

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

**DIFERENCIAS ENTRE ANTICIPO DE PRUEBAS
Y JUDICACION**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ZULLY MORENO BARBIER

Pravio a Conferírsele el Grado Académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

y los Títulos de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, Abril de 1998

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

04
7(3382)
04

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

DECANO	Lic. José Francisco De Mata Vela
VOCAL I:	Lic. Saulo De León Estrada
VOCAL II:	Lic. José Roberto Mena Izeppi
VOCAL III:	Lic. William René Méndez
VOCAL IV:	Ing. José Samuel Pereda Saca
VOCAL V:	Br. José Francisco Peláez Cordón
SECRETARIO:	Lic. Héctor Aníbal De León Velasco

**TRIBUNAL QUE PRACTICO
EL EXAMEN TECNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. José Roberto Mena Izeppi
Vocal:	Lic. Hugo Haroldo Calderón Morales
Secretario:	Lic. Edgar Lemus Orellana

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Juan Carlos López Pacheco
Vocal:	Lic. Estuardo Ortiz Peláez
Secretario:	Lic. Bladimiro Rivera

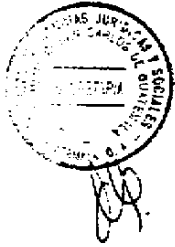
NOTA: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la Tesis". (Artículo 25 del Reglamento para los exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis).

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 13
Guatemala, Centroamérica



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y
SOCIALES; Guatemala, diecinueve de marzo de mil
novecientos noventa y ocho. -----

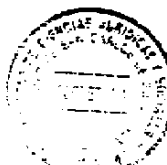
Atentamente, pase al LIC. CIPRIANO FRANCISCO SOTO TOBAR
para que proceda a Revisar el trabajo de Tesis de la
Bachiller ZULLY MORENO BARBIER y en su oportunidad emita
el dictamen correspondiente.-----

alhj.





FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
CALLE UNIVERSITARIA, ZONA 12
GUATEMALA, GUATEMALA



170-98

Guatemala,
28 de marzo de 1998

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

30 MAR. 1998

RECIBIDO
Horas: 13 Minutos: 20
Oficial: [Signature]

Licenciado
José Francisco de Mata Vela
Decano de la Facultad de
Ciencias Jurídicas y Sociales
Ciudad.

Señor Decano:

Atentamente le informo a usted que, en cumplimiento de la resolución emanada de ese Decanato, procedí a revisar el trabajo de Tesis de la la Bachiller ZULLY MORENO BARBIER, denominado "DIFERENCIAS ENTRE ANTICIPO DE PRUEBA Y JUDICACION".

No obstante que la Judicación ha dejado de tener vigencia en nuestro ordenamiento, y durante su vida provocó interpretaciones equívocas en la práctica y que además afectaba principios procesales fundamentales, la Bachiller Moreno Barbier realiza un esfuerzo para ubicar a esta Institución con el Anticipo de Prueba y marcar sus diferencias desde un punto de vista doctrinario y configurar con ello conclusiones que son congruentes con el desarrollo de su trabajo.

Por esta razón opino que puede ser sometido al examen Público de Tesis para su discusión y aprobación en su caso.

Sin otro particular me suscribo su atento servidor,

[Signature]

"ID Y ENSEÑANZA A TODOS"

Lic. Cipriano F. Soto T.
REVISOR.

CFST/eyll.

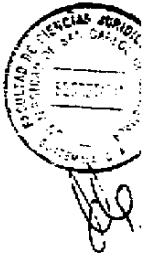
PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

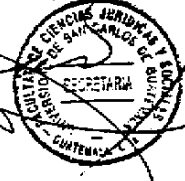
Ciudad Universitaria, Zona 18
Cruz Roja, Centroamérica



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;
Guatemala, primero de abril de mil novecientos noventa y
ocho.-----

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la
Impresión del trabajo de Tesis de la Bachiller ZULLY MORKNO
BARBIER intitulado "DIFERENCIAS ENTRE ANTICIPO DE PRUEBAS Y
JUDICACION". Artículo 22 del Reglamento de Exámenes Técnico
Profesional y Público de Tesis.-----

[Firma manuscrita]
[Firma manuscrita]



2/13/98
Licda. Rosa María Ramírez Soto
ABOGADA Y NOTARIA



Guatemala, 16 de marzo de 1,998.

812-98 *[Signature]*

Señor Decano:

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales,
Universidad de San Carlos de Guatemala,
Ciudad Universitaria.

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

17 MAR. 1998

RECIBIDO
Horas: 13 Minutos: 55
Oficial: *[Signature]*

Señor Decano:

Por este medio le dirijo a usted, con el objeto de informarle que oportunamente fui notificada de la resolución a través de la cual se me nombró como asesora del trabajo de tesis de la Bachiller JULY MORENO BARRER denominado "DIFERENCIAS ENTRE ANTICIPA DE PRUEBA Y JEREMONIA"

El trabajo elaborado por la Bachiller JULY MORENO BARRER, constituye un valioso aporte a la bibliografía existente en relación al Anticipo de Prueba y su diferencia con la Judicación, instituciones diferentes que en determinado momento por la forma como fue incorporada a nuestra legislación procesal penal la Judicación vino a confundir a los operadores de la Justicia, considerando ambas instituciones como similares al momento de valorar la prueba .

El trabajo elaborado si reúne los requisitos que establece el reglamento respectivo por lo que debe aprobarse y servir de base para el Examen Público de su autora.

Sin otro particular, me suscribo de usted.

Atentamente:

[Signature]
LICDA. ROSA MARÍA RAMÍREZ SOTO DE ESPINOSA
ABOGADA Y NOTARIA

Licda. Rosa María Ramírez Soto de Espinosa.

ASESORA DE HELE

DEDICO ESTE ACTO

A DIOS:

Por su infinita misericordia.

A MIS PADRES:

Hugo Moreno y
Alitza Barbier

Por su amor incondicional.

A MI SEGUNDO PADRE:

Marco Tulio Iriarte

Gracias por su apoyo.

A MIS HERMANOS:

Hugo Moreno y
Claudia Moreno

Con todo mi cariño.

A MIS HIJOS:

Eduardo Alejandro y Pedro Julio

El mejor motivo de mi inspiración.

A MIS AMIGOS:

Dra. Ingrid Gaitán, Dr. Orlando Escobar Meza, Br. Telma Ful de Alvarez

Con eterna gratitud.

**A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA.**

INDICE

DIFERENCIAS ENTRE ANTICIPO DE PRUEBA Y JUDICACION

	PAGINA
INTRODUCCION.....	i
CAPITULO PRIMERO:	
ANTICIPO DE PRUEBA:	
I. Prueba	1
II. Determinación de los medios de prueba	17
III. Anticipo de Prueba	36
IV. Procedimiento del Anticipo de Prueba	38
V. Función del Ministerio Público	39
VI. Función de los Jueces	40
VII. Función de los Defensores	41
VIII. Valoración del Anticipo de Prueba	42
CAPITULO SEGUNDO:	
JUDICACION:	
I. Judicación	43
II. Judicación (ahora autorización) en nuestro ordenamiento Procesal Penal	49
III. Procedimiento de la Autorización	51

CAPITULO TERCERO:

DIFERENCIAS ENTRE ANTICIPO DE PRUEBA Y JUDICACION:

I. Diferencias entre Anticipo de Prueba y Judicación.....	53
CONCLUSIONES.....	55
RECOMENDACIONES	57
BIBLIOGRAFIA.....	59

INTRODUCCION:

El presente trabajo investigativo, tiene por objeto determinar todos aquellos aspectos, que han tendido a la comparación y confusión de dos figuras jurídicas penales como lo son el Anticipo de Prueba y la Judicación; ya que se encuentra necesario establecer las diferencias que han existido, pues en nuestro ordenamiento procesal penal la figura de Judicación ya desapareció como consecuencia de una reforma al Código Procesal Penal, por el decreto número setenta y nueve guión noventa y siete, del Congreso de la República, en el que se reformó el artículo trescientos ocho, de dicho decreto, y se constata que ya no existe la mencionada figura jurídica, la cual se ha sustituido por la de autorización que al juicio de la investigadora es de gran aporte la reforma porque se acerca más al sistema acusatorio, ya que la judicación es una figura que por la aplicación que tenía sólo daba margen a la intervención del juez en la etapa de investigación lo cual es un resabio del sistema inquisitivo que prácticamente nuestro ordenamiento penal, está dejando atrás; es por ello que la presente obra, se inició cuando no se había establecido la reforma mencionada; con el objeto que a dicha figura se le diera la interpretación adecuada y no se le confundiera con el Anticipo de Prueba.

Esa confusión no sólo la tenían los estudiantes, si no que también abogados, jueces, fiscales del Ministerio Público, motivo por el cual fué la inspiración del presente trabajo; por esas discrepancias, y por falta de material bibliográfico, se han realizado con mucha atención, entrevistas a estos funcionarios, y en la que se ha llegado a la conclusión que estas personas sí tienen dificultad de identificar las mencionadas figuras jurídicas, y por dicha confusión surgió discusión entre ellos, y ésta se ha dado porque actualmente en Guatemala no hay bibliografía alguna, para determinar con más claridad las diferencias que existen entre ellas.

Aunque aparentemente ya no es de utilidad determinar esos aspectos por no existir en nuestro ordenamiento procesal penal la figura de judicación; si es importante establecer las diferencias

porque actualmente se ventilan procesos en los que se ha practicado la judicación; en un momento dado se puede hacer valer lo expuesto en esta investigación en un proceso y así determinar la absolución o condena de una persona sujeta al juicio en la sentencia, que emita el Tribunal correspondiente.

En otro sentido, independientemente de lo comentado, si veo necesario especificar claramente que nuestro ordenamiento ya empieza a modificar aspectos típicos del sistema inquisitivo; y así también la necesidad de establecer que si existe la figura de judicación pero en forma doctrinaria que también se detallará en la investigación. lo cual permitió desarrollar los aspectos ya mencionados.

También mi punto de vista es especificar que es necesario agregar en el Código Procesal Penal, la figura de judicación porque existe en la doctrina, y detallarla en nuestro Código enfocandola en su aspecto doctrinario.

El presente trabajo de tesis se ha compuesto en tres capítulos, el primero de ellos se refiere a el Anticipo de Prueba en el cual se tocan los aspectos mas generales de la prueba, y el Anticipo de Prueba, aquí se especifican los aspectos doctrinarios y prácticos de la figura indicada.

En el segundo capítulo se establece específicamente la judicación y como ya se indicó se ha encontrado mucha dificultad por carecer de lineamientos doctrinarios y por los diferentes criterios de funcionarios, que día tras día han llevado a la práctica esta figura, pero que al momento de la investigación han discrepado mucho sus criterios sobre su aplicación.

El tercer capítulo al igual que los otros dos es muy importante, ya que en él se establecen las diferencias entre Judicación y Anticipo de Prueba, desde el punto de vista doctrinario ya que actualmente no existe la figura de judicación, en nuestra legislación..

Esta comparación se realiza para que de alguna manera dicha figura ingrese nuevamente a nuestro ordenamiento procesal penal, pero dándole un sentido doctrinario y se aplique en el momento procesal correcto.

Capítulo I

ANTICIPO DE PRUEBA:

I. PRUEBA:

De conformidad con lo expresado por el tratadista argentino Manuel Ossorio, (1) prueba es: el conjunto de actuaciones que dentro de un juicio, cualquiera que sea su índole, se encaminan a demostrar la verdad o la falsedad de los hechos aducidos por cada una de las partes, en defensa de sus respectivas pretensiones litigiosas.

