

El objeto de la prueba es fundamentalmente para la demostración del delito con sus circunstancias y modalidades (conducta o hecho, tipicidad, imputabilidad, culpabilidad), la personalidad del delincuente, el grado de responsabilidad y el daño producido.

Puede recaer también sobre otras cuestiones comprendidas en la parte general del derecho procesal (teoría de la ley penal, así como en el orden negativo, sobre ausencia de conducta, atipicidad, causas de justificación, inimputabilidad, inculpabilidad y excusas absolutorias.⁸⁶

4.6. Órgano de la prueba

Es la persona que proporciona conocimiento por cualquier medio factible. De los sujetos de la relación procesal, son órganos de prueba: el probable autor del delito, el ofendido, el legítimo representante, el defensor y los testigos. Tanto el juez como el Ministerio Público no son órganos de prueba.⁸⁷

⁸⁶Ídem.

⁸⁷Ibíd. Págs. 361 y 362.



Para Florian, el juez no es nunca órgano de la prueba, debido a que, aunque sea un preceptor directo, es siempre el receptor de la misma.

Cabe mencionar que ha existido controversia en relación a considerar a la persona como medio de prueba, toda vez que es eminentemente claro que una persona es ente de derechos y obligaciones los cuales deben ser respetados en todo el proceso penal, en ese sentido es imperativo mencionar la dificultad que ha presentado para los jueces, aceptar como medio de prueba la extracción de sangre, toda vez que hay muchos defensores, que se oponen tal medio de prueba, fundamentando que su patrocinado no puede ser objeto de prueba, pero como lo analizaremos más adelante la importancia de esta prueba radica en que debe prevalecer el interés colectivo al particular, un ejemplo sería en un delito de violación, el interés de la sociedad o colectivo es que el hecho delictivo no quede impune, y proteger a la demás sociedad a través de la prevención, así como aliviar al elemento de culpabilidad o reproche por parte de la comuna, de esa cuenta resultaría ilógico que un juez no permitiera la extracción de sangre del sindicado, pues este es un medio científico cuya veracidad está altamente comprobada.

En si la persona puede ser objeto de prueba, y no por ello se está violando algún principio constitucional, más bien se está prevaleciendo el interés general o un interés particular. Como jueces se debe ejercer con imparcialidad y respetando los principios constitucionales a fin de evitar arbitrariedades en el campo judicial.

4.6.1. Legalidad de las intervenciones corporales (extracción de sangre) a los imputados de hechos criminales, de conformidad a nuestro ordenamiento procesal penal

Este tema ha sido duramente discutido en la actualidad, toda vez que existen teorías contrapuestas sobre la utilización de la persona humana como objeto de prueba, por ende, se hace necesario hacer un estudio profundo, al respecto el doctor Rony



Eulalio López Contreras, en un dialogo entablado con un estudiante de esta materia ha sido muy discutido en la doctrina y hasta ahora existen posiciones encontradas. Especialmente son dos orientaciones: a) la que se opone a la extracción de Sangre, por considerar que viola el derecho constitucional de integridad física y moral, así como el derecho a la intimidad personal que deriva el derecho a la intimidad corporal. Ambos son Derechos Humanos. Además, se señala la inexistencia de fundamento legal para violar esta clase de Derechos y garantías constitucionales. La constitución solo garantiza el derecho a la no incriminación y por ello, desde el momento que le obligue a una extracción sanguínea se le está violando su derecho. b) La que permite todo tipo de intervención corporal, y alude la necesidad de buscar la verdad y la justicia, sobre cualquier garantía individual. Se considera, en doctrina comparada, que aunque no exista un fundamento claro en la legislación debe de prevalecer la justicia, en aras de la prevalencia del interés común sobre el particular.”⁸⁸

El segundo criterio es el más acertado toda vez que los derechos de la persona individual no pueden prevalecer sobre los derechos de la colectividad, toda vez que dentro de cualquier proceso penal se debe velar por el intereses superior de la sociedad, por lo que son legales las intervenciones de personas en la extracción de sangre para determinar la culpabilidad de una personas, gracias al avance de la tecnología y las ciencias médicas y de laboratorio, actualmente existen medios para comprobar a través de elementos inherentes a la persona, (huellas, sangre) que persona fue la que cometió un ilícito. Como aporte personal se establecen criterios para aceptar la prueba de extracción de sangre y colocar como órgano de prueba a una persona:

- La necesidad y pertinencia de esta prueba para demostrar la participación de una persona en un ilícito penal.

⁸⁸ Revista del colegio de Abogados y Notarios de Guatemala. No.55. Enero- junio 2008. Guatemala, C.A. Pág. 9.



- Que existan métodos o sistemas comprobados mediante las ciencias médicas con los que se pueda establecer la participación en un ilícito penal.
- La protección de la víctima y del interés de la sociedad, en el factor de la culpabilidad de la persona que cometió un ilícito.

En este sentido, se hace necesario citar la sentencia número 3659-2008 de la Corte de Constitucionalidad, la cual en su parte conducente establece: “APELACIÓN DE SENTENCIA DE AMPARO EXPEDIENTE: 3659-2008 CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD: Guatemala, diez de marzo de dos mil nueve. En apelación y con sus antecedentes, se examina la sentencia de cuatro de junio de dos mil ocho, dictada por la Sala Cuarta de la Corte de Apelaciones APELACIÓN DE SENTENCIA DE AMPARO EXPEDIENTE: 3659-2008 CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD: Guatemala, diez de marzo de dos mil nueve. En apelación y con sus antecedentes, se examina la sentencia de cuatro de junio de dos mil ocho, dictada por la Sala Cuarta de la Corte de Apelaciones del ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, constituida en Tribunal de Amparo, en la acción de esa naturaleza promovida por el Ministerio Público, por medio de la Fiscalía de la Mujer contra el Juez Cuarto de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Guatemala. El postulante actuó con el patrocinio de la Agente Fiscal Silvia Elena Toledo Coronado. ANTECEDENTES I. EL AMPARO A) Interposición y autoridad: presentado el veintidós de abril de dos mil ocho, en el Centro Administrativo de Gestión Penal y, posteriormente, remitido a la Sala Cuarta de la Corte de Apelaciones del ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente. B) Acto reclamado: resolución de veintiocho de marzo de dos mil ocho, por la que la autoridad impugnada, declaró la suspensión de la diligencia de extracción de muestras de sangre en calidad de anticipo de prueba al sindicato Francisco Ángel Castellanos Góngora, por la negativa de este. C) Violaciones que denuncia: al ejercicio de la acción penal pública y a los principios jurídicos del debido proceso y de libertad de prueba. D) Hechos que motivan el amparo: de lo expuesto por la postulante y del estudio de los antecedentes, se resume: D.1) Producción del acto reclamado: a) ante el Juez Cuarto de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y



Delitos contra el Ambiente del departamento de Guatemala –autoridad impugnada se sigue proceso penal contra Francisco Ángel Castellanos Góngora, por el delito de Violación; b) por estimarlo útil para la averiguación de la verdad, solicitó a la autoridad impugnada, la extracción de muestras de sangre para análisis de ácido desoxirribonucleico (ADN) del sindicado, en anticipo de prueba, petición que fue declarada sin lugar, aduciendo que, de admitirse tal medio de convicción, podrían vulnerarse los derechos constitucionales del acusado, ya que este había manifestado con anterioridad en el Ministerio Público, que no estaba dispuesto a someterse voluntariamente a esa prueba; c) contra la denegación de la prueba anticipada indicada, interpuso recurso de apelación, proponiendo incluso que se obtuviera del procesado una muestra de saliva para evitarle el dolor que pudiera ocasionarle la extracción sanguínea; d) la Sala Cuarta de la Corte de Apelaciones del ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, al resolver, declaró con lugar el recurso, aduciendo para ello que con dicho medio de prueba no se vulneraban los derechos humanos del imputado, estimando factible la obtención de la relacionada muestra de saliva; e) en virtud de lo anterior, la autoridad impugnada, en resolución de veinte de febrero de dos mil ocho, autorizó la práctica de extracción de ácido desoxirribonucleico (ADN) en muestras de sangre del acusado en calidad de anticipo de prueba, señalando la audiencia respectiva...”⁸⁹

Del extracto de esa sentencia se puede establecer que las pruebas de ácido desoxirribonucleico ADN, pueden ser utilizadas dentro del proceso penal pues no violan ningún derecho humano fundamental, y lo que se procura es mantener el bienestar y bien común de a sociedad en general.

