

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



**INCUMPLIMIENTO EN EL PLAZO ESTABLECIDO EN EL
ARTÍCULO 202 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, EN
CUANTO A LA DEVOLUCION DE VEHÍCULOS A
LOS PROPIETARIOS, SUS CAUSAS
Y EFECTOS**

DAYRIM SUGELL BOGH ESCOBAR

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2006.

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

**INCUMPLIMIENTO EN EL PLAZO ESTABLECIDO EN EL
ARTÍCULO 202 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, EN
CUANTO A LA DEVOLUCIÓN DE VEHICULOS A
LOS PROPIETARIOS, SUS CAUSAS
Y EFECTOS**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

DAYRIM SUCELL BOCH ESCOBAR

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los Títulos Profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, noviembre de 2006.

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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV: Br. José Domingo Rodríguez Marroquín
VOCAL V: Br. Edgar Alfredo Valdez López
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana.

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Héctor Antonio Roldán Cabrera
Vocal: Licda. Mayra Yojana Véliz López
Secretario: Lic. Carlos Urbina Mejía

Segunda Fase:

Presidenta: Licda. Emma Graciela Salazar Castillo
Vocal: Licda. Marta Eugenia Valenzuela Bonilla
Secretaria: Licda. Marta Lesbia Leal Chávez de Julián

RAZÓN: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis" (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).

Licenciado

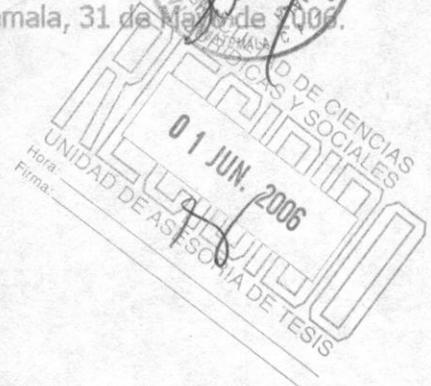
Julio Roberto García Montenegro

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, 31 de Mayo de 2006.



**Lic. MARIO ISMAEL AGUILAR ELIZARDI.
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS.
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA.
PRESENTE.**



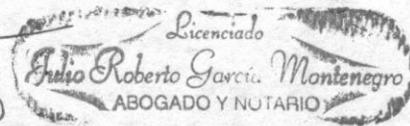
Estimado Lic.

Atenta y respetuosamente me dirijo a usted, en cumplimiento de la resolución emanada de esa Jefatura, en la cual se me nombró Asesor de Tesis de la Bachiller DAYRIM SUCELL BOCH ESCOBAR, quien elaboró el trabajo de tesis denominado: "INCUMPLIMIENTO DEL PLAZO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 202 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, EN CUANTO A LA DEVOLUCIÓN DE VEHÍCULOS A LOS PROPIETARIOS, SUS CAUSAS Y EFECTOS", y al realizársele los cambios necesarios del Bosquejo preliminar de temas del presente trabajo de investigación quedo de la siguiente manera: "INCUMPLIMIENTO DEL PLAZO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 202 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, EN CUANTO A LA DEVOLUCIÓN DE VEHÍCULOS A LOS PROPIETARIOS, SUS CAUSAS Y EFECTOS".

En relación al mismo me permito OPINAR: Que la Bachiller DAYRIM SUCELL BOCH ESCOBAR, realizó el trabajo en forma acertada y diligente, conforme los lineamientos de las técnicas de investigación adecuadas y necesarias.

Llenando los requisitos exigidos por el reglamento de Exámenes Técnico Profesional y Público de tesis, por lo que puede continuarse con el trámite correspondiente para luego ser sometido a su discusión en el examen público de graduación.

Sin otro particular, me suscribo de usted.



Lic. JULIO ROBERTO GARCÍA MONTENEGRO.
Abogado y Notario
Colegiado No. 5,532.
Asesor de tesis.

c.c. Archivo.
JRGM.



UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, seis de junio de dos mil seis.

Atentamente, pase al (a) **LICENCIADO (A) CARLOS WALDEMAR AGUILAR**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (a) estudiante **DAYRIM SUCELL BOCH ESCOBAR**, Intitulado: **"INCUMPLIMIENTO DEL PLAZO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 202 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, EN CUANTO A LA DEVOLUCIÓN DE VEHÍCULOS A LOS PROPIETARIOS, SUS CAUSAS Y EFECTOS."**

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

LIC. MARIO ISMAEL AGUILAR ELIZARDI
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
MIAE/sllh

Licenciado
Carlos Waldemar Aguilar Monzón.
Abogado y Notario
Colegiado No. 1723



Guatemala, 4 de julio del año 2,006

LICENCIADO
MARCO TULLIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS
DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

Respetuosamente me dirijo a usted con el objeto de informarle que en cumplimiento con la resolución de fecha seis de junio del año en curso, de la unidad a su digno cargo, revise el trabajo de tesis de la Bachiller DAYRIM SUCELL BOCH ESCOBAR, intitulado "INCUMPLIMIENTO DEL PLAZO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 202 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, EN CUANTO A LA DEVOLUCIÓN DE VEHÍCULOS A LOS PROPIETARIOS, SUS CAUSAS Y EFECTOS"

Y luego de analizar el trabajo de tesis, antes indicado lo considero importante por lo que me permito opinar que el mismo, cumple con los requisitos que fija el Reglamento respectivo, para este tipo de monografía, por su contenido científico y técnico en cuanto a la metodología y técnicas utilizadas, la redacción del mismo trabajo siendo las acertadas pues es en parte un gran aporte para nuestra comunidad forense en Guatemala como un medio de solución a los conflictos que se presenten en este sentido esperando con ello se tomen en cuenta las conclusiones y recomendaciones anotadas en este trabajo de tesis, pues la Bachiller utilizó la bibliografía correcta para llevar a cabo y con éxito el trabajo en mención

Por lo anteriormente expuesto dictamino favorablemente, en el sentido de la factibilidad de ordenarse la impresión, para que pueda servir de base al Examen General Público de Tesis, de la Bachiller DAYRIM SUCELL BOCH ESCOBAR.

Sin otro particular me suscribo de usted como su atento y seguro servidor.

CARLOS WALDEMAR AGUILAR
ABOGADO Y NOTARIO

Avenida Reforma 1-90, zona 9 Oficina 702 "Edificio Torre Masval"
Ciudad de Guatemala, C. A. * Teléfonos: 23317074, 23323428.



**DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y
SOCIALES** Guatemala, siete de septiembre de dos mil seis -

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del (la) estudiante **DAYRIM SUCELL BOCH ESCOBAR**, titulado **INCUMPLIMIENTO DEL PLAZO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 202 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, EN CUANTO A LA DEVOLUCIÓN DE VEHÍCULOS A LOS PROPIETARIOS, SUS CAUSAS Y EFECTOS**, Artículos 31 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-

MTCL/sllh



DEDICATORIA



A DIOS:

Como mi única fortaleza y fuente de vida y sabiduría.

A MIS PADRES:

Tereso Boch y Amparo Escobar; por todo su amor, apoyo, comprensión y paciencia, porque sin su sacrificio no hubiera sido posible alcanzar este título profesional; mi eterna gratitud.

A MI HERMANO:

Byron; con cariño y como una muestra de que con sacrificio, perseverancia y esperanza todo es posible.

A LAS SIGUIENTES PERSONAS:

Brenda Esmeralda Galicia, Luis Emilio Morales, José Francisco Marroquín, Sandra Sánchez; gracias por su amistad y apoyo incondicional.

UN ESPECIAL AGRADECIMIENTO A LOS SIGUIENTES PROFESIONALES:

Por sus consejos, apoyo y amistad.
Lic. Carlos Waldemar Aguilar Monzón.
Lic. Ildelfonso Aguirre Ramírez.
Lic. Norberto Waldemar Alvarado Canel.
Lic. Edín Leonel Arreaga.
Lic. Carlos Alberto Consuegra Navarro.
Lic. Julio Roberto García Montenegro.
Lic. Emerson Alexis Ramírez Pérez.
Lic. Julio César Mutzus Villanueva.

A LA TRICENTENARIA: Universidad de San Carlos de Guatemala y en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

ÍNDICE



Pág.

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

CAPÍTULO I

1. La prueba en el proceso penal.....	1
1.1. Noción preliminar.....	1
1.2. Evolución histórica.....	2
1.2.1. Evolución.....	4
1.2.2. Importancia.....	5
1.3. Derecho probatorio.....	6
1.3.1. Concepto.....	6
1.4. Prueba.....	7
1.4.1. Concepto.....	7
1.4.2. Naturaleza jurídica.....	8
1.5. Distinción de la prueba propiamente dicha.....	9
1.5.1. Elemento de la prueba.....	9
1.5.2. Órgano de prueba.....	10
1.5.3. Medio de prueba.....	10
1.5.4. Objeto de prueba.....	11
1.6. Libertad probatoria.....	12
1.6.1. Noción.....	12
1.6.2. Actividad probatoria.....	14
1.7. Clases de prueba.....	16
1.7.1. La prueba puede ser clasificada.....	16
1.8. Requisitos de la prueba.....	17
1.8.1. Legalidad de la prueba.....	18
1.8.2. Pertinencia de la prueba.....	19
1.8.3. Admisibilidad de la prueba.....	19



1.9. La prueba ilegal.....	20
1.9.1. La prueba obtenida a través de medio prohibido.....	20
1.9.2. Medios probatorios que requieren de autorización judicial.....	20
1.10. La prueba incorporada irregularmente al proceso.....	21
1.11. La impugnación de la prueba.....	22
1.12. La subsanación de la prueba.....	22
1.13. Principios generales de la prueba.....	23
1.13.1. Principio acusatorio.....	23
1.13.2. La carga de la prueba.....	24
1.13.3. Cantidad y calidad de la prueba.....	25
1.13.4. La valoración de la prueba.....	25
1.14. Sistemas de valoración de la prueba.....	25
1.14.1. Íntima convicción.....	25
1.14.2. Prueba legal o tasada.....	26
1.14.3. Libre convicción o sana critica racional.....	27
1.15. El anticipo de prueba.....	28
1.16. Los objetivos de la prueba.....	29
1.17. Los medios de prueba admitidos por nuestra legislación.....	30
1.17.1. Inspección.....	30
1.17.2. Registro.....	30
1.17.3. Entrega de cosas y secuestro.....	31
1.17.3.1. Documentos y correspondencia.....	31
1.17.3.2. Devolución.....	32
1.17.3.3. Secuestro de correspondencia.....	32
1.17.3.4. Apertura y examen de correspondencia.....	32
1.18. Testimonio.....	41
1.20. Inspección judicial y reconstrucción de hechos.....	44
1.21. Medidas de coerción.....	50
1.21.1. Concepto.....	50
1.21.2. Medidas coercitivas reales.....	51
1.21.2.1. El secuestro.....	51
1.21.2.2. El embargo.....	52

CAPÍTULO II



Pág.

2. Del acta notarial.....	53
2.1. Referencia histórica del documento.....	53
2.2. Del acta notarial.....	55
2.2.1. Concepto.....	55
2.2.2. Estructura del acta notarial.....	56
2.3. Requisitos y formalidades.....	57
2.4. Clasificación.....	58
2.5. Clases de actas notariales en Guatemala.....	59
2.5.1. De presencia.....	60
2.5.2. De referencia.....	61
2.5.3. De requerimiento.....	61
2.5.4. De notoriedad.....	61
2.6. Diferencias entre el acta notarial y la escritura pública.....	62
2.6.1. Clases de escritura.....	62
2.6.2. Externo.....	63
2.6.3. Interno.....	63
2.6.4. La distancia entre escritura y actas.....	64
2.6.5. Clases de documentos.....	65
2.7. La función notarial al hacer constar hechos.....	65
2.7.1. La imparcialidad y asesoría.....	65
2.7.2. Función directiva o asesora.....	66
2.7.3. Función calificadora.....	67
2.7.4. El control de legalidad.....	67
2.7.5. Función modeladora.....	67
2.8. La técnica notarial.....	68
2.8.1. Fases del acta notarial.....	68
2.8.2. Aspectos de técnica notarial.....	68
2.9. Efectos de las actas notariales.....	69
2.9.1. El uso inadecuado del acta notarial.....	70

CAPÍTULO III



Pág.