Asimismo Coronado Aguilar en su Obra Curso de Derecho Procesal Penal, (2) indica que prueba es la averiguación que se hace en juicio acerca de una cosa dudosa.

Bonvicar citado por García Ramírez (3) dice: Que prueba en sentido lato es todo medio directo o indirecto de llegar al conocimiento de los hechos.

Según Cafferata (4) la actividad probatoria es: " El esfuerzo de todos los sujetos procesales tendientes a la producción, recepción y valoración de los elementos de prueba, pues será a base de éstos elementos que el juez va a llegar a determinado estado psíquico de certeza, duda o probabilidad que lo van a hacer fallar en uno u otro sentido."

1.- Manuel Ossorio Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales. Pag. 625
2.- Coronado Aguilar, Manuel Curso de Derecho Procesal Penal Pag. 226
3.- García Ramírez, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal. Pag. 371
4.- Cafferata Nores, José. La Prueba en el Proceso Penal, Pag.31

En la Enciclopedia Jurídica Omeba; (5) se da la siguiente definición de prueba: "El estado de certeza a que llega el juzgador cuando adquiere conciencia acerca de los elementos indispensables para la decisión de un litigio."

De conformidad con las definiciones anteriores se puede determinar que prueba es . un conjunto de actuaciones que tienen por objeto determinar y descubrir ciertos hechos tendientes a demostrar la verdad.

II. ORIGEN DE LA PRUEBA PENAL:

La prueba penal ha evolucionado más allá que los adelantos de la civilización y con esto ha superado ciertos estadios del primitivismo . A grandes rasgos, es posible establecer dos momentos netamente definidos. En el primero se ponía a cargo de la divinidad el señalamiento del culpable, y los tribunales se limitaban a practicar los actos necesarios para que aquella se manifestara por ejemplo: cuando el acusado era puesto en presencia de el cadaver, se determinaba su culpabilidad, si éste emanaba sangre.

En el segundo; eran los jueces quienes tenían el deber de formarse por sí mismos el conocimiento sobre la culpabilidad del acusado, mediante la utilización de su capacidad intelectual, aquí apareció la prueba.

En relación a este contexto , la prueba penal en la actualidad puede caracterizarse por la utilización de las novedades técnicas y científicas (en especial las captadas por la prueba pericial) para descubrir y valorar los datos probatorios, y la consolidación de las reglas de la Sana Crítica Racional en la apreciación de los resultados.

III. PRUEBA PENAL:

manifiesta el doctor José L. Cafferata Nores (6) que La prueba es el único medio seguro de lograr una reconstrucción de un hecho delictivo, de modo comprobable y demostrable. Si se quiere descubrir la verdad real y a la vez, la mayor garantía contra la arbitrariedad de las decisiones judiciales el medio más confiable es la prueba. Establece también que el fin inmediato del proceso penal, es la búsqueda de la verdad , y debe desarrollarse tendiendo a la reconstrucción conceptual del acontecimiento histórico sobre el cual versa el proceso.

Es importante anotar que la convicción para culpar a una persona, únicamente puede derivarse de la prueba incorporada al proceso.

En resumen puede decirse que la PRUEBA PENAL: Es todo medio, circunstancia, conocimiento, que gira al rededor de un hecho de carácter delictivo para demostrar la comisión de un ilícito penal, con el propósito de establecer la inocencia o culpabilidad del presunto responsable y su participación en el mismo y así poder establecer una pena, a través de un proceso penal en el que se respeten las garantías constitucionales.

IV. NATURALEZA JURIDICA DE LA PRUEBA PENAL:

El tema de la naturaleza jurídica de la prueba se ha prestado a grandes confusiones y ha existido la duda sobre si la prueba pertenece al derecho material o sustantivo, o al derecho procesal.

6.- Texto de Análisis de CREA.

Expresa Alberto Herrarte (7) que: "En el derecho penal no se presenta esta duda, pues los hechos criminosos se efectúan generalmente en la sombra, procurándose destruir todos aquellos elementos que pudieran dar origen al descubrimiento del delito o de la persona del delincuente. La prueba en materia penal, por lo tanto, se reduce a lograr la convicción del juez y, en este sentido, es eminentemente procesal.

De lo expuesto se concluye que en el proceso penal se trata de reconstruir los hechos y estudiar la participación del inculpaado por lo que se deduce que su naturaleza es procesal.

V. ELEMENTOS DE LA PRUEBA:

Cafferata Nores citando a Velez Mariconde (8) dice: "Que elementos de prueba o prueba propiamente dicha, es todo dato objetivo que se incorpora legalmente al proceso, capaz de producir un conocimiento cierto o probable acerca de los extremos de las imputaciones delictivas."

Guillermo Borja Osorno (9) citando a Florián establece que los elementos de la prueba son tres: Objeto, Organo, y Medio.

OBJETO DE LA PRUEBA:

El objeto de la prueba es lo que en el proceso hay que determinar, es el tema a probar y consiste en la cosa, la circunstancia y el acontecimiento cuyo conocimiento es necesario y debe obtenerse en el proceso: por ejemplo, en el homicidio se exige la prueba de la muerte del sujeto; el hecho de haber dado muerte a una persona es el objeto de la prueba.

7.- Alberto Herrarte. Derecho Procesal Penal Guatemalteco, pág. 148

8.- Cafferata Nores, José. Op. Cit. Pág. 13

9.- Guillermo Borja Osorno, Derecho Procesal Penal, págs. 270 y 271

ORGANO DE PRUEBA:

Es la persona física que suministra en el proceso el conocimiento del objeto de prueba: en el homicidio, por ejemplo, el testigo que declare haber presenciado el hecho de la muerte, las personas presenciales del hecho.

MEDIO DE PRUEBA:

El acto por el cual la persona física aporta al proceso el conocimiento de un medio de prueba: por ejemplo, la declaración del testigo, el informe del perito.

Es decir que el medio de prueba es el procedimiento establecido por la ley, tendiente a lograr el ingreso del elemento de prueba en el proceso (de un testigo el medio de prueba es la declaración que se obtenga); objeto de prueba es aquello sobre lo que debe o puede recaer la prueba (el acontecimiento histórico conocido por el testigo); y órgano de prueba es el sujeto que transporta o lleva un elemento de prueba y la transmite al proceso (el testigo).

Y para lograr un alcance efectivo en relación a los elementos de prueba, es necesario conocer acerca de libertad probatoria.

VI. LIBERTAD PROBATORIA:

Cafferata, citando el Código Procesal Argentino, (10) indica que: "El principio de la libertad probatoria se ha caracterizado diciendo que en el proceso penal todo se puede probar y por cualquier medio de prueba. Lo que no significa a cualquier precio."

10. Texto de Análisis de CREA, Pág. 2

Su vigencia se justifica plenamente en cuanto se le relaciona con la necesidad de alcanzar la verdad real, extendiéndose tanto al objeto como a los medios de prueba. Sin embargo, el principio no es absoluto porque existen distintos tipos de limitaciones sobre ambos aspectos.

A) LIBERTAD EN CUANTO AL OBJETO:

Es posible hacer prueba sobre cualquier hecho o circunstancia interesante para la investigación. Tal interés debe derivar de la relación de lo que se quiere probar, pero la prueba no podrá recaer sobre hechos o circunstancias que no estén relacionados con la hipótesis que originó el proceso, de modo directo (extremos de la imputación: daño causado), o indirecto (ejemplo, relación de amistad del testigo con el imputado). Cualquier investigación que exceda éstos límites configurará un exceso de poder.

B) LIBERTAD EN CUANTO AL ORGANISMO:

Como ya se especificó anteriormente, el órgano de prueba es el que transporta la prueba en sí, y como tal es necesario especificar la libertad que tiene el mismo, ya que en materia penal puede ser testigo cualquier persona que presenciara un hecho delictivo, aunque sea menor de dieciséis años de edad, lo cual no sucede en un juicio de materia civil.

C) LIBERTAD EN CUANTO A LOS MEDIOS:

La libertad probatoria respecto del medio de prueba significa que no se exige la utilización de un medio determinado para probar un objeto específico, y si bien se debe recurrir al que no ofrezca mayores garantías de eficacia, el no hacerlo carece de sanción alguna y no impide el descubrimiento de la verdad por otros medios (todos son admisibles al efecto).

Es posible hacer prueba no sólo con los medios expresamente regulados por la ley, sino con cualquier otro no reglamentado, siempre que sea adecuado para descubrir la verdad.

Lo anteriormente expuesto significa el abandono total del sistema Numerus Clausus, que regía en el Código derogado, en donde en forma taxativa enumeraba los medios por los que se podía probar las afirmaciones de las partes, que era una herencia de legislaciones pasadas y en donde no se aceptaba como medio de prueba otro que no fuera de los enumerados en el artículo 643 del Código mencionado, lo que constituía una limitación a las partes, las que muchas veces, contaban con medios probatorios distintos y no podían aportarlos al juicio. Con la libertad de prueba se abandona totalmente el sistema de prueba de Numerus Clausus y deja en libertad tanto al juez como a los fiscales del Ministerio Público y a los defensores, para obtener la verdad de sus investigaciones o alegatos por cualquier medio de prueba permitido por la ley.

El Código Procesal Penal vigente, Decreto 51-92 (11) ha significado un gran avance en nuestra legislación, gracias a su inspiración en el sistema penal acusatorio y los principios que lo inspiran, principalmente el de libertad de prueba, el cual se encuentra regulado en el artículo 182 de dicho Código el cual regula lo siguiente: "Se podrán probar todos los hechos y circunstancias de interés para la correcta solución del caso por cualquier medio de prueba permitido..."

11. Art. 182 del C.P.P.

VII. LIMITES A LA ACTIVIDAD PROBATORIA:

Cuando se habla de límites a la actividad de probar nos estamos refiriendo a la facultad que tiene un órgano jurisdiccional de rechazar algunos medios de prueba; por ejemplo cuando ésta resulte sobreabundante, y que no cumpla con los requisitos de licitud y utilidad.

VIII. UTILIDAD DE LA PRUEBA:

Según Vélez Mariconde (12) "La diligencia es útil para esclarecer la verdad con respecto a algunos de los elementos fácticos en que se basa la imputación."

También expresa el mismo autor que: "La diligencia es pertinente si se refiere al hecho investigado."

En conclusión la prueba debe ser útil y pertinente, pues así el juez mediante un proceso penal puede contar con todos aquellos medios para reproducir todos los hechos materiales e intencionales que rodearon el hecho. De conformidad con lo anterior, las partes no pueden incorporar al proceso las pruebas que quieran sino sólo aquellas que conduzcan al esclarecimiento de la verdad, sin entender con esto que puede ser un límite al derecho de defensa.

IX. PRUEBA ADMISIBLE:

12.- Vélez Mariconde, La Acción Resarcitoria. Pág. 134

Según Ossorio (13) Expresa que: "Prueba admisible es cualquiera de los medios de prueba que el legislador acepta. Es la prueba practicable por adecuarse a la causa y solicitada por ambas partes, o una con la auencia de juez o tribunal."

De tal manera que será admitida únicamente la prueba que no sea manifiestamente abundante es decir que el juez no permite incorporar al proceso demasiados medios de prueba; por ejemplo una cantidad exagerada de testigos para demostrar un sólo hecho.