⁸⁹ <https://gt.vlex.com/vid/-424061258>



4.7. Prueba ilícita

4.7.1. Concepto de prueba ilícita

La prueba ilícita es aquella que es obtenida no por medios ilegales, y que es ofrecida e incorporada dentro del proceso, podemos afirmar que en muchos casos y en la averiguación de la verdad se hacen muchos ofrecimientos a testigos e incluso a personas responsables muchas veces de la comisión de un delito, promesas tales como: que no serán perseguidos penalmente, siempre y cuando colaboren durante la etapa de investigación y que se les incluirá en el programa de testigo protegido. Como manifiestan Rifa Soler y Valls Gombáu: “La prueba irregular es aquella en cuya obtención o práctica se han infringido preceptos de legalidad ordinaria procesal, cuyo alcance deberá ser valorado por los tribunales ordinarios. La declaración judicial del carácter irregular de una prueba no arrastra consigo la irregularidad de otros medios de prueba, relacionados con aquella. Es decir, no contamina necesariamente el resto de los medios de prueba que puedan derivarse de aquella.”⁹⁰

Podemos afirmar que no existe unanimidad doctrinaria, en cuanto a la definición de lo seguiremos denominando prueba ilícita, referido exclusivamente a la que es obtenida violentando derechos, y libertades fundamentales.

La prueba ilícita resulta nula, cuando se han violentado derechos y garantías otorgados no solo por el Derecho Penal sustantivo, sino también por el derecho procesal adjetivo, sino además por principios constitucionales, de allí que puede nacer una buena defensa, por violación a ciertos preceptos de legalidad y legitimidad.

⁹⁰J. M. Rifá Soler, Valls Gombau. *Derecho Procesal Penal*. Ob. Cit. Pág. 231.



La derivación de la prueba o pruebas ilícitas se traduce en su ineficacia como consecuencia de su contaminación, lo que se conoce como (fruto del árbol envenenado).

Es importante destacar que un elemento probatorio vulnerando derechos fundamentales, puede ser luego subsanado y tomado en consideración, por el órgano jurisdiccional por el simple hecho de someterse a contradicción en juicio, aunque si permite ser sustituido por otro plenamente respetuoso con aquellos derechos.

También es importante en este aspecto destacar que nuestro Código Procesal Penal, es garante a favor de la imputada expresión que suena un tanto grotesca por cuanto suena mejor inculpado o sindicado, llámese de una u otra manera, este goza del beneficio de la duda, pero más allá de esto de la garantía, es necesario tomar en cuenta si el contralor de la investigación, es un juez garantista o carcelero, como comúnmente le llamamos.

Son diferentes las clasificaciones que se han realizado para afrontar el problema de la prueba ilícita y sus consecuencias.

El tratamiento judicial de la prueba obtenida ilegítimamente se relaciona con la concepción que en cada sistema jurídico se tenga de la relación entre defensa social y derechos fundamentales de la persona. Un primer criterio para determinar si una prueba puede ser admisible y valorable en el juicio es de su relevancia para la resolución del asunto sometido a juicio. En este caso la prueba resulta admisible sin importar como se pueda haber obtenido. Un segundo criterio obviando el carácter casuístico del criterio anterior considera necesario ponderar todas las circunstancias e intereses concurrentes con el fin de evitar que la admisión de determinadas pruebas no repercuta en la probidad del juicio. Según este último criterio proveniente del ámbito de los países del *commonlaw*, deben prevalecer los derechos



fundamentales sobre la obtención de la verdad en consecuencia, debe admitirse aquellas pruebas obtenidas con violación de los derechos fundamentales.

Esta afirmación tiene su fundamento en la normativa legal vigente en materia procesal penal, que establece en su artículo 183: “Un medio de prueba para ser admitido debe referirse directa o indirectamente al objeto de la averiguación y ser útil al 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”.⁹²

Se puede determinar que la prueba ilícita es aquella que es obtenida por medios ilegales, como bien se fundamenta en la teoría doctrinaria del árbol de los frutos envenenados, en la cual el fruto de un árbol envenenado está igualmente envenenado, lo mismo se puede determinar en la prueba obtenida a través de un medio ilegal como la violación de un domicilio, no puede considerarse y valorarse como prueba pues es ilícita.

4.7.2. Su regulación legal

El artículo 183 del Código Procesal Penal establece que la prueba inadmisibles es: un medio de prueba, para ser admitido, debe referirse directa o indirectamente, al objeto de la averiguación y ser útil para la averiguación de la verdad... 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.⁹³ A este

⁹¹ Rifa Soler, Valls Gombau. Ob. Cit. Pág. 231.

⁹² Código Procesal Penal. Artículo 183.

⁹³ Código Procesal Penal, Artículo 183.



respecto es importante señalar, que hay una serie de garantías, tanto procesales como constitucionales, para evitar que se vulneren los derechos del ciudadano frente a los poderes de los fiscales, o del juez, en último caso que es el que determina la calidad de la prueba, desde luego el juez está condicionado, a los parámetros que fija la ley, pues resolver en forma diferente, o excediéndose en sus funciones habrá un abuso de poder, o abuso de autoridad, por lo que el juez viene a constituirse en un garante del debido proceso.

Los medios de prueba deben ser obtenidos por medios legales, si un medio de prueba no goza de esta condición se considera un medio de prueba ilegal, pues un ejemplo claro sería que una persona realice una grabación de sonido, de una llamada telefónica, este no puede considerarse como un medio de prueba toda vez que viola el principio constitucional de que no se puede intervenir los teléfonos, si con una orden de un juez competente.

4.8. Medio de prueba

El medio de prueba es ella misma, es un vehículo para alcanzar un fin. Esto significa que para que sea eficaz, debe existir un órgano que le imprima el dinamismo y así a través de uno o más actos determinados se actualice su conocimiento.⁹⁴

En términos de Claría Olmedo, no deben confundirse los elementos probatorios con los medios de prueba, los primeros están en el objeto integrándolo en sus diversos aspectos y manifestaciones, los segundos son elaboraciones legales aun cuando no taxativas tendientes a proporcionar garantías y eficacia en el descubrimiento de la verdad dentro del proceso.

Franco Sodi señala que el objeto de la prueba es el tema del proceso o la verdad histórica concreta por conocerse, el órgano de la misma es la persona física que

⁹⁴C. Barragán Salvatierra. *Derecho Procesal Penal*. Ob. Cit. Pág. 362.



aporta el conocimiento, y el medio de prueba es el acto o modo usado por la persona física referida para proporcionar el citado conocimiento. Consecuentemente conocer es individualizar un objeto de la conciencia, y el modo de conocerla es el medio de prueba.

La prueba como eje fundamental del proceso penal, es una fuente de verdad, para lograr que el sistema de justicia funcione, si alguien es acusado penalmente por un ilícito, este debe ser sustentado y probado por los medios legales para comenzar con las fases del proceso penal. De aquí la importancia de la prueba, un juez en gala de sus conocimientos, puede valorar un medio de prueba y con base en este dictar una sentencia justa, los elementos de prueba no deben ser viciados o alterados, y si el juez se percató de alguna anomalía en los medios de prueba, debe certificar al ramo penal, para que el proceso sea puro, y no sea viciado por prueba alterada, en el caso de los testigos existe un protesto legal, que todo juez debe formularle para evitar que el testigo testifique de mala fe.