3. Pericia.....	71
3.1. Noción.....	71
3.2. Definición.....	71
3.3. Principios generales.....	72
3.4. Naturaleza jurídica.....	73
3.5. Perito.....	74
3.5.1. Calidad de perito.....	75
3.5.2. Deberes del perito.....	75
3.5.3. Impedimentos e incompatibilidad.....	76
3.5.4. Procedencia del peritaje.....	76
3.5.5. Trámite de la pericia.....	77
3.5.6. Dirección de la pericia.....	78
3.5.7. El dictamen.....	79
3.6. Criterios de valoración.....	82
3.7. Eficacia probatoria del dictamen.....	83
3.7.1. La cuestión de la obligatoriedad.....	83
3.8. Agotamiento de instancias propias.....	84
3.9. Problema de la pericia.....	84
3.10. Peritaciones especiales.....	86
3.10.1. Reconocimiento.....	86
3.10.2. Reconocimiento de personas.....	87
3.10.3. Reconocimiento de documentos y cosas.....	87
3.11. Careo.....	87
3.11.1. Procedimiento.....	88

CAPÍTULO IV

4. El incumplimiento en el plazo establecido en la ley para la devolución de vehículos a los propietarios; sus causas y efectos.....	89
---	----



4.1 Introducción.....	89
4.2. Análisis crítico y legal del Artículo 202 del Código Procesal Penal.....	89
4.3. Causas y efectos del incumplimiento del plazo establecido para la devolución de vehículos	93
4.4. Solución al problema	94
4.4.1. Fuerza probatoria del acta.....	96
4.4.2. Anteproyecto de ley.....	97
CONCLUSIONES.....	101
RECOMENDACIONES.....	103
ANEXOS.....	105
BIBLIOGRAFIA.....	121

(i)

INTRODUCCIÓN



El desarrollo y progreso de una sociedad acarrea consigo crecimiento a nivel social, económico, político y cultural, tanto así que muchas veces ya no hay espacio para poder llevar a cabo el respectivo desenvolvimiento y actividades de cada grupo social; como por ejemplo, nuestras calles y avenidas día con día se ven saturadas de vehículos y transporte de toda clase, limitando cada vez más el espacio que existe en la ciudad para poder transitar y tomando en consideración la falta de educación vial en nuestros conductores, provoca accidentes de tránsito sin olvidar también la imprudencia de los peatones.

Como consecuencia de la falta de educación vial que de algunos conductores hoy en día en nuestros conductores, se producen hechos de tránsito, en los cuales quienes se ven perjudicados son los dueños de los vehículos; que son consignados a los distintos predios judiciales por parte de las autoridades correspondientes; se dice que serán objeto de algún diligenciamiento de prueba por la gravedad del asunto y para poder esclarecer la verdad de los hechos delictivos es uno de los fines del proceso penal en Guatemala.

La ley estipula un plazo de cinco días, luego de haberse practicado la diligencia respectiva en los vehículos para que los dueños de los mismos, los puedan recuperar cuando éstos son llevados a los depósitos judiciales; pero resulta que ese trámite, en muchas ocasiones se presenta lento, perjudicando con ello en su patrimonio a los propietarios de los vehículos, y ocasionando un deterioro en la estructura de los automotores, ya que son objeto de robo y desmantelamiento por parte de personas inescrupulosas en los predios a donde son consignados, entonces la pregunta es: ¿Cuáles son las causas que dan motivo al incumplimiento en el plazo establecido en el Artículo 202 del Código Procesal Penal, en cuanto a la devolución de los vehículos que se ven involucrados en cualquier hecho de tránsito y que no ameritan una investigación exhaustiva?

Resulta que para el esclarecimiento de la verdad la ley preceptúa que en cuanto a la devolución de vehículos, éstos deberán ser entregados a su propietario inmediatamente después de que se haya practicado las diligencias pertinentes sobre ellos. En todo caso la devolución deberá efectuarse dentro de un plazo que no exceda de cinco días, salvo casos de fuerza mayor, siendo responsable el juez de cualquier daño o perjuicio causado por la demora injustificada, pero en la práctica no se cumple porque se han venido produciendo diferentes problemas en

(ii)

cuanto a la administración de justicia en este sentido, debido al incumplimiento en el ~~plazo~~ ^{dicho plazo} y, por consiguiente, el último párrafo del artículo que es objeto de análisis de esta investigación, porque no satisface los fines por los cuales fue incluido.



El incumplimiento en el plazo establecido en la ley para la devolución de los vehículos a sus respectivos propietarios, luego de haberseles practicado las diligencias respectivas, provoca el deterioro de los mismos en su estructura, por lo que es necesario elaborar un acta, en el lugar de los hechos y que en ella se haga constar el estado en que se encuentra el vehículo para que quede en posesión del propietario o de la persona que lo conducía; y con ello evitar su depósito. El fin principal de la presente investigación es demostrar las causas y los efectos que conlleva la demora en cuanto a la devolución de los vehículos, ya que ésta vulnera el derecho de propiedad de los dueños de los automotores; la importancia es establecer el porqué de la demora en la devolución de los vehículos a los propietarios y los efectos que acarrea tal demora, tanto a los propietarios como en los vehículos; asimismo, proponer una solución al problema que lo ocasiona, teniendo en cuenta que una de las principales causas por las cuales se da el retardo a la devolución lo constituyen las diligencias pertinentes que deba practicarse sobre los automotores, las cuales son realizadas por el Ministerio Público.

El contenido del presente trabajo de investigación se puede detallar así: En el primer capítulo abordamos el tema de la prueba en el proceso penal guatemalteco, se hace una pequeña reseña histórica, de los sistemas de valoración de la misma, la importancia y evolución que ha tenido, su concepto y su naturaleza jurídica; se distingue lo que es la prueba propiamente dicha, clases de prueba, principios de la prueba, se enumeran los medios de prueba admitidos por nuestra legislación, se habla acerca de las medidas de coerción. Dentro del capítulo segundo se hace mención a lo que es el acta notarial, las distintas clases de acta que existen en nuestro medio, las diferencias que hay entre ésta y la escritura pública, y se mencionan de las distintas actividades que realiza el notario.

En relación al capítulo tercero se elaboró un análisis de lo que es la pericia, en qué consiste este medio de prueba y cómo se practica en nuestro proceso penal guatemalteco; se da un concepto de pericia, qué es el perito, cómo se da valor a este medio de prueba. Y para terminar, con nuestra investigación en el capítulo cuarto se lleva a cabo el análisis correspondiente que motivó este estudio, que son las causas y efectos que se presentan en la devolución de los vehículos a sus respectivos propietarios, planteando para el efecto la SOLUCIÓN AL PROBLEMA.

(iii)

Para poder llegar a las conclusiones y plantear la solución correspondiente fue necesario el uso de los métodos de investigación, inductivo, deductivo, comparativo, dialéctico y analítico, completando dichos métodos con las técnicas de investigación, como lo es el trabajo de campo, entrevistas a jueces de Primera Instancia Penal, a abogados litigantes, por supuesto, a fiscales del Ministerio Público.

Se logró cumplir con las expectativas planteadas al inicio de esta investigación, esperando con ello haber logrado un pequeño aporte para la correcta aplicación de justicia por parte de las autoridades encargadas de administrarla.





CAPÍTULO I

1. La prueba en el proceso penal

1.1. Noción preliminar

Si se toma en cuenta los sistemas procesales penales, dentro de los cursos de teoría del proceso o de derecho procesal penal, por lo extenso de los programas suele dársele poco espacio al tema de la prueba, porque tiene diversas acepciones como la siguiente según Ossorio Sandoval en su diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales: *prueba: es toda razón o argumento para demostrar la verdad o la falsedad en cualquier esfera y asunto.* Tomando en cuenta lo anterior se puede indicar que se debe resaltar sobre todo las etapas de ofrecimiento y proposición de esta, clases de medios aceptados por la ley, requisitos de los memoriales, procedimientos de incorporación, documentación, etapa en que se valora y que sistema de valoración se utiliza dentro de estos sistemas, por ello, se hace necesario resaltar el papel preponderante que la prueba juega, no solo dentro del sistema procesal imperante en un Estado sino también dentro del régimen político, filosófico, económico y social de la humanidad.

A lo largo de la historia del derecho procesal penal se ha hablado de tres grandes tipos de sistemas procesales, el acusatorio, el inquisitivo y el mixto, mejor denominado inquisitivo reformado, y pese a sus notables y particulares diferencias, puede hablarse sin duda alguna que a través de los tres sistemas se ha buscado en su momento un objetivo común, el de la realización de la Justicia, obtenida por todas aquellas pruebas por medio de las cuales se logra el convencimiento del juzgador.

Se sabe que prueba en sentido amplio, cabe decir que: *prueba es lo que confirma o desvirtúa una hipótesis o una afirmación precedente* ¹ Esta noción lata, llevada al proceso penal, permitiría conceptuar la prueba como todo lo que pueda servir para el descubrimiento de la verdad acerca de los hechos que aquel son investigados y respecto de los cuales se pretende actuar la ley sustantiva

¹ Cafferata Nores, José I. *La prueba en el proceso penal* Pág. 3.



1.2.- Evolución histórica

Sabemos que la gran mayoría de comunidades antiguas, incluyendo las más desarrolladas como los griegos, romanos e incluso los antiguos germanos, tenían en común el hecho que había una división de la acción pública y privada para la iniciación del proceso, siendo en el derecho germano más preponderante la participación del agraviado o su familia, a quienes se autorizaba a restablecer la paz quebrantada con la utilización de la guerra contra el ofensor y su familia o incluso la muerte de este. Al evolucionar en ciertos casos de ofensas no muy graves se admitía llegar a un arreglo entre las partes, y previa la satisfacción de una determinada indemnización o precio, conseguir que estos dejaran de ejercer su derecho a la venganza; dicha institución aun persiste hasta nuestros días, tal y como lo es la conciliación.

En una concepción más desarrollada como la de los griegos, se establecieron las bases de la división entre acción pública y privada para los delitos a partir del tipo de interés, particular o colectivo, que se hubiere afectado por el ilícito cometido. En estos tiempos el proceso se caracterizaba por ser público, oral y contradictorio, siendo en sus primeros años verdaderos combates o duelos entre acusado y acusador o enfrentamientos orales entre ambos sujetos que incluían la presentación de testigos, ya sea que declararan sobre la honorabilidad de las partes tal el caso de los germanos, o sobre los hechos que les constaran, sobre los cuales ya existían deposiciones por escrito y que rendían su declaración bajo juramento, aunque tanto germanos como atenienses reservaban la aplicación de la justicia a un tribunal popular constituido por la comunidad.

Se veían fuertemente influenciados por la creencia de ciertos signos externos como prueba divina en torno al hecho, tal el caso de las ordalías o juicios divinos, y por citar solo un ejemplo, si un cadáver era puesto ante su presunto victimario y las heridas sangraban era señal indubitable de la culpabilidad de este. Asimismo, en busca de la verdad, se admitió, la aplicación de la tortura.

El imperio romano, fuente primaria del derecho europeo, atraviesa por tres etapas sucesivas a saber, la monarquía, la república y el Imperio. En su desarrollo puede observarse la transformación de un derecho que creando muchas instituciones básicas para el sistema acusatorio que hoy en día se utiliza, de la misma forma general las bases del sistema inquisitivo. Así pues y muy sintetizadamente se puede decir que en la época monárquica se rechaza la utilización de signos



externos, señales divinas y demás situaciones análogas como fundamento de una condena, se establece entonces, la búsqueda de la verdad histórica como fin último del proceso penal.

Con el apareamiento de la república permanecen los principios procesales establecidos pero se incluye el juzgamiento por las centurias o comicios centuriales, instituyéndose los jurados a fines de esta época, estableciéndose requisitos de distinta índole para la formación de estos, tales como raza, edad, condición económica, surge de este periodo, la figura del acusador popular por la cual, salvo determinadas excepciones, de sujetos que no se consideraban con tal capacidad como los libretos, las mujeres y los menores, cualquier ciudadano podía iniciar y contribuir a la promoción de la persecución penal.

Esto se hacía a través de un memorial (verdadera querrela) que debía ser analizado y resuelto por el pretor, dentro de los actos del acusador, una vez ya constituido con esa calidad, estaba la recaudación de Pruebas, requerir testimonios, secuestrar cosas, realizar actos de comprobación por mandato del magistrado. Se tenía así pues un sistema acusatorio donde quien juzgaba era distinto de quien investigaba, un juicio por jurados, y la introducción del sistema de valoración de la prueba basado en la libre convicción.

El sistema inquisitivo que aparece en el siglo XII, y que perdura hasta finales del siglo XVIII, tiene como fundamento dos fenómenos políticos importantes. Por un lado el surgimiento de la monarquía absoluta como forma de Estado, lo cual implicaba la acumulación de lo que hoy conocemos como funciones legislativas, administrativas y judiciales, en la Corona que había logrado imponerse al poder de los señores feudales, y el segundo término la consolidación y expansión del poder político de la Iglesia que buscaba universalizar sus principios y que en esta época incluso fomentó la violencia contra todos los no creyentes, en el fenómeno histórico conocido como guerra santa, por lo que también filosóficamente transformaron el derecho canónico de acusatorio a inquisitivo.

Entre las reformas que cobran importancia tenemos:

a) La regulación de lo que hoy se conoce como el principio de oficiosidad por medio del cual debía investigar todo tipo de denuncia que se presentara en relación con un delito, incluso las anónimas, que posteriormente fueron las más. b) Para lograr esto se instituye la figura oficial de un investigador, un inquisidor, que atendiera tales denuncias. A grandes rasgos con la finalidad de



conseguir la averiguación de la verdad histórica a cualquier precio, se instituye la confesión como prueba reina, pues que mayor verdad que la propia aceptación del sindicado en torno a la realización del crimen. De esta época deriva el sistema de valoración denominado *de la prueba tasada o prueba legal*, en la que el legislador establece el grado de certeza que el juzgador debe asignar a cada medio de prueba.

