

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central figure of a seated man, likely a saint or scholar, holding a book. Above him is a crown. To the left and right are lions and castles. The text "ACADEMIA COACTEMALENSIS" is written along the bottom arc, and "ORBIS CAROLINAE" along the top arc. The title of the thesis is superimposed over the center of the seal.

**LA IMPORTANCIA JURÍDICA PENAL DE LA RECONSTRUCCIÓN DE LOS HECHOS
Y SU VALOR PROBATORIO EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO**

JOSÉ ERNESTO HERNÁNDEZ

GUATEMALA, SEPTIEMBRE DE 2024

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

**LA IMPORTANCIA JURÍDICA PENAL DE LA RECONSTRUCCIÓN DE LOS HECHOS
Y SU VALOR PROBATORIO EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

JOSÉ ERNESTO HERNÁNDEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, septiembre de 2024

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

DECANO:	M.Sc. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I:	Vacante
VOCAL II:	Lic. Rodolfo Barahona Jácome
VOCAL III:	Lic. Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV:	Br. Javier Eduardo Sarmiento Cabrera
VOCAL V:	Br. Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar
SECRETARIO:	Lic. Wilfredo Eliú Ramos Leonor

**TIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Pedro José Luis Marroquin Chinchilla
Vocal:	Bonifacio Chicoj Raxón
Secretario:	Renato Sanchez Castañeda

Segunda Fase:

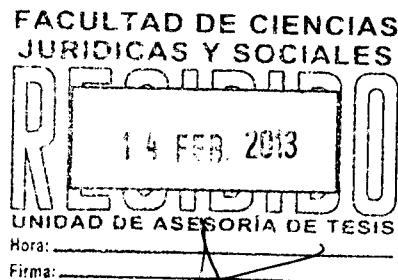
Presidente:	Julio Cesar Fuentes Velasquez
Vocal:	Milton Roberto E. Riveiro Gonzalez
Secretaria:	Nohelia Villatoro Natareno

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



**BUFETE PROFESIONAL
LICDA. ANA BEATRIZ FIGUEROA PRADO
ABOGADA Y NOTARIA**

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



Doctor Bonerge:

Como asesor de tesis del Bachiller José Ernesto Hernández, en la elaboración del trabajo titulado. LA IMPORTANCIA JURÍDICA PENAL DE LA RECONSTRUCCIÓN DE LOS HECHOS Y SU VALOR PROBATORIO EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO", me complace manifestarle que:

1. El trabajo analiza jurídicamente la doctrina referente al proceso penal en general y la valoración de la prueba en particular, que sirve para explicar el carácter probatorio de la reconstrucción de los hechos orientada a someter empíricamente las hipótesis sobre la autoría y participación en el delito del o los sindicados.
2. Los métodos y técnicas que se emplearon para la realización del trabajo de tesis, fueron acordes y de utilidad para el desarrollo de la misma. Se utilizó el método analítico para establecer los aspectos de relevancia jurídica del proceso penal; el sintético sirvió de fundamento lógico en la interpretación de las normas legales que se han creado para la presentación y valoración de la prueba, el deductivo se encargó de determinar la importancia de la reconstrucción de los hechos y el inductivo determinó los elementos doctrinarios que fundamentan el valor probatorio de la reconstrucción de los hechos.

Abogada Ana Beatriz Figueroa Prado.
Colegiada numero 7376
9na. Calle 5-89 A, zona 1, Escuintla, Escuintla.
Tel. 7889-0332 4367-4903
beatrizana7@yahoo.com



**BUFETE PROFESIONAL
LICDA. ANA BEATRIZ FIGUEROA PRADO
ABOGADA Y NOTARIA**

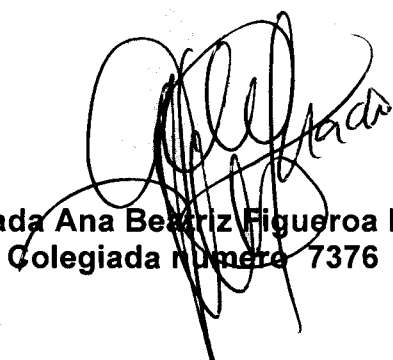
3. La contribución científica del trabajo orientada a la valoración probatoria de la reconstrucción de los hechos es de importancia, siendo el mismo un aporte significativo y realizado con esmero por parte del sustentante para contribuir a la formación de los estudiantes de derecho; lo cual se evidencia también en la redacción empleada durante el desarrollo de la tesis porque la misma es la adecuada para una trabajo académico como es la tesis de licenciatura.
4. Las conclusiones, recomendaciones son el resultado lógico del análisis realizado en el contenido capitular y bibliografía es actualizada y acorde con el contenido de la tesis.
5. Durante las sesiones de asesoría con el Bachiller José Ernesto Hernández, le realicé correcciones en los capítulos, adecuaciones a la introducción para que se encuadrara en el Instructivo, así como le sugerí bibliografía para enriquecer la que él había utilizado en su trabajo, lo cual fue compartido por el estudiante con lo cual se amplió el aporte en el trabajo de tesis.
6. Es una satisfacción informarle que personalmente me encargué de guiar al estudiante en todo el proceso de investigación y de redacción del informe final, especialmente en lo relativo a la coherencia entre objetivos e hipótesis y cuerpo capitular; también le informé que la hipótesis de trabajo fue comprobada al establecer que la reconstrucción de los hechos es un importante medio probatorio que confirma o desecha las suposiciones sobre la autoría o participación criminal del imputado.

**Abogada Ana Beatriz Figueroa Prado.
Colegiada numero 7376
9na. Calle 5-89 A, zona 1, Escuintla, Escuintla.
Tel. 7889-0332 4367-4903
beatrizana7@yahoo.com**



El trabajo de tesis efectivamente reúne los requisitos de carácter legal, por lo cual emito **DICTAMEN FAVORABLE** de conformidad con el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente,



Abogada Ana Beatriz Figueroa Prado
Colegiada número 7376

Ana Beatriz Figueroa Prado
ABOGADA Y NOTARIA

Abogada Ana Beatriz Figueroa Prado.
Colegiada numero 7376
9na. Calle 5-89 A, zona 1, Escuintla, Escuintla.
Tel. 7889-0332 4367-4903
beatrizana7@yahoo.com



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

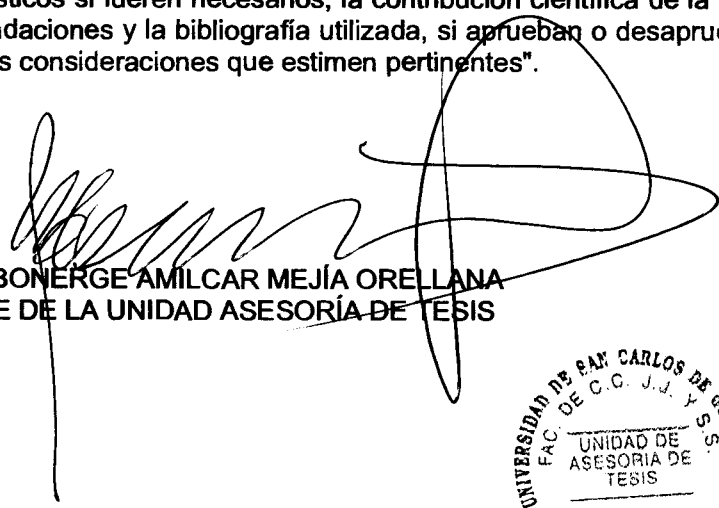
Ciudad Universitaria, zona 12
GUATEMALA, C.A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 22 de febrero de 2013.

Atentamente, pase al LICENCIADO MARÍA TERESA GARCÍA ALVARADO, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del estudiante JOSÉ ERNESTO HERNÁNDEZ, intitulado: "LA IMPORTANCIA JURÍDICA PENAL DE LA RECONSTRUCCIÓN DE LOS HECHOS Y SU VALOR PROBATORIO EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO".

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


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

cc.Unidad de Tesis
BAMO/iyf.





Licda. María Teresa García Alvarado
ABOGADA Y NOTARIA



Guatemala, 28 de mayo de 2013

Doctor

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



Señor Jefe de la Unidad de Tesis:

Hago de su conocimiento que como revisora procedí a la revisión de la tesis del bachiller José Ernesto Hernández, en base al nombramiento recaído en mi persona; que se intitula: **“LA IMPORTANCIA JURÍDICO PENAL DE LA RECONSTRUCCIÓN DE LOS HECHOS Y SU VALOR PROBATORIO EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO”**. Después de realizada la función encomendada, le informo que:

- a) El contenido científico y técnico de la tesis es de importancia, debido a que expone analíticamente los fundamentos jurídicos de la reconstrucción de los hechos y de la valoración de la prueba de acuerdo a la legislación procesal penal guatemalteca.
- b) Los métodos y las técnicas de investigación utilizadas son idóneas, puesto que se aplicó el procedimiento lógico analítico, el cual permitió que el sustentante expusiera sobre la reconstrucción de los hechos y sus elementos; el método sintético, lo utilizó para explicar la relación entre esa figura jurídica y la valoración de la prueba en proceso penal; el inductivo, estableció las características del sistema procesal penal guatemalteco y la libertad probatoria y el deductivo lo utilizó en su fundamentación doctrinaria. El procedimiento para la elaboración de la tesis, requirió el uso de las técnicas de fichas bibliográficas y la documental; con las cuales se obtuvo la información doctrinaria y legal de actualidad sobre el tema de la reconstrucción factual y su valoración como medio probatorio.
- c) En relación a la redacción, el ponente durante el desarrollo de la tesis utilizó un lenguaje adecuado. Los objetivos señalaron que la reconstrucción de los hechos era fundamental para lograr un mayor acercamiento hacia lo acontecido y de esa manera se

3av. “A” 4-42, Zona 1, ciudad de Escuintla.
Teléfonos: 78880046 y 52041880



Licda. María Teresa García Alvarado
ABOGADA Y NOTARIA

tuvieran elementos de objetividad en el procedimiento probatorio.

- d) La contribución científica del trabajo llevado a cabo por el sustentante, es fundamental para la sociedad guatemalteca debido a que determina que en cualquier proceso penal, resulta fundamental la reconstrucción de los hechos, puesto que a partir de este medio probatorio se tiene mayor objetividad para establecer la relación de tiempo, lugar, modo y circunstancias del hecho punible y sus responsables.
- e) Las conclusiones y las recomendaciones de la tesis, tienen congruencia con los cuatro capítulos desarrollados, los cuales permitieron la comprobación de la hipótesis formulada, relativa a la importancia procesal de la reconstrucción de los hechos en el proceso penal guatemalteco.
- f) La bibliografía es de lo más actualizada sobre el derecho procesal penal y los medios probatorio, estando la misma acorde con el trabajo de tesis, habiéndola utilizada el sustentante de manera adecuada en relación a su respaldo del contenido de los capítulos y citas bibliográficas.
- g) Durante toda la revisión de la tesis, me encargué de guiar al sustentante en las correcciones, enmendaduras y ampliaciones que su investigación requería para lograr un trabajo final de corte académico.

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

Muy atentamente.

Licda. María Teresa García Alvarado
Abogada y Notaria
Colegiada 4207
Revisora de Tesis

Licda. María Teresa García A. de Velásquez
ABOGADO Y NOTARIO

3av. "A" 4-42, Zona 1, ciudad de Escuintla.
Teléfonos: 78880046 y 52041880



USAC
TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7 Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



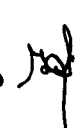
DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 10 de julio de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante JOSÉ ERNESTO HERNÁNDEZ, titulado LA IMPORTANCIA JURÍDICA PENAL DE LA RECONSTRUCCIÓN DE LOS HECHOS Y SU VALOR PROBATORIO EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.




Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO

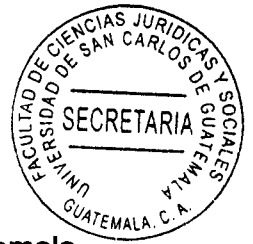


Rosario 



DEDICATORIA

- A DIOS:** Por las bendiciones recibidas cada día de mi vida y darme la fortaleza para seguir adelante, protegiéndome en todo momento, ya que con ello me permite culminar otro paso en mi vida.
- A MI MADRE:** Marta Estela Hernández, que con su paciencia, esfuerzo, sacrificio y educación es forjadora de lo que hoy soy. Gracias por su amor incondicional; esto también es por y para usted; que nunca dudo en que este momento llegaría.
- A MI AMADA:** Andrea Milena de León Monzón, con profundo amor y agradecimiento a su apoyo y comprensión, ya que sin ello no lo hubiera logrado culminar esta meta. Mi éxito también es suyo.
- A MI HIJO E HIJA:** Diego José (+) y Genesis Valeria, con mucho amor, por ser ahora mi inspiración e impulsores de todo lo que hago.
- A MIS CUÑADAS:** Amarilis, Lourdes, mi familia sin ustedes estaba incompleta. Con mucho cariño, gracias por el amor y cuidado de mi hija.
- A MIS FAMILIARES:** Que son el pilar y las raíces de las que provengo un cariño para ellos.
- A MIS AMIGOS:** Que me han apoyado y ayudado en todo momento; son parte importante en cada etapa de mi vida. Mis hermanos de otra madre, se les aprecia mucho.
- A LOS LICENCIADOS:** Edgar Armindo Castillo Ayala, María Antonieta Mazariegos Flores, Ana Beatriz Figueroa Prado (+); gracias por el apoyo y consejos brindados.



EN ESPECIAL A: La gloriosa Universidad de San Carlos de Guatemala, tricentenaria y estatal, a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, instituciones que no solo permiten mi desarrollo profesional sino que dan al pueblo guatemalteco profesionales con alta conciencia. De la cual me siento honrado y digno por haber egresado de ella. Que Dios me permita corresponder con tal responsabilidad.



ÍNDICE

Pág.

Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. El proceso penal.....	1
1.1. El proceso penal guatemalteco.....	7

CAPÍTULO II

2. La averiguación previa en el proceso penal.....	15
2.1. El proceso penal y la prueba.....	22
2.2. El objeto de la prueba en el proceso penal.....	34

CAPÍTULO III

3. Los órganos de prueba.....	39
-------------------------------	----

CAPÍTULO IV

4. La importancia jurídica y legal de la reconstrucción de los hechos y su valoración en el juicio oral guatemalteco.....	57
4.1. Naturaleza jurídica de la reconstrucción de los hechos.....	60
4.2. La inspección, su relación y diferencia con la reconstrucción de los Hechos.....	65
4.3. La prueba indiciaria y su relación con la reconstrucción de los hechos.....	67
4.4. Principios que guían la reconstrucción de los hechos.....	68
4.5. La reconstrucción de los hechos como medio probatorio.....	69

4.6. Los cambios tecnológicos y científicos en la reconstrucción de los Hechos.....	71
4.7. Valor probatorio de la reconstrucción de los hechos.....	78
CONCLUSIONES	85
RECOMENDACIONES	87
BIBLIOGRAFÍA	89



INTRODUCCIÓN

La prueba permite probar la existencia o inexistencia de un hecho delictivo, la cual llevará a esclarecer, ampliar, deducir, percibir, persuadir, representar y ratificar las investigaciones en base a la experiencia natural, adquirida o prestada.

La problemática principal que determinó el desarrollo de la investigación fue establecer cuál es el valor probatorio que los sujetos procesales y los tribunales de sentencia le otorgan a la reconstrucción de los hechos, para lo cual se planteó como hipótesis, debidamente comprobada, que el valor probatorio que los sujetos procesales y los tribunales de sentencia le otorgan a la reconstrucción de los hechos, está determinado por la relación entre escena del crimen y posibilidad de reconstrucción inmediata de los hechos porque mientras mayor tiempo pasa, se reduce la posibilidad de realizar una adecuada parodia del hecho ilícito y de los condicionantes de su entorno que permitan establecer la relación de tiempo, modo y lugar del acto delictivo.

El objetivo general fue determinado por el establecimiento del valor probatorio que los sujetos procesales y los tribunales de sentencia le otorgan a la reconstrucción de los hechos, mientras que los objetivos específicos se orientaron por el análisis del proceso penal, el papel del sistema acusatorio como fundamento del proceso penal guatemalteco, así como las características que adoptan los medios probatorios en el proceso penal.