4.9. Carácter de la prueba penal

De acuerdo con las definiciones de la prueba final que se encuentran en la *Enciclopedia Jurídica Ameba*, ésta tiene diferentes características, las cuales a continuación se describen:⁹⁵

4.9.1. Histórica

Porque la prueba permite entrar en el conocimiento de lo que fue, de lo que modificó el bien jurídico del sujeto pasivo, y que por tanto es distinta del hecho mismo que se trata de averiguar, el cual se halla envuelto ya en la oscuridad del pasado. ⁹⁶

⁹⁵C. Barragán Salvatierra. *Derecho Procesal Penal*. Ob. Cit. Pág. 363.

⁹⁶Ídem.



4.9.2. Representativa

Porque la prueba representa o actualiza el pasado.⁹⁷

4.9.3. Sustancial

Porque la prueba en el proceso penal no tiene otro objeto que el descubrimiento de la verdad sobre una imputación. La prueba tiene que ser verdadera y real, esto es, ir al fondo de las cosas, fuera de toda convención o arbitrio, para eliminar sus incógnitas.⁹⁸

4.9.4. Racional

Porque gracias a la razón se descubren las relaciones que unen el efecto con sus causas.⁹⁹

4.9.5. Subjetiva

Porque la prueba penal es el resultado de un trabajo crítico y reflexivo de cada investigador.

⁹⁷Ídem.

⁹⁸Ídem.

⁹⁹Ídem.



4.10. Clasificación de los medios de prueba

En la doctrina cada autor hace su propia clasificación a partir de sus características. En este sentido, Hernández Acero señala que los medios de prueba caben en dos sistemas, el legal y el lógico. El sistema legal es donde la ley procedimental es la que en forma previa y nominada indica cuáles son las pruebas que se aceptan. El sistema lógico es donde se van a admitir como medio de prueba todo aquello que aun cuando no tenga nombre en la ley, sirva para demostrar algo relacionado con el delito y la responsabilidad penal en sentido lógico. Aquí de lo que se trata es que la prueba sea pertinente, entendiéndose como tal que pertenezca y se relacione con la esfera del delito realizado, de aquí que, si no tiene esa relación, sería una prueba no pertinente y menos útil.

En el sentido de Colín Sánchez, el sujeto o sujetos a quien va dirigida, quién la proporciona y el resultado de la misma, la clasifica en diferentes aspectos.¹⁰⁰

En este sentido es necesario aportar que en nuestro medio el sistema que se adopta es el legal, toda vez que en el Código Procesal Penal se establece los medios de prueba que son aceptados en el proceso penal. Los cuales detallaremos a continuación:

4.10.1. Declaración de parte o del agraviado víctima testigo

En nuestro ordenamiento procesal penal no está regulada esta prueba, sino más bien como declaración del agraviado, y que es fundamental para poder descubrir la verdad, en la mayoría de los casos a esta clase de prueba no se le da valor probatorio valga la redundancia, pues que basado en el principio de objetividad el

¹⁰⁰C. Barragán Salvatierra. *Derecho Procesal Penal*. Ob. Cit. Pág. 368.



Ministerio Público, de acuerdo con el artículo 108 señala: en el ejercicio de su función, el Ministerio Público adecuará sus actos a un criterio objetivo, velando por la correcta aplicación de la ley penal. Como lo expresa Barragán: “La declaración del imputado se considera que es el género, ya que esta puede negar la imputación que se le hace el inculpado, confesando en forma total o parcial los hechos imputados, la confesión calificada y hasta el comparecer a declarar en forma expresa que no se quiere declarar, como un derecho que otorga al inculpado la Constitución en su artículo 20”.¹⁰¹

Este artículo es muy amplio dentro de nuestro ordenamiento procesal penal. Pues, se requiere la objetividad con base en las pruebas tangibles que pueda recabar aún en beneficio del propio sindicado, pues es de suma importancia sobre el hecho de demostrar la verdad, es necesario hacer constar que en las solicitudes de ordenes de aprehensión, más que todo, se basa en indicios o prueba indiciaria, primero capturo y después averiguo, y al vencer el plazo de la investigación pide una clausura, o bien un sobreseimiento, debemos tener en cuenta que una clausura es un sobreseimiento encubierto, pues es conocido que en la mayor parte de los casos, no se han reactivado los procesos, aunado a ello que con las disposiciones emanadas del Ministerio Público, que tienen que presentar no menos de diez acusaciones por agencia, siendo esta una actividad obligatoria, y no discrecional, faltando con ello al principio de objetividad contenido en el Código procesal Penal.

4.10.2. Declaración testimonial

Es aquella prueba por todo aquel dato que se introduce dentro del proceso en forma oral, también puede darse en forma escrita a través de una persona llamado testigo que dependiendo del tipo de información que aporte a decir de Hugo Roberto

¹⁰¹Ídem.



Jáuregui, en su libro de *Derecho probatorio*, pagina 66, los clasifica en testigo perito o experto.

Así mismo para Gómez Lara, la declaración testimonial consiste en declaraciones de terceros a los que le constan los hechos que se examinan. Esta declaración de terceros ajenos a la relación sustancial del proceso, se les hace a través de preguntas contenidas en interrogatorios que formula la parte que ofrece el testigo. El testigo debe ser conocedor directo de las cuestiones sobre las que se interroga, y además debe ser imparcial.¹⁰²

“En el antiguo Derecho Romano, cuya presencia se conserva tan largo tiempo en la mancipación, y que sobre vive aún en la forma del testamento del novísimo derecho romano, es un testigo solemne. Su intervención constituye una cualidad esencial del acto, en el que toma parte como coautor, y como tal debe ser llamado a participar de él después de haber declarado que consciente en esa participación.”

Testigo presencial: como quedó anotado anteriormente se refiere a aquel testigo que tuvo oportunidad de presenciar el hecho o hechos objeto del proceso y por el cual es llamado a declarar en un momento dado, desde luego puede el testigo por razones psicológicas puede sufrir alguna alteración nerviosa que lo hace confundir imágenes colores, o marcas en un momento debido a la crisis que hace presa de el en ese momento es posible que mas adelante no recuerde detalles de lo sucedido, y al decir verdad como adagio popular, aquel que dice: “El chocolate hay que tomarlo caliente” en otras palabras, aunque pudiera juzgarse muy *a priori*, en el sentido que el testigo en el momento del hecho está indignado, eufórico y es en ese momento crucial que está dispuesto a declarar, y es de aprovecharlo de lo contrario se perderían muchos indicios, un indicio puede constituirse en una evidencia y una evidencia en una prueba, sólida que puede ser utilizada en el debate.

El testigo indirecto o referencial: es aquel testigo que llega su conocimiento ciertos hechos, pero que no presencio, sino por mera referencia, también se le conoce como

¹⁰² Manuales de Formación Continuada. *La prueba en el Proceso Penal*. Año 2000 No. 1 Editorial Consejo General del Poder Judicial. Pág. 291.



testigo de oídas, pues escucho rumores de otras personas que hacen mención de algún hecho o hechos, o directamente le narran o describen ciertos acontecimientos, que al decir de otra persona tampoco le constan, por lo que su declaración testimonial, no puede producir efectos de valoración de prueba, pero durante la investigación, pueden dar indicios que con lleven a descubrir la verdad. Esto quiere decir si el conocimiento proviene de información de terceros u otros medios.¹⁰³

Y por último es necesario mencionar al testigo del testigo que es otra modalidad de testigo, y es aquel testigo que llega minutos después del hecho, y asegura no constarle nada del hecho o de los hechos, pero describe que personas estaban antes que el y por lo tanto su declaración puede ser útil, en virtud de que antes que el llegará, ya había allí personas, que probablemente se hayan dado cuenta de lo sucedido, pudiendo el fiscal a cargo de la investigación, o el juez ordenar a la policía que no se retiren, procediendo a identificarlas, y en su caso pueden ser interrogadas acerca de que les consta del hecho, siendo esto de vital importancia, para ir atando cabos dentro de una investigación su fundamento legal está en el artículo 188 del Código Procesal Penal Guatemalteco.