El Código procesal penal en su artículo 183 establece que (14) "Un medio de prueba, para ser admitido, debe referirse directa o indirectamente, al objeto de la averiguación y ser útil para el descubrimiento de la verdad. Los tribunales podrán limitar los medios de prueba ofrecidos para demostrar un hecho o una circunstancia, cuando resulten manifiestamente abundantes."

Así mismo, el artículo 350 del citado cuerpo legal dice que (15) "El tribunal resolverá en un sólo auto las cuestiones planteadas: 1. Admitirá la prueba ofrecida o la rechazará cuando fuere ilegítima, manifiestamente impertinente, inútil o abundante ...

Como consecuencia se puede decir que la prueba admisible es la idónea para demostrar un hecho y que se haya obtenido conforme a la ley.

X. PUEBA INADMISIBLE:

13.- Manuel Ossorio Op. Cit. Pág. 625

14.- Art. 183 C.P.P.

15.- Art. 350 C.P.P.

El Código Procesal Penal vigente establece que son inadmisibles, en especial, los elementos de prueba obtenidos por un medio prohibido, tales como: la tortura, la debida intromisión en la intimidad del domicilio o residencia, la correspondencia, las comunicaciones, los papeles y los archivos privados.

Esta prueba inadmisibile o ilícita, gira en torno a dos intereses públicos diferentes; por un lado está el respeto a los derechos individuales fundamentales; es decir los derechos protegidos por la ley superior de cada Estado en el caso de Guatemala la Constitución Política de la República, y por el otro la búsqueda de la verdad para administrar justicia.

La disposición anterior tiene su fundamento en la corriente del "Fruto del árbol prohibido" muy aceptada en los países desarrollados.

Existen dos corrientes que tratan de explicar la existencia de ésta teoría:

a) La primera corriente señala : que si se viola un derecho individual, establecido en la Constitución; ésa violación, carece de valor probatorio no así los medios probatorios que se obtengan de ésa violación. En relación a la violación al precepto constitucional, dice que se debe castigar a los funcionarios que lograron la evidencia o prueba violando garantías constitucionales y para ello se debe mantener la validéz de las pruebas.

Esta corriente no es muy aceptada, porque deja en libertad a los funcionarios encargados de la búsqueda de la verdad (Ministerio Público, Policía), de violar preceptos constitucionales, ya que saben que al final de ésta violación las pruebas obtenidas tendrán eficacia , dentro de un proceso penal.

b) La segunda corriente sostiene que: los frutos de una prueba obtenida con violación de una garantía constitucional es tan ilegítima, y carente de valor probatorio, como el acto que la originó; por ejemplo, en lo que se refiere a la confesión del imputado, si se ha obtenido ésta a base de

coacciones, torturas, engaños la exclusión de las pruebas a que se refiere este proceso, se extiende a todas las demás que se hayan obtenido a través de la declaración del imputado. La corriente anteriormente mencionada, también establece que se deben excluir las pruebas o evidencias que se obtengan como consecuencia de la violación o allanamiento ilegal del domicilio, es decir la anulación del allanamiento se extiende a los frutos probatorios del mismo como por ejemplo (armas, drogas, objetos.) ya que no sería un principio constitucional garantizado, si se le diera validez a éstos objetos.

Esta corriente es más aceptada, puesto que se aplican los principios constitucionales antes y durante el desarrollo de todo el proceso.

En consecuencia la prueba inadmisibles es la obtenida por cualquier procedimiento violatorio de la ley.

XI. ETAPAS QUE SE REALIZAN DURANTE LA ACTIVIDAD

PROBATORIA:

Durante la actividad probatoria es necesario cumplir con ciertas fases, las que a continuación, se describen:

A) PROPOSICION:

De conformidad con lo que señala, Cafferata Nores, proposición es: (16) "Solicitud de las partes ante el Tribunal, para que se disponga la recepción de un medio de prueba."

16. Cafferata Nores., OP. Cit. Pag 36.

Claría Olmedo: (17) "El ingreso definitivo del proceso de todos los datos, de la realidad que sean útiles para descubrir la verdad, sobre lo que ha de ser la plataforma fáctica del fallo."

Para poder determinar mas específicamente la proposición, durante las etapas de nuestro proceso penal, es necesario indicarla en cada una de ellas:

1.- DURANTE LA ETAPA DE INVESTIGACION:

En el artículo 309 del Código Procesal Penal, establece: (18) "En la investigación de la verdad, el Ministerio Público deberá practicar todas las diligencias pertinentes y útiles para determinar la existencia del hecho, con todas la circunstancias de importancia para la ley penal. Asimismo, deberá establecer quiénes son los partícipes, procurando su identificación y el conocimiento de las circunstancias personales que sirvan para valorar su responsabilidad o influyan en su punibilidad. Verificará también el daño causado por el delito, aun cuando no se haya ofrecido la acción civil."

Es necesario indicar que para esclarecer la verdad de un hecho delictivo los sujetos procesales tienen que realizar una investigación profunda sobre el hecho que se investiga, para lograr descubrir el hecho y el sujeto o sujetos que participaron en el mismo.

17.- Claría Olmedo, Derecho Procesal Penal, Pag. 5
18.- Art. 309 C.P.P.

El artículo 315 del mismo cuerpo legal establece, que: (19) "El imputado, las personas a quienes se les haya dado intervención en el procedimiento, sus defensores y los mandatarios podrán proponer, medios de investigación en cualquier momento del procedimiento preparatorio.

De conformidad con lo estipulado en el artículo ya mencionado se puede indicar que a los sujetos procesales no les corresponde proponer prueba, si no lo que les corresponde proponer son medios de investigación.

DURANTE LA ETAPA DEL JUICIO:

En esta etapa los medios de prueba ya están propuestos, puesto que sin ello, no hubiera sido posible formalizar la acusación y mucho menos llegar aun debate, en la etapa del juicio, porque significaría un desembolso demasiado oneroso para el Estado.

Al respecto, el artículo 347 del Código Procesal Penal, indica: (20) "Ofrecimiento (entiéndase proposición) de prueba . Resueltos los incidentes a que se refiere el artículo anterior, las partes ofrecerán en un plazo de ocho días la lista de testigos, peritos e intérpretes, con indicación del nombre, profesión, citaciones y notificaciones, y señalarán los hechos acerca de los cuales serán, examinados durante el debate. Quien ofrezca la prueba podrá manifestar su conformidad para que se lea en el debate la declaración o dictamen presentado durante el procedimiento preparatorio.

19. Art. 315 del C.P.P.

20. Art. 347 del C.P.P.

ACEPTACION O ADMISION:

Esta etapa frecuentemente es confundida con la etapa de recepción, porque esta es una especie de comunicación subjetiva donde se da la aprehensión mental del Juez con el medio de prueba, y sin que en esta fase se este procediendo todavía a valorar su mérito o fuerza de convicción, cosa que operaría en la última fase referida a la apreciación de la prueba por parte del Juzgador.

1.- DURANTE LA ETAPA DE INVESTIGACION:

En esta etapa procesal, se da en el caso de Anticipo de prueba, en donde el Juez acepta la prueba que reúne los requisitos para constituir prueba anticipada, la cual será desarrollada posteriormente.

2.- DURANTE LA ETAPA DEL JUICIO:

Para establecer lo relacionado a la aceptación de la prueba en el juicio es indispensable indicar lo que el artículo 350 del Código Procesal Penal, regula: (21) "Resolución y fijación de audiencia. El Tribunal resolverá, en un solo auto las cuestiones planteadas:

1. Admitirá la prueba ofrecida o la rechazará cuando fuere ilegítima, manifiestamente impertinente, inútil o abundante, disponiendo las medidas necesarias para su RECEPCION, en el debate, en su caso, señalará los medios de prueba que se incorporarán al debate para su lectura."

21.- Art. 350 del C.P.P.

C) RECEPCION:

Esta fase se refiere al hecho de que el tribunal posibilite el ingreso efectivo del dato probatorio que se pretende incorporar, y así el Tribunal no solo permite el arribo de la prueba que se aporta por las partes, sino también ordena el traslado al proceso referido.

Asiendo énfasis doctrinarios es indiscutible y beneficioso transcribir lo indicado por Cafferata, el que señala: (22) " Que el hecho de que sea recibida la prueba, no implica de forma necesaria que ésta aporte al proceso algún elemento probatorio.

1.- DURANTE LA ETAPA DE INVESTIGACION:

En esta etapa se realiza la prueba anticipada tema que se desarrollará y se profundizará, mas adelante, en virtud que dentro de la investigación se permite la recepción de pruebas, ya que existen medios de investigación que no podrán efectuarse en la etapa del juicio, es por ello que la norma ha prevenido tal circunstancia para que dichos medios no puedan desaparecer y así tampoco se pueda dejar de esclarecer un hecho delictivo.

2.- DURANTE LA ETAPA INTERMEDIA:

La recepción que se establece en esta etapa, -es el recibimiento de los medios de investigación que las partes en un proceso han aportado y han solicitado al Juez para que este los ingrese al al mismo y así organizar la prueba que se va a desarrollar durante el debate y es éste quien decide a través de una audiencia si se formaliza la apertura del juicio

3.- DURANTE LA ETAPA DEL JUICIO:

22.- Cafferata Norez, José op. Cit. Pag. 35

En la presente etapa, se da concretamente la recepción de los medios de prueba ya que el Tribunal de sentencia es el que se encarga de recibir todas las pruebas que se propusieron y aceptaron en su oportunidad, tal como lo establece el artículo 375, del Código Procesal Penal: (23) "Recepción de Pruebas: Después de la declaración del acusado, el presidente procederá a recibir la prueba en el orden indicado en los artículos siguientes, salvo que considere necesaria su alteración .

D) VALORACION:

Esta fase tiende a determinar cual es la utilidad real de las pruebas aportadas en el debate, y así lograr establecer la culpabilidad o inocencia del acusado; la valoración es un aspecto subjetivo de los miembros del tribunal de sentencia, porque a través del razonamiento que realicen se determina la sentencia correspondiente.

XII SISTEMAS DE VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS:

Los tres sistemas conocidos para la valoración de las pruebas son:

A) EL SISTEMA LEGAL DE LAS PRUEBAS:

Se da cuando la ley fija de modo general la eficacia probatoria de cada prueba, estableciendo bajo que condiciones debe darse el juez por convencido de la existencia de un hecho o circunstancia. Este sistema es propio del sistema inquisitivo que rigió en épocas de escasa libertad política.

B) EL SISTEMA DE LA INTIMA CONVICCION:

23.- Art. 375 del C.P.P.

La ley no establece regla alguna para la apreciación de la prueba, el juez es libre de convencerse según su íntimo parecer de la existencia de los hechos del proceso valorado según su leal saber y entender. Otra característica de éste sistema es su no exigibilidad de fundar las decisiones judiciales. Es el sistema propio de los jurados populares y no fuerza al juez, como en el caso de la prueba legal a formalidades preestablecidas.

C) SANA CRITICA O LIBRE CONVICCION:

Este sistema de valoración de la prueba se conoce también como sana crítica racional, sana crítica o sistema de libre convicción. El sistema de la sana crítica, comprende tres reglas: 1. La Psicología 2. La Experiencia 3. Reglas de la Lógica.

SISTEMA DE VALORACION DE LA PRUEBA QUE ACEPTA NUESTRO ORDENAMIENTO PENAL, DE CONFORMIDAD CON EL DECRETO 51-92 DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA.