Como supuesto se estableció que la diligencia de reconstrucción de los hechos cumple una pluralidad de funciones, entre las cuales se encuentran la de fiscalización, control y confrontación de las diligencias consumadas o por actuarse, la ampliación, modificación, regulación, eliminación y certidumbre de hipótesis delictuales y las verificaciones pericial, testimonial, instructiva, preventiva, fiscal, policial y judicial.

Los métodos utilizados fueron el deductivo, para vincular la doctrina con la forma que se aplica la reconstrucción de los hechos; el analítico, para establecer los principales elementos de la reconstrucción de los hechos; el sintético, para describir la relación de esta diligencia probatoria con los demás mecanismos probatorios; mientras que la técnica bibliográfica y la documental fueron utilizadas para obtener información doctrinaria y legal sobre el proceso penal y la reconstrucción de los hechos.

Luego de haber obtenido la información pertinente, se procedió a estructurar y redactar el contenido capitular, el cual incluye cuatro capítulos, siendo el primero elaborado a partir de explicar el proceso penal; el segundo, se orientó a explicar la averiguación previa y su importancia en la persecución penal; el tercero, explica las características de los órganos probatorios; mientras que el cuarto, se orienta a fundamentar los elementos que determinan la validez jurídica de la reconstrucción de los hechos como medio probatorio. Con lo cual considero contribuir a que los estudiantes de derecho tengan un informe fundamentado sobre la importancia probatoria de la reconstrucción de los hechos.

CAPÍTULO I

1. El proceso penal

Convenimos que el derecho procesal es el conjunto de normas que regulan el debido proceso, con la única finalidad de la aplicación de las leyes de fondo o derecho sustancial. Por eso es que entendemos, también, que el derecho procesal se ocupa de la competencia y la regla, así como la actividad de los jueces, materializando la ley de fondo en la sentencia.

Podemos visualizar que en el derecho procesal penal también existen un conjunto de normas que regulan el proceso desde el inicio hasta la finalización del proceso. Tiene la función de investigar, identificar y sancionar si fuese necesario las conductas que constituyen delitos, evaluando las circunstancias particulares de cada caso concreto.

El objeto del derecho procesal penal es obtener, mediante la intervención de un juez, la declaración de una certeza positiva o negativa de la pretensión punitiva del Estado, quien la ejerce a través de la acción del Ministerio Público.

Concebimos que es dable que el proceso se puede terminar antes de la sentencia, por eso se debe hablar de resolución y no de sentencia, por lo que debemos buscar

si se cometió o no delito, se busca una certeza positiva o negativa. Si comprobamos la existencia de delito, aparecerán las consecuencias jurídicas que se materializa en la sanción para el infractor.

Partimos, entonces, de establecer que el contenido del derecho procesal penal en sentido amplio es todo lo que tenga que ver con el proceso penal, mientras que en sentido estricto, es lo que se encuentra regulado por el Código Procesal Penal.

“El derecho procesal penal es el modo legalmente regulado de realización de la administración de justicia, que se compone de actos que se caracterizan por su tendencia hacia la sentencia y a su ejecución, como concreción de la finalidad de realizar el derecho penal material. Estos actos se suceden entre la noticia del delito, a partir de la cual se promueve la acción y la sentencia. Los actos marchan sin retorno, proceden, hacia el momento final. Dentro de esos actos procesales que montan la impulsión del proceso, se ha distinguido los de mera investigación o instrucción, los de persecución, que luego continua con el auto de procesamiento, la elevación a juicio, la citación a juicio, la audiencia”.¹

Entendemos que el fin institucionalmente propuesto para el proceso penal es la realización del derecho penal material. La satisfacción del tipo penal de que se trate en el caso concreto genera una relación jurídica sustancial que funda una pretensión

¹ De la Barra, Rodrigo. **Sistema inquisitivo versus adversarial**, pág. 27.

punitiva que se lleva al proceso por medio de la acción penal; por eso es que sabemos que cuando el actor promueve la acción penal su fin está dirigido a la aplicación del derecho material por parte del juez, teniendo como objeto la aplicación de una pretensión punitiva, por lo que no es necesario que exista un hecho, delito o no, se establece el proceso para que comprobemos si el hecho existió o no y si el hecho existió si debe ser considerado delito.

“Existe una estrecha vinculación entre las garantías constitucionales individuales y sociales y el proceso penal. La ley formal debe guardar equilibrio de los intereses de la comunidad fincados en su seguridad, con el interés del individuo resumido en su libertad. Debe diferenciarse al proceso penal (reglas jurídico-positivas) del derecho procesal penal, que es la disciplina que lo estudia. No debe olvidarse que el proceso es sólo una parte del estudio del derecho procesal penal, el cual estudia además la acción y la jurisdicción”.²

“El proceso es una fase del procedimiento. El proceso comprende además la suma de los actos de la actividad jurisdiccional, de la actividad de las partes y aún las actividades realizadas por terceros. Para algunos juristas y en especial algunos procesalistas, el proceso penal comprende en gran medida al procedimiento judicial penal, y no éste a aquél. Diferencia que debe ser comprendida en su magnitud, se

² Ibid.

traduce hasta en el nombre de nuestra disciplina (derecho de procedimientos penales o derecho procesal penal)".³

Dentro del proceso penal se tramitan varios procedimientos y no uno solo, porque se encuentra el probatorio, el incidental y el impugnativo, por lo que el procedimiento no es más que la forma del proceso, y como forma, es ésta la que más vemos y más nos impresiona.

"El proceso principia en el momento que el juez interviene para determinar la relación existente entre el Estado y el delincuente (esto constituye un periodo del procedimiento como lo veremos oportunamente). Técnicamente hablando el proceso inicia con el auto de formal prisión o sujeción a proceso. El derecho procesal penal es un conjunto de normas y porción (en cuanto a lo que se refiere al proceso) del derecho objetivo, por lo que se debe considerar como el conjunto de actos originados por varios sujetos (juez, ministerio fiscal, imputado) con el fin de la fijación de las condiciones de hecho de las cuales deriva el ius puniendo un favor del Estado y el deber de sujetarse a la pena por parte del reo".⁴

Entendemos, entonces, que el proceso penal es la actividad por medio de la cual el Estado protege el orden jurídico público, castigando los actos definidos como punibles por el derecho penal y en su caso, haciendo efectivos la restitución,

³ Ibid, pág 31.

⁴ Ibid.

indemnización y resarcimiento del daño civil causados por los mismos. Es por eso que podemos decir que el proceso penal es el instrumento necesario para determinar si en el caso concreto el Estado tiene el derecho a castigar, a partir de la pretensión punitiva derivada de un acto previsto por la ley como delito y todas las situaciones derivadas de la misma pretensión que el Ministerio Público debe hacer valer por medio de la acción penal.

“La idea de proceso penal debe a su vez deslindarse del concepto de procedimiento penal. Del procedimiento recordemos que evoca la idea de seriación de haceres, actos o actuaciones. El procedimiento es la manera de hacer una cosa; es el trámite o rito que ha de seguirse, el orden de actos o diligencias penales. Del proceso recordaremos que implica esa sucesión de actos a que nos hemos referido, pero unidos en atención a la finalidad compositiva del litigio, y esta finalidad es la que define al proceso”.⁵

Como podemos apreciar, el derecho penal material, se ofrece como un conjunto de normas, como un conjunto de formas en las cuales a una conducta determinada se le prescribe cierta consecuencia, por lo que el procedimiento es la manifestación externa a través de la cual se desarrolla el proceso, porque se conforma con las diversas etapas en las cuales puede dividirse el proceso penal, comprendiendo los trámites previos o preparatorios.

⁵ Cubas Villanueva, Víctor . **El proceso penal. Teoría y práctica**, pág. 143.

“Si el derecho procesal penal requiere se estudiado científicamente, su objeto de estudio debe tener como marco teórico y conceptual no sólo aquello que la teoría general del proceso ha construido hasta el momento, sino lo que seguirá construyendo con base en la reciproca influencia teoría-práctica. Entonces el derecho procesal penal construiría la disciplina jurídica especial cuyo objeto de estudio consiste en la sistematización, exposición, análisis y crítica de la serie de actos jurídicos realizados por el tribunal, acusador, acusado y otros sujetos procesales, actos que se encuentran orientados teleológicamente y, mediante la aplicación del derecho penal sustantivo, tendientes a solucionar un conflicto calificado en su naturaleza como penal. Implica además la sistematización, exposición, análisis y crítica de la organización, jerarquía y funcionamiento de los órganos que en el proceso penal intervienen, la forma en que se distribuye el trabajo, así como la tocante a la acción y jurisdicción que dentro del proceso se concretan”.⁶

Debemos entender que al derecho procesal penal no sólo le corresponde estudiar las reglas procedimentales, sino también las que se refieren a la organización de ciertos órganos de funcionarios, como el juzgador, el acusador, el defensor e igualmente otro tipo de supuestos, como la capacidad la legitimación, obstáculos y validez. Asimismo, tiene como objetivo contribuir a garantizar el cumplimiento de las garantías constitucionales y los principios que fundamentan el carácter acusatorio del sistema penal vigente en Guatemala.

⁶ Ibid.

1.1. El proceso penal guatemalteco

En el proceso penal guatemalteco, cuando surge la noticia delictiva se sabe muy poco acerca del hecho, lo que hace evidente la necesidad de investigar. En el sistema inquisitivo, las diligencias realizadas en este momento procesal estaban a cargo de un juez, las que practica en secreto, de espaldas incluso al imputado, quien era considerado como culpable.

A partir de 1992 con la promulgación del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República, es el Ministerio quien decide el ejercicio de la persecución penal y el inicio o declinación de la acción penal, porque dicho Código faculta en ciertos casos soluciones alternas a la pena, salidas concertadas al conflicto penal, siendo las más importantes el criterio de oportunidad, la conversión de la acción, la suspensión condicional de la persecución penal y el procedimiento abreviado, la mediación y conciliación.

“De acuerdo con el Código Procesal Penal y a su fuente directa, el modelo para Iberoamérica, nunca se pensó en la etapa preparatoria como fase similar a la de instrucción criminal. Como el nombre de esta fase lo dice claramente, sirve para preparar la acción, aspecto que compete al Ministerio Público. El control judicial se refiere específicamente a la adopción de decisiones relacionadas con las garantías constitucionales del debido proceso y que regulan el ejercicio de la persecución

penal, la detención y las medidas cautelares que aseguran la presencia del imputado. En ningún momento se atribuyeron funciones de decisión jurisdiccional a los fiscales y menos se pensó en una investigación con las características y formalidades de la practicada por los juzgados durante la instrucción criminal derogada”.⁷

De acuerdo con el Artículo 298 del Código Procesal Penal, los fiscales estarían obligados a iniciar un proceso penal inmediatamente al conocimiento por cualquier medio de un hecho con apariencia de delito y desde allí dirigir a la Policía Nacional Civil en la investigación.

En la etapa intermedia corresponde al juez determinar si la acusación planteada por el Ministerio Público reúne los requisitos de hecho y de derecho establecidos en la ley para convocar a una persona a juicio penal o, en su caso, aprobar o decidir sobre la legalidad de las soluciones alternas a la pena solicitada cuando proceda sobreseer o clausurar el proceso penal, si no se hubiese hecho con anterioridad.

En este momento procesal se presenta la acusación, con lo que el Ministerio Público afirma no la existencia sino la probabilidad fundada de la comisión de un delito y el juez, en donde vemos que revisa si el hecho que se atribuye al acusado está tipificado en la ley penal como delictivo; determina si hay elementos de prueba que

⁷ De Matta Consuegra, Gustavo. **El proceso penal en Guatemala**, pág. 34.

permitan establecer como creíble la imputación, para asegurar que no se trata de una acusación infundada o desmesurada; analiza si la decisión de acusar es lógica y congruente para evitar los riesgos de un juicio penal injusto o indebido; autoriza la procedencia de un juicio fijando los hechos concretos y designa al tribunal competente.

“La diferencia entre el auto de procesamiento y de apertura a juicio radica en que el primero determina que una persona es imputada, es decir sujeta a la verificación de una sospecha delictiva; mientras que el de apertura a juicio señala a una persona como acusada de un delito, hecho por el cual será sometida a juicio oral y público con las garantías de ley. El carácter de esta etapa es procedimental pero fundada en el principio constitucional de que nadie puede ser condenado sin antes haber sido oído, citado y vencido en juicio. Este es el momento en que se definen los hechos por el que una persona será citada a juicio y que vinculan al Tribunal y a las partes, que por regla no pueden ser cambiados”.⁸

Consideramos que en lugar de servir para los fines previstos, esta etapa se transforma en una larga, tediosa, deficiente, desnaturalizada, amorfa fase de discusiones rituales que la llevan a ser punto clave de oposición, contradicción y violación a los principios y propósitos de justicia pronta y oportuna del sistema acusatorio.

⁸ **Ibid.**

Por último, tenemos la etapa del juicio oral, la cual se divide en dos momentos procesales, uno en los que sirven para preparar el debate y el otro que es el debate propiamente dicho que culmina con la sentencia.

“Un problema recurrente es que el debate diseñado en nuestro código no es totalmente oral, puesto que se tiende a leer dictámenes y diligencias realizados en la investigación, con lo que se busca o pretende una especie de convalidación de informes de expertos o diligencias de investigación rendidos y practicados antes del debate o en una anticipado contradictorio innecesario. La práctica de la prueba sigue un orden legal preestablecido y no el que las partes consideran oportuno como se hace en un sistema plenamente adversarial. El tribunal de sentencia no ejerce la facultad de delimitar medios de prueba manifiestamente repetitivos ni impulsa acuerdos sobre hechos notorios reconocidos por las partes, con lo que se alargan innecesariamente algunos procesos y se lesionan los principios de economía procesal y justicia pronta a que induce la racionalización de actos procesales”.⁹

A partir de la lectura del autor anterior, entendemos que las mayores debilidades de esta fase están en las limitaciones de los operadores del sector para preparar el juicio y la continuidad de la interpretación exegética de la ley. Destaca el mal uso que se hace de las recusaciones de los jueces, incidentes y nulidades que se plantean como formas de retrasar el proceso, haciendo prevalecer indebidamente

⁹ Berducido, Héctor. **Derecho procesal penal uno**, pág. 65.

procedimientos contenidos en leyes distintas de la procesal penal, que suspenden el proceso penal; pero creemos que la mayor fortaleza radica en la publicidad del debate.

“Pero, sin lugar a dudas, la fase de debate, al contrario de las anteriores, ha mostrado las ventajas del acusatorio. Su núcleo es el debate continuo y, por lo general, ininterrumpido, al que la publicidad y la oralidad le han dado transparencia, rapidez y eficiencia. Es en este momento procesal cuando se producen y valoran las pruebas, la defensa y la acusación exponen argumentos, conclusiones, objeciones y planteamientos en forma verbal y al final de un corto periodo, una mañana la más de las veces, concluye el conflicto penal con una sentencia que se esfuerza por hacer comprender a las partes y al público las razones del Derecho”.¹⁰

Para nuestra buena suerte, en el sistema acusatorio guatemalteco los recursos son limitados debido a que el juicio del juez solo puede ser obtenido como resultado de su inmediación, de allí que la regla es que únicamente pueda examinarse en apelación especial la impugnación relativa a la violación de la ley sustantiva y procesal y nunca revisar los hechos valorados y definidos en la sentencia.

Aunque consideramos que ha resultado difícil en la práctica eliminar la concepción vertical del funcionamiento judicial, reproducida en la amplitud, incluso discrecional,

¹⁰ **Ibid.**

conque los tribunales de mayor grado revisan las resoluciones dictadas por quienes consideran sus inferiores; la falta de motivación. Con esa actitud violan los principios del sistema acusatorio que establece la prohibición de reformar en perjuicio del reo cuando no ha sido solicitado por nadie y la resolución con lo cual se desmejoran los fallos.

Por otra parte, creemos que los trámites de los recursos siguen por regla excediendo los plazos, con lo que se alargan indebidamente los procesos, a lo que se suma el abuso o la desnaturalización del recurso de amparo, planteado por ánimo evidente de retardar la justicia.