El testigo, como señala la doctrina, es una persona física, ajena al proceso y traída a él para que preste declaración sobre hechos pasados y relevantes para la averiguación y constancia de un delito, sus circunstancias o participación. Así las declaraciones testificales, tanto en fase de investigación como cuando son verdadera prueba, no sino el examen de una persona ajena al proceso que presta su declaración de conocimiento, en sentido más propio, refiere lo que ha percibido.

De esta cuenta, nuestra ley también permite como testigos a los ofendidos y agraviados, con independencia de que ocupen o no la posición de parte procesal, pues realizan aportación cognoscitiva.

El testigo es un instrumento de prueba y siendo persona física es un instrumento vivo, inteligente y autónomo. Todo ello lo hace muy superior a otros medios

¹⁰³Ibidem. Pág. 292.

probatorios, pero a su vez adolece de la seguridad y precisión que reportan aquellos que han podido ser contrastados y sujetos a experiencias empíricas.¹⁰⁴



Por tanto, debe tomarse tal como es, si bien para otorgarle valor, precisamente para valorarlo justamente, debemos averiguar todas las circunstancias que han influido en su adquisición del conocimiento y también las que pueden afectar a su reproducción, lo que dará una pista a sus inexactitudes y apuntará sobre la confianza que debe merecer.

Aunque la exclusión de testigos, o la posibilidad de su recusación, ha sido práctica habitual, pero deja a criterio del juzgador según la teoría de la libre valoración de la prueba no pone obstáculos para la admisión de testigos.

Pero de acuerdo con lo que regula el artículo 207 de nuestra Ley Procesal Penal que establece: Deber de concurrir y prestar declaración. Todo habitante del país o persona que se halle en él tendrá el deber de concurrir a una citación con el fin de prestar declaración testimonial.

Dicha declaración implica:

- a) Exponer la verdad de cuanto supiere y le fuere preguntado sobre el objeto de la investigación.
- b) El de no ocultar hechos, circunstancias o elementos sobre el contenido de la misma.

Se observarán los tratados suscritos por el Estado, que establezcan excepciones a esta regla.

En cuanto a decir la verdad, es decir, lo que le conste del hecho, no de otras cuestiones, como por ejemplo acerca de la conducta moral del imputado de sus

¹⁰⁴Ídem.

buenas costumbres etc. Pero como existe la libre valoración de la prueba por parte del tribunal, este puede asumir en determinado momento que el testigo está mintiendo u ocultando información acerca de los hechos o hecho.¹⁰⁵



Otra modalidad de prestar declaración la encontramos en el artículo 208 del precitado cuerpo legal: tratamiento especial.

No serán obligados a comparecer en forma personal, pero si deben rendir informe o testimonio bajo protesta.

1. Los presidentes o vicepresidente de los Organismos de Estado, los ministros de Estado y quienes tengan categorías de tales, los diputados titulares, los magistrados de la corte Suprema de Justicia, de la Corte de Constitucionalidad, y del Tribunal Supremo Electoral, y los funcionarios judiciales de superior categoría a la del juez respectivo.
2. Los representantes diplomáticos acreditados en el país, salvo que deseen hacerlo.¹⁰⁶

Como podemos darnos cuenta, la ley privilegia a cierto tipo de personas, pues es bien sabido que no es lo mismo ni causa los mismos efectos, cuando una persona concurre a un tribunal a prestar declaración que cuando cómodamente hace o elabora un informe, el cual envía posteriormente al tribunal de Sentencia. Y este es incorporado por lectura dentro del debate.

¹⁰⁵ Manuales de Formación Continuada. *La prueba en el Proceso Penal*. Ob. Cit. Pág. 287.

¹⁰⁶ Código Procesal Civil y Mercantil, Artículo 208. Decreto Ley 107.



El artículo 209 del Código Procesal Penal establece modalidades de declaración por escrito. Las personas indicadas en el artículo anterior o sea en el 208 declararán por escrito, bajo protesta de decir verdad.¹⁰⁷

Sin embargo, cuando la importancia del testimonio lo justifique, podrán declarar en su despacho o residencia oficial, y las partes no tienen la facultad de interrogarlas directamente. Además, podrán renunciar al tratamiento oficial.

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

En el presente caso hay una limitante a la libertad probatoria, porque la ley es taxativa en cuanto a esto, pues ni siquiera señala que puede iniciarse antejuicio contra ellas por falso testimonio, si se negaren a declarar, y estamos ante un presupuesto que contradice el principio de que nadie es superior a la Ley.

4.10.2.1. Idoneidad del testigo

Regulado en el Código Procesal Penal: en el artículo 211 el que establece: Se investigará por los medios de que se disponga sobre la idoneidad del testigo, especialmente sobre su identidad, relaciones con las partes, antecedentes penales, clase de vida y cuanto pueda dar información al respecto.¹⁰⁸

En cuanto a la idoneidad del testigo el termino si lo queremos ver de esa manera es ambiguo, y también muy amplio, por cuanto calificar a una persona como idónea, sin tener parámetros legalmente establecidos para hacerlo, se estaría atendiendo a un criterio muy subjetivo por cuanto lo que es para una persona no lo es para otra, puede ser una persona de mal vivir pero que de verdad le conste un hecho y este

¹⁰⁷ Código Procesal Penal Guatemalteco. Artículo 209.

¹⁰⁸ Código Procesal Penal, Artículo 211.



diciendo la verdad, y en el momento de valorar la prueba, esta no se toma en cuenta por cuanto la persona no es confiable, porque es una persona que ingiere licor constantemente pero el día que presencié el hecho, andaba con sus facultades físicas, mentales y volitivas completas pues ese día no había ingerido licor, como demostrar que en un momento dado esa persona era idónea, sino que se le juzga por sus malos antecedentes, o forma de vida desordenada, le tribunal tendría que hacer un análisis con base en la evaluación que realice un psicólogo, de dicha persona.

4.10.3. Dictamen de expertos

Al tenor de lo que regula el artículo 225 del Código Procesal Penal en lo que se refiere a peritación: Procedencia. El Ministerio Público o el tribunal podrán ordenar peritación a pedido de parte o de oficio, cuando para obtener, valorar o explicar un elemento de prueba fuere necesario o conveniente poseer conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, técnica u oficio.¹⁰⁹

Se 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.¹¹⁰

En el presente caso estamos en presencia, de que tanto el Ministerio Público como el juez, pueden producir prueba, creo en este sentido que si es para hacer prevalecer la verdad vale la pena si es con carácter inquisitivo, esto desnaturalizaría la prueba y por ende el proceso acusatorio.

“Es de hacer notar que el perito aporta su saber no individual y fungible de máximas de las experiencias. Los peritos son medios de prueba fungibles que están a

¹⁰⁹ Código Procesal Penal, Artículo 225.

¹¹⁰ www.derechopenalonline.com – www.google.com 11/06/13.

disposición del juez y que este selecciona a discreción, en contraste con los testigos cuyo número y persona vienen determinados por acontecimientos preprocesales y que han de tener una relación histórica con el asunto de que se trate.”¹¹¹



4.10.4. Inspección y registro

Comúnmente denominado o conocido como reconocimiento judicial, vulgarmente cateo, pues bien, en el artículo 23 de nuestra constitución política de la República, establece la inviolabilidad de la vivienda y a este aspecto reza: la vivienda es inviolable.

Nadie podrá penetrar en morada ajena sin permiso de quién habita, salvo por orden escrita de juez competente en la que se especifique el motivo de la diligencia y nunca antes de las seis ni después de las dieciocho horas. Tal diligencia se realizará siempre en presencia del interesado, o de su mandatario.