Este sistema procesal, que influyo grandemente en toda la Europa continental a excepción de Inglaterra, es el primer modelo el sistema que se da en latinoamérica pues siendo esta conquistada esencialmente por España, y dado que tal conquista fue la implantación de su cultura, forma de vida y por supuesto, el aspecto político y legal de ese estado.

Nuestra historia procesal propia, autónoma se trunca a partir de ese momento e igualmente en ese mismo se inicia nuestra patria heredando uno de los mas tristes episodios de la vida procesal penal provocando por este sistema inquisitivo.

En América latina, sin embargo, la concepción doctrinal varía sustancialmente producto de nuestro mismo desarrollo en materia procesal y la poca o nula profundización en materia probatoria, que hasta los noventa impero en nuestra región.

1.2.1.- Evolución

La prueba penal no ha evolucionado siempre acompañando los adelantos de la civilización, sino que más bien, superados ciertos estadios de primitivismo, ha seguido los vaivenes de los sistemas políticos vigentes en los distintos momentos de la historia. Sin embargo, a muy 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. En el segundo se impuso a los jueces el deber de formarse por sí mismos el convencimiento sobre la culpabilidad del acusado, mediante la utilización de su capacidad intelectual: aquí apareció la prueba.

En este último contexto, la prueba penal, en nuestros días, puede caracterizarse por la utilización de las novedades técnicas y científicas (especialmente captadas por la prueba pericial) para el descubrimiento y la valoración de los datos probatorios, y la consolidación de las reglas de la sana



crítica racional, en la apreciación de sus resultados. Todo ello dentro de un marco de respeto por la persona del imputado y de reconocimiento de los derechos de todas las partes privadas.

Dado que se tiene por cierto que el tema de la prueba se halla íntimamente vinculado con el modelo de proceso penal que se acepte. Si está influido por el paradigma inquisitivo, la prueba tiene una importancia relativa, pues como el modelo político autoritario que lo sustenta presupone la culpabilidad del imputado por la apariencia de culpabilidad que funda la imputación o que esta ocasiona, el proceso se legitima como un castigo en sí mismo.

1.2.2. Importancia

La prueba es el medio más confiable para descubrir la verdad real, y, a la vez, la mayor garantía contra la arbitrariedad de las decisiones judiciales. La búsqueda de la verdad sobre los hechos contenidos en la acusación (el llamado fin inmediato del proceso) debe desarrollarse teniendo a la reconstrucción conceptual de aquellos. La prueba es el medio más seguro de lograr esa reconstrucción de modo comprobable y demostrable, pues la inducirá de los rastros o huellas que los hechos pudieron haber dejado, en cosas o personas, o de los resultados de experimentaciones o de inferencias sobre aquellos. Además conforme el sistema jurídico vigente, en las resoluciones judiciales solo se podrá admitir como ocurridos los hechos o circunstancias que hayan sido acreditados mediante pruebas objetivas, lo cual impide que aquellas sean fundadas en elementos puramente subjetivos.

La convicción de culpabilidad necesaria para condenar únicamente puede derivar de los datos probatorios legalmente incorporados al proceso: son las pruebas, no los jueces, las que condenan, esta es la garantía, la prueba por ser insustituible como fundamento de una condena, es la mayor garantía frente a la arbitrariedad.



1.3. Derecho probatorio

1.3.1. Concepto

La temática de la prueba en otros países ha alcanzado tal desarrollo, material, normativo y docente que se ha independizado del derecho procesal y a dado origen al Derecho Probatorio en otros países llamado derecho evidenciario.

Dentro de las distintas definiciones que existen una de las que en mejor forma describe esta nueva disciplina que se ha independizado del derecho procesal, y goza en otros países de autonomía legal, científica y académica, una de las más ricas por su amplitud y sencillez es la siguiente: *El derecho probatorio establece las normas para la presentación, rechazo, admisión, evaluación y suficiencia de la evidencia que presentan las partes en un proceso judicial con el fin de descubrir la verdad y hacer adjudicaciones justas, rápidas y económicas.*²

El derecho probatorio comprende todas aquellas normas que cada estado en particular, establece en torno a 1) Que constituye evidencia, 2) Como debe presentarse, 3) En que caso es admisible o pertinente, 4) Cuando una prueba debe excluirse, y 5) La forma de cómo debe valorarse, de acuerdo a su particular ordenamiento jurídico y su ámbito cultural. El derecho probatorio constituye un eficiente mecanismo de protección a los derechos humanos constitucionalmente protegidos, pues su filosofía y reglamentación se inspira en estos, porque resguarda el derecho a la no auto incriminación, el derecho a la confrontación, al contra interrogatorio, a ser juzgado por un juez independiente, en un procedimiento previamente establecido.

Así mismo guarda una estrecha relación con el ordenamiento procesal penal, mientras el segundo se ocupa de normar todos los procedimientos que permiten entablar una litis y llegar a un juicio sobre determinado asunto, el primero regula todas las normas que permiten admitir evidencia, presentarla, utilizarla y valorarla a fin de llegar a una decisión sobre la cuestión sometida a litigio.

² Jáuregui, Hugo Roberto. *Introducción al derecho probatorio*. Pág. 14.



1.4. Prueba

1.4.1.- Concepto

En un sentido lato, prueba es todo lo que aquel testimonio o cosa, que al ser incorporada al debate nos permitirá extraer la información suficiente que logre la convicción del juez o del Tribunal, de la forma como ocurrieron los hechos dentro del acto ilícito que se investiga, pues es en esa audiencia en la que se estará determinando la culpabilidad o no culpabilidad del sindicado, buscando la verdad de esos hechos.

Verdad es la adecuación entre la idea que se tiene de un objeto y lo que ese objeto es en realidad, la verdad que corresponde entre el hecho delictivo del pasado y de lo que de él se pueda conocer en el proceso penal aclarando que es "la verdad sobre la culpabilidad del imputado, porque su inocencia se tiene por verdadera hasta que se pruebe lo contrario"

Al hablar de prueba podemos mencionar lo siguiente, según *prueba en sentido amplio es lo que confirma o desvirtúa una hipótesis o una afirmación precedente*,³ la definición de dicho vocablo no ha sido tan fácil dado que en materia procesal cuando se habla de prueba suelen dárseles distintas acepciones, así por ejemplo menciona el maestro Eduardo Jauchen *el vocablo prueba tiene varias acepciones, incluso dentro del mismo derecho procesal, se utiliza como medio de prueba para indicar los diversos elementos de juicio con los que cuenta en definitiva el magistrado para resolver la causa...*, tomando en cuenta lo anterior se puede dar la siguiente definición del autor Jáuregui:

Prueba es todo aquel dato que sirve al juzgador para llegar al convencimiento de cómo es que ocurrieron los hechos delictivos en un conflicto penal determinado para así poder emitir la sentencia respectiva entorno a la responsabilidad penal del acusado.

La prueba es la búsqueda de la verdad sobre los hechos contenidos en la hipótesis acusatoria, porque es el medio más seguro comprobable y demostrable de que no se pierdan los rastros o huellas que los hechos pudieron haber dejado en cosas o personas.

³ Cafferata Nores, José I. Ob.Cit. Pág. 4.



Ya que 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 la imputación delictiva, se entienden por esos datos los rastros o huellas que el hecho delictivo pueda haber dejado en las cosas, o en el cuerpo o en la psiquis de las personas.

1.4.2. Naturaleza jurídica de la prueba

La naturaleza jurídica de la prueba se ha prestado a grandes confusiones, dado que en el Derecho Civil corresponde, la duda sobre si la prueba pertenece al derecho material o sustantivo, o al derecho procesal, se presenta la duda porque en la vida civil sin que exista o pueda existir en el futuro ningún proceso, hay necesidad de dejar constancia de la existencia de determinados actos, para seguridad de las personas o los bienes, *como en los asuntos de contratos, de ello se desprende que gran parte de autores de derecho civil consideran la prueba, dentro del derecho sustantivo, hoy en día es objetable por el derecho procesal moderno.*⁴

En cuanto al derecho penal no se presenta esta duda, pues los hechos delictivos se efectúan generalmente a la sombra, procurándose destruir todos aquellos elementos que pudieran dar origen al descubrimiento del delito o de la persona que lo cometió que en este caso sería el delincuente, porque la prueba en este sentido se reduce a lograr la convicción del juez.

Son varios los autores que defienden su punto de vista de la diferencia fundamental entre prueba civil y la prueba en materia criminal porque en el proceso penal se persigue un interés público, el cual es la comprobación del delito y por supuesto el castigo del delincuente, en tanto que en materia civil en términos generales se persigue un interés privado, entonces en uno se busca la verdad material y en el otro la verdad formal, por lo tanto difieren en el método para la rendición de pruebas y también para su apreciación.

Las diferencias según Florián, son las siguientes: a) Por el objeto de la prueba, que es distinto en uno y en otro proceso y que da origen a una posición distinta de los sujetos de la relación procesal, mientras en el proceso civil se trata de comprobar las afirmaciones de las partes, en el proceso penal se trata de reconstruir un hecho desde su origen y estudiar la participación de los inculcados. Por dicha razón, priva la disponibilidad de la prueba en el proceso civil, porque en el proceso penal existe una mayor libertad en el objeto de la prueba y en los medios de prueba; b)

⁴ Herrarte, Alberto, *Derecho procesal penal*, pág. 148



Por la actividad, que es de las partes en lo civil con muy poca participación del juez, en tanto que en lo penal es todo lo contrario, pon poderes para el juez para dictar medidas coactivas y asegurativas; c) Por el procedimiento, distinto en uno y en otro caso, para que las pruebas sean procesalmente idóneas y utilizables; y d) Por el resultado obtenido o su valoración, el cual es distinto como por ejemplo en el caso de la confesión.⁵

Si bien hay autores que admiten ciertas analogías entre el proceso civil y el proceso penal especialmente referidas a las pruebas, señalan lo que llaman diferencias fundamentales y que en sustancia se refieren al interés público en el proceso penal y al interés privado que predomina en el proceso civil, en el cual, los principios del desistimiento producen una serie de consecuencias en lo atinente a la aceptación o renuncia de determinadas pruebas.

1.5.- Distinción de la prueba propiamente dicha

1.5.1.- Elemento de prueba

Elemento 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 la imputación delictiva.⁶

En general, estos datos consisten en los rastros o huellas que el hecho delictivo pueda haber dejado en las cosas (rotura, mancha), o en el cuerpo (lesión), o en la psiquis (percepción) de las personas, y el resultado de experimentos u operaciones técnicas sobre ellos por ejemplo; la pericia demostró que la mancha es de sangre, de esto se desprende que: a) la objetividad el dato debe provenir del mundo externo al proceso y no ser mero fruto del conocimiento privado del juez, carente de acreditación objetiva, y su trayectoria debe cumplirse de modo tal que pueda ser controlada por las partes, b) legalidad, del elemento de prueba será presupuesto indispensable para su utilización en abono de un convencimiento judicial válido, su posible ilegalidad podrá obedecer a dos motivos su irregular obtención o su irregular incorporación al proceso, c) la relevancia, el elemento de prueba será tal no solo cuando produzca certeza sobre la existencia o inexistencia del hecho que con el se pretende acreditar, sino también cuando permita fundar sobre

⁵ Ibid, pág. 150

⁶ Ibid, pág. 150.



este un juicio de probabilidad, esta idoneidad conviccional es conocida como relevancia de la prueba.

1.5.2. Órgano de prueba

El órgano de prueba es el sujeto que porta un elemento de prueba y lo transmite al proceso, su función es la de intermediario entre la prueba y el juez, el dato conviccional que transmite puede haberlo conocido accidentalmente tal es el caso de los testigos, o por encargo judicial como es el caso del perito, la ley lo regula al ocuparse perfectamente de los medios de prueba, dado que admite la posibilidad de que intervengan como tales tanto aquellas personas que no tienen ningún interés en el proceso como las interesadas en el resultado sin perjuicio del especial cuidado que se debe guardar al valorar los aportes de estas últimas.

1.5.3. Medio de prueba

El medio de prueba es el procedimiento establecido por la ley tendiente a lograr el ingreso del elemento de prueba en el proceso, porque medio de prueba es todo aquello que sirve para establecer la verdad de un hecho, o bien como dice Fenech, *lo que sirve de instrumento para llevar al ánimo del juzgador el convencimiento sobre la verdad o certeza de un hecho, en suma, el medio de prueba es un medio de conocimiento.*⁷

Con frecuencia se confunde el objeto y el medio de prueba, debido a que el objeto recae sobre personas o cosas y el medio de prueba también es proporcionado por personas o cosas, sin embargo cabe hacer una distinción; el juez debe procurarse directamente el objeto de la prueba, mediante sus propios sentidos o sus percepciones personales, como en el caso de la inspección ocular, que tanto puede recaer sobre personas como sobre cosas, el sujeto que suministra al juez el conocimiento del objeto de la prueba puede considerarse entonces como órgano de prueba, y así entenderíamos en el caso del testigo que este es un órgano de prueba, su testimonio sería el medio de prueba y el conocimiento que se adquiere mediante él sería el objeto de la prueba.