“La falta de argumentación de los litigantes, la falta de motivación suficiente en las resoluciones judiciales y de profundización de conocimientos en Derecho Penal, la escasa preparación técnica para impugnar entre otros, han limitado o dificultado el funcionamiento correcto de los recursos, lo que facilita interpretaciones incorrectas y actos procesales irregulares. Pero el problema más grave es el que algunos magistrados de Salas de Apelaciones desconocen o desprecian los principios del sistema acusatorio y manifiestan las actitudes más inquisitivas del sistema. No entienden, no consideran los acuerdos alcanzados por el Ministerio Público con imputados con motivo del ejercicio de la acción penal; por lo que asumen funciones acusadoras que no son propias de la jurisdicción. Ejemplo de lo anterior es que extienden los fallos condenatorios a procesados favorecidos por su colaboración con

la justicia conforme el criterio de oportunidad al proporcionar información para coadyuvar con la persecución y sanción de partícipes de delitos con mayor responsabilidad. Igual ocurre con la prohibición de reformatio in peius. Tratan la apelación especial como si fuera una consulta administrativa, con desprecio, desconfianza y criterios de superioridad jerárquica y no como un recurso técnico que implica limitación de facultades. Lo anterior se explica, en gran medida, por la falta de carrera judicial o por las razones políticas que prevalecen en los nombramientos de ese sector, en el que sí destacan los que provienen de la judicatura. Desde luego, la magistratura se enriquece con la incorporación de abogados experimentados, pero la gran mayoría debería provenir de los jueces”.¹¹

Con lo expuesto entendemos porque uno de los más precarios y deficientes alcances de la reforma se concentran en la fase de ejecución de las penas de prisión, cuyo carácter constitucional de rehabilitación no se implementa en la realidad.

En este contexto, consideramos que el control judicial no produce los efectos legales esperados de vigilancia y control de la ejecución de la pena y menos proteger los derechos humanos que la Constitución y los tratados internacionales confieren a los condenados.

¹¹ Ramírez, Luís. **El proceso penal en Guatemala**, pág. 53.



CAPÍTULO II

2. La averiguación previa en el proceso penal

Es importante tener en cuenta que la averiguación previa en el proceso penal reviste vital importancia dentro del análisis en concreto de la prueba, toda vez que existe una tendencia de los diferentes autores al analizar la prueba y valorarla únicamente en el ámbito del proceso penal, como una potestad imperativa del órgano juzgador; reconociendo, este supuesto pero sin aceptarlo, opinamos que dicho criterio en nuestro sistema jurídico debe ser ampliado, toda vez que el órgano investigador, para realizar el ejercicio o no de su acción penal, necesariamente tiene la facultad de considerar, estimar y determinar los medios, actos o hechos que van a servir para lograr la comprobación del cuerpo del delito, con sus elementos básicos como es la acción u omisión de una conducta tipificada por la ley como un delito, que son los hechos desplegados por el comportamiento humano; mientras que el otro elemento es el resultado o consecuencia lógica jurídica del actuar de la persona que realice los actos delictivos y en medio de estos dos elementos vamos a encontrar el nexo de causalidad entre la realización de la conducta y el resultado, siendo éste el elemento imperativo para la debida comprobación del cuerpo del delito, pues si falta alguno o no existe ese nexo causal podemos afirmar que no se encuentra comprobado el cuerpo del delito; con estos elementos básicos el Ministerio Público va a determinar la presunta responsabilidad del detenido o presentado; puesto que si realiza una

conducta es lógico que se espera un resultado y conforme a esta realización vamos a encontrar la existencia del nexo causal; luego entonces la presunta responsabilidad del autor del delito se encuentra plenamente justificada; por estas circunstancias podemos determinar que el análisis, consideración y estimación de la prueba no es un asunto exclusivo del órgano jurisdiccional, sino que también el órgano investigador que en su actuación y funcionamiento tiene ingerencia.

“En efecto podemos afirmar que la labor del jurista no se debe limitar a las normas jurídicas penales que tienen vigencia, en virtud a que son fundamentales los hechos, actos y datos como elementos fácticos de análisis y de estimación, porque estos no deben estar aislados del derecho y por ende deben ser aplicados; porque antes de aplicar la ciencia jurídica se debe constatar, lo que es, lo que no es o lo que ha sido, por ello, afirmamos que la ciencia jurídica no es puramente normativa; porque no se agota con la deducción sino que depende en gran medida del saber experimental y del método inductivo, siendo aquí donde encontramos el criterio fáctico del Juez al decir el derecho; porque la prueba es esencialmente indestructible, jurídicamente necesaria, axiológicamente soberana y sociológicamente exigible”.¹²

Ángel Martínez Pineda al respecto, dice que la prueba: “Es esencialmente indestructible; porque se funda en premisas que dan firmeza y solidez al silogismo, al manejarse con maestría el argumento y disparar certeramente las baterías de la

¹² Luviano González, Rafael. **El procedimiento y el proceso penal**, pág. 47.

fuerza dialéctica; Es jurídicamente necesaria; porque es absolutamente imprescindible para fundar un derecho exigible en la controversia procesal y para decretar la responsabilidad o inocencia del imputado. Recordemos al sujeto principal y el objeto accesorio del proceso penal; Es axiológicamente soberana; porque es plenitud decisoria, es estimativa jurídica y es valoración con aporte filosófico en su estructura que siempre se fortalece en la reflexión; y, es sociológicamente exigible; por el constante e indeclinable empeño de la sociedad por la realización de la justicia, tanto en la absolución como en la condena. De tal suerte que la prueba, como institución tendiente a lograr certeza en las decisiones y determinar los dos principales entes encargados de administrar y decir la justicia, como son el Ministerio Público en la averiguación previa y por consecuencia en la labor judicial del juez, será la investigación del estado de los hechos y el allanamiento de la solución jurídica, la primera como el esclarecimiento de la cuestión de hecho que no debe de desestimarse como una actitud propiamente del proceso, sino también en el ámbito de la investigación y de la indagación, porque además no son circunstancias apreciadas exclusivamente en el ámbito penal y muy en raras ocasiones en el ámbito civil, en donde la decisión depende de las demás especies del proceso y no de la base fáctica, de modo tal que la actividad del derecho consiste en resolverlas mediante la determinación del estado de los hechos, incluso en muchos de los casos al esclarecer los hechos es como si se esclareciera el derecho, terminando con el procedimiento, por lo que creemos que la labor es investigativa activa y por ende la judicial nos van a favorecer tal y como sucede en otros sistemas jurídicos, como por

ejemplo el anglosajón en donde el centro de gravedad de la determinación del derecho está en el esclarecimiento del estado de los hechos; porque es ahí donde se resuelven los grandes problemas sobre el juicio jurídico y si no está aclarado el estado de los hechos no vamos a encontrar un criterio adecuado procedimental esto es dentro del juicio que se resuelve en el proceso”.¹³

Tomando en cuenta lo expuesto por los autores citados, consideramos que todo funcionario de carácter ministerial o jurisdiccional deben reunir los siguientes requisitos:

1. El conocimiento expreso de la ley en todos sus ámbitos y sobre todo en el conocimiento profundo de lo que está realizando;
2. El reconocer acertadamente la interpretación jurídica, como parte de la hermenéutica, propia de la semiótica, para poder valorar adecuadamente los criterios jurisprudenciales; en donde se aplica la ley al caso concreto sin desprenderse de la casuística para tratar de obtener una libre apreciación de los hechos que conforman la conducta del individuo; y
3. La exigencia de una preparación y profesionalización en forma constante de los sujetos que se encargan de administrar, por un lado la justicia, y por otro la de juzgar cumpliendo con ello con los presupuestos jurídicos que nos señalan actualmente el artículo 203 constitucional en donde se establece, entre otras

¹³ Martínez Pineda, Ángel. Filosofía jurídica de la prueba, pág. 5.

cosas, que el órgano jurisdiccional para dictar juicios debe apoyarse en primer lugar en lo que nos señala la ley, conforme a la pirámide jerárquica que nos señala Hans Kelsen; ello precisamente porque se debe analizar en primer lugar a la constitución, después las leyes secundarias y después las leyes reglamentarias, sin que sea a la inversa; y por ende la aplicación de la ley, en segundo lugar la interpretación propia del juzgador y el tercero la aplicación de los principios generales del derecho; criterios debidamente determinados en base a los supuestos previstos con anterioridad, toda vez que no podemos hablar de un conocimiento expreso de la ley, si no se tiene una preparación y formación profesional, no podemos aplicar los principios de derecho si no se conocen y como parte final no podemos hablar de una interpretación, para conocer la jurisprudencia, sino tenemos los cimientos sólidos de la semiótica jurídica, de la terminología y de la hermenéutica.

Estos criterios sólidos del conocimiento jurídico son necesarios no solamente para el juzgador, sino que además deben ser presupuestos imperativos para los fiscales del Ministerio público en el ejercicio de la acción penal, pues los mismos tendrán que valorar los hechos constitutivos de su proceder; fundando y motivando su resultado precisamente en las legislaciones secundarias o en lo que no señala la propia Constitución Política como máxima defensora de los derechos y de las garantías del hombre, consagradas en todos los sistemas jurídicos del mundo, las cuales consagran las garantías de libertad, seguridad, propiedad e igualdad de todo

ciudadano; a lo cual tanto el órgano investigador de los delitos, como el órgano jurisdiccional están obligados a proteger, brindando un equilibrio en el procedimiento y en el proceso, procurando no dejar en estado de indefensión a ninguna de las partes.

Los criterios sustentados con anterioridad, por desgracia, en la actualidad carecen de certeza y veracidad jurídica porque tal parece que el órgano investigador y persecutor únicamente trata de realizar una consignación cuando le es señalado un hecho delictuoso y considerado por la ley como delito, sin investigar la verdad histórica de los hechos realizados, olvidándose completamente que su función es la de proteger tanto al ofendido como agraviado o sujeto pasivo de un delito por habersele infringido un derecho y su interés jurídico; así como al que está siendo denunciado o querellado; toda vez que dentro de sus atribuciones y funciones vamos a encontrar supuestos de ordenamientos jurídicos para ambas partes y no como lo apreciamos en la realidad, donde cuando no existen delitos, la Policía Nacional Civil los fabrica o los inventa o bien se fundamentan en las declaraciones de los testigos preparados que presenta la parte ofendida.

Marco Antonio Díaz De León, señala que “el estudio de la prueba no debe aplicarse de manera exclusiva en el ámbito del derecho procesal, porque la prueba es asignatura de la ciencia en general... Y continua afirmando, “la prueba es tratada por los científicos, porque para lograr los objetivos dentro de sus ramas particulares se

conforman con hablar de experimentos y observaciones en los que se apoyan para confirmar las adecuaciones o descripciones entre las previsiones teóricas y los hallazgos empíricos, pero sin indagar que sean en sí, como objetos de conocimiento de esos experimentos observaciones o tests, que en su conjunto equivaldrían en consecuencia a la materialidad y práctica del criterio de la prueba”.¹⁴

Consideramos acertado el criterio sostenido por nuestro maestro, precisamente porque la aplicación de los hechos no únicamente debe concordar con la norma que los prevenga, sino que además deben ser ciertos.

“El historiador, el químico, el investigador en cualquier campo y hasta el artista necesariamente deben probar los hechos, los resultados, los efectos y las causas de estos, reconstruyendo los pasados, analizando los presentes, deduciendo los futuros; e inclusive en el campo de las nociones abstractas, el lógico, el filósofo y el metafísico tratan de comprobar sus teorías en la vida ordinaria, el padre de familia, el ama de casa y hasta los niños pretenden a diario probar sus actos o los de los otros, o bien actúan sobre la base de que ya han probado los resultados de esos pequeños experimentos sobre los cuales adquiere la confianza indispensable para su vida física y psíquica. Podemos decir que nadie escapa a la necesidad de probar, de convencerse de la realidad o de la verdad. La noción de la prueba está presente pues en todas las manifestaciones de la vida humana. De ahí que existan una noción

¹⁴ Díaz de León, Marco Antonio. **Tratado sobre las pruebas penales**, pág. 7.

ordinaria o vulgar de la prueba al lado de una noción técnica y que ésta varía según la clase de actividad o ciencia a que se aplique".¹⁵

Lo expresado nos parece un argumento válido porque se hace necesario demostrar los sucesos que motivan las hipótesis en que se sientan las actividades propias de la valoración de la prueba al efecto de acreditar los sucesos que investiga y lo hace para demostrarse a sí mismo que van por el camino adecuado en sus trabajos; concluye que las causas judiciales pertenecen en definitiva a la historia contemporánea y el Juez, en cuanto a la parte investigadora y de un historiador de casos concretos. De tal suerte que las actitudes probatorias se presentan de manera irremplazable en todas las faenas del hombre por lo que se aclaran que no es la prueba un interés propiamente de los juristas, sino de la naturaleza humana la única diferencia que podemos señalar es el aspecto técnico que reviste en el análisis jurídico respecto de su apreciación.

2.1. El proceso penal y la prueba

Se parte del hecho de considerar fundamental la indagación de los hechos, toda vez que la labor del jurista no se limita a las normas jurídicas, a las cuales ha de dar vigencia, esto es que debe constatar lo que es o en su caso lo que ha sido, o quizás porque no mencionarlo lo que no fue, la ciencia jurídica no es, pues puramente

¹⁵ Ibid.

normativa, esta no se agota con la simple deducción sino que depende asimismo en gran medida del saber, ya que experimentan el método inductivo que se debe a las metas principales la investigación del estado de los hechos y el hallazgo de la solución jurídica; es muy difícil que el juzgador determine el sustrato fáctico de la prueba, esto es que únicamente trata de dilucidar la cuestión del derecho porque este aspecto no ofrece dificultades respecto a los hechos, toda vez que únicamente se concreta a lo que la ley ordena y en la apreciación que puede hacer el órgano judicial para determinar el estado de los hechos, por eso decimos que necesitamos jueces más fácticos porque esclarecer un hecho es tan importante como esclarecer el derecho, probablemente que en muchos casos el esclarecimiento de los hechos puede determinar la veracidad de un proceso, de tal suerte, que tendrá mucha más importancia la resolución jurídica de las indagaciones de los hechos por que haya entrado a calificarse como parte esencial de la labor procesal.

En el ámbito jurídico anglosajón; toda vez que existe una idea clara de que es la determinación del derecho estatal en el esclarecimiento de los hechos; es aquí donde se resuelven los grandes problemas respecto de la prueba; porque la idea de que el juicio jurídico habrá de desencadenar en su sentencia final, sino ésta debidamente aclarado el estado de los hechos, constituye en el derecho angloamericano más que en el continental, un criterio de capital importancia el informe todo derecho procedimiento. Criterios de dichos sistemas que encierra muchas verdades porque mientras las autoridades investigadoras cumplen con el

descubrimiento de los hechos o bien encontrarse en un error y al realizar los trámites pertinentes para que el Juez determine lo procedente conforme al derecho y el sentimiento de justicia, encontramos en consecuencia que la decisión jurisdiccional puede encontrarse errada. Creemos importante mencionar que la prueba en materia penal tiene que familiarizarse con la idea de la comprobación de hechos, lo cual es más difícil que en otros terrenos de la ciencia jurídica para establecer reglas generales inequívocas; es aplicable porque justamente en este lugar muchas veces no pueden darse reglas perfectamente inequívocas, porque todo depende de las circunstancias del caso los cuales como sabemos son totalmente variables entre sí y no se pueden abarcar todas las eventualidades del caso en concreto por lo que siempre se parte de determinados presupuestos típicos ya establecidos, que al no ser valorados adecuadamente provocan con ello confusión e incertidumbre y por qué no decirlo inseguridad; por ello la prueba en materia criminal no puede considerarse desde el punto de vista esquemática; hay que preguntarse si no existen factores especiales propios del caso en cuestión que le quitan validez. Por ello el órgano investigador tiene la obligación de examinar personalmente sobre los medios o actos que le han sido presentados y tomando en cuenta lo que señala la ley su interpretación y la preparación profesional sobre la actividad que está desarrollando y con el auxilio del personal que tiene a su mando podrá configurar adecuadamente la integración de la de la averiguación previa penal, toda vez que con ello va a permitir el reconocimiento expreso del conocimiento cognoscitivo del quehacer histórico de la

verdad real que tiene como fundamento la debida valoración de la prueba en materia penal".¹⁶

Después de haber analizado los criterios fundamentales de la prueba penal en la indagatoria, se hace necesaria entender que es en el proceso cuando se puede determinar la verdad completa, toda vez que en principio es posible captar la verdad para el campo de la práctica procesal penal, esta opinión consideramos es la única acertada.