Según gaceta no. 8 expediente No. 25-88, página número 41, sentencia: 26-05-88 de la Corte de Constitucionalidad establece que: “Es un derecho fundamental que viene figurando en nuestro sistema constitucional federal de Centro América, en su artículo 168. Se le considera derivado del derecho a la intimidad y a la dignidad de la persona y guarda relación con el valor seguridad, reconocidos por la constitución vigente.¹¹² Aparte de ser un derecho directamente aplicable, está desarrollado por la legislación ordinaria, principalmente por la tutela jurídico penal.

En este aspecto es importante destacar, los tipos de inspección y registro, a) el solicitado por la Policía Nacional civil, b) el solicitado por el Ministerio Público; Es importante destacar que el solicitado por la Policía Nacional civil, se puede conceptualizar como una diligencia urgente, pues el mismo código procesal penal, le

¹¹¹S. Friderich. *El conocimiento privado del Juez*. Madrid, España: Editorial Centro De Estudios Ramón Areces. S.A. Págs. 53 y 54.

¹¹²Gaceta No. 8 Expediente No. 25-88. Pág. 41. Sentencia: 26/05/88 de la corte de Constitucionalidad.

concede una serie de facultades a la Policía, en el sentido que por iniciativa propia puede realizar una investigación y reunir los elementos de convicción necesarios para llevar a los presuntos responsables de un ilícito penal, desde luego esta autorización generalmente la da o expide un juez de paz, por motivos de urgencia, en la práctica cotidiana se da que el Ministerio Público tiene desconfianza de la Policía Nacional Civil, y viceversa, no teniendo cada institución claro el papel que le toca desempeñar en torno a la investigación, y es por eso que debido a muchos procedimientos anómalos se han perdido elementos valiosos, como para poder llevar a debate a los responsables.



4.10.5. Medios científicos de prueba

José María Rifa Soler y José Francisco Valls Gombau, expresan al respecto: “Las innovaciones tecnológicas, que posibilitan al existencia de soportes tales como el cine, video, cinta magnetofonía, fax, informática, etc., deben necesariamente encontrar un cause probatoria, en la medida que pueden contener hechos de importancia en el proceso que no se pueden desconocer.”¹¹³ Los medios científicos de prueba son aquellos que son indubitables, pues no hay duda pues intervienen personas expertas o peritos, que poseen un título en determinada ciencia, arte u oficio, aquí se hace uso de laboratorios específicos para comprobar la veracidad de ciertos hechos, sucedidos un ejemplo en el escenario de un crimen, son encontrados vestigios de sangre, los cuales son recogidos cuidadosamente, y luego son trasladados a un laboratorio, son analizados por el experto o científico, y al compararlos con una muestra del presunto sospechoso que ha sido herido en un asalto a un banco, concluye que la persona estuvo presente en el hecho y por lo tanto es autor material del hecho, pues al realizar la prueba de ADN (Ácido desoxirribonucleico) pues esta arroja positivo. No hay forma de rebatir la prueba.

¹¹³M. Rifa Soler y J.F. Valls Gombau. *Derecho Procesal Penal*. Ob. Cit. Pág. 251.



4.10.6. Clasificaciones doctrinarias

4.10.6.1. Fundamentales o básicos: son aquellos mediante los que puede lograrse el conocimiento de la verdad histórica; son informaciones de quienes, en alguna forma, adquieren experiencia sobre los hechos o simplemente hacen algo relacionada con el procedimiento, lo cual se traduce en atestados referidos al pasado, cuyo conocimiento adquirieron fuera del proceso, y que pueden recaer sobre conductas o hechos, persona, objetos y lugares (declaración del inculpado, de testigos o del denunciante).¹¹⁴

4.10.6.2. Complementarios o accesorios: la vida de éstos depende de las pruebas fundamentales; tienen por objeto robustecer, clasificar, desentrañar dudas o contradicciones, cuestiones técnico-científicas de alguna rama del conocimiento, u otros aspectos a que aquellas han dado lugar (careo, confrontación, inspección, reconstrucción de conducta o hecho y la peritación).¹¹⁵

Mixtos: Están caracterizados por contener elementos de los fundamentales o básicos y de los complementarios o accesorios (documentales).

Por otra parte, Benjamín Irigorri Díez clasifica los medios de prueba de la siguiente forma:

4.10.6.3 Reales: son los medios probatorios constituidos por cosas u objetos.

Personales: las que tienen en la persona humana la fuente o elemento esencial de la prueba. Estableciéndose de alguna manera los mismos objetos que fueron parte del

¹¹⁴C. Barragán Salvatierra. *Derecho Procesal Penal*. Ob. Cit. Pág. 368.

¹¹⁵Ibídem. Pág. 369.



hecho en el cual se quieren presentar como prueba.¹¹⁶ Es posible hacer pruebas no solo con los medios expresamente regulados en la ley sino con cualquier otro no reglamentado, siempre que sea adecuado para descubrir la verdad. No se exige la utilización de un medio determinado para probar un objeto específico y si bien se debe recurrir al que ofrezca mayores garantías de eficacia, el no hacerlo carece de sanción, alguna y no impide el descubriendo de la verdad por otros medios.¹¹⁷

4.10.6.4. Indirectas: Las que no forman convicción por sí mismas, sino que necesitan de la comprobación de otros hechos que se interpone entre lo que se conoce y lo que se pretende conocer (indicio). Son conocidas como circunstanciales los datos de los cuales se pueden desprender inferencias que permitan en un momento dado convencer al juzgador de la forma en que ocurrieron determinados hechos, así mismo las pruebas indirectas cobran un valor muy importante, difícilmente puede contarse en un gran número de casos para plantear las acusaciones.¹¹⁸

4.10.6.5. Absolutorias y condenatorias: Según se oriente a demostrar la inocencia o culpabilidad del procesado.¹¹⁹

De acuerdo con Benjamín Iragorri, los hechos que están sujetos a probarse son los verosímiles, los pertinentes, y los que han de ser legalmente autorizados como Prueba.

El mismo autor señala que hay vicios que afectan la prueba, como puede ser toda coacción ya sea física o moral contra una persona que sea testigo; otros pueden ser los medios engañosos, capaces de generar error en el procesado, testigos, etc., el ocultamiento de nombres de personas que suministran el medio probatorio, los

¹¹⁶H. R. Jáuregui. *Introducción al Derecho Probatorio en Materia Penal*. Ob. Cit. Pág. 33.

¹¹⁷ TSJ Córdoba. *Jurisprudencia del TSJ*. T. II. Pág. 160.

¹¹⁸H. R. Jáuregui. *Introducción al Derecho Probatorio en Materia Penal*. Ob. Cit. Pág. 30.

¹¹⁹C. Barragán Salvatierra. *Derecho Procesal Penal*. Ob. Cit. Pág. 368.

parentescos que rechazan el comprometer honor o libertad de las personas que integran el núcleo familiar, la obligación de guardar el secreto profesional y otros, que debido a ellos la sentencia del juez queda desvirtuada.



4.11. Lógica de las pruebas según Nicola Framarino dei Malatesta

El mérito de este autor es que su obra se publicó en 1912 y sigue vigente. Este jurista señala que las pruebas llevan un sentido lógico, y que están en función de conseguir la verdad, o la certeza.

En este sentido, la verdad es la conformidad de la noción ideológica con la realidad, y la creencia en la percepción de esa conformidad es la certeza, por tanto ésta es un estado subjetivo del espíritu que no puede corresponder a la verdad objetiva, pero certeza y verdad no siempre coinciden, algunas veces estamos ciertos de lo que objetivamente es falso; otras dudamos de lo que es objetivamente verdadero; y la misma verdad que le parece indudable a alguien en ocasiones le parece dudosa a otro, y hasta falsa a un tercero.¹²⁰

La certeza surge ordinariamente del influjo de la verdad objetiva; pero como por lo común sale de la verdad, no es la misma, sino simplemente es un estado subjetivo, que, a las veces por obra de la propia imperfección, no responde a la verdad objetiva. La certeza, considerada en su naturaleza intrínseca, como es y no como sería mejor que fuese, consiste en un estado subjetivo del espíritu, y por ello debe estudiarse en esa condición y no confundirla con la realidad exterior.¹²¹

La función de la inteligencia conducente a partir de una verdad conocida a una desconocida es la reflexión, y el medio con cuyo auxilio la reflexión guía la mente desde la una hasta la otra clase de verdad es siempre el raciocinio.