Por tener el proceso penal como fin la investigación de la verdad, parece lógico que debe existir una amplia libertad en los medios de prueba que son utilizables. Existen muchas clasificaciones de los medios de prueba, la más antigua distinguía la prueba material y la prueba artificial, siendo la

⁷ Cafferata Nores, José, *La prueba en el proceso penal*. Pág. 16



primera la que por si misma demostraba la existencia de un hecho y la segunda la que se derivaba del arte del orador.

1.5.4.- Objeto de prueba

Entendida la prueba como el dato o conjunto de datos que buscan informar al juez sobre la existencia o no de un hecho y la característica del mismo, es fácil deducir que el objeto de esta, es el hecho a determinar, lo que debe ser probado, por lógica deben ser probados únicamente los hechos controvertidos, sean físicos, naturales o humanos, no así los aceptados por las partes, los notorios o evidentes están exentos de prueba.

Objeto de la prueba es aquello que puede ser probado, aquello sobre lo cual debe o puede recaer la prueba, en materia penal, la determinación sobre la comisión de un delito y la imputación de responsabilidad a uno o más individuos en concreto, implica necesariamente demostrar la concurrencia de varios hechos controvertidos, la realización de los elementos del tipo tanto objetivos como subjetivos,, la forma de participación, la concurrencia de circunstancias modificativas de responsabilidad penal, por lo que cada prueba deberá proponerse con un objeto determinado y concreto sobre el cual se establece la controversia.

El objeto de la prueba es un tema que admite ser considerado en abstracto o en concreto, siendo examinado desde el primer punto de vista se entiende como lo que puede ser probado en cualquier proceso penal, desde el otro punto como lo que se debe de probar en un proceso determinado, ya que la prueba puede recaer sobre hechos naturales (caída de un rayo) o humanos, físicos (una lesión), también sobre la existencia o cualidades de una persona.

En un caso en concreto en materia penal, *la prueba deberá versar sobre la existencia del hecho delictuoso y las circunstancias que lo califiquen, agraven, atenúen o justifiquen o influyan en la punibilidad y la extensión del daño causado.*⁸

⁸ Ibid, pág. 29.



1. 6. Libertad probatoria

1.6.1. Noción

El principio de la libertad probatoria ha sido caracterizado diciendo que en el proceso penal todo puede ser probado, y por cualquier medio de prueba. Esto no significa que se haga prueba de cualquier modo y que hay que respetar las regulaciones procesales de los medios de prueba, ni mucho ni menos, a cualquier precio, pues el orden jurídico impone limitaciones derivadas del respeto de la dignidad humana u otros intereses. Su vigencia se justifica plenamente en cuanto se lo relaciona con la necesidad de alcanzar la verdad, extendiéndose tanto al objeto como a los medios de prueba. Sin embargo, el principio no es absoluto, puesto que hay distintos tipos de limitaciones.

En relación con el objeto, es posible hacer prueba sobre cualquier hecho o circunstancia interesante para la investigación, sin embargo hay algunas excepciones a la libertad probatoria en relación con el objeto que se quiere probar, la prueba no podrá recaer sobre hechos o circunstancias que no estén relacionados con la hipótesis que origino el proceso, de modo directo, tomando en cuenta que hay ciertos temas sobre los cuales no se puede probar por expresa prohibición de la ley penal.

Según Cafferata Nores, José, en su obra titulada La prueba en el proceso penal, la libertad probatoria respecto del medio de prueba significa lo siguiente:

- a) No se exige la utilización de un medio determinado para probar un objeto específico, y si bien se debe recurrirá al que ofrezca mayores garantías de eficacia.
- b) Es posible hacer prueba no solo con los medios expresamente regulados en la ley, sino con cualquier otro no reglamentado, siempre que sea adecuado para descubrir la verdad.

En materia penal, todo hecho, circunstancia o elemento, contenido en el objeto del procedimiento y, por tanto, importante para la decisión final, puede ser probado y lo puede ser por cualquier medio de prueba. Existe pues, libertad de prueba tanto en el objeto (recogido en el Código Procesal Penal en el Artículo 182) como en el medio (Artículos 182 y 185 Código Procesal Penal)



Sin embargo, este principio de libertad de prueba no es absoluto, rigiendo las siguientes limitaciones:

1.- En cuanto al objeto se debe distinguir:

a) Limitación genérica. Existen unos pocos hechos, que por expresa limitación legal, no pueden ser objeto de prueba, por ejemplo, no puede ser objeto de prueba la veracidad de la injuria (Artículo 162 del código penal, con excepción del artículo 414 del código Penal) Tampoco podría ser objeto de prueba el contenido de una conversación, sometida a reserva, entre un abogado y su cliente, sin la autorización de este último (Artículos 104 y 212 del Código Procesal Penal)

b) Limitación Específica: En cada caso concreto no podrán ser objeto de prueba hechos o circunstancias que no estén relacionados con la hipótesis que originó el proceso, de modo directo o indirecto (Prueba Impertinente)

2.- En cuanto a los Medios:

a) No serán admitidos medios de prueba que vulneren garantías procesales o constitucionales;

b) El estado civil de las personas solo podrá probarse a través de los medios de prueba señalados en el código civil (Artículo 371 Código Civil, 182 Código Procesal Penal)

No existe una limitación general respecto a la prueba de aspectos íntimos de las personas. Si fuere pertinente, se podrá probar, por ejemplo, si hubo relaciones sexuales entre dos personas.⁹

El Artículo 184 señala que no será necesario probar hechos que se postulen como notorios. Para ello es necesario el acuerdo del tribunal y las partes aunque el Tribunal de oficio puede provocar el acuerdo.

⁹ Jáuregui, Hugo Roberto, *Introducción al derecho probatorio*, pág. 33.



1.6.2.- Actividad probatoria

Establecido ya que el proceso penal persigue el descubrimiento de la verdad real, y que el único medio científico y legalmente admitido para conseguirlo es la prueba, devine sencillo educir la necesidad de la actividad probatoria, concebida como el esfuerzo de todos los sujetos procesales tendiente a la producción, recepción y valoración de los elementos de prueba.

La actividad probatoria esta constituida por la actuación que realizan dentro el proceso todos los sujetos procesales (Ministerio Publico, imputado, partes, civiles), con el fin de establecer la exactitud o inexactitud de los hechos objetos del proceso. Este despliegue este referido no solamente a la actividad tendiente a introducir el material probatorio (ofrecimiento, producción, contralor, etc.) sino también a la manifestación intelectual y de conocimiento que se realiza en el momento critico, o sea en la oportunidad de valorar lo colectado.

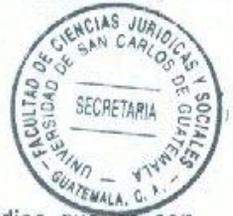
El Código Procesal Penal Decreto 51-92 del congreso de la republica, regula la forma en que se desarrolla esta actividad probatoria y según el Artículo 181 del cuerpo normativo citado esta basado en la averiguación de la verdad mediante medios de prueba permitidos por la ley. El Artículo 182 del mismo cuerpo legal establece, la libertad de prueba, de manera que se podrán probar todos los hechos y circunstancias de interés para el caso *por cualquier medio de prueba permitido*.

Sin embargo para que un elemento de prueba sea admisible dentro del proceso penal y pueda entrar a ser valorado por el Juez, debe observar ciertos *procedimientos*:

- a) Debe ser ofrecido lealmente es decir con las formas y oportunidad prevista en la ley (Art. 347 Código Procesal Penal);
- b) Debe ser admitido por el juez o tribunal (Art. 350 Código Procesal Penal)

La admisibilidad de un medio de prueba ofrecido por las partes viene determinada según el Artículo 183 del Código Procesal Penal (Decreto 51-92 del Congreso de la Republica),

- o Por su pertinencia ha de referirse directa o indirectamente al objeto de la averiguación.



- Utilidad: debe ser idóneo para *comprobación* de un hecho. Los medios que no son idóneos por no ser adecuados para comprobación de un hecho deben rechazarse.
- No deben ser sobreabundantes: el tribunal puede limitar los medios de prueba que resultan innecesarios. *por manifiestamente abundantes*.
- Deben ser lícitos: el Artículo 183 del Código Procesal Penal claramente establece que son inadmisibles los elementos de prueba obtenidos por un medio prohibido, tales como la tortura, allanamientos ilegales.
- Debe ser reproducido o incorporado al proceso durante el debate.
- Debe ser objeto de fiscalización por parte de la defensa.

Se suele distinguir tres momentos en la actividad probatoria: proposición, recepción y valoración:

- a) *Proposición*: Es la solicitud que el Ministerio Público y las partes formulan ante el tribunal, para que se disponga la recepción de un medio de prueba, la atribución que se confiere al respecto tiene distintos alcances, según la etapa del proceso, por ejemplo durante la instrucción, el Ministerio Público y las partes tienen la facultad de proponer diligencias.
- b) *Recepción*: El momento de recepción ocurre cuando el tribunal lleva a cabo el medio de prueba, posibilitando el efectivo ingreso en el proceso del dato probatorio que surja de su realización, corresponde ubicar en este momento como actividad complementaria del, la realización e las diligencias tendientes a lograr la recepción de la prueba admitida, por ejemplo la proposición de peritos contralores, fijación de audiencia para recepción de la testimonio), incluso aquellas medidas accesorias de coerción destinadas obtener o asegurar su incorporación al proceso.
- c) *Valoración*: Es la operación intelectual destinada a establecer la eficacia conviccional de los elementos de prueba recibidos (o sea que prueba la prueba). Tiende a determinar cual es su verdadera utilidad a los fines de la reconstrucción del acontecimiento histórico cuya afirmación dio origen al proceso; en otras palabras, cual es el grado de conocimiento que puede aportar sobre aquel. Si bien es una tarea principalmente a cargo de los órganos



jurisdiccionales, también corresponde a las partes civiles, al querellante Público y al defensor del imputado.

1.7.- Clases de prueba

1.7.1. La prueba puede ser clasificada de acuerdo a distintos criterios, a continuación se plantean tres:

A) De acuerdo a su utilidad en la búsqueda de la verdad:

1) Prueba Directa: Son todos aquellos datos que de ser valorados por el juzgador comprueban los hechos que se buscaba demostrar sin ningún otro tipo de consideración, ejemplo: la declaración de una persona que se encontraba en la misma habitación en donde el sindicado dio muerte a su víctima, la cual no es susceptible de ninguna impugnación.

2) Prueba Indirecta: También llamada circunstancial, son todos aquellos datos de los cuales se pueden desprender inferencias que permitan en un momento dado convencer al juzgador de la forma en que ocurrieron determinados hechos. La declaración de una persona que vio al acusado en la escena del crimen poco tiempo antes de que este ocurriera. La prueba indirecta cobra un valor muy importante en materia penal, pues difícilmente puede contarse en un gran número de casos con prueba directa para plantear las acusaciones y mientras más delicados sean los delitos que se persigue en nuestro medio más difícil resulta el lograr que la gente participe, por la misma cultura de silencio y miedo en la que hemos estado inmersos por muchos años.

B) De acuerdo a su forma de presentación en el debate

1) Testimonial: También denominada personal por otros autores comprende todas aquellas personas que suministran información al juzgador, ya sea sobre hechos que le constan, o sobre algún aspecto relacionado con el delito y que requiera de sus especiales conocimientos en cualquier ciencia, profesión o arte. Pueden clasificarse en:

2) Testigo Lego: comúnmente denominado *testigo* que es aquella persona común y corriente que tiene conocimiento personal y directo de la forma en que ocurrieron determinados hechos.



3) Testigo Perito: que es aquella persona que por sus conocimientos especializados en determinada ciencia, arte, u oficio puede ser considerado como experta en la materia.

C) Demostrativa: Esta constituida por todas aquellas personas, objetos o representaciones perceptibles por los sentidos: ropa, armas, croquis, planos, cuyo objetivo es demostrarle al juzgador como ocurrieron los hechos. Se clasifican en dos clases:

1) Real: Que se da cuando los objetos que se presentan son los mismos que fueron parte del hecho en el cual se quieren presentar como prueba: el arma homicida, la ropa que llevaba puesta la victima o el victimario, un reconocimiento en la escena del crimen.

2) Ilustrativa: Consiste en aquellas representaciones que ilustran al juzgador sobre como ocurrieron los hechos que se pretenden probar: un arma del mismo calibre y la misma marca que la que se utilizo en el crimen, una ropa de la misma clase que portaba la victima, una representación computarizada de la trayectoria de los proyectiles disparados.