De tal suerte que la verdad material o entera del proceso la vamos a encontrar precisamente en el ámbito de la base de la averiguación previa, porque podemos determinar doctrinariamente que encontramos una influencia clara de los cambios que han existido en la última década y media entre los fundamentos ideológicos serios y profundos que han hechos los diferentes procesalistas de la materia, en atención a que efectivamente existe una estrecha relación directa en las ideas procesales, a través de la base del procedimiento que la investigación y persecución de los delitos, y por otro lado el alcance total a través del proceso penal, todo ello, ligados precisamente en los aspectos evolutivos del campo social, cultural y político de los seres que conforman la vida humana; podríamos afirmar que esta circunstancia ha sido a partir de la culminación de la segunda guerra mundial hace aproximadamente cincuenta años, donde a partir de entonces se ha dado más

¹⁶ Luviano. **Ob. Cit**; pág. 52.

importancia a la defensa de las garantías individuales, es decir el derecho se ha humanizado, precisamente porque desde la indagatoria se ha pretendido que exista a nivel mundial un criterio equitativo entre las partes, a efectos de lograr la verdad material a los ojos de la opinión pública, para resolver los problemas relacionados con la comprobación de los hechos, tomando en cuenta lo narrado como lo hemos venido afirmando desde la averiguación previa y sea tal la terminación del proceso, por lo que se espera que en la imposición de las penas en el futuro se valga el Juez de todos los medios lícitos que sirvan para el esclarecimiento de los hechos, y evitar el escepticismo general que impera aún en nuestro país, toda vez que el ciudadano común y corriente tiene el temor fundado de comparecer a exigir un derecho violados sobre todo en el ámbito penal porque después se le acusa de coparticipación o en su caso de elemento activo del delito, tal circunstancia se repite cuando en la calle apreciamos hechos delictuosos y no avisamos o entramos en defensa del que está siendo agraviado o fue lesionado física o materialmente de un interés jurídico propio, toda vez que luego se le aplica criterios de exigencia de comprobación de los delitos por parte de la autoridad investigadora y de sus auxiliares; por lo que creemos que existe una deshumanización del derecho penal, empezando por la sociedad que no ha estado debidamente informada sobre sus derechos exigibles a las instituciones creadas para la defensa de sus intereses; por las mismas autoridades ministeriales y con posterioridad por las judiciales, porque no existe actualmente un debido cumplimiento en sus funciones y actuaciones; no quisiéramos generalizar estos conceptos porque sabemos que si existe autoridades en ambos niveles que cumplen

debidamente con su función, pero encontramos por desgracia en la práctica, que es la gran mayoría la que, a través del puesto que están ocupando, buscan un enriquecimiento ilícito a costa del dolor humano.

“Sin duda alguna la verdad material fue también meta anunciada en épocas anteriores y la actual por lo que sería injusto atribuir pocos méritos a las generaciones anteriores; sin embargo la evolución moderna ha llegado a una intensificación en el ámbito de la averiguación previa penal y del proceso, toda vez de que no es un problema específicamente jurídico sino general que con cierta variedad de matices debe ser superado por igual por el médico, el sociólogo el historiador o el ingeniero y el acercamiento del deseo de atenerse lo más estrechamente posible la realidad no debe atribuirse solamente razones de conveniencia. Porque cuando más y recusable sea el deseo de captar en su plenitud lo que ha acontecido, tanto más obligado se sentirá el investigador a apreciar penetrantemente los resultados de las probanzas; esto se manifiesta en los países occidentales, no menos en los del bloque oriental en los cuales el deber de hacer un juicio primorosamente crítico es fundamentado generalmente desde el punto de vista del materialismo dialéctico, que como sabemos a través del uso de la razón que implica una confesión y la existencia cambiantes de las necesidades sociales son un claro ejemplo de que el investigador busque afanosamente un sustento jurídico para dar fuerza legal a sus testigos, auxiliares y peritos que forman parte de la actividad investigadora y poder formar un juicio propio para llegar a la verdad objetiva, con el

firme propósito de superar el mero examen superficial que prometa buenos resultados y lograr que éste sea positivo. Encontramos que resulta aprovechable la mera exigencia de la apariencia singular del caso hasta los factores de poca monta totalmente secundarios a la vista pero que van a servir de mucha valía para la comprobación de los hechos; respecto del tiempo, modo, lugar y circunstancia que motivan la conducta delictiva de los entes del delito. Por lo que creemos que, con el afán de buscar la verdad pura, se deben emplear todos los medios probatorios existentes para que la ciencia jurídica tome en cuenta esta realidad al elaborar los principios generales; todo ello con el único objeto de lograr el esclarecimiento de un suceso o situación para saber si realmente se ha producido; por lo que atendiendo al punto de vista de la teoría del conocimiento de las causas. La prueba ha de proporcionar al juez una imagen acertada de la verdad del juicio de los hechos; teniendo en mira precisamente que el criterio del juzgador pretenderá saber si existen puntos de apoyo suficientes para suponer que son ciertas determinadas circunstancias fácticas y conforme a esto puede considerarse convencido de su realidad; puesto que mediante el procedimiento probatorio se busca crear una concepción del estado de los hechos que se asegura con vinculante también para terceros, o poner en claro que tal concepción no es asequible. Esto vale por igual para el procedimiento penal como por el proceso civil el litigio administrativo, y las demás especies del proceso. Efectivamente si se pretende entender los hechos y las circunstancias que motivan una conducta, debemos comprender que necesariamente quien vaya a determinar de manera provisional, (órgano investigador) y con

posterioridad de manera definitiva (órgano jurisdiccional), toman en cuenta los criterios fácticos que motivan las conductas que interviene en esos hechos, toda vez que no pueden emitir una determinación únicamente enfocada en el aspecto normativo, porque muchas de las veces como nos encontramos en la realidad algunos ordenamientos actualmente se encuentran desfasados de las circunstancias propias de nuestro tiempo; por ello tanto el órgano investigador como el juzgador deben tener un amplio conocimiento, en el ámbito psicológico, sociológico, criminalístico y de antemano en la norma que es la ley fundamental para, por una parte, investigar debidamente los actos puestos a su conocimiento y que presumiblemente son delitos y por otra parte la ley la decisión fundamental y estricta conforme a derecho”.¹⁷

Marco Antonio Díaz de León, dice que: “La prueba material es aquella institución que en el ámbito de las relaciones jurídicas regidas por el derecho que se destinan a la justificación de la existencia de determinados acaecimientos de la vida real que no tiene como finalidad específica lograr la convicción psicológica del Juez, ni de ningún destinatario personal determinado, sino simplemente acreditado objetivamente el dato a que la prueba se refieren, es decir, proporcionar definitivamente legitimaciones para el tráfico jurídico, abstracción hecha de cualquier repercusión procesal en que ulteriormente pueda pensarse”.

¹⁷ **Ibid**, pág. 59.

Por lo que creemos y conforme al criterio sostenido por el autor en cita, vamos a encontrar la concreta voluntad de la ley plasmada en las normas sustantivas, salvo en las excepciones que las propias leyes penales señalan respecto de los delitos perseguibles de oficio, en donde existe por su propia actividad desarrollada los actos de prueba y se tengan por ciertos motu proprio, porque como se encontraban los aspectos fácticos de los sujetos a que habrán de aplicarse por las aludidas normas jurídicas, por ello decimos que la prueba se presenta de manera auto aplicativa.

Creemos fundamental que al hablar de la prueba en materia penal, no debemos de menospreciar la prueba dentro de la indagación, averiguación e investigación de la causa que motivan la conducta delictuosa, por que a través de esta conducta, podremos apreciar la importancia que guarda la prueba dentro del proceso, respecto de la relación jurídica con el juicio que no es otra cosa que la decisión propia del Juez de fallar con justicia.

En este caso resulta importante señalar que para el ejercicio de la acción que se dirige sólo al Juez por virtud del reclamo de la pretensión del correspondiente emplazamiento, regula el criterio sostenido de que afectan a la esfera jurídica del demandado o denunciado; para los efectos principales de que éste pueda ser oído, escuchado y defendido dentro de todo proceso; por lo que creemos que son formalidades esenciales del procedimiento, las que garantizan una adecuada y oportuna defensa previa, que se relacionan con la notificación del inicio del

procedimiento y sus consecuencias; la oportunidad de ofrecer y evacuar las pruebas en que se finque la defensa; la oportunidad de alegar y el dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas.

De no cumplirse con estas disposiciones encontramos que existe un total estado de indefensión del acusado y por lo tanto una violación a las garantías constitucionales de defensa, presunción de inocencia y publicidad del proceso, reguladas en el Artículo 12 y 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Creemos de vital importancia entender que la prueba en el proceso es y debe ser fundamental para llegar al esclarecimiento de la verdad histórica real y material, no bastando tener razón, además saberla exponer y probar para que el Juez la puede entender; y ello en virtud a que es obvio que la sentencia favorable que se halle condicionada a la veracidad de la lesión reclamada, a la certeza y procedencia de la pretensión deducida, o quizás a algún defecto, con lo cual se pretende persuadir al juez de la fuerza de convicción de las pruebas hechas valer por el defensor o el procesado dentro de la litis, mediante los supuestos de la existencia de las pruebas idóneas y pertinentes y la aprecie el Juez, con ello la sentencia no es el producto automático de la aplicación de las leyes a los hechos, sino la resultante de lo regulado en el Artículo 11 Bis del Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 del Congreso de la República, en donde se ordena que se fundamente la sentencia, a partir de que el Juez puede resolver conforme a los criterios fácticos que pueda

apreciar en las conductas desplegadas entre las partes, en donde 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, a partir que 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.

Por eso es que en materia investigativa, encontramos que el Ministerio Público al buscar la verdad histórica de los hechos delictuosos y con ello la protección tanto del ofendido como del acusado debe agotar todos los medios de prueba existentes, sean los aportados por las partes como los que éste determine, a efecto de cumplir satisfactoriamente con su función y ser realmente un representante de la sociedad, y por otra parte, el órgano jurisdiccional igualmente debe valorar y porque no, pedir a las partes los medios idóneos que considere pertinentes, aparte de las aportadas por éstas, para determinar en base a lo justo y lo equitativo lo que en derecho proceda, porque el derecho es señalado como fuente de equidad y de justicia.

“En relación a las pruebas dentro del procesamiento, debe especificarse o delimitarse el dato fáctico en todo lo cual se desarrolla el proceso, sin confundir el objeto con el objetivo, esto es la materia con la finalidad, por lo que el primero es el tronco frente al cual gira el proceso. Así, el objeto no es otra cosa más que la pretensión reclamada en sus elementos de la teoría general del proceso. Así el

objeto del proceso y no como elementos a las pretensiones de las partes (en petitum), a las partes mismas y al hecho supuesto en que las partes apoyan su pretensión (causa patendi); todo esto podrá ser y llegar a ser el principal tema de decisión. Por ello, el objeto del proceso penal es la materia o fondo del contenido mismo como efectivamente a lo que se refieren la investigación, la prueba, la acusación y la defensa y por último, la sentencia, es una materia fáctica referida a un derecho procesal penal. En ese sentido, el significado del objeto del proceso es el contenido material sobre el cual versa la actividad de las partes y de jueces y que debe constituir el contenido y límites de la sentencia de fondo que resuelve la controversia planteada”.¹⁸

Podemos concluir respecto del tema en materia penal que el elemento fáctico del objeto del proceso penal debe ser fijado conforme a la pretensión procesal; precisamente debido a que la parte ofendida o agraviada de una conducta delictuosa debe fundar los hechos, actos o acontecimientos que van a dar certeza y veracidad al órgano persecutor de los delitos, sobre el ejercicio de su acción penal, con ellos el órgano jurisdiccional podrá aplicar desde su comportamiento y actuación subjetiva sobre la procedencia sobremanera al sujeto que se le imputa la conducta calificada como delictuosa; con ello estaremos apreciando efectivamente el cumplimiento de la valoración acertada de la prueba en materia criminal al momento de fallar en definitiva, por parte del Juez.

¹⁸ Kádagand Lovatón, Rodolfo. **Las pruebas legales y no legales en derecho procesal penal**, pág. 138.

2.2. El objeto de la prueba en el proceso penal

El procedimiento probatorio generalmente trata de probar la verdad o falsedad, la certeza o la equivocación de una proposición, planteamiento o exposición de algún dato, es decir, de una hipótesis.

“En la prueba penal no solamente se trata de confirmar la verdad o falsedad de una proposición, sino también buscarla y averiguarla; sin embargo, se puede establecer que prueba no es averiguar sino únicamente verificar, acreditar que aquello que se sabe y, por tanto se afirma corresponde exactamente a la realidad. Quien averigua es un detective, por que detecta o percibe, o si se quiere, averigua lo que ha ocurrido. Verificar que es actividad probatoria: averiguar no lo es, consistiendo en la obtención de elementos que después, en la etapa netamente probatoria, deberá el Juez determinar cómo valorarlos para modificar las afirmaciones. No será exagerado decir que, en la distinción entre medios y fuentes de prueba, él se refiere a las fuentes, tratando de encontrar todas aquellas susceptibles de dar lugar a medios, los cuales producirán o determinarán esa verificación de las afirmaciones sentadas en virtud de las fuentes con que se contaba. Por lo anterior podemos decir que de manera principal o inmediata, son objeto de prueba las afirmaciones sobre los hechos objeto del proceso; en donde los hechos son aquellos considerados como posibles, los relevantes, los contestables y los no eximibles de prueba, y las afirmaciones de los hechos serán los discutidos y discutibles. Es decir aquellos que

no pueden ser sujetos a prueba porque ya están comprobados y por lo tanto son ciertos. De tal suerte que si el objeto de la prueba lo publicamos como un juicio u opinión sobre el hecho o hechos que es la causa punedi y por lo tanto esta causa es sometida al proceso penal que no tiene otra función más que la de comprobar o no tal juicio u opinión, porque existe en México quienes identifican al objeto del proceso con el nombre de nomen iuris criminis objetos que finalmente nos van a dar un resultado; de tal suerte que refiriéndonos específicamente a las afirmaciones, en relación con los hechos que definen el objeto de la prueba tenemos: a) Aquellos que son la base o soporte de su pretensión; b) Los que han de modificar la pretensión; c) Los impeditivos de la pretensión; y, d) Los extintivos de la pretensión”.¹⁹

Es importante mencionar que para lograr el objeto de la prueba conforme a estos cuatro supuestos, vamos a encontrar diferentes aspectos sociales, éticos, morales, políticos, culturales, económicos y étnicos; los cuales van a permitir ubicar más claramente los hechos constitutivos de las afirmaciones que no son otra cosa más que las conductas realizadas por el hombre en la ejecución de una conducta delictuosa; circunstancias que debe el juzgador valorar y analizar adecuadamente al momento de emitir su juicio final. Por consiguiente la prueba, es fundamental e ineluctable para el proceso, porque como sabemos, para llegar a la justicia no ha bastado tener razón, se requiere además saberla exponer y probar para que el Juez

¹⁹ Silva Silva, Jorge Alberto. **Derecho procesal penal**, pág. 544

la puede entender y comprender, a resultas de eso se dictará una sentencia, por ello es importante la materia de la prueba.