Nuestro ordenamiento jurídico, acepta la doctrina procesal moderna, y adopta el Sistema de la SANA CRITICA RAZONADA (artículo 186 del Código Procesal Penal), sistema que corresponde al de la Libre Convicción; y es Razonada porque se obliga al juez a razonar, es decir a fundamentar su Fallo, en otras palabras a explicar el porqué se estima o desestima la prueba. Tal posición es avalada por autores como Recanses Siches y Florán para quienes los jueces deben hacer uso de la lógica, la Psicología y la experiencia común; que son las reglas de la Sana Crítica.

XIII. DETERMINACION DE LOS MEDIOS DE PRUEBA:

MEDIOS DE PRUEBA EN PARTICULAR:

Al referirse a los medios de prueba, es necesario indicar que son todas aquellas actuaciones y actos que van encaminados a comprobar un hecho delictivo y así determinar la culpabilidad del acusado y la imposición de la pena, y para ello es oportuno indicar que nuestro Código Procesal Penal vigente no enuncia ni señala con precisión una denominación concreta de los medios de prueba, ya que en este código existe una libertad de prueba porque a parte de los que señala expresamente, los sujetos procesales tienen la facultad de proponer y aportar cualquier prueba en el momento preciso, pero siempre y cuando la propuesta no se haya obtenido fuera de los márgenes de legalidad que la legislación estima.

Entre los medios de prueba se van a señalar los mas utilizados: a. - Reconocimiento Judicial.

b. - Reconocimiento de Lugares.

c. - Reconocimiento de Personas.

d. - Reconocimiento de Objetos.

e. - Reconocimiento e informes Periciales.

f. - Declaración del Imputado

g. - Informes de Testigos.

h Careos.

i. - Documentos.

j. - Indicios y presunciones.

k- Inspección y Registro.

XIV. RECONOCIMIENTO JUDICIAL:

Este medio de prueba puede practicarse en cualquier estado del proceso pero en la fase que más se desarrolla es en el procedimiento preparatorio, ya que este se realiza en los primeros momentos de haber cometido un hecho delictivo con el objeto de determinar si se dejaron huellas, o cualquier vestigio importante en el hecho que se está investigando y así también perpetuar toda evidencia que tienda a desaparecer.

Es importante señalar que para que este medio de prueba tenga plena validéz en el debate es necesario levantar una acta en la cual se detalle lo examinado y así también si existieren se conservarán todos aquellos objetos que se hayan encontrado que sean importantes, tal como lo establece el artículo 187 del Código Procesal Penal.

De este medio de prueba se deducen los reconocimientos de lugares de personas y objetos los cuales a continuación se desarrollaran:

RECONOCIMIENTO DE LUGARES:

Este medio de prueba como ya se indicó es un reconocimiento judicial que se practica en los lugares en donde se cometió un hecho delictivo con el objeto de recabar toda evidencia que sea obtenida en el lugar del hecho para que posteriormente sea debidamente investigada, es por eso que en este medio de prueba es necesaria la participación de peritos o expertos en diferentes materias, para que emitan su dictamen sobre la prueba recabada.

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

El Autor Guatemalteco Alberto Herrarte, al referirse a este medio de prueba, señala que (24) "El juez debe trasladarse al lugar de referencia y consignar en el acta cuando sea necesario para el esclarecimiento del hecho. En este medio de prueba se interroga a las personas vecinas del lugar con el fin de que proporcionen alguna información, al igual se levantan planos, se toman radiografías, etc."

RECONOCIMIENTO DE PERSONAS:

Alberto Herrarte manifiesta que: (25) " Este tipo de reconocimiento, generalmente se refiere a la comprobación de la identidad física del sujeto en cuestión; y es lo que se denomina propiamente "reconocimiento". Pero también la inspección de personas tiene por objeto constatar las huellas que el hecho punible ha dejado en el cuerpo de la víctima, o también las huellas que presente el presunto culpable, sea por defensa de la víctima o por otra circunstancia; asimismo, otras características, como impresiones digitales.

Este medio de prueba es muy importante porque a través del mismo se puede determinar si a una persona que se le está imputando un hecho delictivo, es realmente el partícipe del delito porque en esta diligencia acude el agraviado a señalar si existe la persona que cometió el hecho punible; además en la práctica procesal penal es indispensable este medio de prueba, ya que por medio de este se puede lograr identificar plenamente al autor de delito o como también se puede establecer la no participación del sindicado.

24. - Alberto Herrarte op. Cit. Pág. 188

25. - Alberto Herrarte op. Cit. Pág. 187

RECONOCIMIENTO DE OBJETOS:

Este tipo de prueba al inicio de la codificación del Proceso Penal, se le dió mucha importancia para la comprobación del cuerpo del delito; sin embargo, los objetos instrumentos del delito, pueden presentarse dentro del debate, aún para ser reconocidos por testigos o acusados, o para presentar alguna evidencia al tribunal.

Nuestro Código Procesal Penal, al referirse a este medio de prueba señala en el artículo 249, (26) "Que Las cosas que deben ser reconocidas serán exhibidas en la misma forma que los documentos. Si fuere conveniente para la averiguación de la verdad, el reconocimiento se practicará análogamente a los artículos anteriores".

XV. RECONOCIMIENTO E INFORMES PERICIALES

Cuando se habla de prueba pericial, se refiere a la habilidad o experiencia de una persona en una ciencia o arte; de lo cual puede deducirse que PRUEBA PERICIAL; son todos los actos y procedimientos llevados a cabo para obtener una declaración de conocimiento y la conclusión de los peritos para obtener una información fidedigna y aportarla al proceso.

26.- Art. 249 del C.P.P.

Alberto Herrarte, indica que (27) "La peritación no fue conocida en el proceso antiguo; al juez le bastaba un conocimiento sobre el dolo con que había sido cometido el delito. El Árbitro, conocido en el derecho romano, no era un perito sino un juez especializado. En el proceso inquisitivo comienza a perfilarse la peritación para el establecimiento del cuerpo del delito como en los casos de muerte violenta, envenenamiento, violación, estupro y otros. pero en la época moderna este medio ha adquirido una gran importancia, como consecuencia de los avances en la ciencia y también como reacción natural ante la mayor agudeza y técnica usada por los delincuentes para lograr sus objetivos y para evitar su descubrimiento.

De esta manera, el proceso penal se ha tecnificado y la criminología y demás ciencias auxiliares proporcionan elementos muy valiosos para la comprobación de los delitos y para estimar la responsabilidad de los delincuentes.

Para Moras Mom, (28) al referirse a los peritos, señala que " Son el aporte de conocimiento que en el proceso y respecto de ambos extremos de su objeto o de alguna o algunas de sus circunstancias producen personas que poseen capacidades científicas, artísticas o técnicas especializadas indispensables para poder conocerlos y apreciarlos".

27.- Alberto Herrarte op. Cit. Pág. 180

28.- Moras Mom, Jorge. R. Manual de Derecho Procesal Penal. Pág. 232

Para Castro, citado por Borja Osorno, manifiesta que: (29) "El perito es: la persona competente en determinada ciencia, arte o industria que asesora al Juez, respecto de algún hecho o circunstancia de la causa que exija conocimiento de carácter técnico."

Por tanto, la peritación tiene por objeto exclusivamente cuestiones concretas de hecho, que por sus características técnicas, artísticas o científicas exijan conocimientos especiales, y no puede serlo sobre aspectos de derecho ni sus efectos jurídicos.

Cuando el perito emite su dictamen técnico, no hace más que representar el testimonio de ciencia que tiene sobre esos hechos, de acuerdo con sus percepciones y las deducciones que él hace, sin que su concepto tenga fuerza decisoria alguna, con respecto al fallo que el juez debe pronunciar.

El dictamen del perito es una declaración de ciencia que puede estar equivocada, como la del testigo, pues en él existe un razonamiento que no resuelve el litigio o la imputación contra el sindicado, sino simplemente emite un parecer.

Nuestro Código Procesal Penal vigente, contempla las peritaciones especiales siguientes:

- a) autopsia.
- b) envenenamiento.
- c) en delitos sexuales.
- d) cotejo de documentos.

29.- Borja Osorno, Guillermo op. Cit. Pág. 309

c) traductores e intérpretes.

Durante el juicio, la prueba pericial se da en la recepción de pruebas, así el artículo 376 del Código Procesal Penal establece que: (30) "El presidente hará leer las conclusiones de los dictámenes presentados por los peritos. Si éstos hubieran sido citados, responderán directamente a las preguntas que les formulen las partes, sus abogados o consultores técnicos y los miembros del tribunal, en ese orden y comenzando por quienes ofrecieron el medio de prueba..."

El perito es un auxiliar de la justicia que en el ejercicio de una función pública o de su actividad privada, es llamado por el juzgador o bien a petición de las partes, para emitir dictamen sobre puntos relativos a su ciencia, arte o práctica, con fines procesales, cuyos informes rendidos en la fase preparatoria del juicio, son considerados medios de investigación.

XVI. DECLARACION DEL IMPUTADO O PROCESADO:

Al respecto Ossorio expresa lo siguiente: (31) "Es la manifestación que en un procedimiento judicial, cualquiera sea su índole, hacen las partes o terceros para aclarar hechos que le son conocidos, o que se suponen lo sean, y acerca de los cuales son interrogados, a fin de tratar de conocer la verdad sobre las cuestiones debatidas."

Para Castro: (32), la declaración del procesado: "Es el acto o diligencia procesal por medio de la cual, la persona o personas sindicadas de tener participación de un hecho delictivo, manifiestan voluntariamente ante el juez, lo que saben en relación al hecho imputado".

30.- Art. 376 del C.P.P.

31.- Manuel Ossorio op. Cit. Pág. 199

32.- Máximo Castro, Curso de Procedimientos Penales Pag. 93

Borja Osorno citado por Albeño Ovando (33), dice que "El procesado puede tomarse como órgano de prueba, cuando sus declaraciones, como medio de prueba, son tomadas en cuenta para establecer la verdad de los hechos que se investigan, dependiendo de el valor que el juez le da a su declaración; y como objeto de prueba, cuando se explora su personalidad, tanto en la inspección física de su apariencia (características personales, antecedentes antropológicos, etc.), como en su comportamiento (forma de expresarse y reacciones psíquicas) y en general todo aquello que tienda a resolver su personalidad moral, su personalidad social y otros factores de importancia".

Al referirnos al interrogatorio del procesado, nos estamos refiriendo a términos generales y no a la confesión que es la aceptación de culpabilidad, a la cual en tiempos pasados se le tomó como prueba por excelencia llamándole la reina de las pruebas, por lo que para obtenerla se llegaba a la tortura y al tormento, provocando abusos en la persona del procesado y atentando contra los derechos humanos; tomando en cuenta consideraciones históricas, morales y psiquiátricas, su valor se ha relegado a un segundo plano, ya que las teorías modernas no pueden tomar en consideración únicamente las declaraciones que el procesado haga en su contra, sino también aquellas que le favorecen, dándole valor a su declaración como un testimonio parcial.

Es importante para la investigación, la declaración del procesado, cualquiera que sea el valor que se le asigne, pues es el punto de partida para ulteriores comprobaciones.

En la declaración del procesado pueden presentarse tres modalidades:

33.- Gládia Yolanda Albeño Ovando. Derecho Procesal Penal. Implantación del Juicio Oral al Proceso Penal Guatemalteco. Págs. 86 y 87

A) De excusa: es la que presta en su propio beneficio, la cual está sujeta a sospecha de descrédito, ya que si se ha prestado para favorecerse asimismo, es factible que el acusado mienta, como un mecanismo de defensa. No obstante lo dicho, la excusa merece consideración por la presunción de inocencia que existe en favor del sindicado, mientras no se demuestre su culpabilidad (Art. 14 de la Constitución Política de la República.)