Aparte de estos otros medios se mencionan además las categorías de prueba científica, y conocimiento judicial que consideramos que al ser aceptadas para su dimisión e juicio deben de presentarse a través de un perito o un medio representativo en el caso de la primera, y por lo mismo seria factible incluirla dentro de las categorías ya mencionadas y en cuanto a la segunda, por ser una evidencia sobre hechos no sujetos a prueba que ya están admitidas dentro de la mente de los jueces

1.8. Requisitos de la prueba

Se ha dicho que prueba es todo aquel dato que sirve o puede servir al juzgador para convencerlo sobre como ocurrieron determinados hechos, y que el fin primordial del proceso penal es la búsqueda de la verdad. Ahora bien, la pregunta es: ¿puede un Estado respetuoso de los derechos humanos, permitirse el uso de cualquier medio o procedimiento, que aunque viole garantías procesales, permita adquirir aquellos datos que puedan lograr tal convencimiento? La respuesta sería no, un Estado respetuoso del ordenamiento jurídico sabe que para que una prueba pueda ser utilizada en juicio contra un ciudadano debe satisfacer tres características:



- a. Legalidad
- b. Pertinencia
- c. Admisibilidad

1.8.1. Legalidad de la prueba

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

Tal postura se fundamenta en la doctrina como la *teoría del fruto del árbol ponzoñoso* de origen norteamericano, la cual se inició sobre la base de la jurisprudencia federal sentada por el tribunal supremo de Estados Unidos e el año de 1914, en el caso *weeks v. united states*, extendiéndose su aplicación en forma general, tanto para la regulación federal como estatal, en el año de 1961 con el fallo de la Corte Suprema Federal. Las razones que formulan esta doctrina y los fundamentos de la misma son:

- a. Disuadir o desalentar a los funcionarios del orden público para que no violen la protección constitucional; esto es lo que se conoce como detenerse;
- b. Integridad judicial; las Cortes no deben ser cómplices de la desobediencia a la Constitución, al recibir la evidencia ilegalmente obtenida.
- c. Impedir que el gobierno se beneficie de sus propios actos ilegales; de otra manera, el pueblo pierde confianza en el gobierno.

El fundamento de esta tesis recae en las normativas constitucionales y ordinarias que en los distintos países se establecen y en particular con la protección al debido proceso, que al violarse una garantía constitucional provoca necesariamente la invalidación de las evidencias derivadas de



esta, aunque tal disposición ha sido criticada por dejar en desventaja al Estado para proceder contra delincuentes que vulneran otros derechos igualmente constitucionales.

1.8.2. Pertinencia de la prueba

Por regla general en el derecho probatorio, toda prueba pertinente es admisible, salvo que por razones de política estatal, o para evitar un entorpecimiento a la búsqueda de la verdad, se declare su exclusión. Una prueba es pertinente cuando tiene relación y sirve para convencer al juzgador con respecto al hecho que se pretende probar, y es no pertinente cuando dicha evidencia no guarda congruencia con el hecho que se pretende probar o cuando siéndolo, su utilización causa un daño grave a los derechos del acusado, inferior al valor probatorio que pudiera tener. El Artículo 183 del Código Procesal Penal establece lo siguiente: *si 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.*

1.8.3. Admisibilidad de la prueba

En relación con la admisibilidad, el derecho evidenciarlo regula el principio general de que toda prueba pertinente es admisible, salvo que exista una regla de exclusión.

La regla de exclusión es aquella disposición de derecho probatorio que excluye prueba pertinente, fundamentándola en factores:

- a. Falta de confiabilidad de la prueba.
- b. Razones exteriores de política pública
- c. El posible entorpecimiento o daño que dicha evidencia pudiera causar al descubrimiento de la verdad, el juzgador considera, que debe admitirse sería más grande el perjuicio que ocasionaría que su valor evidenciarlo.

Este tema se ha tratado desde la óptica del sistema anglosajón, es común a todas las legislaciones: alemana, argentina, española, etc. Pues al igual que la regla de la exclusión de la prueba ilícita, por quebrantar el debido proceso se dice que el Estado también impone limitaciones en tanto a practicar cierto tipo de pruebas o aprovechar cierto tipo de resultados probatorios.



1.9. La prueba ilegal

Tradicionalmente se ha señalado que el fin del proceso penal es la búsqueda de la verdad histórica. Sin embargo, en un estado democrático este fin no es absoluto, está limitado. La barrera a esta búsqueda de la verdad está en el respecto a los derechos y garantías que otorga la Constitución y las leyes procesales. Por ejemplo, si la única manera de conocer la verdad es torturar a una persona, el Estado renuncia a conocer la verdad. No es un principio de un derecho penal democrático que la verdad deba ser investigada a cualquier precio.

En el proceso penal, la búsqueda de la verdad se realiza a través de las pruebas. La prueba practicada en juicio es la que dice al tribunal como ocurrieron los hechos. Sin embargo, la prueba ilegal no podrá ser valorada.

La ilegalidad de la prueba se puede originar por dos motivos. Por obtención a través de un medio probatorio prohibido o por incorporación irregular al proceso (Artículo 186 del Código Procesal Penal). La impugnación de la prueba ilegal tiene su procedimiento así como la subsanación de la misma:

1.9.1. La Prueba obtenida a través de medio prohibido

Cualquier prueba obtenida a través de un medio que vulnere garantías individuales constitucionalmente reconocidas deberá ser considerada ilegal. Dentro de los medios probatorios prohibidos tenemos que distinguir:

Medios probatorios con prohibición absoluta: Son aquellos medios probatorios que en ningún caso serán admisibles, básicamente se refieren aquellos medios que afecten a la integridad física y psíquica de la persona. Por ejemplo, nunca se podrá admitir una prueba obtenida bajo torturas o malos tratos.

1.9.2. Medios probatorios que requieren de autorización judicial

Existen algunos medios de prueba que por afectar derechos básicos de las personas, sólo serán admisibles con orden de juez competente. Por ejemplo, los Artículos 23 y 24 de la Constitución Política de la República de Guatemala establecen la inviolabilidad de la vivienda,



correspondencias, comunicaciones y libros, pero autoriza como excepción la afectación de este derecho con autorización judicial debidamente razonada.

La prueba prohibida no podrá ser admitida ni valorada en el proceso. La prohibición de valoración no se limita al momento de dictar sentencia, sino también en las decisiones que se tomen a lo largo del proceso, como por ejemplo el auto de prisión preventiva

La prohibición de valoración de la prueba prohibida abarca tanto la obtenida directamente a través de violación constitucional como la prueba obtenida a consecuencia de dicha violación, por ejemplo, no podrá valorarse la prueba de testimonio obtenida en tortura, pero tampoco podremos valorar el descubrimiento de objetos encontrados gracias a la confesión arrancada de aquella manera.

Este planteamiento es conocido como la doctrina de los frutos del árbol envenenado, que establece que toda prueba obtenida a partir de un medio de prueba prohibido es prohibida. Una excepción a este principio, se debe dar cuando la prueba obtenida favorece al reo. Por ejemplo, una escucha telefónica ilegal que demuestra que el reo es inocente.

La prohibición de valoración de la prueba prohibida y sus efectos, es la única manera de hacer operativas en el proceso penal las garantías constitucionales. No tiene sentido prohibir una acción, pero si admitir sus efectos.

El fiscal al realizar su investigación, al formular sus hipótesis y al plantear la acusación, tendrá que valorar la legalidad de la prueba practicada. Si éste análisis de cómo resultado que existen pruebas ilegales, deberán ser desechadas y no podrán ser utilizadas en sus fundamentaciones.

1.10. La prueba Incorporada irregularmente al proceso

La incorporación de la prueba al proceso deberá hacerse respetando las formalidades exigidas por la ley. El Código Procesal Penal detalla en su articulado una serie de requisitos formales necesarios para incorporar la prueba al proceso. Estas formalidades son indispensables para asegurar la veracidad de la prueba obtenida y el derecho de defensa. Por ejemplo, el Artículo 246 del cuerpo normativo mencionado establece un procedimiento en el reconocimiento de personas que deberá respetarse para que la prueba sea legal o los Artículos 317 y 318 que exigen la presencia de la defensa en las pruebas anticipadas.



La inobservancia de las formalidades exigidas por la ley impedirá la valoración de las pruebas obtenidas Artículo 281. Por ello, el Ministerio Público tendrá que ser muy cuidadoso durante la etapa de investigación en realizar las diligencias probatorias respetando las formalidades exigidas por la ley. De lo contrario, se podrán perder medios probatorios de suma importancia, sin perjuicio de las responsabilidades en las que pueda incurrir el funcionario por su actuar doloso o negligente.

1.11. La impugnación de la prueba ilegal

Para impugnar actividades procesales defectuosas muchos códigos recurren a incidentes de nulidad y otras formas semejantes. Sin embargo aunque aparentemente se protejan mejor los fines del proceso de esa manera, en la práctica son usados como tácticas dilatorias. Por ello el Código Procesal Penal optó por regular con precisión la invalidez de la información en su Artículo 281, de este modo, la invalidez de la información se asocia a la decisión en concreto en donde iba a ser utilizada, lográndose el mismo control y favoreciendo la celeridad procesal.

Las partes deberán protestar, ante el juez, el defecto mientras se cumple el acto o justo después de realizado, salvo que no hubiese sido posible advertir oportunamente el defecto, en cuyo caso se reclamará inmediatamente después de conocerlo, sin embargo cuando el defecto vulnere el derecho de defensa u otra garantías constitucionales, no será necesaria protesta previa e incluso, el juez o tribunal podrá advertir el defecto de oficio. La impugnación podrá presentarse verbalmente si el conocimiento se tiene en audiencia o por escrito. En cualquier caso, el fiscal debe requerir al juez que motive la negativa a su petición. Debemos advertir que el Código Procesal Penal en su Artículo 14 recoge como regla general la interpretación extensiva del ejercicio de las facultades de defensa por parte del imputado.

1.12. La subsanación de la prueba ilegal

La subsanación es un mecanismo a través del cual la actividad procesal defectuosa, incluyendo la actividad probatoria. Lo que en realidad se hace es recuperar información que inicialmente fue obtenida de un modo viciado.

Siempre que sea posible, los defectos se tendrán que subsanar, aún de oficio. No obstante, tal y como señala el Artículo 284 del Código Procesal Penal en su parte final, la subsanación no puede ser excusa para retrotraer el proceso a etapas ya precluidas, salvo que el cuerpo normativo mencionado preceptúa.



No siempre la prueba incorporada irregularmente al proceso o la prueba obtenida a través de un medio prohibido podrá ser subsanado. El Artículo 283 del Código Procesal Penal indica que la subsanación podrá realizarse a través de la renovación del acto, la rectificación del error o cumplimiento el acto omitido. En los casos de pruebas obtenidas a través de medios prohibidos, la subsanación solo podrá darse a través de la renovación del acto, si éste fuere posible.

En cuanto a la subsanación de pruebas incorporadas incorrectamente al procedimiento, no hay una regla general, sino que en cada caso habrá que analizar si la renovación o rectificación no van a desvirtuar la prueba o van a afectar el derecho de la defensa. El juez tendrá que ser muy cuidadosos para evitar que la subsanación se convierta en un maquillaje estético de la prueba viciada, dentro de las formalidades que exige la ley, no todas tiene el mismo valor, será más fácil subsanar un acta en la que haya un error en la fecha que un prueba anticipada que se haya practicado sin haberse citado a la defensa.

1.13. Principios generales de la prueba

1.13.1. Principio acusatorio

Se puede definir de la siguiente manera: conforme su formulación latina *nemo iudex sine actore*, como la garantía que prescribe la prohibición de enjuiciar a una persona sin un requerimiento claro en el cual se indiquen con precisión los hechos que se le imputan, formulado por una persona distinta a la que juzga, porque no puede existir juicio y ni siquiera se puede dirigir el proceso contra una persona, sin la existencia de una imputación, sin embargo no cualquier imputación es válida, sino que debe determinar, con distinta precisión en función el estado del proceso, por que hechos se le esta persiguiendo.

El objeto del proceso esta determinado en la acusación planteada por el Ministerio Publico, o por su ampliación, y por el auto de apertura a juicio, dictado por el Juez de Primera Instancia en su función de control de la investigación, ya que nadie puede ser condenado por hechos distintos a los contenidos en la acusación, su ampliación o el auto de apertura, este principio hace referencia a los hechos y no a la calificación jurídica, ya que de acuerdo al principio *iura novit curia*, el juez conoce el derecho, el tribunal de sentencia tiene la facultad de variar la calificación jurídica (Artículo 388, párrafo 2do. Código Procesal Penal).



1.13.2. La carga de la prueba

Esto es conocido también como principio del peso de la prueba, por regla general es la obligación que tiene la parte que afirma algo de presentar al proceso la prueba que demuestre la veracidad de su pretensión en un litigio. El tratadista Hugo Jáuregui menciona lo siguiente: En materia penal sin embargo, por las garantías, constitucionales que revisten este tipo de proceso, entre las que destacan la *presunción de inocencia* y el *in dubio pro reo*, hacen que en esta materia el peso de probar recaiga en el Estado, que en caso de no presentar medios suficientes y no probar, mas allá de toda duda, que el acusado cometió el hecho, legalmente debe perder el caso.

Tomando en cuenta que intimamente ligado con el objeto de la prueba esta la carga de la prueba, debido a que el imputado goza del derecho a la presunción de inocencia según el Artículo 14 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala y el Artículo 14 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la Republica, las partes acusadoras han de desvirtuar la presunción, demostrando su teoría si quieren lograr la condena.