Por tales circunstancias, Marco Antonio Díaz De León afirma que: “los predicadores de verdad y falsedad no pueden ser atribuidos a las normas del derecho, ni tampoco a los programas de derecho ideal. Las reglas jurídicas no pueden ser juzgadas desde el punto de vista de la verdad o falsedad. Pueden y deben ser enjuiciadas, porque la justicia desde otros ángulos de valores, de la dignidad de la persona humana en base a criterios de libertad, de igualdad ante el derecho, de igualdad de oportunidades, de servicio al bienestar general, de educación a las circunstancias, de eficacia y las otras que la propia ley señala. Porque las normas de derecho no son enunciados de ideas con intrínseca validez, como lo son por ejemplo las proposiciones matemáticas, y no son tampoco descripciones de hechos; ni son expresiones de ningún ser real. Las reglas del derecho son instrumentos prácticos , los cuales son elaborados y contruidos por los hombres, para que mediante su manejo produzcan en la realidad social unos ciertos efectos, precisamente el cumplimiento de los propósitos concebidos. Por consiguiente el derecho, como realidad, es un arte práctico, una técnica, o forma de control social”.²⁰

En tales condiciones consideramos que el órgano jurisdiccional no se debe limitar a las puras normas jurídicas respecto de las cuales se puede predicar sobre la

²⁰ Díaz. Ob. Cit; pág. 27.

falsedad o la verdad de éstas, sino que debe dar objetividad a la sentencia; esto es de atender el estado de los hechos a los cuales la norma jurídica ha de aplicarse; logrando con ello una estimación valorativa del deber ser y lo que debe ser, para lograr lo que es y lo que ha sido, por que la relación procesal no es puramente normativa. Estos elementos permiten establecer que el juez debe, en la actividad de investigación o constatación de los hechos que motivaron el acto ilícito, ubicar la solución del derecho; criterios que van a lograr en primer lugar el esclarecimiento fáctico de las circunstancias que motivaron el hecho histórico y adecuarlo al manejo jurídico que la norma establece.

El objeto de la prueba en materia penal debe considerarse en el debate propio de la presentación de los hechos fácticos con relación a la valoración de la norma ya establecida, y no que el derecho material se encarga exclusivamente de verificar mediante la prueba, el relato de los hechos resultando importante señalar que es necesario adecuar las dos circunstancias mediante el establecimiento del hecho o conducta propia de un acto que la ley determina como impropia, por lo tanto delito y ajustar o adecuar el resultado al derecho; de tal suerte que se hace menester señalar que el hecho es la conducta desplegada de un acto ilícito técnicamente hablando en el ámbito penal; el resultado es la consecuencia lógica jurídica de esa conducta o hecho desplegada y el nexo de causalidad que va unir estas dos circunstancias motivando con ello, el derecho mismo que debe ser observado por el juzgador sin menospreciar los aspectos fácticos del comportamiento de las partes.



CAPÍTULO III

3. Los órganos de prueba

Cuando hacemos referencia a los órganos de prueba, se trata de establecer a quien les corresponde probar los hechos, las acciones, los actos o en su caso las omisiones que motivan el surgimiento de un procedimiento penal y con posterioridad en el proceso penal; de tal suerte que nos referiremos principalmente a las diligencias que llevan a cabo los testigos, el indiciado, el denunciante y los peritos, apreciando en estas instituciones como órganos de prueba, es decir como aquellos elementos que van a motivar el acreditamiento del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del autor del hecho delictuoso.

“Podemos decir que es testigo, aquella persona extraña a la litis (tercero) que depone sobre hechos que ha percibido por sus propios sentidos y de relevancia propia como elemento probatorio en el proceso. Es necesario que un testigo sea reconocido de vista, es decir que estuvo presente en el lugar donde se llevaron a cabo los hechos, sin ser partícipe, llegando a la conclusión de afirmar que los hechos que motivaron una conducta, desde el punto de vista penal consistente en la acción o la omisión considerado por la ley como delito, mismos que le constan por que vio, observó, estuvo presente y percibió sin que otra persona se lo dijera los hechos ya mencionados; de tal suerte que un testigo debe ser reconocido como tal, si reúne

estos requisitos, no es válido el testimonio de una persona cuando se dice que es de oídas; cuando se refiere al deponer que lo está diciendo lo oyó decir a alguna persona o a alguna de las partes, porque tal declaración del testigo de oídas le desmerece valor probatorio, ya que no ha percibido los hechos por sus propios sentidos, como son la vista, el oído, el tacto, el olfato y el gusto; porque se entiende que son preparados para declarar, contrario al concepto de testigo que tiene que estar presente, ver y apreciar a través de sus sentidos los hechos por reconocimiento propio; por lo que los testigos de oídas se considera testimonios débiles por estar preparados o al ir a declarar se entiende que van sobornados y declara faltando la verdad, llevando con ello la falta de percepción de la realidad que puede ser imperfecta. En Francia esta prueba se denomina *commune renommée* y en México, fama pública; es decir, la opinión general que acerca de cierto hecho tienen los vecinos de un pueblo, afirmando habérselo oído a personas fidedignas. Su fuerza depende de la mayor o menor consistencia que tenga la opinión, así como también del mayor o menor crédito de las personas de quien se origina. La fama pública no debe confundirse con los hechos notorios, toda vez que mientras la fama pública es considerada como una prueba presuncional que bien puede ser un indicio dentro del proceso, en el ámbito de los hechos notorios, estos no tienen duda de ser porque es histórico o científico, y por lo tanto únicamente puede ser discutido y discutible pero no sujetos a la afirmación de una persona que, por el simple hecho de escuchar, pueda declarar sobre lo que se afirma o se niega de un hecho controvertido”.²¹

²¹ Oderigo, Mario. **Lecciones de derecho penal y procesal**, pág. 194.

El testigo como órgano de prueba en sentido amplio, evoca a cualquier persona que declara ante la autoridad, es decir ajena o extraña a la pretensión procesal, distinta a la parte formal y a la parte material, sin que le asista interés alguno en el proceso. Por eso es que pueden ser testigos aún cuando se afirme que no lo haya obtenido a través de los sentidos, porque lo que narra no ha sido obtenido a través de estos, en todo caso afecta la eficacia de la declaración, más no la naturaleza de esta, de tal suerte que el conocimiento que tiene un testigo es esencialmente subjetivo toda vez que se basa en la mera observación del fenómeno, no se le exige un conocimiento acabado y científico; este testimonio incumbe exclusivamente a los peritos o a los testigos técnicos.

El concepto de testimonio y de testigo proviene del vocablo griego testor, testari testatus, que significan proveer, dar fe en favor de otro o bien narrar o referir. De tal suerte que el testigo como órgano de prueba o testimonio en materia penal, es un elemento fundamental porque se entiende que es la prueba base con la que se pretende señalar que una persona ha realizado un hecho considerado por la ley como delito; por lo que así como para la materia civil la prueba documental actualmente puede considerarse como la reina de las pruebas, en materia penal el testigo o testimonio de una persona, que por el hecho de ser extraño al proceso, y el no tener interés más que en decir lo que subjetivamente apreció a través de sus sentidos, resulta ser la prueba reina en materia penal; (criterio con el cual no comulgamos, toda vez que debemos de recordar que el materia penal no es valido

únicamente que el testigo sea de vista, sino que sea testigo de los hechos que son motivo del conocimiento de las autoridades, además que faltaría analizar la prueba circunstanciada, misma que si ha sido considerada como reina de las pruebas por la Suprema corte de justicia de la nación), en atención a que son medios de prueba personales, tanto lo declarado por el testigo como por el acusado, sin embargo varían el alcance probatorio que se le pueda dar ambas declaraciones, toda vez que no existe una legitimación procesal por parte del testimonio redactado por el testigo, en efecto un testigo puede retractarse y no pasa nada o puede no presentarse a ratificar su testimonio y no pasa nada, porque entraría la suplencia del careo procesal; en cambio lo declarado por el denunciado o acusado de un delito sí tiene legitimación procesal. Por lo tanto el testimonio es la declaración de un tercero ajeno a la contienda y al proceso como referente a hechos percibidos a través de los sentidos y relacionados principalmente con los hechos objeto del proceso causa petendi".²²

Por ello es que consideramos al testigo como órgano de prueba, se caracteriza porque la declaración que hace es de hechos conocidos de manera directa y no indirectamente por medio de los sentidos; en virtud de que no importan tanto los sentimientos del declarante, precisamente porque los hechos son ajenos al declarante es decir no aluden a hechos propios sino a los que ha percibido normalmente a través de los sentidos; de ahí que el testigo es la persona distinta del

²² **Ibid.**

Juez y de las partes, como sujetos desinteresados que declara ante aquél, sobre modificaciones ocurridas en el mundo exterior y advertidas por medio de cualquiera de sus sentidos.

La prueba testimonial la regula el Código Procesal Penal desde el Artículo 207 hasta el 224 inclusive. En esta regulación se establece la importancia de determinar la idoneidad del testigo, para evitar que sean testigos falsos; las excepciones de la obligación de declarar, encontrándose cuatro, siendo la fundamental el derecho del abogado defensor para no declarar contra su cliente.

También se encuentra el acusado, imputado o denunciado, quien es la persona o sujeto activo sindicado de la realización del hecho delictivo; es decir es aquel sujeto que se considera ha realizado una conducta, acto, hecho o acontecimiento tipificado por la ley como un delito consistente en la acción u omisión de su actuación.

“Por lo que, al referirnos a dicho sujeto activo del delito no debemos confundirlo con el sujeto pasivo del proceso, porque éste tendrá dicha categoría cuando se encuentre a disposición del órgano jurisdiccional, por lo que sí hablamos de la importancia de las pruebas en la averiguación previa penal, nos estaremos refiriendo a un criterio de procedimiento meramente administrativo en donde sí es considerado como sujeto activo del delito, por lo que no debemos confundir la declaración de este sujeto como órgano de prueba, como la prueba confesional vertida por el mismo, son

circunstancias diversas por qué mientras que la declaración del indiciado o denunciado como órgano de prueba puede ser un rechazo a las acusaciones imputadas, también puede ser una aclaración o calificación de los mismos y que puede serle beneficiosa o neutral conforme a sus intereses mientras que la confesión es una aceptación expresa de los hechos que se le imputan”.²³

En el caso del proceso penal guatemalteco, debido a su carácter garantista, la declaración del sindicado se encuentra sometida a una serie de controles legales, tales como que deben realizarse advertencias preliminares antes de comenzar las preguntas, en donde se comunicará detalladamente el sindicado el hecho que se le atribuye, con todas las circunstancias de tiempo, lugar y modo, en la medida conocida; su calificación jurídica provisional; un resumen de los elementos de prueba existentes, y las disposiciones penales que se juzguen aplicables; se le advertirá también que puede abstenerse de declarar y que esa decisión no podrá ser utilizada en su perjuicio.

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

²³ Luviano González. **Ob. Cit**; pág. 63.

De acuerdo al Artículo 82 del Código Procesal Penal, en el desarrollo de su declaración se comentará por invitar al sindicado a dar su nombre, apellido, sobrenombre o apodo si lo tuviera, edad, estado civil, profesión u oficio, nacionalidad, fecha y lugar de nacimiento, domicilio, principales lugares de residencia anterior y condiciones de vida, nombre del cónyuge e hijos y de las personas con quienes vive, de las cuales depende o están bajo su guarda, a expresar si antes ha sido perseguido penalmente y, en su caso, por qué causa, ante qué tribunal, que sentencia se dictó y si ella fue cumplida. En las declaraciones posteriores bastará que confirme los datos ya proporcionados. Inmediatamente después, se dará oportunidad para que declare sobre el hecho que se le atribuye y para que indique los medios de prueba cuya práctica considere oportuna; asimismo, podrá dictar su propia declaración. Tanto el Ministerio Público como el defensor tendrán facultad para dirigir al sindicado las preguntas que estimen convenientes, con la venia de quien presida el acto. El juez o los miembros del tribunal competente también podrán preguntar.

En el procedimiento preparatorio la declaración del sindicado constará en acta que producirá lo que suceda en la audiencia y la declaración, en lo posible, con sus propias palabras. En este caso, el acto finalizará con la lectura y la firma del acta por todos los que han intervenido. Si se abstuviere de declarar, total o parcialmente, se hará constar en el acta; si rehusare suscribirla, se consignará el motivo. Si no supiere

o no pudiere firmar, imprimirá la huella digital de alguno de sus pulgares u otro dedo, lo que se hará constar en el acta.

Durante el procedimiento preparatorio se le comunicará verbalmente al defensor el día y la hora en que se le tomará declaración al sindicado. Se podrá permitir, con anuencia de éste, la asistencia del querellante o de las partes civiles. Todos los concurrentes podrán indicar las inobservancias legales en que se incurra en el acto, o protestar en su caso, en lo que se consignará en la diligencia. Quienes hubieren concurrido y no hubieren presenciado el acto podrán leer el acta y ejercer su derecho en forma inmediata a su terminación.

En las declaraciones del sindicado el mismo no será protestado sino simplemente amonestado para decir la verdad. No será sometido a ninguna clase de coacción, amenaza o promesa, salvo en las prevenciones expresamente autorizadas por la ley penal o procesal. Tampoco se usará medio alguno para obligarlo, inducirlo o determinarlo o declarar contra su voluntad, ni se le harán cargos o reconvenciones tendientes a obtener su confesión; asimismo, las preguntas serán claras y precisas; no están permitidas las preguntas capciosas o sugestivas y las respuestas no serán instadas perentoriamente; de igual manera, si hay varios sindicados, se recibirán las declaraciones evitando que se comuniquen entre sí antes de la recepción de todas ellas.

El imputado tiene derecho a elegir un traductor o intérprete de su confianza para que lo asista durante sus declaraciones, en los debates o en aquellas audiencias en las que sea necesaria su citación previa. Cuando no comprenda correctamente el idioma oficial y no haga uso del derecho establecido anteriormente, se designará de oficio un traductor o interprete para esos actos.

La inobservancia de los preceptos legales regulados en el articulado sobre el sindicado, impedirá utilizar la declaración para fundar cualquier decisión en contra del imputado. Se exceptúan pequeñas inobservancias formales que podrán ser corregidas durante el acto o con posterioridad. Quien deba valorar el acto apreciará la calidad de esas inobservancias.

El valor y la eficacia de la declaración debe ser indivisible, porque no importa que existan una declaración calificada, desde el punto de vista aceptado tácitamente, porque si esta encuentra un sustento como medio de defensa o de excluyente de incriminación, dicha confesión puede en su oportunidad beneficiar a quien la está emitiendo, de tal suerte que la declaración del indiciado es órgano de prueba, y la confesión será parte de los medios de prueba.

Como órgano de prueba también se encuentra el denunciante, quien rinde declaración como presunto ofendido o parte lesionada de un delito, siendo considerado por algunos autores la parte material del proceso, porque es la parte

que está siendo agraviada en sus derechos en la comisión de una conducta delictuosa; sin embargo, no debe declararse como testigo porque su declaración no es una confesión ni mucho menos es ajena a las partes formales, esto es que la declaración que rinda el denunciante no es un testimonio que demuestra o verifique el hecho histórico, sino que debe ser convincente en la narración de los hechos y conductas que se han realizado de su contra; precisamente porque es quien recibe directamente la agresión de la acción u omisión por parte del sujeto activo del delito, en la mayoría de los casos.

“Técnicamente podremos decir que el denunciante es aquella persona que tenga conocimiento de la comisión de un delito que deba perseguirse de oficio, es decir, que no afecte a sus intereses particulares y que por lo tanto deba denunciar los hechos o conductas delictuosas ante la autoridad investigadora o sus auxiliares, o bien ante cualquier autoridad; mientras que el querellante es considerado como un sinónimo del denunciante en virtud de que también presenta su denuncia o querella, pero la diferencia es que en este supuesto, el daño causado o agravio es directamente ocasionado a la persona de manera directa y por lo tanto se dice que cuando se presenta una querella son delitos que se persiguen a petición de parte ofendida; cabe señalar la exigencia en el caso de los incapaces, los cuales por su edad no puede ser legitimados como querellantes o denunciante, en este caso quien tendrá las facultades de presentar la denuncia o la querella será el tutor o quien detenta la patria potestad del menor incapaz, idéntica circunstancia se

aprecien cuando la denuncia o querella se realizan a través de un representante legal o apoderado jurídico, situación que apreciamos en el caso las personas morales en donde se exige un poder notarial para pleitos y cobranzas, en algunos casos con cláusulas especiales; así suceden casos similares con los extranjeros o quienes detentan un cargo de elección popular o en su caso de los diplomáticos quienes merecen atención especial”.²⁴

La declaración del denunciante o querellante constituye el inicio de la averiguación previa penal, ante el órgano administrativo investigador quien con el apoyo de sus auxiliares está obligados a perseguir de oficio los delitos que le fueron señalados, porque la investigación previa puede iniciarse de oficio, en los casos que la propia ley señala como delitos graves, así como del requisito existencial de que no afecte intereses propios de quien está denunciando, sino que lo que afecte sea intereses de la sociedad, caso contrario sucede en los delitos en los que solamente se puede iniciar la averiguación en donde se hace necesaria la existencia de una querella, aquí el fin de la misma implica la circunstancia de que los hechos o conductas realizadas en el delito, perjudiquen directamente al querellante.