B) De confesión: esta declaración la proporciona el procesado con aceptación de culpabilidad en el hecho delictivo que se le imputa. En el sistema acusatorio no se está en espera de esa confesión, pero si esta se produce es aceptada con carácter formal.

C) De confesión calificada: la presta el procesado, en parte admitiendo algunos hechos o circunstancias que van en su contra y a su favor.

Durante el procedimiento preparatorio el sindicado podrá informar espontáneamente al Ministerio Público acerca del hecho delictivo que se le atribuye, pero deberá ser asistido por un abogado defensor de su elección y si no lo tuviere un defensor público.

El artículo 88 del Código Procesal Penal determina: (34) "La policía sólo podrá dirigir al imputado preguntas para constatar su identidad..."

"Si el sindicado hubiere sido aprehendido, se dará aviso inmediatamente al juez de primera instancia o al juez de paz en su caso, para que declare en su presencia, dentro del plazo de veinticuatro horas a contar desde su aprehensión..." (35) artículo 87 del Código Procesal Penal.

"Antes de comenzar las preguntas se comunicará detalladamente al 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 juzgan aplicables". (36) (Art. 81 del C.P.P.)

"El sindicado no será protestado, ni simplemente amonestado para decir la verdad. No será sometido a ninguna clase de coacción, amenaza o promesa... Tampoco se utilizará medio alguno para obligarlo, inducirlo o determinarlo o a declarar contra su voluntad, ni se le harán cargos o reconveniones tendientes a obtener su información" (37) . (Art. 85 del C.P.P.)

La declaración del acusado durante el juicio, después de la apertura del debate o de resueltas las cuestiones incidentales, el presidente le explicará con palabras claras y sencillas el hecho que se le atribuye, y le advertirá que puede abstenerse de declarar y que, el debate continuará aunque no declare. Permitirá, en principio, que manifieste libremente cuanto tenga por conveniente sobre la acusación. Podrán interrogarlo el Ministerio Público, el querrelante, el defensor y las partes civiles en ese orden, luego podrán hacerlo los miembros del tribunal si lo consideraren conveniente.

34.- Art. 88 del C.P.P.

35.- Art. 87 del C.P.P.

36.- Art. 81 del C.P.P.

37.- Art. 85 del C.P.P.

Si el acusado se abstuviere de declarar, total o parcialmente, o incurriere en contradicciones, respecto de declaraciones anteriores, que se le pondrán de manifiesto, el presidente ordenará, de oficio o a petición de parte, la lectura de las mismas declaraciones, siempre que se hubiere observado en ellas las reglas pertinentes.

"Posteriormente a su declaración y en el curso del debate se le podrán formular preguntas destinadas a aclarar su situación." (38) (Art. 370 del C.P.P.)

Estipula el Código Procesal Penal guatemalteco; que el imputado no puede ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable.

El Ministerio Público, el juez o el tribunal, le advertirá clara y precisamente que puede responder o no con toda libertad a las preguntas, haciéndolo constar en las diligencias respectivas.

Asimismo el artículo 16 de la Constitución Política de la República de Guatemala señala que: (39) "En el proceso penal, ninguna persona puede ser obligada a declarar contra sí misma, contra su cónyuge o persona unida de hecho legalmente, ni contra sus parientes dentro de los grados de ley".

Al respecto la misma ley, preceptúa que: (40) "... las autoridades judiciales son las únicas competentes para interrogar a los detenidos o presos. Esta diligencia deberá practicarse dentro de un plazo que no exceda de veinticuatro horas. El interrogatorio extrajudicial, carece de valor probatorio".

38.- Art 370 del C.P.P.

39.- Art. 16 de la Constitución Política de la República.

40.- Art. 9 de la Constitución Política de la República.

De lo anteriormente expuesto se puede resumir que la declaración del sindicado, sólo tiene valor, si cumple con la forma legal establecida en la ley superior, y la información que da el sindicado al Ministerio Público dentro del procedimiento preparatorio; si es ante juez competente será: La primera Declaración del procesado.

XVII. INFORMES DE TESTIGOS:

Es de suma importancia en el proceso penal la prueba prestada por testigos, podría decirse que es la prueba de mayor influencia y de más frecuente uso, pues será raro un proceso penal en donde no exista esta prueba.

En materia penal por la forma en que se cometen los hechos no pueden ser objeto de prueba preconstituída como en materia Civil, ya que esta se forma, por razón de propia seguridad jurídica, cuando no hay indicio alguno de que pueda surgir un litigio, así, la misma ley obliga a la solemnidad de la escritura publica para determinados negocios. En cambio en materia penal los documentos sirven para probar hechos secundarios o complementario, por eso se dice que el proceso penal es el reino del testimonio.

Se ha dicho que en el sistema acusatorio puro, como es casi una contienda entre acusador y acusado, los testigos son presentados por éstas partes como armas que tienen contra la otra, y de ahí que se abrigue cierta sospecha de su imparcialidad y que la parte contra quien se oponen tenga derecho a mezclarse en el interrogatorio, procurando debilitar aquella prueba.

Según Ossorio, (41) Testigo: "Es la persona que da testimonio de una cosa o la atestigua; persona que presencia o adquiere directo o verdadero conocimiento de una cosa."

El autor guatemalteco Coronado Aguilar, (42) acerca de los testigos manifiesta: "Que es la persona capaz de explicar, testificar o testimoniar con seguridad la verdad, la existencia física o moral de un ser o de un hecho determinado."

Resumiendo, podría decirse que TESTIGO es: Es una persona individual, que ha percibido a través de sus sentidos cierta información que será de utilidad en el proceso penal para esclarecer los hechos que se están tratando de probar.

Según Florián, (43) el objeto de la prueba testimonial puede ser doble: a) por una parte, los hechos externos b) por la otra los hechos internos. En cuanto a los primeros, son los hechos en sentido general y amplio, sin que sea debido levantar barreras en relación a que los hechos deban pertenecer al pasado o haber ocurrido fuera del proceso. Tampoco sería conveniente aquí evitar que el testigo pueda exponer cuál era a su criterio el estado de ánimo de alguno de los protagonistas al verificarse el hecho. Los hechos internos están formados por el proceso psíquico de la percepción, que no se efectúa como la impresión en una máquina fotográfica, sino es el resultado de una serie de elementos valorativos, de inducciones y deducciones, de análisis y de verificaciones lógicas, que hacen posible que la impresión recibida sea reproducida mediante el testimonio. Deben tenerse en cuenta en esta oportunidad las operaciones mentales que se realizan al emitirse el testimonio.

XVIII CAREO:

41.- Manuel Ossorio op. Cit. Pág. 746.

42.- Coronado Aguilar, Manuel, op. Cit. Pág. 234.

43.- Eugenio Florián. De las Pruebas Penales, T. II pág. 188.

Claría Olmedo citado por Herrarte, (44) manifiesta que el careo es "El enfrentamiento de dos personas cuyas opiniones divergen."

Ossorio (45) al referirse al careo expresa lo siguiente: Es la diligencia judicial por medio de la cual se pone cara a cara, a quienes han hecho manifestaciones divergentes, a fin de que, discutiéndolas entre ellos, se pueda determinar cual ha dicho la verdad."

Según Moras Mom (46) Careo: "Es el procedimiento instituido por la ley procesal para clarificar los dichos contradictorios vertidos en el proceso con relación al mismo hecho o sus circunstancias investigados, con la aspiración de obtener una versión única y armónica que lleve claridad al conocimiento que se va obteniendo en el curso del proceso."

El careo podrá ordenarse entre dos o más personas que hayan declarado en el proceso, cuando sus declaraciones discrepen sobre hechos o circunstancias de importancia.

Al careo con el imputado podrá asistir su defensor.

Los que hubieren de ser careados prestaran protesta antes del acto, a excepción del imputado.

El acto del careo comenzará con la lectura en alta voz de las partes conducentes de las declaraciones que se reputen contradictorias. Después los careados serán advertidos de las discrepancias para que se reconvenzan o traten de ponerse de acuerdo.

44.- Alberto Herrarte. op. Cit. Pág. 189.

45.- Manuel Ossorio op. Cit. Pág. 108.

46.- Moras Mom, Jorge R. Op. Cit. Pág. 229.

"De cada cargo se levantará acta en la que se dejará constancia de las ratificaciones, reconveniones y otras circunstancias que pudieran tener utilidad para la investigación." (47) (Arts. 250 al 253 del C.P.P.)

De lo anteriormente expuesto, puede resumirse la importancia del cargo durante un proceso penal, y a través del cual puede ponerse a dos personas, una frente a la otra cuando sus declaraciones han sido contradictorias, para que ambas discutan y se conozca la verdad de los hechos. Este acto, puede darse entre dos testigos, dos procesados o bien entre un testigo y un procesado; y cuando se da durante el juicio, se hace mediante la lectura del acta en el debate.

XIX. DOCUMENTOS:

Moras Mom (48) en relación a los documentos expresa lo siguiente: "Es el aporte de conocimiento al proceso con relación a la materia investigada, emergente de cosas u objetos materiales aptos para conservar y transmitir expresiones de la voluntad humana."

Para Coronado Aguilar (49) Documentos: "Son aquellas manifestaciones gráficas o escritas, por las cuales el hombre deja constancia de su sentir o de su pensar, y también los papeles o escritos que acreditan un hecho acontecido; o las pruebas escritas que justifican alguna cosa de la que se quiso dejar memoria; o los efectos escritos que, como medios de derecho, comprueban un hecho, un dicho o una responsabilidad personal determinada."

Pacheco al referirse a los Documentos expresa: (50) "Que son escritos de cualquier naturaleza, en los cuales se consignan los hechos ." Agregando que pueden ser públicos o privados; siendo

47.- Arts. 250 al 253 del C.P.P.

48.- Moras Mom, Jorge R. Op. Cit. Pág. 239.

49.- Coronado Aguilar, Manuel op. Cit. Pág. 244.

50.- Pacheco, Máximo. Introducción al Derecho. Pág. 272.

documentos públicos los autorizados por funcionario competente y los privados, los otorgados por los particulares.

En el proceso penal el Documento, como elemento probatorio no tiene mucha importancia, como en el proceso civil, a diferencia de otros medios de prueba. Sin embargo este tiene relevancia cuando el mismo es el objeto del delito; como en el caso de falsificación. De lo contrario, los documentos sirven para probar el estado civil de las personas en un proceso penal, como por ejemplo la certificación de la partida de nacimiento es prueba documental para probar el parentesco de la víctima con el autor del delito.

El artículo 244 en relación a los documentos preceptúa : (51) "Los documentos, cosas y otros elementos de convicción incorporados al procedimiento podrán ser exhibidos al imputado, a los testigos y a los peritos, invitándoles a reconocerlos y a informar sobre ellos lo que fuere pertinente.

Los documentos, cosas o elementos de convicción que, según la ley, deben quedar secretos o que se relacionen directamente con hechos de la misma naturaleza, serán examinados privadamente por el tribunal competente o por el juez que controla la investigación; si fueren útiles para la averiguación de la verdad, los incorporará al procedimiento, resguardando la reserva sobre ellos. Durante el procedimiento preparatorio, el juez autorizará expresamente su exhibición y la presencia en el acto de las partes, en la medida imprescindible para garantizar el derecho de defensa. Quienes tomaren conocimiento de esos elementos tendrán el deber de guardar el secreto sobre ellos."