Por otro lado el Ministerio Publico esta obligado a extender la investigación no solo a las circunstancias de cargo, sino también a las de descargo, por todo lo anteriormente mencionado se puede afirmar que la carga de la prueba en el proceso penal no recae en quien alegue un hecho, sino en las partes acusadoras. Es al fiscal a quien corresponde probar todos los elementos de hecho y de derecho que corresponden a su acusación.

El principio de carga de la prueba encuentra varias restricciones ilegítimas en nuestro ordenamiento procesal, como lo son:

- a) La instrucción suplementaria
- b) La facultad del tribunal de sentencia de requerir de oficio nuevos medios de prueba.
- c) La facultad del tribunal de dirigir preguntas a los testigos
- d) La reapertura del debate.

Se habla entonces de una carga de la prueba material u objetiva, consistente en el interés que pueda tener cada una de las partes en probar determinados resultados jurídicos. En este sentido, el acusador, tendrá interés en demostrar la existencia de los hechos imputados y la responsabilidad del acusado, en tanto que este tendrá interés en demostrar la inexistencia de esos



hechos, o su falta de participación en los mismos, pero como la prueba de los hechos negativos resultaría una carga injustificada al procesado, su papel puede ser meramente pasivo, en virtud del principio anteriormente mencionado de *in dubio pro reo*.

1.13.3. Cantidad y calidad de la prueba

Este principio se basa en la audiencia de valores predeterminados para los distintos medios de prueba. El sistema acusatorio no se basa en sistemas cumulativos para efecto de dar credibilidad o no a determinado medio, el juzgador puede oír a mil testigos y no creerle a ninguno y puede en cambio escuchar una explicación experta sobre él porque un hecho ocurre de determinada forma y asignarle un importante valor probatorio.

1.13.4. La valoración de la prueba

Debe quedar claro que la apreciación de la prueba, es un proceso distinto al de la determinación de la norma jurídica aplicable al caso concreto, en un juicio penal el aspecto jurídico, formado por la indicación de el o los delitos que se imputan a un acusado, la forma de su participación, en ellos, cualquier tipo de incidente ha sido ya fijado con anterioridad y la valoración que se hace de la prueba tiene como único fin establecer cual de las hipótesis planteadas por los sujetos procesales ha quedado demostrada.

1.14. Sistemas de valoración de la prueba

1.14.1. Íntima convicción

Este sistema de íntima convicción implica de consumo lo siguiente:

Inexistencia de toda norma legal acerca del valor que el juzgador debe acordar a los elementos de prueba, que el no esta obligado a explicar las razones determinantes de su juicio, ambos rasgos lo perfilan y permiten distinguirlo de los otros sistemas.

Por la influencia que ha recibido este régimen parece consentir más que una íntima convicción (que vive en la intimidad de la conciencia que no es objetiva en actos externos) una mera manifestación de voluntad en cuanto a la fijación de los hechos. Sin embargo la decisión no es



teóricamente un producto de la arbitrariedad sino de la razón y la lógica. Cuando la justicia es administrada por jueces técnicos la verdadera razón para no admitir este sistema no es que él sea un exponente de dictadura judicial, sino otra fundamental de orden político, que emerge de nuestro régimen de gobierno democrático, republicano y representativo. Es bien sabido que los jueces son representantes del pueblo soberano y como tales deben responder necesariamente de sus actos, a fin de que pueda hacerse efectiva esa responsabilidad, es indispensable que sus sentencias sea públicamente motivadas para que exhiban ante el pueblo los fundamentos de sus decisiones que es la forma de justificar su conducta.

1.14.2. Prueba legal o tasada

Este método como lo menciona el tratadista Hugo Jáuregui: debió afirmarse como una exigencia del proceso inquisitorio, allí dando al juez todo poder de iniciativa de indagación, de decisión y destituido el imputado de su peculiar defensa, el legislador intervino para limitar los poderes del primero en el momento culminante, cuando debía proceder deduciendo el total a base de los resultados de su propia obra, a absolver o condenar, este método mas que una coerción a la conciencia del juez parece una eficaz protección del imputado frente al juez, y también una potente ayuda para el ultimo, la ayuda de una mas amplia y profunda experiencia de una experiencia secular y colectiva.

Más teórica que prácticamente, pues el juez procura el triunfo de la verdad que se refleja en su conciencia, esta queda restringida o anulada en virtud de las normas legales, no cuentan la convicción mas firme sobre la culpabilidad del acusado si el juzgador no verifica la concurrencia de las condiciones establecidas por la ley, y la defensa se afana en demostrar no la inocencia real de su cliente de conformidad a las pruebas sustancialmente valorada, sino la falta de esos requisitos formales o externos de la ley.

Aunque no se duda que como expresa Hugo Jáuregui: *las reglas de la prueba legal no son ni quieren ser caprichos, locuras o arbitrariedades del legislador, sino fijación de máximas de experiencia y prudencia.*



1.14.3. Libre convicción o sana crítica racional

El método de libre convicción o sana crítica racional (ambas fórmulas tiene el mismo significado) es identificado por Calamandrei con el de persuasión racional, oponiéndolo al de prueba legítima. Consiste en que la ley no impone normas generales para acreditar algunos hechos delictivos (como las relativas al cuerpo del delito) ni determina abstractamente el valor de las pruebas, sino que deja al juzgador en libertad para admitir toda prueba y por cualquier medio), y para apreciarla conforme a las reglas de la lógica, de la psicología y de la experiencia común. Estas reglas de la sana crítica racional, del correcto entendimiento humano, como dice Couture, contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y del lugar, pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia son las únicas que gobiernan el juicio del magistrado.

Precisamente por la vigencia natural e indispensable de esas reglas, el sistema incorporado a la nueva legislación, aunque significa una impetuosa revancha de la conciencia sobre el dogma no puede degenerar en arbitrio ilimitado, en criterio personal que equivaldría a autorizar juicios caprichosos, en una anarquía en la estimación e las pruebas, en el reinado de elementos subjetivos e incontrolables. Por el contrario, la decisión jurisdiccional ha de ser obra de intelecto y de la razón, mientras la lógica se impone como antorcha que ilumina el camino que el juez recorre hasta antes de su decisión, motivado por el ansia de descubrir la verdad de los hechos imputados.

O de otro modo, ya no se trata de un convencimiento íntimo o inmotivado, sino de un convencimiento lógico y motivado, racional y controlable que se base en elementos probatorios objetivos, de vida inocultable, que se reflejan en la conciencia del juzgador, para dar origen al estado psíquico duda, probabilidad, certeza en que él se encuentra al dictar el proveído.

Aunque la ley procesal no establezca expresamente que el juez debe evaluar las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica racional, la necesidad de observarlas resulta impuesta implícitamente cuando se le exige que fundamente los autos y las sentencias; si motivar significa, como es obvio, expresar las razones que se tiene para llegar a una decisión determinada y no tan sólo afirmar el resultado de la operación lógica, después de un mero resumen descriptivo de las pruebas, la imposición del camino lógico es evidente.



De acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico: El Código Procesal Penal contempla en su Artículo 182 una disposición por la cual los hechos o circunstancias de interés para la correcta solución de un caso podrán ser probados por cualquier medio de prueba permitido y en su Artículo 185 establece que incluso pueden ser utilizados otros medios de prueba no contemplados en este Código, siempre que los mismos no contravengan el ordenamiento jurídico, dentro de los medios de prueba que se contemplan expresamente se encuentran: testimonio, peritación, reconocimiento y careos.

1.15. El anticipo de prueba

Según la doctrina, el anticipo de prueba es conocido también como *instrucción suplementaria*, debido a que 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, el órgano de prueba, o sea el testigo, o el perito, no puede concurrir a juicio.*¹⁰ En Guatemala nuestro ordenamiento jurídico contenido en el Decreto 51-92 del Congreso de la Republica de Guatemala regula lo siguiente: Artículo 348 indicando que dentro de los ocho días siguientes del ofrecimiento de la prueba, el tribunal puede ordenar de oficio o a petición de parte, una investigación suplementaria, con el fin de recibir la declaración de los órganos de prueba, que por algún obstáculo difícil de superar, se presume que no podrán asistir al debate, o bien adelantar las operaciones periciales, que son necesarias y no pueden esperarse hasta el debate, o llevar a cabo los actos probatorios que fueran difícil de cumplirse en la audiencia, o que no admitieren dilación. Según el tratadista José Par Usen afirma que mediante este tipo de prueba, se trata de salvar las omisiones en que hubiere incurrido el fiscal del Ministerio Público, y al mismo tiempo se aprovecha para efectuar una nueva evaluación sobre la pertinencia y utilidad de aquellas pruebas ofrecidas en la fase preliminar y que no fueron aceptadas por el órgano encargado de la persecución penal, y por lo tanto son estas pruebas fundamentales para establecer la verdad histórica del hecho y la participación del acusado.

¹⁰ Par Usen, José M. *El juicio oral en el proceso penal guatemalteco*, Pág. 241.



1.16. Los objetivos de la prueba

Se suele distinguir tres momentos en la actividad probatoria: proposición, recepción y valoración.

Proposición: Se entiende como la solicitud que hace el Ministerio Público y las partes al formular ante el tribunal, para que se disponga la recepción de un medio de prueba. Artículo 181 del Código Procesal Penal establece lo siguiente: objetividad: salvo que la ley penal disponga lo contrario, el Ministerio Público y los tribunales tienen el deber de procurar, por sí, la averiguación de la verdad mediante los medios de prueba permitidos y de cumplir estrictamente con los preceptos de este Código.

Recepción: El momento de recepción de la prueba ocurre cuando el tribunal lleva a cabo el medio de prueba, posibilitando el efectivo ingreso en el proceso del dato probatorio que surja de su realización, corresponde entonces ubicar en este momento, como actividad complementaria, la realización de las diligencias tendientes a lograr la recepción de la prueba admitida por ejemplo: Proposición de peritos contratados.

El Artículo 183 del Código Procesal Penal preceptúa lo siguiente: 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.

Valoración: Es la operación intelectual destinada a establecer la eficacia conviccional de los elementos de prueba recibidos, tiende a determinar cual es su verdadera utilidad a los fines de la reconstrucción del acontecimiento histórico cuya afirmación dio origen al proceso. El Artículo 183 del Código Procesal Penal nos indica lo siguiente: Todo elemento de prueba para ser valorado, debe haber sido obtenido por un procedimiento permitido e incorporado al proceso conforme a las disposiciones de este Código. Los elementos de prueba así incorporados se valorarán, conforme el sistema de la sana crítica, razonada, no los expresamente previstas en este Código.

Con respecto al tema de la valoración de la prueba es penetrar en el campo de la espiritualidad del juzgador, porque se ha dicho que prueba es todo aquel dato que se presenta en el debate para convencer al juzgador, sobre determinado hecho, o la forma en que se dio, siendo así ese análisis que el juzgador realiza. Dentro de los sistemas que se conocen para la valoración de la prueba



podemos mencionar los siguientes: Intima convicción, prueba legal o tasa, libre convicción o sana crítica razonada, que fueron ya desarrollados.

1.17. Los medios de prueba admitidos por nuestra legislación

1.17.1. Inspección

Puede denominarse inspección como el medio de prueba o investigación por el cual el funcionario que lo practica examina u observa a la vez que describe personas cosas o lugares, su objeto es el de determinar la existencia de rastros o huellas del delito, la alteración o dispersión de estos y cualquiera otra observación que puede hacerse sobre los vestigios de un hecho delictivo con relación a personas, lugares y cosas.

La inspección ocular es un medio de prueba o de investigación directo, según los casos, en cuanto que entre lo investigado y el órgano judicial no hay interpuesto medio humano o material alguno. Al contrario de lo que ocurre, por ejemplo, con las diligencias que se refieren a los testigos o a los documentos, en donde la persona o el documento es el medio a través del cual el órgano judicial se forma su parecer o llega a conclusiones en oren a la investigación, cuando se trata de la inspección ocular es el juez quien directamente se relaciona con lo investigado.

La inspección puede realizarse de manera urgente o como diligencia de comprobación inmediata, tal como permite el Código Procesal Penal en el Artículo 187 o durante el debate, según faculta él Artículo 380 del mismo cuerpo normativo; quien preside el tribunal puede disponer la diligencia de oficio, esta, además puede realizarse en lugar distinto al de la audiencia.

1.17.2. Registro

En relación a este medio de prueba nuestro ordenamiento jurídico menciona lo siguiente:

Artículo 187 del Código Procesal Penal: 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 determinado lugar se oculta el imputado o alguna persona evadida, se procederá a su registro, con autorización judicial... Si el hecho no dejó huellas, no produjo efectos materiales, desaparecieron o fueron alterados, se describirá en estado actual, procurando



consignar al anterior, el modo, tiempo y causa de su desaparición y alteración, y los medios de prueba de los cuales se obtuvo ese conocimiento.

1.17.3. Entrega de cosas y secuestro

Ir en busca de las pruebas es muy común, aun cuando la comparación pueda parecer pintoresca, a ir a la caza de mariposas: cuando se han cazado, es necesario conservarlas, y es una operación difícil por el peligro de inutilizarles las alas.

Menor dificultad presenta la conservación de las cosas que pueden servir de prueba, o sea de las pruebas reales. El instituto que sirve a tal objeto es el secuestro.