Cabe mencionar que el denunciante en algunos casos bien puede ser la víctima del delito, o también llamado ofendido, o en su caso como sinónimo de denunciante también podrá ser llamado del sujeto pasivo del delito, criterios sostenidos

²⁴ **Ibid**, pág. 72.

precisamente porque se considera aquella persona afectada por la realización de una conducta que le es perjudicial a sus intereses. De tal suerte que como órgano de prueba, el denunciante o querellante en su caso, al ejercitar su derecho insatisfecho le dará el requisito indispensable de procedibilidad al Ministerio Público, para que ejercite su acción penal sin la presentación de la denuncia o la querella, toda vez que está dando a conocer al órgano investigador los hechos y con ello es suficiente.

Un importantísimo órgano de prueba lo constituyen los peritos porque aportan lo que la ciencia y el conocimiento científico les ha permitido adquirir a través de estudios y de preparación constante, por lo que contribuyen a establecer las circunstancias de tiempo modo y lugar que sirvieron para realizar el hecho o la conducta considerado por la ley como delito.

“En el idioma francés, los peritos son conocidos con el nombre de expert, es decir que tiene gran experiencia en el campo del saber; por lo que cuando se recurre a este tipo de expertos se exija que emitan revelaciones, expresiones, dictámenes o conclusiones especializadas. Por ello Carnelutti tuvo a bien llamarlos los consultores técnicos, en lugar de peritos como en México los conocemos, así como que algunos autores los han considerado como testimonios de calidad, por lo que peritaje es el informe o declaración de un experto en una rama del saber, en el que, previa

aplicación del método científico, expresa su juicio-opinión, por resultado en torno a una cuestión específica (científica, técnica o artística) que se le ha planteado".²⁵

No debemos confundir la declaración del testimonio, con el del peritaje porque éste implica un conocimiento técnico, científico o artístico debidamente especializado, dato que es innecesario en el testimonio, además de que el testigo realiza una versión o exposición de datos los cuales le constan y pudieron ser apreciados a través de los sentidos, en cambio el perito realiza un juicio sobre esos datos o parte de ellos.

"Perito es toda persona a quien se le atribuyó capacidad técnico-científica o práctica, en una ciencia o arte, los cuales pueden ser llamados al procedimiento ante la exigencia que haga el Ministerio Público o el procesado, cuando las partes los ofrecen para acreditar una circunstancia especializada, o también puede ser llamada por el Juez cuando los dictámenes de los peritos nombrados por las partes sean diferentes, entonces estaremos hablando de un perito tercero en discordia, el cual le va a servir al juzgador para poder tener una idea clara y precisa de una ciencia, técnica o arte de lo que está juzgando o del hecho controvertido presentado ante su autoridad para aplicar la ley al caso concreto".

²⁵ Silva Silva. **Ob. Cit**; pág. 615.

Los peritos como órganos de prueba, tienen los elementos suficientes para que, en base a la teoría del conocimiento, la ciencia y el arte del saber, ser fuente indispensable dentro de la averiguación previa penal y en el proceso tal y como se podrá apreciar cuando ubiquemos a la prueba pericial como medio de prueba, restándonos únicamente señalar que para algunos tratadistas la pericia como prueba no constituye estrictamente un medio, sino que constituye una mera circunstancia o factor aislado que van a servir al procedimiento y el proceso; error fundamental porque aunque el juzgador reúna los requisitos suficientes de pericia, preparación, práctica y conocimiento de las leyes, no puede decirse que tiene el conocimiento total de una especialidad de la materia; por ello el auxilio de los peritos tanto en la averiguación previa como en el proceso, son elementos indispensables para aplicar la ley y decir el derecho al caso concreto según lo podremos apreciar en los temas subsecuentes.

La prueba es el elemento fundamental que le va a servir al Ministerio Público, primero para ejercitar su acción penal; esto es que con el hecho del conocimiento realizado a través de la conducta desplegada misma que constituye una realidad para acreditar los dos supuestos fundamentales para el desarrollo de su función, vinculada con la comprobación del cuerpo del delito y por otro lado la presunta responsabilidad penal del autor de los hechos del conocimiento; con estos dos supuestos fundamentales se acredita el ejercicio de la acción y en segundo lugar, se sientan las bases para fincar la jurisdicción del Juez y con ello el inicio del proceso

penal; si el Ministerio Público no ejercita adecuadamente su acción, podemos decir que existe nulidad del procedimiento y como consecuencia la libertad del presunto responsable, cuando se realice la consignación con detenido o si no existiera la detención de éste, sabemos que el Juez, de oficio, puede decretar que los elementos del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del supuesto acusado no se encuentran comprobados en la investigación de los delitos, por existir defectos en la integración de la averiguación.

“A la averiguación previa penal, la debemos entender como el conjunto de actividades que desempeña el Ministerio Público para reunir los elementos de procedibilidad, necesarios para ejercitar la acción penal y que se estima como una etapa pre procesal, no un proceso propiamente dicho, que antecede a la consignación a los tribunales; esta institución, que tiene por objeto investigar el delito y la presunta responsabilidad del inculcado, para que el Ministerio Público se encuentre en condiciones de resolver si ejercita o no la acción penal. Por lo que, siendo cierto que administrar la prueba y construir la certeza es tender al mismo fin, también debe serlo que todo medio de producir la certeza constituirá necesariamente un medio de prueba; ya que éstas constituyen las fuentes de donde toma el Juez los motivos de convicción que la ley declara suficientes, para que, aplicados a los hechos que resultan de la causa, de donde emane naturalmente la sentencia. De tal suerte que la doctrina alemana ha tenido a bien llamar a los medios en materia penal, piezas de convicción; en donde aparte de las conocidas como son las que

parten de su origen a través de la observación, como la inspección, la pericial, la confesional, la testimonial, los indicios y la documental, tratan al juramento purgatorio como prueba. Por consiguiente, debemos comprender a la averiguación previa penal, como un procedimiento sumario administrativo, desahogado y llevado a cabo ante el Ministerio Público con la intervención necesariamente de la parte ofendida, sujeto pasivo o denunciante del hecho del conocimiento, con la participación del denunciado o querellado, inculcado o sujeto activo del delito, y ahora también teóricamente cuando menos con la presencia de un defensor sea particular o generalmente el de oficio. En esta etapa deberán las partes aportar todo los elementos de prueba que consideren adecuados, también señalarán todas las pruebas necesarias, tendientes a la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado. Cuando decimos que teóricamente existe la presencia e intervención del responsable de los hechos del conocimiento y en su caso del defensor, lo afirmamos por que los defensores de oficio nunca se interesan por saber que defensa tiene el acusado a su favor, ni mucho menos podrá interesarle la defensa de éste, porque además el Ministerio Público no permite a éstos el ofrecimiento y aportación de pruebas dentro de la indagatoria, consideramos que se hace porque, aunque exegéticamente el legislador pretendió darle una especie de defensa o equilibrio procesal a las partes que intervienen en la averiguación previa penal, pero la mayoría de los agentes del Ministerio Público sean federales o estatales, y para muchos doctrinarios del derecho procesal penal, se ha desnaturalizado la prefase del procedimiento penal, porque se piensa que se le está

quitando autonomía al Ministerio Público, convirtiéndolo en una parte del proceso penal, en un cuasi proceso judicial que no corresponde a esa etapa administrativa que tiene como fin primordial la comprobación del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad”.²⁶

En esta tesis consideramos que con ello no se está vulnerando la autonomía y naturaleza del Ministerio Público, sino que se está desarrollando un ejercicio cabalmente satisfecho de la función persecutoria, por que en estas pruebas como ya lo hemos visto, el Ministerio Público tiene que auxiliarse principalmente de elementos imparciales como son los peritos o técnicos del conocimiento de la ciencia, técnica y del arte del saber para encontrar las constancias y elementos que motivaron la realización del acto delictivo; con los testimonios, con las declaraciones del ofendido y del acusado; y con los documentos; con estos elementos imparciales la autoridad ministerial se encuentra en plena facultad para decir la verdad histórica, la cual está obligado a encontrar y también se encuentra obligado a representar tanto al denunciado como el denunciante, entonces podemos decir que el Ministerio Público está cumpliendo cabalmente con el ejercicio de su acción y su función persecutoria.

Como hemos visto, el proceso penal es una estructura dinámica, funcional, institucional, útil, secuencial, integradora, protectora, valorativa, decisoria y necesaria; la cual tiene como fines limitar el poder punitivo estatal, hacer respetar

²⁶ Antolisei, Francesco. **Manual de derecho penal**, pág.167.

los principios de legalidad, de responsabilidad subjetiva, de orientación de la pena privativa de libertad a la socialización del sujeto, de presunción de inocencia, de proporcionalidad de la pena, de culpabilidad, de no ser condenado en ausencia, de no ser privado de derecho de defensa en ningún estado del proceso, de ser informado inmediatamente y por escrito de las causas de su detención, , de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley, de inaplicabilidad por analogía de la ley pena y de las normas que restrinjan derechos, de no ser penado sin proceso judicial, de la aplicación de la ley más favorable al procesado en caso de duda o de conflictos entre leyes penales, de gratuidad de la administración de justicia y de la defensa gratuita para las personas de escasos recursos; de dar un sentido y alcances a la interpretación de la norma jurídico penal a través de la jurisprudencia o la costumbre judicial; investigar el delito y determinar los motivos, móviles, responsables y sus penas; otorgar beneficios por colaboración con la justicia, por confesión sincera y espontánea, por no existir peligro de fuga, no tener antecedentes penales, policiales y judiciales, con lo cual se busca la celeridad y eficacia de los actos procesales, la eliminación de obstáculos dilatorios, la economía procesal, la seguridad de las partes, la gratuidad, el debido proceso y la audiencia debida.

CAPÍTULO IV

4. La importancia jurídica y legal de la reconstrucción de los hechos y su valoración en el juicio oral guatemalteco

Entendemos que la reconstrucción de los hechos es la reanudación imitativa, descriptiva, testimonial y perceptiva de las conductas presumiblemente delictuosas perpetradas en determinables circunstancias; es decir, es el acto procesal que consiste en la producción artificial y limitativa de las condiciones que se afirma o se presume que ha ocurrido, con el fin de comprobar si se efectuó o pudo efectuarse de acuerdo con las declaraciones y demás pruebas actuadas, por eso sirve de complemento a las narraciones realizadas acerca de los hechos.

Establecemos que la reconstrucción de los hechos es un medio de prueba muy importante ya que provee el detalle de la realización de los hechos de manera concreta y fácil de asimilar, por lo que esta labor, además se integra con planos o croquis, fotografías, grabaciones o películas de las personas o cosas que interesen a la investigación.

Según el Artículo 380 del Código Procesal Penal, se podrá reconstruir la escena del delito o sus circunstancias, cuando el tribunal penal lo juzgue necesario, para precisar la declaración de algún testigo, del agraviado o del inculpado.

“Se trata entonces de comprender que la reconstrucción de los hechos, consiste en la reproducción artificial de un hecho de interés para el proceso, una suerte de representación teatral o cinematográfica, ya sobre los momentos en que se cometió el delito, o algunas circunstancias vinculadas, por lo que entendemos que su finalidad es aclarar circunstancias que resultan de declaraciones de testigos o del imputado o de la víctima, o de cualquier otra prueba para establecer si se pudo cometer de un modo determinado y por ende contribuir a formar la convicción del juez, sobre su verosimilitud o inverosimilitud, en cuanto a su coincidencia o no con los relatos obrantes del proceso”.²⁷

Este medio de prueba puede complementarse con otros que operan simultáneamente, como la inspección ocular del lugar y lo que va ocurriendo con personas o cosas, planos, croquis, fotografías, películas, cinematográficas o intervención de peritos, aunque a nuestro entender es una prueba que ha de valorarse con prudencia, pues es posible que el imputado introduzca hechos a su favor, no sucedidos en la realidad.

La reconstrucción de los hechos es otro de los elementos de prueba del que dispone el tribunal de sentencia para obtener el fin del proceso. La reconstrucción de los hechos no es otra cosa que la recomposición artificial del hecho o de una fase del

²⁷ Colín Sánchez, Guillermo, **Derecho mexicano de procedimientos penales**, pág. 21.

mismo para determinar la verosimilitud o inverosimilitud de algunas de las afirmaciones en el proceso.

“La reconstrucción es una diligencia que debe actuarla el tribunal de sentencia en idéntica forma como se afirma haberse producidos los hechos. La reconstrucción tiene sus salvedades ya que esta diligencia no se puede realizar, cuando atenta contra las buenas costumbres la moral o contra la memoria del fallecido no es posible que el tribunal ordene la reconstrucción de un delito contra la libertad sexual, contra el pudor ni se podrá repetir la escena cuando se trate con ella de desacreditar la memoria de la víctima”.²⁸

Generalmente la reconstrucción de los hechos debe realizarse en el mismo lugar en que ocurrió el delito, reconstruirlo con las mismas personas, tratando de teatralizarlo inclusive a la misma hora, solo así puede prometer éxito. Por ello la reconstrucción del hecho es el medio de prueba mediante el cual se procura reproducir simultáneamente el delito.

La reconstrucción de los hechos tiene el propósito de verificar si los sujetos procesales han declarado con la verdad. Se recomienda que la reconstrucción de los hechos, se efectúe al final de las declaraciones del inculcado, agraviado, testigos, etc.; a fin de comprobar la veracidad de las afirmaciones.

²⁸ Ibid.

“La reconstrucción de los hechos, en la metodología de la investigación del delito, viene a ubicarse en la etapa experimental, pero como vía cuasi experimental, ya que las hipótesis de investigación del delito serán contrastadas en esta vía. De ahí la importancia, de la reconstrucción de los hechos, que en el código adjetivo vigente no se encuentre debidamente regulada, por lo que se debe realizar varias veces, si hay también varias versiones diferentes, pero en la práctica judicial se acostumbra efectuarse por una sola vez”.²⁹

Entendemos, entonces, que la reconstrucción de la conducta o hecho, es un acto procesal, en el modo y circunstancias en que atendiendo al contenido del expediente del proceso ocurrió la conducta o hecho motivo del procedimiento, con el fin de contar con elementos para valorar las declaraciones y los dictámenes de peritos. Lo expresado, significa que la conducta o hecho se reproducirán, es decir, se escenificarán, atendiendo para ello a lo manifestado por el ofendido, el probable autor del delito, los testigos, el resultado de la inspección, la peritación y demás elementos existentes en la etapa procedimental en que se practique.

4.1. Naturaleza jurídica de la reconstrucción de los hechos

Como podemos apreciar, el acto procedimental, en cuestión, no es un medio de prueba autónomo, sino un complemento necesario para valorar las declaraciones, los

²⁹ Ibid, pág. 22.

dictámenes de peritos, etc.; por ende, aquéllas y éstos, son presupuestos indispensables para su realización, e igualmente, la diligencia de inspección.

Aunque así se diga, la inspección y la reconstrucción de la conducta o hecho, son actos procesales diferentes, y por supuesto, se realizan en momentos distintos, porque la reconstrucción de hechos nunca podrá practicarse sin que previamente se haya practicado la simple inspección ocular del lugar.

La reconstrucción de los hechos la podemos practicar en la averiguación previa o en la instrucción, en la audiencia final de primera instancia o también, cuantas veces lo estime necesario el tribunal de sentencia.

Esta diligencia puede ser solicitada por el Ministerio Público, el acusado o sentenciado y el defensor. Es obvio que, el juez o tribunal de sentencia no solicite, sino que ordene la celebración de esa diligencia, con la finalidad de que todas las dudas suscitadas se despejen y en su oportunidad pueda resolver, con un conocimiento más depurado, la situación jurídica planteada en el proceso. Si el agente del Ministerio Público, el defensor o el procesado, solicitan esta diligencia, deberán precisar los hechos y circunstancias que deben esclarecerse. Esta diligencia podrá repetirse cuantas veces sea necesario.

Puede suceder que, para contar con mayores elementos para la justipreciación de las pruebas y para efectos de dictar una nueva resolución, los integrantes del tribunal de sentencia ordenen que se practique la reconstrucción de la conducta o hecho.