En resumen, los documentos propuestos por las partes en el procedimiento preparatorio, sirven para esclarecer el hecho que se investiga, teniendo en ese momento procesal el carácter de medios de investigación.

"En la etapa procesal del juicio; las partes ofrecerán en un plazo... Se deberá presentar también los documentos que no fueron ingresados antes o señalar el lugar en donde se hallen, para que el tribunal los requiera..." (52) (Art. 347 C.P.P.)

XX. INDICIOS Y PRESUNCIONES:

INDICIOS:

Refiriéndose a lo expresado por el autor Argentino Manuel Osorio, (53) este indica que Indicio Constituye un medio probatorio conocido como "prueba Indiciaria", sigue indicando el mismo autor que generalmente los indicios abren el camino a la investigación de los delitos. Unos muebles volcados, la posición de la víctima, la marca de un pie o una mano, la ceniza de un cigarro, un trozo de tela, son elementos que, técnicamente examinados, pueden orientar sobre el posible móvil, el momento de la comisión y acerca del autor. Tienen, por lo tanto, un extraordinario valor en criminalística, y, unidas a otras pruebas, sirven al juzgador para establecer un juicio definitivo.

52.- Art. 347 del C.P.P.

53.- Manuel Osorio op. Cit. Pág. 375.

PRESUNCION:

Manuel Ossorio, (54) señala que es el efecto que una circunstancia o antecedente producen en el ánimo del juez sobre la existencia del hecho, mediando por ello una relación de causa o efecto.

Por otra parte Alberto Herrarte señala que: (55) "Esta es el razonamiento que se hace por medio del cual de un hecho conocido se establece un hecho desconocido.

Este medio de prueba según la doctrina es indirecta, en virtud que no es un elemento probatorio que puede determinar la participación de un sujeto dentro de un hecho delictivo ya que no se puede establecer con claridad, porque son puramente indicios y presunciones los cuales ya fueron estudiados.

De lo expuesto se indica la diferencia de ambos ya que indicios son los fundamentos la bases o materiales, que se han encontrado en un hecho criminal, y mientras que las presunciones son los razonamientos o conclusiones que se toman derivados de los indicios, y así formar mentalmente la participación de un sujeto en un hecho delictivo.

XXI. INSPECCION Y REGISTRO:

54.- Manuel Ossorio op. Cit. Pág. 604.

55.- Alberto Herrarte. Op. Cit. Pág. 196.

Este medio de prueba se da cuando es necesario inspeccionar lugares, cosas o personas, porque se sospecha que en ellos se pueden encontrar ciertos objetos o personas que estén vinculados con el delito cometido, el cual se está investigando, y así obtener mejores evidencias dentro del juicio..

Este medio de prueba lo establece el artículo 187 del Código Procesal Penal el que señala que: " Cuando fuere necesario inspeccionar lugares, cosas o personas, porque existen motivos suficientes para sospechar que se encontraran vestigios del delito, o se presume que en dicho lugar se oculta el imputado o una persona evadida, se procederá su registro, con autorización judicial.

Mediante la inspección se comprobará el estado de las personas, lugares y cosas, los rastros y otros efectos materiales que hubiere de utilidad para la averiguación del hecho o la individualización de los partícipes en el. Se levantará acta que describirá detalladamente lo acontecido y, cuando fuere posible se recogerán o conservarán los elementos probatorios útiles" (56)

XXII. ANTICIPO DE PRUEBA:

A los elementos de prueba que se reúnen durante la etapa preparatoria no tienen valor probatorio, pues sólo sirven de base para fundamentar la Acusación que presentará el Fiscal del Ministerio Público, considerándose como elementos o medios de investigación. Sin embargo los actos definitivos e irreproducibles únicamente se incorporarán al juicio a través de lo que la legislación establece como Anticipo de Prueba.

El autor Guatemalteco José Mynor Par Usen, (57) en su obra *El Juicio Oral en el Proceso Penal Guatemalteco*, manifiesta que el Anticipo de Prueba, también es conocida como Institución suplementaria, debido a que se trata de la realización de un acto de investigación necesaria, para la averiguación del hecho delictivo, y que se efectúa durante el desarrollo del juicio, cuando por algún motivo como enfermedad o ausencia, el órgano de prueba o sea, el testigo o el perito no pueda concurrir al debate o que puede consistir en adelantar las operaciones periciales, cuando éstos tienen que recaer sobre objetos, lugares o circunstancias que sean perecederas y por lo mismo tiendan a desaparecer con el tiempo, no pudiendo por ello esperar hasta el debate.

Un ejemplo para su realización sería: un expertaje sobre las huellas o vestigios dejados por las llantas de un vehículo sobre el asfalto o lodo en un hecho de tránsito u otro tipo de hecho ilícito donde se haya hecho uso de algún vehículo.

El Anticipo de Prueba consiste en un acto jurisdiccional propio del procedimiento preparatorio, sin embargo el artículo 348 del Código Procesal Penal, faculta al juez y a las partes para que ordenen o soliciten el anticipo de prueba en la etapa de preparación del debate, en donde el Juez practicará el acto, citando a las partes y el imputado que estuviere detenido será representado por su defensor, salvo que pidiera intervenir personalmente. Se debe tomar en cuenta para que la prueba sea válida debe cumplir con los principios de inmediación, concentración, oralidad, aunque debe quedar plasmado todo el acto a través de actas que serán las que se incorporen al proceso. Es acá donde se debe tener mucho cuidado en la práctica de este tipo de actos procesales ya que siendo el Anticipo de Prueba una excepción puede ser que los sujetos procesales que actualmente forman parte de los litigios que se tramitan en nuestro país, y que en su mayoría han venido litigando en un sistema inquisitivo, puedan realizar un abuso de esta actividad y convertir el debate en un juicio donde las partes llegarían a dar lectura a sus pruebas, y no solo volveríamos a un sistema

57.- José Mynor Par Usen, *Juicio Oral en el Proceso Penal Guatemalteco*. Págs. 240 y 241.

inquisitivo, puedan realizar un abuso de esta actividad y convertir el debate en un juicio donde las partes llegarían a dar lectura a sus pruebas, y no solo volveríamos a un sistema inquisitivo, sino que se dejarían de cumplir los principios fundamentales del proceso que son inmediación, publicidad, concentración y oralidad.

XXIII. PROCEDIMIENTO DEL ANTICIPO DE PRUEBA:

Basicamente se puede establecer que el Anticipo de Prueba se concentra en dos grupos de procedencia los que son:

- a) Cuando existan actos de reconocimiento, reconstrucción, pericia o inspección considerados como definitivos y que no pueden reproducirse en el debate.

- b) Cuando se necesita que un órgano de prueba, como por ejemplo un testigo, declare en un momento dado ya que se teme su no presencia en el debate.

En ambos casos es indispensable que cualquiera de las partes requiera al juez que lo realice, ya que sin su presencia el acto no tiene ningún valor por eso se dice que es un acto jurisdiccional.

Según el artículo 317 del decreto 51-92, preceptúa , "Cuando sea necesario practicar un reconocimiento, reconstrucción, pericia o inspección, que por su naturaleza y características deban ser considerados, como actos definitivos que no puedan ser reproducidos, o cuando deba declarar un órgano de prueba que, por algún obstáculo difícil de superar, se presuma que no podrá hacerlo durante el debate, el Ministerio Público o cualquiera de las partes requerirá al Juez que controla la investigación que lo realice." (58)

El Juez practicará el acto si lo considera admisible formalmente, citando a todas las partes, los defensores o mandatarios, quienes tendrán derecho a asistir con las facultades previstas respecto de su intervención en el debate. El imputado que estuviere detenido será representado por su defensor, salvo que pidiere intervenir personalmente.

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

Así también en la preparación para el debate el tribunal podrá ordenar de oficio o a solicitud de parte, la prueba anticipada con el objeto de recibir la declaración de los órganos de prueba , la realización de cualquier peritaje, como también algún acto que no se podrá recibir en el debate..

XXIV. FUNCION DEL MINISTERIO PUBLICO:

58.- Art. 317 del C.P.P.

De conformidad con lo estipulado en nuestro ordenamiento procesal penal, y a través de entrevistas realizadas a fiscales del Ministerio Público se ha llegado a determinar que las funciones específicas que realiza como ente investigador y principal acusador dentro del proceso penal es la de solicitar al Juez, el diligenciamiento del Anticipo de Prueba cuando se establece que es de urgencia practicarla ya que se teme a no poderla realizar después; esto sucede dentro de la fase preparatoria, pero también se da en la preparación para el debate, cuando se lo solicita al Tribunal que conoce el proceso correspondiente.

Una de las facultades que ostenta el Ministerio Público en el Anticipo de Prueba es la de solicitarle al Juez que controla la Investigación la practica de la misma cuando existe un hecho delictivo y no se haya identificado aun a determinado partícipe del mismo pero que el temor a perder ciertas evidencias la hacen indispensable.

Así también el Ministerio Público tiene derecho que le sean remitidas aquellas diligencias de Anticipo de Prueba que hayan sido practicadas por un juez de oficio; es decir el acta levantada y donde consta la diligencia realizada para que sea el Ministerio Público informado y pueda establecerse la urgencia que motivó el Anticipo de la Prueba.

XXV. FUNCION DE LOS JUECES :

Todo Juez o Tribunal tiene facultades puramente juzgadoras o sea las de conocer, resolver y dictaminar sobre los casos que sean sometidos a su jurisdicción. Dentro de nuestro sistema procesal penal guatemalteco, se establecen los jueces unipersonales y colegiados, según la etapa correspondiente: en la etapa de instrucción el juez que controla la investigación es un juez unipersonal, mientras que en la etapa del juicio oral entra a conocer un Tribunal colegiado.

El anticipo de Prueba puede ser realizado por las dos clases de jueces, dependiendo de la fase procesal en que se haga necesaria la diligencia, es por ello que es importante establecer las facultades que la ley les da, como es la de autorizar y practicar la prueba anticipada, con la presencia de todos los sujetos procesales. Así también, cuando es de suma urgencia tienen la facultad de practicarla de oficio, aparejada la obligación de levantar acta correspondiente indicando las circunstancias que motivaron la diligencia y remitiéndola al Ministerio Público.

XVI. FUNCION DE LOS DEFENSORES:

La función de los defensores es muy importante, en virtud que su objetivo esencial es defender al imputado de las acusaciones que se le hagan, y velar por que no se violen sus garantías constitucionales.

Claría Olmedo, indica que : (59) " El defensor es un personaje trascendental en el proceso. No ejerce un función pública, sino una tarea profesional, al servicio de un interés privado, pero también en beneficio del interés público del proceso."

Las facultades existentes de los defensores respecto al Anticipo de Prueba es la de solicitar al Juez la realización de la misma y de representar a los imputados, en las diligencias correspondientes, con el objeto de controlar el buen desempeño del Juez y de los representantes del Ministerio Público.

Para defender los derechos de su representado en estas diligencias, el defensor tiene la facultad de interponer recurso de apelación en un dado caso se le haya negado la práctica de un Anticipo de prueba que va a favorecer al imputado.

59. - Claría Olmedo. Op. Cit Pág 122.