Esta es una palabra poco propia para el proceso penal que para el proceso civil: *sequester*,¹¹ en latín, significa un tercero depositario de la cosa discutida entre las partes. Objeto del secuestro, según la fórmula de la ley, son "cosas pertinentes al delito", fórmula genérica, que se resuelve en cosas que pueden servir a la prueba del delito.

Artículo 189 del mismo cuerpo normativo: Horario: De ordinario, los registros en lugares cerrados o cercados, aunque fueren de acceso público, no podrán ser practicados antes de las seis ni después de las dieciocho horas.

1.17.3.1. Documentos y correspondencia

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

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

Si no son entregados voluntariamente, se dispondrá su secuestro con las salvedades de ley. Artículo 198 del Código Procesal Penal.

¹¹ Camelutti, Francesco, *Derecho procesal civil y penal*, tomo iv, pág. 383.



1.17.3.2. Devolución

Las cosas y los documentos secuestrados que no estén sometidos a comiso, restitución o embargo serán devueltos, tan pronto como sea necesario, al tenedor legítimo o a la persona de cuyo poder se obtuvieron. La devolución podrá ordenarse provisionalmente, como depósito e imponerse al poseedor la obligación de exhibirlos.

Si hubiere duda acerca de la tenencia, posesión o dominio sobre una cosa o documento, para entregarlo en depósito o devolverlo se instruirá un incidente separado, aplicándose las reglas respectivas de la ley del organismo judicial, según el Artículo 202 del Código Procesal Penal.

1.17.3.3. Secuestro de correspondencia

Cuando sea de utilidad para la averiguación se podrá ordenar la interceptación y el secuestro de la correspondencia postal, telegráfica y teletipo gráfica y los envíos dirigidos al imputado o remitidos por él, aunque sea bajo un nombre supuesto, o de los que se sospeche que proceden del imputado o son destinados a él, Artículo 203 del Código Procesal Penal, la cual le fue derogada la segunda parte.

1.17.3.4. Apertura y examen de la correspondencia

Recibida la correspondencia o los envíos interceptados, el tribunal competente los abrirá, haciéndolo constar en acta. Examinará los objetos y leerá por sí el contenido de la correspondencia. Si tuvieren relación con el procedimiento, ordenará el secuestro. En caso contrario, mantendrá en reserva su contenido y dispondrá la entrega al destinatario y, de no ser ello posible, a su representante o pariente próximo, bajo constancia.

1.17.3.5. Documentos y elementos de convicción

Son documentos públicos y privados los que señala con tal carácter el Código de Procedimientos Civiles.

Los documentos que presenten las partes o se relacionen con la materia del proceso, se agregarán al expediente, asentando razón en autos; pero si fuere difícil o imposible obtener otro



De acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico: El Código Procesal Penal contempla en su Artículo 182 una disposición por la cual los hechos o circunstancias de interés para la correcta solución de un caso podrán ser probados por cualquier medio de prueba permitido y en su Artículo 185 establece que incluso pueden ser utilizados otros medios de prueba no contemplados en este Código, siempre que los mismos no contravengan el ordenamiento jurídico, dentro de los medios de prueba que se contemplan expresamente se encuentran: testimonio, peritación, reconocimiento y careos.

1.15. El anticipo de prueba

Según la doctrina, el anticipo de prueba es conocido también como *instrucción suplementaria*, debido a que 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, el órgano de prueba, o sea el testigo, o el perito, no puede concurrir a juicio.*¹⁰ En Guatemala nuestro ordenamiento jurídico contenido en el Decreto 51-92 del Congreso de la Republica de Guatemala regula lo siguiente: Artículo 348 indicando que dentro de los ocho días siguientes del ofrecimiento de la prueba, el tribunal puede ordenar de oficio o a petición de parte, una investigación suplementaria, con el fin de recibir la declaración de los órganos de prueba, que por algún obstáculo difícil de superar, se presume que no podrán asistir al debate, o bien adelantar las operaciones periciales, que son necesarias y no pueden esperarse hasta el debate, o llevar a cabo los actos probatorios que fueran difícil de cumplirse en la audiencia, o que no admitieren dilación. Según el tratadista José Par Usen afirma que mediante este tipo de prueba, se trata de salvar las omisiones en que hubiere incurrido el fiscal del Ministerio Público, y al mismo tiempo se aprovecha para efectuar una nueva evaluación sobre la pertinencia y utilidad de aquellas pruebas ofrecidas en la fase preliminar y que no fueron aceptadas por el órgano encargado de la persecución penal, y por lo tanto son estas pruebas fundamentales para establecer la verdad histórica del hecho y la participación del acusado.

¹⁰ Par Usen, José M. *El juicio oral en el proceso penal guatemalteco*, Pág. 241.



- a. EL que pida la compulsión deberá fijar con precisión la constancia que solicita;
- b. EL Juez, en audiencia verbal y en vista de lo que aleguen el tenedor y las partes, resolverá de plano si debe hacer o no la exhibición.

Los documentos públicos y privados podrán presentarse en cualquier estado del proceso, hasta antes de que éste se declare visto, y no se admitirán después sino con protesta formal que haga el que los presente, de no haber tenido conocimiento de ellos anteriormente.

Cuando se niegue o ponga en duda la autenticidad de un documento, podrá pedirse y se decretará el cotejo de letras o firmas que practicarán los peritos con asistencia del funcionario que lo decretó.

El cotejo se hará con documentos indubitables o que las partes reconozcan como tales; con documentos reconocidos judicialmente y con el documento impugnado, en la parte que no hubiere sido tachada de falsa por aquél a quien perjudique la falsedad.

Son documentos públicos y privados los que señala con tal carácter el Código de Procedimientos Civiles.

Los documentos que presenten las partes o se relacionen con la materia del proceso, se agregarán al expediente, asentando razón en autos; pero si fuere difícil o imposible obtener otro ejemplar de los mismos o se temiere que sean sustraídos se mantendrán en lugar seguro, agregando a los autos copia autorizada.

Cuando alguna de las partes pidiere copia o testimonio de algún documento que obre en los archivos públicos, las otras tendrán derecho a pedir, dentro de tres días, que se adicione con lo que crean conducente del mismo documento o del mismo asunto, y el juez o la sala resolverán de plano, si es procedente la adición solicitada.

La compulsión de documentos existentes fuera de la jurisdicción del tribunal en que se sigue el proceso, se hará a virtud de oficio o exhorto que se dirigirá al juez del lugar en que aquéllos se encuentren.

Los documentos privados y la correspondencia procedente de uno de los interesados, que presente el otro, se reconocerán por aquél, y para ello se le mostrarán originales y se le dejará ver todo el documento.



Cuando el Ministerio Público creyere que pueden encontrarse pruebas del delito en la correspondencia que se dirija al acusado, se aplicarán las siguientes disposiciones:

El Ministerio Público pedirá al juez y éste ordenará que se recoja dicha correspondencia;

La correspondencia recogida será abierta por el juez en presencia de su secretario, del agente del Ministerio Público y del acusado, si estuviere en lugar;

El juez leerá para sí esa correspondencia y si no tuviere relación con el hecho que se averigüe, la devolverá al acusado o a alguna persona de su familia, si aquél estuviere ausente;

Si tuviere alguna relación con el hecho material de la averiguación, el juez comunicará su contenido al acusado y mandará agregar el documento a la averiguación;

el juez ordenará a petición de parte, si lo estimare conveniente, que cualquiera oficina telegráfica facilite copia de los telegramas por ella transmitidos o recibidos, siempre que esto pueda contribuir al esclarecimiento de un delito, y

El auto que se dicte en los casos a que se refieren las fracciones I y V anteriores, determinará con precisión la correspondencia epistolar o telegráfica que haya de ser examinada.

Cuando a solicitud de parte interesada, el juez mande sacar testimonio de documentos privados existentes en los libros, cuadernos o archivos de comerciantes, industriales o de cualquier otro particular, se aplicarán las siguientes disposiciones:

EL que pida la compulsua deberá fijar con precisión la constancia que solicita;

EL juez, en audiencia verbal y en vista de lo que aleguen el tenedor y las partes, resolverá de plano si debe hacer o no la exhibición.

Los documentos públicos y privados podrán presentarse en cualquier estado del proceso, hasta antes de que éste se declare visto, y no se admitirán después sino con protesta formal que haga el que los presente, de no haber tenido conocimiento de ellos anteriormente.

Cuando se niegue o ponga en duda la autenticidad de un documento, podrá pedirse y se decretará el cotejo de letras o firmas que practicarán los peritos con asistencia del funcionario que lo decretó.



El cotejo se hará con documentos indubitables o que las partes reconozcan como tales; con documentos reconocidos judicialmente y con el documento impugnado, en la parte que no hubiere sido tachada de falsa por aquél a quien perjudique la falsedad.

1.18.- Testimonio

Testigo es toda persona que de palabra brinda información de lo que conoce por cualquiera de sus sentidos, sobre un hecho objeto de investigación durante la fase de investigación o durante otra etapa procesal. A la declaración del testigo se la denomina testimonio. Y comprende la afirmación de haber apreciado por cualquiera de los sentidos hechos que son relevantes sobre el hecho que se investiga o se juzga.

El testimonio, debe prestarse de palabra y en forma personal, salvo algún impedimento o limitación del testigo, como permite el Artículo 142 del Código Procesal Penal. Sin embargo, no pueden ser obligados a comparecer para brindar testimonio, los presidentes y vicepresidentes de los Organismos del Estado, los ministros de Estado y otros funcionarios con su categoría, los diputados, los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte de Constitucionalidad y del Tribunal Supremo Electoral y los jueces de superior categoría a la del juez. Todos los mencionados deben rendir su testimonio por escrito. Están excluidos de la obligación de testificar los representantes diplomáticos.

No pueden ser obligados a declarar, los parientes dentro de los grados de ley, los adoptantes y adoptados, los tutores y pupilos. También están exentos de declarar, los abogados y mandatarios de los sindicatos, quien deba guardar secreto profesional y los funcionarios públicos civiles o militares que conozcan sobre el hecho por razón de su cargo, salvo permiso de sus superiores.

Toda persona que sea citada debidamente, por juez o por funcionario del Ministerio Público, está obligado a concurrir a prestar declaración como testigo ante quien lo ha citado. Acorde a la importancia del testimonio, este puede tramitarse por exhorto durante la investigación (Artículo 216 Código Procesal Penal). Las citaciones urgentes pueden realizarse de forma verbal y telefónica.

En los casos en los que se sospeche que el posible testigo se oculta o trata de entorpecer la investigación de la verdad, se podrá ordenar su conducción sin llenar los requisitos de las



citaciones requeridos por el Artículo 173 del Código Procesal Penal, en todo caso la conducción debe ser autorizada por juez.

El testigo será escuchado en su domicilio o en el lugar en que se encuentra en los casos en que se este impedido físicamente. De la misma forma se procederá cuando deba escucharse a testigos que teman por su seguridad personal o por su vida, o en razón de amenazas, intimidaciones o coacciones de que sena objeto. Postestimonios de las personas que están fuera del país pueden ser diligenciados por medio de la constitución de un funcionario en el lugar en que el testigo se encuentre o bien por medio de suplicatorio, requerimiento o carta rogatoria.

La protesta de Testigos según el Artículo 219 del Decreto 51-92 del congreso de la república indica: Protesta *solemne*. Antes de comenzar la declaración, el testigo será instruido acerca de las penas de falso testimonio..."

Porque es una formalidad necesaria en toda declaración testimonial. No obstante, los menores de edad y los sindicados, como indica el Artículo 222 de la misma ley, deben ser únicamente amonestados. De igual forma las declaraciones testimoniales ante los órganos del Ministerio Público, se harán únicamente bajo amonestación.

Toda persona que ha comparecido ante una autoridad como testigo tienen la obligación de declarar, si se negare, deberá iniciarse su persecución penal conforme ordena el Artículo 217 de la ley procesal, salvo las excepciones contenidas en la misma norma.

En la etapa preparatoria o de investigación, el imputado, las personas a quienes se les haya dado intervención en el procedimiento, sus defensores y los mandatarios podrán proponer testigos (Art. 315 Código Procesal Penal). En la etapa del juicio, el momento de proponer declaraciones testimoniales es el momento de ofrecimiento de prueba, como estipula el Artículo 347 del Decreto Número 51-92 del Congreso de la República.

La prueba de testigos puede ser ofrecida y diligenciada además, como anticipo de prueba, conforme el Artículo 348 del Código Procesal Penal, como nuevas pruebas Artículo 381 y de oficio Artículo 351 ambos del mismo cuerpo legal anteriormente mencionado.



Si por las revelaciones hechas en las primeras diligencias o en la querrela, o de cualquier otro modo, resultare necesario el examen de alguna persona para el esclarecimiento de un hecho delictuoso, de sus circunstancias o de quien pueda ser el delincuente, el juez, a solicitud de las partes, procederá a dicho examen.

Durante la instrucción, el juez no podrá dejar de examinar a los testigos presentes cuya declaración soliciten las partes.