¹²⁰Ibidem. Pág. 370.

¹²¹Ídem.



Del análisis que hace el autor en torno a la certeza, considera que existen tres especies.

Simplemente lógica: sea intuitiva o reflexiva, no es posible con relación al hecho del delito.¹²²

4.11.1. Simplemente física: es posible para el juez en relación con el delito, pero en casos raros; esa certeza tiene realidad en el caso del delito cometido en la audiencia, a los ojos del juez que debe juzgarlo, y se verifica limitándose a la parte material del hecho criminoso que ha sido percibida.¹²³

Certeza mixta: que es fecunda e importante, y es la que especialmente tiene en cuenta la lógica criminal, y ésta se subdivide en tres clases:

- a) Certeza físico lógica o lógica: Se produce en el caso en que, de la percepción sensorial inmediata de un hecho material, de cuya existencia se tiene certeza física, se pasa, mediante una labor de raciocinio, a afirmar otro.
- b) Hecho que no ha sido percibido en forma sensible e inmediata, y se origina con respecto a este, una certeza lógica (indicios).¹²⁴
- c) Certeza físico histórica o histórica por excelencia: aparece cuando se tiene la percepción inmediata y sensorial de la palabra articulada o escrita de una persona que declara y teniendo de esa manera la certeza física de la existencia de esa declaración, mediante raciocinio se pasa a establecer la credibilidad del que atestigua, esto es, se pasa a determinar la veracidad de la persona.

¹²²C. Barragán Salvatierra. *Derecho Procesal Penal*. Ob. Cit. Pág. 371.

¹²³Ídem.

¹²⁴Ídem.



- d) Certeza física histórica lógica o histórica lógicamente simplemente: concomitancia de las dos anteriores, y se produce cuando la atestación de la persona tiene como contenido una declaración indirecta sobre cosas, esto es, cuando el hecho material que sirve para indicar el delito o el delincuente no es percibido por el juez de modo inmediato y en su parte material, sino que, por el contrario, lo afirma el testigo.

De la certeza en cuanto al sujeto y del convencimiento judicial en el terreno legislativo esa certeza legal puede tener mayor o menor extensión, ya que en primer término puede no admitir en modo alguno las deducciones libres del juez, el cual, si al juzgar encuentra las pruebas del delito determinadas por la ley, debe condenar y si no las encuentra, debe absolver. Esta certeza será completamente legal. En segundo lugar, la ley puede dejar que el juez emplee en cierta medida sus libres opiniones, y entonces se consigue la certeza parcialmente legal.¹²⁵

4.12. Presupuestos de admisión y de práctica del careo

Los presupuestos de su admisión son: la existencia previa de declaraciones de procesados y/o testigos, la discordancia entre estas, que el hecho al que se refiera la contradicción sea de interés relevante para el proceso, y que no se conozca otro medio de prueba para salvar la contradicción.¹²⁶ Se precisa por tanto y ante todo, que exista contradicción entre las declaraciones de imputados y/o de testigos de manera, de manera que resulta improcedente el careo cuando se propone con una persona que no ha declarado todavía, debiendo centrarse la contradicción en temas de interés, no meramente accesorios.

En cuanto a quienes pueden ser sometidos a careo, pueden serlo tanto los procesados o imputados como postestigos, entre sí o unos con otros, sin exclusiones

¹²⁵Ídem.

¹²⁶Manuales de Formación Continuada. *La Prueba en el Proceso Penal*. Ob. Cit. Pág. 50.



entre unos y otros, salvo las que se desprenden de las excepciones, ~~deberán~~ declarar como testigos, así como, por evidentes razones prácticas, las que pueden derivarse del ejercicio de la opción legalmente reconocida a algunos para prestar declaración por escrito,¹²⁷ nuestro código procesal penal regula en qué casos un testigo tiene Tratamiento Especial; el artículo 208 No serán obligados a comparecer en forma personal, pero si deben rendir informe o testimonio bajo protesta.¹²⁸

- a) Los presidentes y vicepresidentes de los Organismos del Estado, los ministros de Estado y quienes tengan categoría de tales, los diputados titulares, los Magistrados de la Corte suprema de justicia, de la Corte de constitucionalidad y del Tribunal Supremo Electoral, y los funcionarios judiciales de superior categoría a la del juez respectivo.
- b) Los representantes diplomáticos acreditados en el país, salvo que deseen hacerlo.

Así mismo el artículo 209 del precitado cuerpo legal: Modalidades de la recepción: Las personas indicadas en el artículo anterior declararan por informe escrito, bajo protesta de decir verdad.¹²⁹

Sin embargo, cuando la importancia del testimonio lo justifique, podrán declarar en su despacho o residencia oficial, y las partes no tienen la facultad de interrogarlas directamente. Además, podrán renunciar al tratamiento oficial.

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

“La declaratoria de negativa es un medio de prueba siempre digno de consideración en el procedimiento penal. Tanto si el Ministerio Público como el juez, para aceptarla o descartarla, deberá relacionarla con las demás probanzas existentes o bien

¹²⁷Ibidem. Pág. 51.

¹²⁸Código Procesal Penal Guatemalteco. Artículo 208.

¹²⁹Código Procesal Penal. Artículo 209.



ordenar la práctica de todas las que sean necesarias y que estén relacionadas con lo negado por el sujeto.”¹³⁰

Como se puede apreciar en los casos expresamente señalados, ciertos funcionarios están investidos de cierta inmunidad aun cuando su declaración sea relevante para el descubrimiento de la verdad, pues es tajante el último párrafo que señala. “En caso de negativa, no podrá exigírseles que presten declaración”, por lo que creemos que se rompe el aforismo bíblico de que “Nadie es superior a la ley ni aún al rey” pues no es lo mismo que la persona se presente a declarar de viva voz, que se haga por lectura de un acta, la cual no se puede contradecir, por cuanto la persona que la suscribe no está presente, por lo que conlleva a que una acta de esta naturaleza el tribunal le da valor probatorio, y aunque muchas veces no haya sido elaborada por el propio funcionario, sino por su secretaria, en cuyo caso no puede ser objeto de un careo, dándosele valor probatorio.

También se ha considerado improcedente el careo¹³¹ cuando existe una situación de desequilibrio entre los careados, por razón de la superioridad evidente de uno de ellos sobre el otro u otros, entendiendo que la confrontación en tales casos, (entre un niño y un adulto), sobre no ser en principio relevante, puede ocasionar graves daños en el psiquismo de una persona en formación, es de especial importancia considera la realización esta prueba o no especialmente en el delito de violación con prevalimiento por razón de la superioridad de que se valió el procesado para la consumación de sus libidinosos propósitos, superioridad que dinamó de su condición docente frente a las que fueron sus alumnas, se hubiera manifestado también durante la práctica de los careos, sobrecogiendo a las ofendidas, presas del mismo *metusreverentialis* que determinó su sumisión a los deseos lascivos del imputado.

¹³⁰C. Barragán Salvatierra. *Derecho Procesal Penal*. Ob. Cit. Pág. 389.

¹³¹Ibídem. Pág. 405.



4.13. De la prueba y de los principios probatorios generales

La prueba debe ser considerada por dos aspectos, ya sea en cuanto a su naturaleza y a su presentación, ya en cuanto al efecto que origina en la mente de aquel ante quien ha sido aducida. Por este segundo aspecto equivale a la certeza, a la probabilidad y a la credibilidad.¹³²

La prueba, en relación con la certeza, es la única base para una condena judicial; y por este aspecto, la prueba es la relación concreta entre la verdad objetiva y la certeza subjetiva, y así como la certeza se perfecciona con el convencimiento racional que es similar a la conciencia de la certeza admitida y segura, asimismo, puede decirse que la prueba es la relación particular y concreta que se establece entre la verdad y el convencimiento racional.