XVII. VALORACION DEL ANTICIPO DE PRUEBA:

La valoración del Anticipo de Prueba es la apreciación que le da el Tribunal de Sentencia en su oportunidad de conformidad con las reglas de la Sana Crítica Razonada, que son: la Lógica, La experiencia, y la Psicología. Será valorada esta prueba anticipada si reúne los requisitos establecidos en la ley, como lo es que haya sido producida en las mismas condiciones de la prueba producida en el debate; es decir con la presencia de todos los sujetos procesales y el Tribunal.

Así también es importante señalar que para que el Tribunal de Sentencia tome en consideración la realización de la prueba anticipada mediante la lectura del acta, tuvo que concurrir el principio de inmediación, (pues ésta en su mayoría de veces se realiza en el procedimiento preparatorio) pero no con una mentalidad inquisitiva, en la que el juez es quien investiga sino con una mentalidad acusatoria, en la que el juez es quien autoriza el acto y vela por que no se violen garantías Constitucionales, y que sin las mismas no se le da el valor probatorio requerido.

CAPITULO II

JUDICACION

I. DEFINICION:

De conformidad con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, (60) tenemos que:

JUDICACION: Acción de Juzgar.

JUDICANTE: Cada uno de los jueces que condenaban o absolvían a los ministros de justicia denunciado o acusados por delitos en sus oficios.

JUDICAR: Juzgar.

JUDICATIVO: Que juzga o puede hacer juicio de algo.

JUZGAR: Deliberar, quien tiene autoridad para ello, acerca de la culpabilidad de alguno, o de la razón, que le asiste en un asunto, sentenciar lo procedente. // Formar juicio u opinión sobre algo o alguien. // Condenar a uno por justicia a perder cosas, confiscárselas. // Afirmar previa la comparación de dos o más ideas las relaciones que existen entre ellas. // Estar juzgado y sentenciado. // Quedar obligado a oír y consentir la sentencia que se diere.

60.- Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

El Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, (61) contempla las siguientes definiciones:

JUDICACION: Acción de juzgar.

JUDICANTE: En la antigüedad, juez encargado de condenar o absolver a los ministros de la justicia acusados de delinquir en sus oficios.

JUDICAR: Juzgar.

De las definiciones dadas con anterioridad, se deduce que según la doctrina Judicación es el acto de juzgar, mientras que el artículo 308 (ahora derogado) le daba un sentido diferente, pues establecía que la judicación era la validéz o autenticidad que el juez le daba con su presencia a ciertos actos procesales en la etapa de investigación; lo cual ha venido a desvirtuar ésta figura jurídica, pues independientemente del sistema (acusatorio o inquisitivo) esta actividad la debe de practicar el juez al final del juicio como una acción de valorar lo actuado.

Después de un análisis del artículo 308 del C.P.P se puede decir que; según el contenido de dicho artículo:

JUDICACIÓN: Es la autorización y presencia de un juez en la actividad de investigación mediante la cual autentica ésta, y vela porque no se violen los derechos fundamentales que la Constitución garantiza.

Para conocer lo relativo a la Judicación es necesario determinar el papel que le corresponde a los Jueces, en el proceso penal; de conformidad con lo plasmado en la Constitución Política de la

República de Guatemala, se establece claramente que los Jueces tienen la función de Juzgar y promover la ejecución de lo Juzgado, y estas actividades las debe de realizar sin interferencias ajenas y sin asumir tareas que lo alejen de su misión específica de Juzgar.

Con relación a la Judicación según lo indica el Doctor Timothy Cornish: (62) Director del Centro de Apoyo al Estado de Derecho (CREA) "Esta viene siendo como un resabio del sistema inquisitivo en el cual el juez interviene en la etapa de investigación, y que lleva como consecuencia a un procedimiento escriturista y da lugar a que el Juez no sea imparcial, a que se viole la autonomía que la Constitución le dá al Ministerio Público y a que se confunda el papel de cada uno de los operadores de la justicia en el proceso penal.

Nuestro Código Procesal Penal, persigue un sistema acusatorio, de conformidad con los principios y filosofías determinadas en el mismo, ya que siempre van dirigidos a la transparencia de la función judicial; a la individualidad de funciones, hasta llegar a la deliberación de una sentencia transparente, que refleje no solo la relación de los hechos, la culpabilidad o inocencia del imputado.

Es por ello que se deduce que ese fué el espíritu del legislador en las reformas establecidas en el Código Procesal Penal pues van encaminadas a la colaboración de los jueces en las actividades de investigación por parte del Ministerio Público, ya que el objeto es únicamente de autorizar, si existe mérito para restricción de derechos individuales, como por ejemplo el allanamiento, registro, secuestro o capturas.

62.- Timothy Cornish, Director del Centro de Apoyo al Estado de Derecho (CREA).

La presencia del Juez en esas diligencias no le dan mayor o menor importancia a las mismas ya que estas vienen siendo auténticas en virtud que son debidamente practicadas por funcionarios encargados de la Investigación, y que están sujetas a contradictorio, y éstos funcionarios también se rigen bajo los principios de legalidad, imparcialidad, objetividad y que actúan en representación de la sociedad, y responden penal y disciplinariamente por sus arbitrariedades o ilegalidades.

Entonces los medios de investigación en sí no constituyen prueba, aunque en ellos participe el juez, para que adquirieran el carácter de tal deben ser presentados en el debate a través de la persona que presenció el hecho o realizó la diligencia o pericia; porque a diferencia del sistema inquisitivo en el que la prueba que no se encuentra en el expediente no existe; en el acusatorio la prueba que no se produzca en el juicio no existe.

Nuestro Código Procesal Penal, con la reformas establecidas se ha buscado en todo momento ser un fiel desarrollo de los nuevos preceptos constitucionales, fundamentalmente en tres líneas directrices: a) Al diseño de una función judicial que asegure y garantice la independencia de los jueces frente al caso concreto; b) La búsqueda de la operatividad de todos aquellos principios constitucionales relativos a los derechos fundamentales de las personas, desmedro de la eficiencia del servicio judicial en materia penal, esencial también para asegurar los derechos humanos de las personas y la paz social; y c) El aumento de la participación de los ciudadanos en la administración de justicia penal.

La Doctora Ana Montes Calderón, (63) consultora del Centro de Apoyo al Estado de Derecho (CREA), indica que: " En los sistemas acusatorios puros, donde existen verdaderos juicios contradictorios o partes el Juez actúa como un arbitro, no interviene en la cuestión litigiosa, su papel es controlar la legislación del juicio, determinar la admisión o no de la prueba, con base en su legalidad y dictar sentencia. Durante la investigación, el Juez autoriza a solicitud del fiscal las diligencias que implican restricciones de los derechos fundamentales".

Continuando con lo expresado por la Doctora Montes Calderón, señala que: " Estas diligencias deben realizarse en forma cautelar dentro del curso de una investigación con el objeto de asegurar los medios de prueba o evitar la fuga del sindicado, en este caso, se da por disposición constitucional, una excepción al regla general de intervención del juez antes del juicio, y se requiere su autorización para llevar a cabo estas medidas; en estos casos, solo se exige que se haga por orden judicial, pero no que en su realización deba intervenir un juez, en sentido contrario, por ser un acto propio de investigación debe ser efectuado por el Ministerio Público o bajo su dirección por la policía de investigación. En este sentido debe entenderse el control jurisdiccional de la investigación, limitando a la protección de ciertas garantías individuales, que solamente pueden ser restringidas por orden de juez, y únicamente, en el momento en que el Ministerio Público solicite su autorización para llevar a cabo una de estas diligencias".

Por consiguientes se puede indicar que la labor de investigación no es una actividad probatoria, aunque constituye la base de la misma, por tanto, como en la fase de investigación, no se produce

63.- Ana Montes Calderón, consultora del Centro de Apoyo al Estado de Derecho (CREA).

prueba si no que se realizan medios de convicción, no se requiere la presencia del Juez en ningún acto o diligencia de investigación y, por lo contrario, su intervención rompe el principio básico de un sistema acusatorio y la disposición constitucional que señala que los jueces sólo pueden juzgar no investigar.

El Director del Centro de Apoyo al Estado de Derecho (CREA), (64) antes referido señala que: " Los medios de investigación en si no constituyen prueba, aunque en ellos participe el Juez, para que adquiera el carácter de tal, deben ser presentados en el debate a través, de la persona que presencié el hecho o realizó la diligencia o pericia. Por ejemplo, en el allanamiento no es una prueba, la diligencia es solo el medio que permite recolectar elementos materiales de prueba. Si se encontró algo en el inmueble que tiene que ver con el hecho investigado, éste no se prueba en el juicio con el acta de allanamiento si no que la declaración uno o varios de los agentes investigadores que lo realizaron, (no el Juez o Fiscal), quienes deben declarar sobre el sitio donde fué encontrado, su vinculación con el imputado y deben realizar la identificación de los elementos materiales que le presente la fiscalía como encontrados ahí; la legalidad de la diligencia del allanamiento se establece previamente mediante la presentación de la resolución judicial que ordenó la misma; otro ejemplo, lo encontramos en las diligencias periciales, que no tiene que ser ordenadas por un juez para que puedan ser admitidas en el juicio como prueba. Se ordenan por la policía bajo la dirección del Ministerio Público, o por éste directamente. El dictamen escrito no constituye la prueba si no un medio de investigación, para que adquiera el carácter de prueba debe de presentarse el perito en el juicio a fin que las partes puedan interrogarlo sobre el tipo de peritaje que realizó, el resultado del mismo y sus conclusiones que indican certeza y probabilidad."

Es por eso que se deduce, que la judicación no constituye una prueba en si, si no que un medio de investigación; la que se convierte como tal hasta en el juicio, y como excepción será considerada

64.- Timothy Cornish. Director del Centro de Apoyo al Estado de Derecho (CREA).

como una prueba anticipada, únicamente en caso de fuerza mayor que impida que esta se practique en el momento del debate.

II. LA JUDICACION (AHORA AUTORIZACIÓN), EN NUESTRO ORDENAMIENTO PROCESAL PENAL:

Como ya se estableció anteriormente lo relativo a la judicación en la que se indicó que viene siendo una diligencia puramente del sistema inquisitivo, y por consiguiente siendo nuestro ordenamiento penal un sistema que persigue ser acusatorio no debe de estar esta figura jurídica en el mismo; sin embargo en el decreto cincuenta y uno guión noventa y dos, si la estableció porque en el artículo 308 indicaba: "JUDICACION: Los Jueces de primera instancia coadyuvarán en las actividades de investigación de la policía y de los fiscales e investigadores del Ministerio Público cuando estos lo soliciten; también podrán judicar con su presencia las diligencias practicadas por dichos funcionarios a fin de prepararlas para su presentación a juicio con plena autenticidad.

En los municipios de la República esas funciones serán cumplidas por los jueces de paz cuando no haya o no pueda hacerlo el juez de primera instancia".

De lo anterior se deduce claramente que los jueces si tenían la facultad de judicar las diligencias que los fiscales, investigadores o policías, realizaban, y por consiguiente se tendía a confundir el Anticipo de Prueba con esas diligencias porque estas últimas con la presencia del juez se les daba plena autenticidad y entonces las partes deducían que se les tomaran como prueba, dentro del debate, y como requisito esencial lo único con que se tenía que cumplir era que se encontraran todos los sujetos procesales, en la práctica de la diligencia. Era allí donde el tribunal de sentencia se encontraba con la dificultad de admitirla o no, pero la verdad es que al admitirla prácticamente se violaban los principios del sistema acusatorio.