En la celebración de esta diligencia, intervienen el juez o tribunal de sentencia, el Ministerio Público, la persona que promoviere la diligencia; el inculpado y su defensor; los testigos presenciales; los peritos nombrados, siempre que el juez, el tribunal de sentencia o las partes lo estimen necesario y las demás personas que el Ministerio Público, el juez o tribunal de sentencia crean conveniente y que expresen en el mandamiento respectivo.

“En la reconstrucción estarán presentes si fuere posible, todos los que hayan declarado haber participado en los hechos o haberlos presenciado. Cuando no asistiere alguno de los primeros podrá comisionarse a otra persona para que ocupe su lugar, salvo que esa falta de asistencia haga inútil la práctica de la diligencia, en cuyo caso se suspenderá. Asimismo, se citará a los peritos que sea necesario. Estarán presentes en la reconstrucción, todos los que hayan declarado haber participado en los hechos o haberlos presenciado. Además del procesado, aún y cuando haya declarado no haber participado en los hechos y en consecuencia no pudo haberlos presenciado, para lo cual una persona designada por el juez o agente

del Ministerio Público, puede realizar la conducta que los testigos de hechos le achaca al mismo”.³⁰

La reconstrucción de la conducta o hecho, debe practicarse a la hora y en el lugar en donde ocurrió, siempre y cuando esto pueda influir en el conocimiento de la verdad, de no ser así, se llevará a cabo en cualquier hora y lugar; empero, de lo indicado en último término, nos parece que cuando el acto procedimental aludido no se celebre en el sitio original del crimen, deben ser los locales del juzgado o las oficinas del agente del Ministerio Público, los lugares utilizados para esos fines.

Constituido el personal citado, en el escenario de los acontecimientos, principiará la diligencia bajo la dirección del juez o tribunal de sentencia, quien observará los pormenores siguientes: tomará a testigos y peritos la protesta de producirse con verdad, designará a la persona o personas que sustituyan a los agentes del delito que no estén presentes, y dará fe de las circunstancias y pormenores que tengan relación con éste.

Enseguida leerá la declaración del inculpado y hará que éste explique prácticamente las circunstancias del lugar, tiempo y forma en que se desarrollaron los hechos, lo mismo hará con cada uno de los testigos presentes. Entonces los peritos emitirán su opinión envista de las declaraciones rendidas y de las huellas o indicios existentes,

³⁰ Díaz. **Ob. Cit**; pág. 154.

atendiendo a las indicaciones y preguntas que haga el Ministerio Público, el tribunal de sentencia o el juez, los que procurarán que los dictámenes versen sobre puntos precisos.

Generalmente la reconstrucción de los hechos debe realizarse en el mismo lugar en que ocurrió el delito, reconstruirlo con las mismas personas, tratando de teatralizarlo inclusive a la misma hora, solo así puede prometer éxito. Por ello la reconstrucción del hecho es el medio de prueba mediante el cual se procura reproducir simultáneamente el delito.

“Otros autores la describen de la siguiente manera: Manuel Catacora Gonzales dice que es la diligencia en la cual se procura reproducir un hecho teniendo en cuenta la declaración de los protagonistas. Esto generalmente se produce cuando un sujeto inculpado reconoce haber efectuado un hecho y es necesario esclarecer algunas circunstancias. Rodolfo Kádagand Lovatón plantea que la reconstrucción judicial, llamada también reconstrucción del hecho, consiste sustancialmente en la reproducción artificial del hecho delictivo, o de circunstancias y episodios de éste, o también de circunstancias y episodios atinentes a ciertos medios de prueba para verificar su exactitud, posibilidad o verosimilitud; Víctor Cubas Villanueva establece que repite el evento y para realizarlo requiere que previamente se haya recibido la instructiva, la preventiva y las declaraciones testimoniales. En esta diligencia el juez puede apreciar por sí mismo como se ejecutó el delito y la participación de sus

actores, es una diligencia dinámica que se lleva a cabo en el lugar donde ocurrió el evento delictivo procurando que existan las mismas condiciones, de tal manera que se pueda apreciar la ubicación, la iluminación, visibilidad, las características de la zona, etc."³¹

4.2. La inspección, su relación y diferencia con la reconstrucción de los hechos

La inspección o también llamada inspección ocular puede ser judicial o fiscal, es un medio de prueba que le permite apreciar, observar y describir lugares y personas; adquirir y conservar los vestigios o pruebas materiales.

"La inspección debe ser llevada a cabo por el Fiscal en forma minuciosa y está facultado para recoger los objetos que sean útiles a la investigación; incluso, con resolución confirmatoria del juez, puede retener objetos de valor aunque no constituya instrumento o efecto del delito".³² Esto es la denominada inspección ocular o inspección fiscal, la cual es considerada con un medio de prueba indirecto.

"El juez toma contacto personal e inmediato con el delito, reconociendo el lugar donde se verificó, constatando las huellas y vestigios dejados por quién lo realizó, es

³¹ Oré Guardía, Arsenio. **Estudios de derecho procesal penal**, pág. 76.

³² **Ibid.**

decir comprueba los elementos objetivos del delito. La inspección debe practicarse a la brevedad posible para que no desaparezca las huellas del delito."³³

Esto es la denominada inspección judicial, la cual es un medio de prueba de eficacia excepcional, ya que consiste en el examen o reconocimiento que hace el juez, el tribunal o el magistrado en que éste delegue tal labor, en compañía de las partes, testigos y peritos, para observar directamente el lugar en que produjo un hecho o el estado de la cosa litigiosa o controvertida, para después juzgar con mayores elementos de juicio.

La relación sustancial entre estas diligencias la encontramos en el tiempo, modo y forma de como se efectúa la observación del escenario del desarrollo del delito; mientras que la inspección observa, describe y transcribe, la reconstrucción observa, describe, reconstruye, comprueba, infiere, y transcribe los hechos. Aparentemente la diligencia de reconstrucción de los hechos contiene a la de inspección, pero cada una de estas tiene tareas diferenciadas.

“La diligencia de revisión tiene por objeto comprobar huellas y otros efectos materiales que el delito haya dejado en los lugares, cosas o en las personas. Si fuera en el cuerpo de una persona o ámbito personal esta deberá hacerse respetando el pudor y las consecuencias psicológicas o morales que pudiera

³³ Ibid.

ocasionar en terceros. La relación sustancial vendría a ser que dentro de la reconstrucción de los hechos se podrá corroborar, buscar o encontrar y revisar nuevas huellas o efectos materiales según las declaraciones del inculpado, los testigos o la víctima”.³⁴

Por otro lado la diligencia de Peritación servirá para explicar, esclarecer, describir e ilustrar sobre hechos, conocimientos, fenómenos y efectos especiales. Asimismo el perito de oficio o de parte deberá asesorará y proponer hipótesis delictuales al Fiscal o al tribunal de sentencia. Su relación sustancial con la reconstrucción de los hechos, se basa en la dinamización de los actos investigativos, de constatación, descarte, convicción, opinión y actuación de la prueba pericial. Esto presupone además, la utilización de otros medios probatorios actuados hasta el momento, como pueden ser informes, partes, atestado, manifestación, ampliación del atestado, la denuncia, el auto de apertura de instrucción, la instructiva, preventiva, testimonial, documentos y alguna que otra pericia.

4.3. La prueba indiciaria y su relación con la reconstrucción de los hechos

La prueba indiciaria comprende no sólo al indicio, sino a la inferencia que se hace y la conclusión que resulta de ella, por eso es que la naturaleza jurídica de la prueba

³⁴ Creus, Carlos. **Derecho procesal penal**, pág. 71.

indiciaria es de un medio probatorio indirecto o de inferencia del hecho indiciario y que surge de la experiencia humana.

La producción de una conclusión se establece como un silogismo y ella es la que tiene fuerza probatoria ya que la relación que establece la prueba indiciaria es la de univocidad, por la cual el hecho conocido admite como única explicación el hecho indicado o desconocido.

La relación sustancial entre la prueba indiciaria y la prueba de reconstrucción, se sustenta en que de la reconstrucción puede derivar indicios, de estas presunciones y de estas convicciones.

4.4. Principios que guían la reconstrucción de los hechos

Es de señalar que esta diligencia cumple una pluralidad de funciones, entre las cuales se encuentran la de fiscalización, control y confrontación de las diligencias consumadas o por actuarse, la ampliación, modificación, regulación, eliminación y certidumbre de hipótesis delictuales y las verificaciones pericial, testimonial, instructiva, preventiva, fiscal, policial y judicial.

“Los principios rectores que guían este acto procesal son el de contradicción, de participación o asistencia, moralidad, legalidad, pertinencia, oportunidad, eficacia,

celeridad, oficiosidad, gratuidad, buena fe y de pluralidad participativa. Es evidente que no se podrá reconstruir un hecho que lesione el pudor, la moral y las buenas costumbres de la persona o de sus familiares, tal el caso del delito contra la libertad sexual".³⁵

4.5. La reconstrucción de los hechos como medio probatorio

"La reconstrucción no es propiamente una prueba. Tiene como fin verificar si el hecho delictuoso se efectuó o pudo efectuarse, de acuerdo con las declaraciones y demás pruebas actuadas. La reconstrucción la hace el propio imputado y de víctima puede hacer la persona que indique el Fiscal".³⁶

La razón por la cual conviene incluir la reconstrucción en el número de los medios de prueba consiste en que sirve o puede servir para el descubrimiento de la verdad y en que suministra un material utilizable por el juez o por el tribunal de sentencia para una completa apreciación del proceso.

A nuestro parecer la reconstrucción de los hechos tendrá un papel principal o secundario dependiendo el tipo de proceso y su necesaria actuación. Inclusive de dicha diligencia podrán derivar indicios que lleven a presunciones y estas la convicción de la existencia o inexistencia de una circunstancia delictual.

³⁵ **Ibid.**

³⁶ González Bustamante, Juan. **Principios de derecho procesal penal mexicano**, pág. 88.

En la reconstrucción de los hechos se permite es ejercer el derecho de defensa, a participar y asistir a la diligencia, la suspensión de la diligencia por presencia de fatiga o falta de serenidad en el inculpado, derecho del mismo a ampliar su manifestación, derecho a confesar su autoría o participación en el hecho delictuoso, derecho a tener un intérprete en caso el inculpado o la víctima tengan distinta nacionalidad o que no hable ni entienda el español.

Esta diligencia no se requerirá juramento o promesa de honor de decir la verdad al inculpado, no se ejercerá medio coercitivo alguno para obligar o inducir o determinarlo, ya sea para declarar contra su voluntad o para que confiese su autoría o participación en el hecho delictuosos materia del proceso, realizar un interrogatorio con preguntas ambiguas, capciosas o sugestivas, a tachar testigos o peritos por falta de capacidad o imparcialidad en esta diligencia por no corresponder hacerlo, no reconstruir hechos que vayan contra el pudor, ausentarse o no concurrir a diligencia bajo apercibimiento de declararse contumaz, no perjudicar el curso del procedimiento por la ausencia o no concurrencia a la diligencia sea del imputado, la víctima, la parte civil , el tercero civilmente responsable incluso del abogado defensor, el cual puede ser sustituido por uno de oficio.

Es decir que la garantía del debido proceso y el derecho de defensa se mantienen incólumes en la diligencia de reconstrucción de los hechos, por lo que la misma no debe verse como un mecanismo para perjudicar al sindicado.

4.6. Los cambios tecnológicos y científicos en la reconstrucción de los hechos

Los enormes cambios tecnológicos y científicos, permiten hoy reconstruir los hechos de manera virtual, digital y genética en la computadora o en un quirófano. Poseer un software integrado al sistema de administración de justicia en materia penal, donde encontremos al Ministerio Público, la Policía Nacional Civil, al Organismo Judicial, las Municipalidades, Hospitales etc. para poder interconectar informes periciales, testimoniales, diligencias policiales, fiscales, judiciales, atestados, denuncias, acusaciones, autos, dictámenes, sentencias, decretos, actos administrativos etc. permitiría un servicio más costoso pero eficiente.

“Ya la reconstrucción del hecho no estaría en lugar del delito sino en la mente y sangre de los infractores. En la actualidad estados como Oklahoma, New York, Virginia, Pensilvania y Carolina del Norte han resuelto casos sobre la base del resultado que se desprende de la Huella Digital DNA, tanto en asuntos penales como robos, abusos sexuales, y en casos de paternidad”.³⁷

Esto quiere decir que, aun cuando no exista disposición del sindicado a participar y colaborar en la reconstrucción de los hechos, la tecnología de la información y la

³⁷ **Ibid.**

comunicación permitirá recrear todos los elementos válidos para reconstruir el hecho motivo del proceso penal.

De acuerdo a lo leído, encontramos que la reconstrucción del hecho tiene ocho elementos sustanciales:

1. La ordenación de la diligencia
2. La comunicación o notificación a las partes, bajo pena de nulidad
3. La reproducción de los hechos
4. Su actuación se rige en base a los principios del contradictorio y de interdicción del secreto
5. La garantía de eficacia del acto por la asistencia de las partes
6. La obtención de elementos materiales de prueba y su posterior análisis
7. El análisis psicológico de los testigos, el inculpado y la víctima por parte del fiscal, el juez o el tribunal de sentencia.
8. Tiene una función de corroboración y control de elementos ya actuados en la investigación.

Es de señalar que esta diligencia cumple una pluralidad de funciones, entre las cuales se encuentran la de fiscalización, control y confrontación de las diligencias consumadas o por actuarse, la ampliación, modificación, regulación, eliminación y

certidumbre de hipótesis delictuales y las verificaciones pericial, testimonial, instructiva, preventiva, fiscal, policial y judicial.

Los principios rectores que guían este acto procesal son: el principio de contradicción, legalidad, pertinencia, oportunidad, eficacia, celeridad, oficiosidad, gratuidad, buena fe y de pluralidad participativa. Asimismo, la eficacia, celeridad e idoneidad de esta diligencia estará bajo la responsabilidad integrada, multidisciplinaria e intertedependiente del Ministerio Público, la Policía Nacional, el Poder Judicial, las sujetos procesales y los grupos multidisciplinarios de investigación. Una vez concluida la diligencia, se levantará un acta, la cual señalará la hora, fecha, lugar, declaraciones del inculpado, el agraviado y testigos presenciales (si los hubiere), las firmas, lo que se ha percibido por los sentidos y el raciocinio etc. también se le podrá adjuntar croquis, planos, fotografías, grabaciones, video y demás operaciones técnicas o científicas”.³⁸

La significación e importancia valorativa de la reconstrucción de los hechos se fundamenta en el alcance interpretativo y el esclarecimiento de los hechos, porque la pluralidad de actos, sucesivos o no, justifican la necesaria verificación de las versiones, posiciones y sospechas de quienes presenciaron de manera directa, indirecta o circunstancial el hecho presumiblemente delictuoso, es por eso que la ley faculta e impone determinadas condiciones a quienes encaminaran la investigación y

³⁸ Bramont-Arias Torres, Luis Miguel. **Manual de derecho penal. Parte general**, pág. 167.

ofrecerán las hipótesis delictuales al juez, para que este absuelva, condene o haga uso de la reserva del fallo condenatorio.

Esta diligencia está condicionada a una acción penal pública, una investigación y a una pronunciación de realización de la reconstrucción de los hechos, puesto que lo que se persigue o busca es encontrar una verdad rediseñada, aportar nuevos elementos sustanciales a la investigación y provocar el archivamiento, la denuncia, la ampliación de la investigación o una acusación sustancial.

Los problemas comunes y constantes al momento de realizar esta diligencia, es la percepción visual, auditiva y emocional de quienes aprecian, perciben, analizan e interpretan los hechos. Esto provoca una mala enunciación de hipótesis y una defectuosa orientación de la tarea investigadora.

La influencia que puede tener esta diligencia en el resultado del proceso va depender de como se hagan las averiguaciones, observaciones y diligencias complementarias a esta. Además de una verdadera representación de quien repita los hechos.