Al determinar la noción del convencimiento judicial se dijo ante todo que no es susceptible de grados, como la certeza; de lo cual se deriva que las pruebas, sin que en ello haya término medio, o bien originan convencimiento y tiene eficacia y verdadera naturaleza de prueba, o no logran producir convicción y no merecen el nombre de pruebas, ya que no tiene ni eficacia ni su verdadera naturaleza persuasiva. Por tanto, debe ser rechazada en relación con la certeza, la ilógica graduación de la prueba que la considera plena o no, plena porque, así como el convencimiento no pleno no es convencimiento, del mismo modo la prueba no plena no es plena.¹³³

¹³²Ibidem. Pág. 373.

¹³³Ibidem.



4.14. Carga de la prueba

La llamada por los civilistas carga de la prueba, se traduce en la obligación de probar (*actori incumbit probatio*). Siendo el proceso penal una relación jurídica entre varios intervinientes, conviene determinar si esta obligación opera en esta disciplina y de ser así sobre quiénes recaerá.

Florian señala que es la obligación que se impone a un sujeto procesal de ofrecer prueba de lo que afirma, y sin la cual la obligación queda privada de toda eficacia y valor jurídico, de toda atendibilidad.¹³⁴

La carga de la prueba no opera en el procedimiento penal, este es de interés público ante la inactividad del Ministerio Público, del procesado o su defensor, el tribunal puede tomar las medidas necesarias para que se realicen los fines específicos del proceso.

Son distintos el proceso civil y el penal, ya que en este debe prevalecer la verdad material, no únicamente en las afirmaciones de las partes (como en materia civil), así el artículo 314 del cuerpo jurídico antes citado, señala que “según las circunstancias que aprecie el juez en la instancia, podrá de oficio ordenar el desahogo de las pruebas que a su juicio considere necesarias para mejor proveer o bien ampliar el plazo de su desahogo”; de esta disposición se colige que lo importante es el conocimiento de la verdad material en cuya obtención no es lo afirmado o negado por las partes a lo que debe atenderse el órgano jurisdiccional. Al respecto se hace necesario mencionar el artículo 181, del Código Procesal Penal, que establece: 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 solo podrán proceder de oficio a la incorporación de prueba no ofrecida por las partes, en las oportunidades y

¹³⁴C. Barragán Salvatierra. *Derecho Procesal Penal*. Ob. Cit. Págs. 367 y 368.



bajo las condiciones que fija la ley. Es decir que la carga de la prueba le corresponde al Ministerio Público, quien deberá velar por la efectividad de la prueba para que la misma no sea a favor solo de una de las partes en el proceso, sino que la prueba debe ser objetiva, sin importar si beneficia o no a la acusación. Si el juez se percata de que algún medio de prueba no fue ofrecido dentro del proceso, debe diligenciarlo de oficio, de conformidad con los altos poderes con los que esta investido, es menester mencionar que el objetivo del Ministerio Público no es lograr la acusación, sino la averiguación de la verdad en relación a un presunto ilícito, es por ello que no se debe confundir al Ministerio Público con una parte acusadora.

4.15. La prueba como fundamento de la sentencia

La prueba como fundamento esencial de la sentencia debe considerarse como el eje fundamental del proceso penal, una prueba puede considerarse como el andén jurídico entre una sentencia absolutoria o una sentencia condenatoria, en este sentido cabe mencionar que esta prueba es valorado en la sentencia a través del sistema que ya analizamos en los capítulos anteriores denominado sana crítica razonado, en el momento decisivo de todo proceso penal es la deliberación final, cuya motivación y esencia la encontramos en la prueba.

El artículo 11 Bis. Del Código Procesal Penal, establece: Fundamentación. Los autos y las sentencias contendrán una clara y precisa fundamentación de la decisión, su ausencia constituye un defecto absoluto de forma. La fundamentación expresará los motivos de hecho y de derecho en que se basare la decisión, así como la indicación del valor que se le hubiere asignado a los medios de prueba. La simple relación de los documentos del proceso o la mención de los requerimientos de las partes, no reemplazarán en ningún caso a la fundamentación.



Toda sentencia para ser verdaderamente razonada, es necesario que esta se base en la valoración que se haga de los medios de prueba, es decir si lo aplicamos al caso concreto, una persona sindicada del delito de Homicidio regulado en el artículo 123 del Código Penal, que, en la fase intermedia, el ente acusador presentó como medio de prueba:

El arma de fuego objeto medio del ilícito, dictamen pericial de prueba balística, testigos presenciales del hecho, dicha prueba se diligencia en la fase de debate, y en el momento de dictar una sentencia el juzgador basara su resolución en estos medios de prueba que delatan la participación de la persona sindicada en el ilícito penal. No se debe confundir la importancia de la prueba como fundamento de la sentencia, como un medio de colocar en las sentencias un mero recuento de los medios de prueba, sin realizar un análisis fáctico del caso, en la redacción de la sentencia el juez de observar que cada uno de las pruebas hayan sido analizadas conforme a juicios lógicos-deductivos y conforme a las reglas de la sana critica. Como expresa Julio Eduardo Arango Escobar: “Motivar la sentencia es una obligación de la que no puede substraerse el juez, pues de puntualizar en su fallo las razones que compusieron el juicio lógico-deductivo. Motivar significa manifestar las razones que se tiene para llegar a la certeza, sea esta positiva o negativa, y no concretarse a hacer afirmaciones del resultado del proceso lógico-deductivo, ni a hacer un mero recuento de las pruebas. La motivación es un ligamento psicológico que une al juez con la ley, cual si fuera el cordón umbilical que no puede cercenarse sin provocar la muerte del acto jurisdiccional.”¹³⁵

Asimismo, en la motivación de la sentencia se deben tener en cuenta los criterios de la lógica, la psicología, y la experiencia del juzgador, para que la sentencia tenga una razón suficiente, “Según el método de la Sana Critica, la motivación de la sentencia debe respetar las leyes de la lógica, de la experiencia y de la psicología: Es decir, que al apreciar los elementos de prueba incorporados al proceso, (el juez), observe las reglas fundamentales de la lógica, de la psicología y de la experiencia común que deben siempre informar el desenvolvimiento de la sentencia. Su razonar

¹³⁵J. E. Arango Escobar. *Valoración de la Prueba*. Ob. Cit. Pág. 127.



no debe ser arbitrario ni violar las máximas de la experiencia, y debe tener una congruente relación entre las premisas que establece y la conclusión a la que arriba. Y debe expresar su pensamiento, consignando por escrito las razones que lo condujeron a la decisión. Esta exigencia es inevitable para que el control de lógica del fallo sea posible.”¹³⁶

La prueba testimonial es sumamente importante dentro del proceso penal por lo que se presenta el fallo de la Corte Suprema de Justicia en relación a este aspecto, que se presenta como criterio jurisprudencial y en su parte conducente se transcribe: “PRUEBA – TESTIGO REFERENCIAL Expediente No. 137-2011 Sentencia de Casación del 27/06/2011 “...La cuestión que está en discusión en este caso es, si es lógico y en consecuencia, conforme a las reglas de la sana crítica razonada, que el tribunal de sentencia haya condenado a los procesados sobre la base única de testigos referenciales, cuya fuente de su información es la testigo que en el debate negó por el contenido de su declaración, que ella tuviera conocimiento de quienes eran los autores de la muerte de quien era su esposo. El tribunal basó su razonamiento en que era más creíble lo que supuestamente informó a los testigos referenciales, porque al hacerlo inmediatamente de ocurrido el hecho, estaba libre de influencias y presiones morales de parte de los sindicados, que son sus hermanos, hoy procesados y su padre, que es prófugo. La referencia, comprende tanto, a un hermano de la víctima, como al auxiliar fiscal y los peritos investigadores del Ministerio Público, que en el momento del levantamiento del cadáver fueron informados por la esposa de la víctima, que quienes habían sacado de su casa a su esposo para darle muerte, son los hoy sindicados, hermanos y padre de la testigo. (...). Aunque visto desde fuera, una situación tal puede producir duda, el tribunal realizó un esfuerzo de fundamentación para explicar por qué tomaba la decisión de condena. Pese a ello, es insostenible que un testigo ofrecido por el Ministerio Público como presencial, pueda ser la fuente de información de testigos referenciales a los que supuestamente les dio una versión del hecho, que no se corresponde con lo declarado en debate. Ello significa que, el reclamo del apelante no fue satisfecho por