Con las reformas realizadas por el decreto 79-97 del Congreso de la República, (65) el cual reformó el artículo mencionado, ha quedado de la siguiente manera:

Artículo 308: AUTORIZACIÓN: Los jueces de primera instancia y donde no los hubiere, los de paz, apoyaran las actividades de investigación de la policía y los fiscales del Ministerio Público cuando éstos lo soliciten, emitiendo, si hubiere lugar a ello, las autorizaciones para las diligencias y medidas de coerción o cautelares que procedan conforme a ley. Los jueces resolverán inmediatamente y de manera motivada las solicitudes que les sean motivadas.

Para el efecto anterior, los jueces podrán estar presentes en la práctica de éstas diligencias si así lo solicita el Ministerio Público y, a petición de este, dictar las resoluciones que según las circunstancias procedan para garantizar los fines del proceso penal.

Durante la etapa preparatoria los fiscales fundamentarán verbalmente ante el juez el pedido de autorización explicándole los indicios en que se basa. En el mismo acto, a petición del juez mostrarán el registro de las actuaciones de investigación.

Cuando la diligencia haya sido solicitada por la policía por no existir fiscalía en el lugar, esta deberá informar de ello al Ministerio Público en un plazo máximo de veinticuatro horas. Puesta la persona a disposición del juez, este deberá informarlo igualmente al Ministerio Público en el mismo plazo”.

65.- Art. 308 del decreto 79-97 del Congreso de la República.

Es importante el cambio realizado por la reforma, del artículo mencionado pues con ello se van eliminando los resabios de un sistema inquisitivo, en el cual ya no se contempla la Judicación, si no que únicamente existe la AUTORIZACION que el Juez le da a la policía o a los fiscales del Ministerio Público para que estos puedan realizar una investigación mas profunda, si se da el caso, pero ya no contiene la obligación de que el Juez esté presente en dicha diligencia, sino únicamente cuando se lo soliciten los sujetos que lo piden; esta solicitud puede ser verbal, en la que contenga una explicación clara indicando los pormenores de la necesidad de la autorización.

En síntesis, la multitudada figura jurídica de judicación, ha dejado de existir en nuestro ordenamiento procesal penal, para ocupar su lugar la AUTORIZACIÓN, la cual viene a ser como una licencia que el juez otorga a los fiscales del ministerio publico o policía investigadora, para que logren practicar las diligencias y medidas de coerción o cautelares que procedan conforme a la ley.

Es importante indicar que esta figura legal no le da la obligación al juez de presenciar la diligencia, salvo que el Ministerio Público se lo solicite, a diferencia de la judicación que si era obligación del juzgador estar presente en la misma.

III. PROCEDIMIENTO DE LA AUTORIZACION:

Para establecer el procedimiento de la autorización en el presente trabajo y por carecer de material doctrinario fue necesario entrevistar a jueces, magistrados y agentes fiscales, los que coadyuvaron a detallar el presente proceso, y por haberse reformado el artículo que se refiere a la Judicación encontré una serie de criterios opuestos entre los funcionarios públicos ya mencionados. En conclusión el proceso de la autorización se da como ya se detalló ampliamente cuando el Ministerio Público necesita realizar determinadas diligencias, medidas de coerción o cautelares, que proceden de conformidad con la ley, y es precisamente esa institución la que tiene la facultad de solicitarlas, y el

Juez que controla la etapa de investigación tiene la facultad de otorgarlas, si a su criterio es necesario practicarlas.

Como ya se especificó, es en el procedimiento preparatorio donde procede la autorización, y el Juez actúa como un árbitro, no interviene en la cuestión litigiosa y su papel es controlar la legalidad del juicio. Durante la investigación, el Juez autoriza a solicitud del fiscal, las diligencias que implican restricciones a los derechos fundamentales, como las interceptaciones, registros o allanamientos, pero la decisión de presentarlas o no en el juicio, corresponde al fiscal.

La autorización de las diligencias, es otorgada por los jueces de primera instancia a solicitud del Ministerio Público, pero también la pueden autorizar los Jueces de paz, cuando no exista juez de primera instancia, y las puede solicitar la policía nacional en donde no existiere fiscalía del Ministerio Público, con la obligación de informar a la Fiscalía distrital correspondiente, dentro de un plazo no mayor de veinticuatro horas.

Después de dada la autorización por el juez para la práctica de las diligencias, el Ministerio Público puede solicitarle su presencia, y si es necesario, también pedirle que dicte la resolución que según las circunstancias proceda.

CAPITULO III

DIFERENCIAS Y SIMILITUDES DE ANTICIPO DE PRUEBA Y JUDICACIÓN:

Es importante recordar, que el análisis comparativo que se hará sobre las figuras jurídicas de Anticipo de Prueba y Judicación, es sobre ésta última, en sentido doctrinario, pues con las reformas realizadas por el Decreto Número 79-97 del Congreso de la República dicha figura ha desaparecido del Código Procesal Penal, por lo que en la actualidad ya no se aplica en Guatemala, y la cual daba lugar a confusión.

I. DIFERENCIAS ENTRE ANTICIPO DE PRUEBA Y JUDICACION:

- a) La judicación se realiza en el momento de pronunciar la sentencia; mientras que el Anticipo de Prueba se efectúa en el procedimiento preparatorio, o en la preparación para el debate.

- b) La judicación no descarta la contradicción durante todo el proceso, hasta en el momento de dictar la sentencia, mientras que el Anticipo de Prueba, descarta la contradicción después de realizarse sobre actos que no pueden ser reproducidos.

c) La Judicación se practica sobre cualquier hecho; mientras que el Anticipo de Prueba se practica sobre actos definitivos que no pueden ser reproducidos.

d) El Anticipo de Prueba garantiza actos definitivos que no pueden ser reproducidos; la Judicación garantiza cualquier medio de investigación.

e) El Anticipo de prueba sirve para garantizar en el debate declaraciones que en el mismo no podrán realizarse por alguna razón; mientras que la Judicación garantiza también las declaraciones prestadas durante el debate.

f) El Anticipo de Prueba en los casos de urgencia el Juez la puede practicar sin la citación de las partes, designando un defensor de oficio, mientras que la Judicación se realiza, únicamente con la presencia del Tribunal de Sentencia.

CONCLUSIONES:

- 1.- Nuestro Código Procesal Penal vigente (Dcto. 51-92 del Congreso de la República) no enumera taxativamente los medios de prueba a utilizar en un proceso penal, por lo que existe libertad en cuanto al ofrecimiento de los medios de prueba.
- 2.- Los medios de investigación ofrecidos en el procedimiento preparatorio, tienen valor sólo para fundamentar la acusación y solicitar la apertura a juicio, por su carácter preliminar, salvo el Anticipo de Prueba, que, si cumple con todas las formalidades legales (la presencia del Juez competente y todas las partes procesales) se puede incorporar al debate mediante su lectura.
- 3.- El Anticipo de Prueba, a pesar que es un acto propio del procedimiento preparatorio, se puede realizar aún de oficio en la fase de preparación para el debate.
- 4.- La Figura de Judicación tal como la regulaba nuestro código procesal penal, es un resabio del sistema inquisitivo, por no cumplir con las garantías procesales fundamentales, de un sistema acusatorio, pero con la reforma ya plasmada en el código, esta desapareció y se convirtió la norma jurídica en autorización.
- 5.- El Código Procesal Penal, expresaba que la judicación era la autenticidad y validez que el juez le daba a ciertos actos investigativos con su presencia; mientras que doctrinariamente Judicación, es el acto de juzgar y deliberar, que realizan únicamente los Jueces, antes de dictar la sentencia.
- 6.- No hay similitud entre Anticipo de Prueba y Judicación, toda vez que ambas son instituciones diferentes.

RECOMENDACIONES:

- 1.- La aplicación de la libertad de prueba no debe mal interpretarse, de tal forma que tienda a excederse de los límites, esto significa que las partes no pueden incorporar al proceso las pruebas que quieran sino sólo aquellas que conduzcan al esclarecimiento de la verdad, y obtenidas por medios lícitos establecidos en la ley, sin entender con esto que puede ser un límite al derecho de defensa.
- 2.- Para que el Anticipo de Prueba tenga un valor probatorio, en la etapa del juicio, es necesario que se reúnan todos los principios procesales fundamentales, es por ello que todos los jueces deberán observar como primer orden el cumplimiento de esos principios para incorporarla al debate mediante acta, pues de lo contrario sólo debe tomarse como un medio de investigación que debe ser sometido al contradictorio y probarse en el debate
- 3.- La realización del Anticipo de Prueba durante la preparación del debate, es realizada por el Tribunal de Sentencia el cual debe observar con mucha cautela que la restricción de ciertas garantías constitucionales debe hacerse únicamente en casos extremos, y que las circunstancias así lo ameriten por temerse un peligro inminente de pérdida de un elemento probatorio.

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

- 9.- CASTRO, MAXIMO. Derecho Procesal Penal, Tomo II, 2da. Edición. Buenos Aires 1953.
- 10.- FLORIAN, EUGENIO. De las Pruebas Penales, Bogotá Colombia. Editorial Temis. Talleres Gráficos. Tercera Edición.
- 11.- LIC. JOSE MYNOR PAR USEN. El Juicio Oral En el Proceso Penal Guatemalteco. Primera Edición Tomo I Impreso en Talleres del Centro Editorial Vile, 1997.
- 12.- DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Real Academia Española, Madrid 1992, Vigésima Iera. Edición. Espasa Calpe, S.A.
- 13.- DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO DE DERECHO USUAL. Tomo II y III, Catorceava Edición, Guillermo Cabanellas. Revisada, actualizada y ampliada por Luis Alcalá Zamora y Castillo; Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Argentina 1979.

LEYES:

CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA

CÓDIGO PROCESAL PENAL, DCTO. 51-92 del Congreso de la República.

REFORMA AL DCTO. 51-92 POR EL DCTO. 79-97 del Congreso de la República.

LEY ORGANICA DEL MINISTERIO PUBLICO DCTO. 40-94

LEY DEL ORGANISMO JUDICIAL DCTO. 2-89 del Congreso de la República.

CODIGO PENAL DCTO. 17-73

CODIGO PROCESAL PENAL DEROGADO; DCTO. 52-73 del Congreso de la República.

BIBLIOGRAFÍA:

1. Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales
MANUEL OSSORIO, Vigésima Edición, Barcelona España, 1990.
2. CAFFERATA NORES. JOSE I. La Prueba en el Proceso Penal. Buenos Aires, Argentina.
Ediciones Depalma 2da. Edición 1994.
3. OMEBA. Enciclopedia Jurídica OMEBA. Pres-razo, Driskill S.A Rivadavia 1255. 1er. piso, of.
115 Buenos Aires Argentina Industrial Gráfica del libro SRL 1980.
4. TEXTO DE ANALISIS De (CREA) Curso II Instrumentos Para el Ejercicio Profesional En
El Sistema Procesal Penal
- 5.- VELEZ MARICONDE, ALFREDO. La Acción Resarcitoria. Córdoba Argentina, Editorial
Lerner, 1965.
- 6.- CLARIA, OLMEDO. Derecho Procesal Penal, Buenos Aires, Editorial Artes Gráficas. Tomo
II 1983.
- 7.- ALBERTO HERRARTE El Proceso Penal Guatemalteco.
Centro Editorial Vile. Segunda Reimpresión de la Primera Edición. 1991.
- 8- BORJA OSORNO, GUILLERMO. Derecho Procesal Penal, Puebla México. Editorial Cajica
S.A.; Tercera Edición 1985.