“La teoría de Equivalencia y la Teoría de la Causalidad Adecuada, conjuntamente con los criterios naturalmente razonables y adquiridos, van a estar inmersos directa o indirectamente en un proceso penal por quienes lo apliquen, aunque la respuesta no siempre suele considerarse satisfactoria. La autoridad policial, fiscal o judicial podrá

dictar normas y procedimientos para la ejecución material de las diligencias, en este caso la reconstrucción de los hechos, sin verse influenciados, presionados o sugestionados por la naturaleza del hecho”.³⁹

Para el mejor análisis de la reconstrucción de los hechos se tendrá que dividir en hechos principales o determinativos de la acción penal, en donde exista una repetición y relato de los hechos de manera ordenada y detallada sea del inculpado, testigo o víctimas de la acción o del perjuicio. La reconstrucción de los hechos tendrá un papel principal o secundario dependiendo el tipo de proceso y su necesaria actuación.

Partimos del criterio que se ha entendido que la reconstrucción de los hechos es el acto mediante el cual, sobre la base de las versiones suministradas por el imputado, la víctima o testigos, así como de las conclusiones formuladas por los peritos, se reproduce artificialmente, en presencia del juez o del tribunal de sentencia, el supuesto hecho delictivo, una fase o circunstancia del mismo, con el fin de corroborar o desvirtuar el resultado de aquella prueba. Se trata de una representación tangible, aunque aproximada de la realidad, con el propósito de rememorar un suceso poniendo en juego todos los elementos materiales y personas que debieron contribuir a su formación.

³⁹ **Ibid.**

Los individuos y los objetos que se conjugaron para la producción del hecho deberán ser puestos en movimiento en forma simultánea y coordinada, siguiendo los lineamientos en que se afirma o supone que el acontecimiento ocurrió. Se trata, en esencia, de una representación simulada del comportamiento que habrían observado los protagonistas del hecho a reconstruir.

Consideramos importante señalar que sin el concurso de elementos de prueba previos a la reconstrucción de hechos, de los cuales se pueda inferir la existencia del acontecimiento a reconstruir no es posible que se pueda rememorar el hecho. Por eso es que esta diligencia se realiza luego de las declaraciones de testigos, de los imputados, de resultados de una pericia o inspección judicial, porque estos aportarán datos que aun cuando sean contradictorios, trazarán los lineamientos generales de la existencia del hecho o del modo en que este se desarrolló.

“La reconstrucción desempeña, así, una verdadera función de control sobre la exactitud, posibilidad o verosimilitud de los elementos de prueba ya incorporados por la investigación. Pero también se podrá adquirir con ella nuevos datos probatorios, que confirmarán o eliminarán los anteriores, y obtener verificaciones más precisas, cuando no completamente nuevas. Porque la reconstrucción de los hechos se trata de una actuación humana dirigida a reproducir el hecho que es materia de la investigación o del debate por parte de quienes intervinieron en el mismo, o algunos de ellos, pudiendo el imputado o acusado señalado de haber sido el perpetrador o

participe, también la víctima, y hasta quienes lo presenciaron o sea los testigos inclusive con personas extrañas que ocupen el lugar de éstos, aunque la mayoría de las veces se hace con la sola participación del primero quien en ese acto escenifica la forma como cometió el hecho o participó en él, de acuerdo con su versión y obviamente con su concurso voluntario y libre, ya que no estando obligado a declarar en su contra, tampoco puede imponérsele que explique de esa manera conductual o gestual como fue que cometió el delito que se le atribuye”.⁴⁰

Con lo expuesto podemos argumentar que la reconstrucción de los hechos, muchas veces resulta muy pertinente y determinante para importantes casos, tiene cabida hoy en cualquier proceso judicial, especialmente en el proceso penal, que se encuentra bajo el principio de libertad de prueba, pudiéndose aplicarse en su fase preparatoria, como acto de investigación y en el debate del juicio oral como actividad probatoria propiamente tal.

“En la fase preparatoria o de investigación la reconstrucción de hechos puede llevarse a cabo, pero sólo practicada por el Fiscal del Ministerio Público o bajo su dirección, sin intervención judicial, aún cuando improcedentemente algunos jueces de control la llevan a cabo a solicitud de alguna de las partes, siendo que estos jueces tienen competencia limitada y en materia de investigación sólo les es dado practicar los actos que expresamente les señala la ley, tales como: reconocimiento

⁴⁰ Ibid, pág. 168.

de imputados, voces, sonidos y cuanto pueda ser objeto de percepción sensorial; designación y juramentación de peritos; emitir órdenes de allanamiento; realizar exhumación de cadáveres; incautación de dinero; autorización para la interceptación y grabación de comunicaciones privadas. Por lo que sólo podría excepcionalmente admitirse su práctica por el juez en la fase de investigación mediante un procedimiento de pruebas anticipadas, siempre que se justifique suficientemente su urgencia y que seguramente el hecho será irreproducible con fidelidad”.⁴¹

Siguiendo las ideas del autor que citamos, consideramos que lo más conveniente es que la reconstrucción tenga lugar durante el juicio oral, bajo la dirección del presidente del tribunal de sentencia, siempre que el sindicado acepte puesto que su negativa implica quebrantar su derecho a no declarar contra sí mismo.

4.7. Valor probatorio de la reconstrucción de los hechos

Es imperativo ineludible que, tanto el agente del Ministerio Público como el juez o el tribunal de sentencia, empleen entre otros conocimientos su experiencia psicológica, a fin de establecer un justo límite entre la ficción, la verdad y el subjetivismo, para que sea el sentido profesional, la serenidad, la sensatez, la experiencia y por supuesto el conocimiento muy amplio sobre la materia penal, sus disciplinas

⁴¹ **Ibid**, pág. 169.

auxiliares y el humanismo, elementos idóneos los que contribuyan al conocimiento de la verdad de los hechos.

Bajo esa premisa, la justipreciación de lo reconstruido, relacionado con todos los demás elementos que integren en total el expediente, la reconstrucción de la conducta o hechos puede llegar a ser de trascendente importancia para la valoración de las declaraciones, las peritaciones y otros elementos.

Su valor probatorio va depender de los resultados que el Ministerio Público, el juez o el tribunal de sentencia le concedan, por lo que resulta relativo, toda vez, que dependerá de lo útil o necesaria que haya resultado en la labor de dichos servidores públicos.

Encontramos, entonces, que la inspección es un medio de prueba, que busca aportar elementos de juicio, que constituye un indicio en la responsabilidad penal de un sujeto o en su caso de varios, por lo que no cuenta con valor probatorio pleno, sino que constituye un elemento más a valorar por el órgano administrativo o judicial correspondiente, a manera de indicio.

La reconstrucción de hechos, sigue la tónica anterior, por lo que su valor probatorio es relativo y por si misma, no hace prueba plena en el procedimiento, sino un acto procesal que consiste en la producción artificial y limitativa materia de proceso en las

condiciones que se firma o se presume que ha ocurrido, con el fin de comprobar si se efectuó o pudo efectuarse de acuerdo con las declaraciones y demás pruebas actuadas.

La significación e importancia valorativa de la reconstrucción de los hechos se fundamenta en el alcance interpretativo y el esclarecimiento de los hechos. Además en lo que se pueda percibir a través de los sentidos, un caso sería el sentido de la vista, que no siempre muestra que lo debe ser, sino lo que uno quiere que sea.

No olvidemos que el contacto directo con el espacio delictual y sus accesorios materiales dependerá de la atención minuciosa, nítida y detallada de los sentidos por quienes la efectúan. Asimismo para determinar los alcances interpretativos, valorativos y significativos, se tendrá que recurrir a otras pruebas actuadas.

“La pluralidad de actos, sucesivos o no, justifican la necesaria verificación de las versiones, posiciones y sospechas de quienes presenciaron de manera directa, indirecta o circunstancial el hecho presumiblemente delictuoso, es por eso que la ley faculta e impone determinadas condiciones a quienes encaminaran la investigación y ofrecerán las hipótesis delictuales al juez, para que este absuelva, condene o haga uso de la reserva del fallo condenatorio”.⁴²

⁴² Ibid.

Para que la reconstrucción tenga un verdadero valor probatorio en el proceso penal el Ministerio Público, con auxilio de la Policía Nacional Civil, deberá hacer un examen panorámico del lugar del crimen, tratando de grabar la mayor cantidad de detalles de toda el área con el propósito de acumular los indicios más insignificantes para su análisis posterior.

En las inmediaciones de la escena del crimen, el pesquisa recogerá informaciones y datos concernientes al delito, con la finalidad de tomar conocimiento de lo siguiente: Forma y circunstancias del acto criminal; motivo o móvil del delito; identidad del autor(es), cómplices, sospechosos, testigos, agraviados o personas que tengan alguna vinculación con el delito cometido, esto permitirá orientar al fiscal para que denuncie y al juez para lo que juzgue.

Ahora bien, esta diligencia está condicionada a una acción penal pública, una investigación y a una pronunciación de realización de la reconstrucción de los hechos. Lo que se persigue o busca, es encontrar una verdad rediseñada, aportar nuevos elementos sustanciales a la investigación y provocar el archivo, la confesión, la terminación anticipada del proceso mediante acuerdo con el fiscal, la denuncia, la ampliación de la investigación o la acusación.

"Este medio de prueba, histórica y racionalmente adquirió autonomía al separarse de otros medios de prueba, que le son muy afines y con los cuales a menudo va

acompañado y es fácil confundirlo: la inspección judicial de cosas o lugares (especialmente en la forma de visita local) y la peritación. Y de modo más especial es de la inspección ocular, en su origen histórico de donde parte la reconstrucción".⁴³

La estructura analítica de los hechos presumiblemente punibles no siempre sigue un orden preestablecido para ejecutarlo, en esta diligencia, es de considerar que para repetir la escena del delito, se podrá reconstruir la escena del delito o sus circunstancias, cuando el juez Instructor lo juzgue necesario.

Encontramos dos supuestos diferenciados en contenido pero vinculados con el resultado; el primero apunta a la escena del delito, el cual viene a ser el espacio constitutivo y de desenvolvimiento del delito, mientras que las circunstancias, son los móviles operativos del sujeto y su mundo circundante, en donde se puede establecer si el delito se cometió de manera emocional, furiosa, cruel, ventajosa, premeditado, alevosa, por placer, por dinero, de día o de noche, o bien con un medio inadecuado para vencer el peligro.

"Otra forma de efectivizar esta diligencia, es la que nos muestra el Código Procesal Penal, quien le otorga facultades al Fiscal para ordenar de oficio la diligencia de reconstrucción, es decir, el titular de la acción penal pública podrá de oficio promover dicha diligencia, afirmamos que también se puede solicitar a petición o

⁴³ **Ibid**, 169.

reclamo de la parte agraviada, el imputado, el abogado defensor, el actor civil y el }
tercero civilmente responsable. Y por último creemos que cuando sea materialmente
imposible que el Fiscal asuma de inmediato la dirección, la policía dejando
constancia del impedimento y dando aviso al Ministerio Público, podrá realizar la
reconstrucción de los hechos, basándonos en los principios de cooperación,
subsidiariedad, celeridad, eficacia y complementariedad pertinente y oportuna para
recabar, conservar esclarecer y analizar los hechos materia de controversia”.⁴⁴

Los problemas comunes y constantes al momento de realizar esta diligencia, es la
percepción visual, auditiva y emocional de quienes aprecian, perciben, analizan e
interpretan los hechos. Esto provoca una mala enunciación de hipótesis y una
defectuosa orientación de la tarea investigadora.

Es por eso que la norma procedimental penal permite utilizar los medios auxiliares
necesarios para proteger la verdad material y real de los hechos investigados o por
reconstruir, a través de los peritos, testigos, la policía y sus equipos
multidisciplinarios de investigación.

La influencia que puede tener la diligencia de reconstrucción en el resultado del
proceso va depender de como se hagan las averiguaciones, observaciones y
diligencias complementarias a esta. Además de una verdadera representación de

⁴⁴ Oré Guardía. **Ob. Cit**; pág. 89.



quien repita los hechos, cabe repetir que la víctima o el inculpado pueden ser reemplazados a fin de que continúe, que se suspenda o realice la diligencia, por eso es que el alto valor probatorio de esta diligencia los determinaran las autoridades competentes.

CONCLUSIONES

1. En Guatemala, las reformas en el proceso penal llevan veinte años, sin embargo, todavía no se ha logrado implementar el sistema acusatorio en su totalidad porque los operadores de justicia no han comprendido que su función judicial es ser contralores de la investigación y de aplicar las medidas alternativas dejando la cárcel como última opción para el sindicado.
2. A pesar de la existencia de un Código Procesal Penal avanzado que permite la libertad probatoria, el Ministerio Público todavía no ha consolidado su capacidad técnica para centralizar la construcción de casos penales en contra de los sindicados a partir de cimentar su acusación en base a los medios científicos de prueba, lo cual debilita la persecución penal.
3. La falta de implementación de los avances tecnológicos y científicos en el proceso penal guatemalteco, ha limitado el valor probatorio de la reconstrucción de los hechos, lo cual impide fortalecer la validez de los resultados obtenidos con otros medios probatorios, lo cual redundo en la deficiente acusación que conlleva a la duda razonable a favor del sindicado.

/



RECOMENDACIONES

1. A la Escuela de Estudios Judiciales del Organismo Judicial para que promueva cursos formativos para jueces y magistrados, orientados a fortalecer una cultura acusatoria en los operadores de justicia, con lo cual erradiquen los rasgos culturales inquisitivos y carcelarios que se encuentran enraizados en la aplicación de la justicia penal.
2. El Ministerio Público y el Instituto Nacional de Ciencias Forenses debieran establecer convenios de colaboración orientados hacia la tecnificación de los agentes y auxiliares fiscales, así como los forenses de dicho Instituto para que fortalezcan su capacidad investigativa y de esa manera puedan construir casos penales cimentados en la cientificidad de la prueba.
3. La Escuela de Estudios Judiciales debiera establecer convenios de cooperación con el Ministerio Público con el fin de sensibilizar a los jueces de primera instancia y de los tribunales de sentencia, para que comprendan la importancia de la reconstrucción de los hechos como medio para validar científicamente las hipótesis que vinculan al sindicado al ilícito.





BIBLIOGRAFÍA

- ANTOLISEI, Francesco. **Manual de derecho penal**. Colombia: Ed. Temis, 2001.
- BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Miguel. **Manual de derecho penal. Parte general**. Perú: Ed. Palestra Editores, 2006.
- BERDUCIDO, Héctor. **Derecho procesal penal uno**. Guatemala: Ed. Universidad Panamericana, 2007.
- COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, **Derecho mexicano de procedimientos penales**. México: Ed. Editores Mexicanos Unidos, 2005.
- CREUS, Carlos. **Derecho procesal penal**. México: Ed. Porrúa, 2006.
- CUBAS VILLANUEVA, Víctor. **El proceso penal. Teoría y práctica**. México: Ed. Oxford, 2009.
- DE LA BARRA, Rodrigo. **Sistema inquisitivo versus adversarial**. México: Ed. Porrúa, 2008.
- DE MATTA CONSUEGRA, Gustavo. **El proceso penal en Guatemala**. Guatemala: Ed. Fenix, 2009.
- DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. **Tratado sobre las pruebas penales**. Perú: Ed. Jus Editores, 2009.
- GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan. **Principios de derecho procesal penal mexicano**. México: Ed. Porrúa, 2007.
- KÁDAGAND LOVATÓN, Rodolfo. **Las pruebas legales y no legales en derecho procesal penal**. Argentina: Ed. Alternativa S.R.L., 2004.
- LUVIANO GONZÁLEZ, Rafael. **El procedimiento y el proceso penal**. Perú: Ed. Santa Rosa, 2007.
- MARTÍNEZ PINEDA, Ángel. **Filosofía jurídica de la prueba**. México: Ed. Editorial Jurídica Universitaria, 2005.
- ODERIGO, Mario. **Lecciones de derecho penal y procesal**. Perú: Ed. Grijley, 2005.



ORÉ GUARDÍA, Arsenio. **Estudios de derecho procesal penal**. Chile: Ed. Jurídica de Chile, 2004.

RAMÍREZ, Luís. **El proceso penal en Guatemala**. Guatemala, Ed. Fenix, 2008.

SILVA SILVA, Jorge Alberto. **Derecho procesal penal**. Perú: Ed. Palestra Editores, 2005.

Legislación:

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

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

Código Procesal Penal. Congreso de la República. Decreto número 51-92. 1994.