1. ¹³⁶Cf. De la Rúa. *El recurso de Casación*. Editor Zavalia Argentina 1968. Págs. 176 y 177.

la Sala de Apelaciones, ya que es prácticamente imposible fundamentar la otorgación de una decisión jurisdiccional que se basa en semejante prueba referencial. Un tribunal no puede a la vez negar y conceder credibilidad a un testigo, sin violar el principio lógico de no contradicción. Obsérvese que en rigor se trata solamente de un testigo, que en un caso es la fuente del testimonio referencial y posteriormente da su versión directamente a los jueces de sentencia con ocasión del debate. Por las consideraciones anteriores se estima procedente el recurso de casación planteado por motivo de forma, y en consecuencia, debe reenviarse nuevamente a la Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones de Zacapa, para que resuelva el agravio denunciado puntualmente por el apelante, relacionado con la contradicción ostensible en la valoración probatoria del a quo...¹³⁷



¹³⁷<http://ww2.oj.gob.gt/es/QueEsOJ/EstructuraOJ/UnidadesAdministrativas/CentroAnalisisDocumentacionJudicial/pdfs/Criterios%20Jurisdprudenciales/Penal%202013.pdf>

Conclusiones



La prueba en todos sus aspectos, tanto la indiciaria como la prueba originaria del proceso penal, es base y fundamento de las sentencias. La prueba indiciaria es importante en el proceso penal guatemalteco, al comprobar por medio de indicios que tienen conexión con el hecho generador, la posible participación del sindicado en el delito, con base en criterios lógicos, utilizando un método definido para aceptar la prueba indiciaria.

En cuanto a la valoración de los medios de prueba en materia penal, se puede establecer que en el Derecho Penal el sistema predominante en nuestro país, de acuerdo con el Código Penal vigente, es el sistema de la sana crítica razonada, el cual fue expuesto en cuanto a sus criterios lógicos, psicológicos y la experiencia del juzgador.

En cuanto al eje fundamental de la prueba, este gira en torno a la sentencia penal, toda vez que el objeto principal de un proceso penal se reduce a la sentencia donde se declara culpable o inocente una persona por un ilícito penal, con base en esta importancia de que se reviste la sentencia penal, esta debe basarse en las pruebas, el juzgador no puede hacer declaración en cuanto a su sentir o parecer, debe basar su resolución en los fundamentos razonables que obtendrá únicamente a través de la prueba rendida en el proceso, con el sistema de la sana crítica razonada, que le permite al juzgador establecer parámetros lógicos, intelectuales y empíricos de cada medio de prueba, y con ello dictar su resolución final.





Referencias

1. Alfonso el Sabio. *Las Siete Partidas*. Tercera Partida. T. XIV. Ley VIII.
2. Alsina, Hugo. *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*. T. II. Buenos Aires, Argentina: Compañía Argentina de Editores. 1962.
3. Arango Escobar, Julio Eduardo. *Valoración de la Prueba*. Guatemala: Fundación Myrna Mack. 1996.
4. Barragán Castañeda, Carlos. *Derecho Procesal Penal*. Editorial McGraw Hill/Interamericana S.A. de C.V. México.
5. Bovino, Alberto. *Temas de Derechos Procesal Penal*. Guatemala: Fundación Myrna Mack. 1998.
6. Cabanellas, Guillermo. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Tomos 8. Editorial Heliasta. Buenos Aires Argentina.
7. Cafferata Nores, José I. *La prueba en el proceso penal*. Ediciones De Palma 1998.
8. Carnelutti, Francesco. *Lecciones de Derecho Procesal Penal*. México Editorial Oxford, 2000.
9. Cf. De la Rúa. *El recurso de Casación*. Editor Zavalia Argentina 1968.
10. Cfr. Vélez Mariconde, *Derecho Procesal Penal*. Córdoba Argentina Editorial Marcos Lerner 3^a. Edición 2006 T. I.
11. Devis Echandía, Hernando. *Teoría General de la Prueba Judicial*. 5^a Edición. T. I. Buenos Aires, Argentina. 1981.
12. Gaceta No. 8. Expediente No. 25-88. Pág. 41. Sentencia: 26/05/88 de la Corte de



- Constitucionalidad de Guatemala.
13. Haïm Perelman y L. Obrechts-Tyteca. *Traité de l'argumentation. La nouvelle rhétorique*. 2a. ed. Bélgica: Editions de L'Institut de Sociologie. Université Libre de Bruxelles. 1970.
 14. Jáuregui, Hugo Roberto. *Introducción al Derecho Probatorio en Materia Penal*. Guatemala Editorial Magna Terra.
 15. lack's Law Dictionary. 1994 Law Library y layer Directory.
 16. Lalande, André. *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*. Francia : Presses Universitaires de France. 2010
 17. Leone. *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires Ediciones Jurídicas Europa América, 1963-199. T.II.
 18. Manuales de Formación Continuada. *La Prueba en el Proceso Penal*. Editorial Consejo General del Poder Judicial. Año 2000 No. 12.
 19. Pérez Ruiz, Yolanda. *Para Leer Valoración de la Prueba*. Guatemala: Fundación Mirna Mack. 2001.
 20. Revista del colegio de abogados y Notarios de Guatemala No.55. Enero- Junio 2008. Guatemala, C.A.
 21. Francisco Ricci: *Tratado de las pruebas*. La España Moderna. Madrid, sin fecha.
 22. Rifa Soler, María y Valls Gombau, José Francisco. *Derecho Procesal Penal*. Madrid España 2,006 Editores iurguim.
 23. Stei Friderich. *El conocimiento privado del Juez*. Madrid, España: Editorial Centro De Estudios Ramón Areces. S.A. 1990.
 24. Taruffo, Michele. *La Prueba*. Marcial Pons. Madrid, España: Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. 2008.



25. Vélez Mariconde, A. *Derecho Procesal Penal*. Córdoba Argentina Edición Marcos Lerner 3^a. Edición año 2006
26. Virich Klug. *Lógica Jurídica*. Caracas Venezuela Universidad Central, 1964
27. Yu, Chong. *¿Deducción? ¿Inducción? ¿Hay una lógica del análisis exploratorio de datos?* Ponencia presentada al Annual Meeting of American Educational Research Association, New Orleans Louisiana 1994
28. www.azc.uam.mx. – www.google.com 12/06/13.
29. www.caravantes.org.-www.google.com 12/06/13.
30. www.derechopenalonline.com – www.google.com 11/06/13.
31. www.poderjudicial-gto.gob.mx-www.google.com 12/06/13.
32. www.sitios.scan.gob.mx. *Curso de Derecho Penal*.
33. www.readanybook.com – www.google.com 12/06/13.
34. www.ugr.es-www.google.com 12/0613.
35. <http://biblioteca.oj.gob.gt/digitales/44561.pdf>
36. <http://biblioteca.oj.gob.gt/digitales/44561.pdf>
37. <http://macareo.pucp.edu.pe/ftrazeg/aafad.htm>.
38. <https://gt.vlex.com/vid/-457285846>
39. Macareo.pucp.edu.pe/ftrazeg/aafad.htm – www.google.com 10/06/13.

Legislación

1. Constitución Política de la República de Guatemala.
2. Convención Americana Sobre Derechos Humanos.
3. Código Procesal Penal.