Los testigos ausentes serán examinados por conducto del juez del lugar de su residencia, sin que esto estorbe la marcha de la investigación, ni la facultad del juez para declararla agotada, cuando las partes estimen reunidos los elementos necesarios para el efecto.

Toda persona, cualquiera que sea su edad, sexo, condición social o antecedentes, deberá ser examinada como testigo, siempre que pueda dar alguna luz para la averiguación del delito y alguna de las partes estime necesario su examen.

No se obligará a declarar al tutor, curador, pupilo o cónyuge del acusado, ni a sus parientes por consanguinidad o afinidad en la línea recta ascendente o descendente, sin limitación de grados y en la colateral hasta el tercero inclusive, ni a los que estén ligados con el acusado por amor, respeto o gratitud, o viva con el acusado en las circunstancias a que se refiere el Artículo 297 del Código Civil.

Si las personas a que se refiere el artículo anterior, tuvieren voluntad de declarar espontáneamente, se recibirá su declaración.

No serán compelidos a declarar, las personas que están obligadas a guardar un secreto profesional acerca de los hechos que bajo él conozcan, sin previo y espontáneo consentimiento de las personas respecto de quienes tengan dicha obligación.

En el caso del artículo anterior, si no pudiere obtenerse otra prueba de los hechos objeto del proceso, el juez o la sala, oyendo a las partes y al mismo testigo, resolverá que es necesaria su declaración y, dictada esta resolución, podrá el testigo ser compelido a declarar.

En materia de defensa social, no puede oponerse tacha a los testigos; pero de oficio, o a petición de parte, el juez hará constar, en el proceso, las circunstancias que puedan influir en el valor probatorio de los testimonios.



Antes de que los testigos declaren, se les instruirá acerca de las sanciones que el Código de Defensa Social establece para los que se producen con falsedad o se niegan a declarar; pero a los menores de dieciocho años, en vez de hacerles esta advertencia y de que otorguen la protesta de producirse con verdad, se les exhortará para que lo hagan.

Son aplicables a la diligencia de examen de los testigos, las siguientes disposiciones:

Los testigos deberán ser examinados separadamente, tomando todas las medidas necesarias para que no se comuniquen entre sí;

Sólo las partes podrán asistir a la diligencia, a menos de que el testigo sea ciego, sordo, mudo o ignore el idioma castellano;

Si el testigo fuere ciego, el funcionario que practique la diligencia designará a otra persona para que acompañe al testigo, la que firmará la declaración después de que éste la haya ratificado.

Después de tomarle la protesta de decir verdad, se preguntará al testigo su nombre, apellido, edad estado civil, profesión u ocupación, lugar de nacimiento y habitación; si se halla ligado con el acusado o el ofendido por vínculos de amistad o cualesquiera otros, o si tiene motivos de odio o rencor contra alguno de ellos;

Las respuestas del testigo sobre las circunstancias a que se refiere la fracción anterior, se harán constar en el acta;

Los testigos declararán de viva voz, sin que les sea permitido leer respuestas que tengan escritas, aunque sí podrán consultar notas o documentos que lleven consigo, cuando esto sea pertinente, según la naturaleza del asunto y a juicio de la autoridad que practique la diligencia;

EL Ministerio Público y la defensa tendrán derecho a interrogar al testigo, pero el juez o la sala podrán disponer que los interrogatorios se hagan por su conducto, cuando así lo estimen necesario, tendrán facultad de desechar las preguntas que, a su juicio, sean capciosas o inconducentes y podrán, además, interrogar al testigo sobre los puntos que estimen convenientes;



Los testigos darán razón de su dicho, haciéndose constar en la diligencia;

Se entenderá por razón de su dicho, la causa o motivo que dio ocasión a que presenciaran o conocieran el hecho sobre el cual deponen, y no la simple afirmación de que les consta lo declarado, de vista, a ciencia cierta u otra semejante;

Las declaraciones se redactarán con claridad, usando hasta donde sean posibles las mismas palabras empleadas por el testigo, quien podrá dictar o escribir su declaración, si quisiere hacerlo;

Si la declaración se refiere a algún objeto puesto en depósito, después de interrogar al testigo sobre las señales que caractericen dicho objeto, se le pondrá a la vista para que lo reconozca y firme sobre él, si fuere posible, y

Si la declaración es relativa a un hecho susceptible de dejar vestigios permanentes en algún lugar, el testigo podrá ser conducido a él para que haga las explicaciones convenientes.

Si el testigo fuere militar o empleado de algún ramo del servicio público, la citación se hará por conducto del superior jerárquico respectivo.

Cuando haya de examinarse como testigos a los diputados al congreso local, gobernador del Estado, secretarios de despacho, procurador general de justicia, procurador del ciudadano o magistrados del tribunal superior de justicia, el juez les pedirá su declaración por oficio.

Cuando el testigo fuere obligado a ocurrir desde un lugar distante más de veinte kilómetros del en que se practique la averiguación, tendrá derecho a indemnización que prudentemente fijará el juez y que pagará el *erario*, si la citación hubiese sido decretada a solicitud del Ministerio Público; pero si la declaración fue decretada a petición de parte, esa indemnización será pagada al testigo por la persona que solicitó la declaración.

En el supuesto último del anterior artículo, el oferente de la prueba testimonial depositará el importe de la indemnización, antes de que se proceda a citar al testigo.

Si el testigo se hallare en la misma población, pero con impedimento físico para presentarse en el juzgado, sea por causa de enfermedad, ancianidad o cualquiera otra suficiente a juicio del juez, el personal del juzgado se trasladará al domicilio del testigo para tomarle su declaración.



Cuando el testigo se niegue sin causa justa a comparecer o se resista a declarar, será apremiado por los medios legales.

Cuando hubiere de ausentarse alguna persona que pueda declarar acerca de un hecho delictuoso, de sus circunstancias o de la persona del acusado o del ofendido, se aplicarán las siguientes disposiciones:

- a. El juez a pedimento del Ministerio Público o de alguna de las otras partes, podrá, si lo estima necesario, decretar el arraigo del testigo por el tiempo que fuere estrictamente indispensable para que rinda su declaración;
- b. Si resultare que la persona arraigada lo ha sido innecesariamente, tendrá derecho a exigir que se le indemnice de los daños y perjuicios que con la detención se le hubieren causado, y
- c. No procederá lo dispuesto en la fracción anterior, cuando el arraigo se hubiese decretado a instancia del Ministerio Público.

1.19. Pericia

La pericia es el medio de prueba por medio del cual se introduce al procedimiento un informe o dictamen que se funda en conocimientos especiales de laguna técnica, arte o ciencia, informe que permite el descubrimiento o la mejor valoración de un elemento probatorio.¹²

Así como para fundar la necesidad del testimonio se ha dicho que el juez *no puede verlo todo*, son igual o mayor razón se ha señalado que tampoco puede saberlo todo. Partiendo de esta base, ciertos casos se impone la intervención en el proceso de una persona que sepa lo que el juez no sabe: es el perito, sujeto al cual el magistrado debe ser ineludiblemente recurrir cuando ha verificado que para descubrir o valorar un elemento de prueba son necesarios determinados conocimientos, artísticos o técnicos.

El perito es el conocedor o experto de la ciencia, técnica o arte que es designado por el juez o propuesto por las partes para practicar la pericia. Y así por el conocimiento del que su preparación la ha dotado, puede apreciar un hecho o circunstancia que ha sido introducido al proceso por otros medios investigación.

¹² Cafferata Nores, José I, *La prueba en el proceso penal*, pág. 53.



Peritajes de conformidad con nuestra legislación procesal penal, Decreto 51-92 del congreso de la república.

El nuevo Código Procesal Penal denomina peritaciones especiales, siendo estas:

- Autopsia.
- Envenenamiento.
- Cotejo de documentos.-
- Traductores e intérpretes.

Si para el examen de alguna persona o de algún objeto se requieren conocimientos especiales, se procederá con intervención de peritos.

Los peritos que dictaminen serán dos o más; pero bastará uno cuando sólo éste pueda ser habido, cuando haya peligro en el retardo o cuando el caso sea de poca importancia.

El Ministerio Público, el procesado o su defensor y la parte ofendida, tendrán derecho a nombrar peritos y a los nombrados se les hará saber su designación y se les ministrarán los datos que necesiten para que emitan su opinión.

La opinión de los peritos nombrados por las partes a que se refiere el artículo anterior, incluyendo la del perito nombrado por el Ministerio Público, podrá no atenderse en las diligencias que se practiquen o en las providencias que se dicten durante la instrucción, pudiendo el juez normar sus procedimientos por la opinión del perito o peritos nombrados por él.

Los peritos deberán tener título oficial en la ciencia o arte a que se refiera el punto sobre el cual deba dictaminarse, si esa profesión o arte estuvieren legalmente reglamentados.

Cuando la profesión o arte a que se refiere el Artículo anterior, no estuvieren legalmente reglamentados, o no hubiere titulados en el lugar en que se sigue la instrucción, se nombrarán peritos prácticos, sin perjuicio de que, si el caso lo requiere, se libre oficio o exhorto al juez o tribunal del lugar en que haya peritos titulados para que, en vista del dictamen de aquéllos, emitan su opinión.



Los peritos deberán ser citados en la misma forma que los testigos, reunirán, además, las mismas condiciones de éstos y estarán sujetos a iguales causas de impedimento, prefiriéndose a los que hablen el idioma castellano.

Son aplicables a la prueba pericial, las siguientes disposiciones:

- a) La prueba pericial se verificará bajo la dirección del funcionario que la haya decretado;
- b) El funcionario judicial que decretó la prueba, hará a los peritos las preguntas que crea oportunas, les dará por escrito o de palabra, pero sin sugestión alguna, los datos que tuviere, haciéndose constar estos hechos en el acta de la diligencia;
- c) Dicho funcionario podrá asistir, si lo juzga conveniente, al reconocimiento que los peritos hagan de las personas o de los objetos;
- d) El mismo funcionario fijará a los peritos el tiempo en que deberán cumplir su cometido;
- e) Si transcurrido el tiempo fijado a los peritos, para cumplir su cometido, no rinden su dictamen o si legalmente citados y aceptado el cargo, no concurrieren a desempeñarlo, se hará uso de alguno de los medios de apremio;
- f) Si a pesar del primer apremio el perito o los peritos no cumplieren con las obligaciones señaladas en la fracción anterior, se hará su consignación como reos de delito de desobediencia a un mandato legítimo de la autoridad;
- g) Cuando las opiniones de los peritos nombrados discreparen, el funcionario que practique las diligencias los citará a una junta en la que se discutirán los puntos de diferencia haciéndose constar en el acta el resultado de la discusión;
- h) Si en la junta a que se refiere la fracción anterior, los peritos no se pusieren de acuerdo, el juez nombrará un perito tercero en discordia;
- i) Cuando el juicio pericial recaiga sobre objetos que se consumen al ser analizados, los jueces no permitirán que se verifique el primer análisis, sino cuando más sobre la mitad de las substancias, a no ser que su cantidad sea tan escasa, que los peritos no puedan emitir su opinión sin consumirlas todas, y lo cual se hará constar en el acta de la diligencia;
- j) Los honorarios de los peritos que nombre el juez o el Ministerio Público, se pagarán por el erario del Estado;
- k) Los honorarios de los peritos que nombren las partes, se pagarán por la persona que haya hecho el nombramiento;
- l) Cuando los peritos, que tengan ese carácter por nombramiento del Ejecutivo del Estado, se separen por cualquier motivo de su empleo, después de haber sido designados para emitir su



opinión sobre algún punto y siempre que ya hubieren aceptado el nombramiento, tendrán la obligación de participar aquella circunstancia al juez, para que éste designe nuevo perito;

- m) En el supuesto previsto en la fracción anterior, si la separación o cese del empleo se hubiere verificado después de transcurrido el término que se le señaló para emitir su dictamen, estará obligado a rendir éste sin remuneración;
- n) Los peritos, con excepción de los médicos legistas, deberán ratificar ante el juez o tribunal sus dictámenes y certificados;
- o) Los peritos, inclusive los médicos legistas, deberán ampliar sus dictámenes y certificados, cuando el funcionario que conoce de la averiguación lo crea conveniente, o cuando lo soliciten las partes;
- p) Los peritos pueden excusarse por enfermedad u otros motivos, que les impida llenar su cometido con la debida imparcialidad, y
- q) La excusa de los peritos será calificada por el juez.

Cuando el acusado, el ofendido, o el acusador, los testigos o los peritos no hablen el idioma castellano, o fueren mudos o sordos, se aplicarán las siguientes disposiciones:

1. Juez nombrará a uno o dos intérpretes que protestarán reproducir fielmente las preguntas y respuestas que han de transmitir.
2. Sólo cuando no pueda encontrarse un intérprete mayor de edad, podrá nombrarse a uno de quince años cumplidos cuando menos.
3. De ser posible, en semejantes casos, se escribirá la declaración original en el idioma del declarante, así como la traducción que haga el intérprete.
4. Las partes podrán recusar al intérprete fundando la recusación, y el juez o la sala resolverán el incidente de plano y sin ningún recurso.
5. Los testigos no pueden ser intérpretes.

1.20. Inspección judicial y reconstrucción de hechos

La inspección judicial puede practicarse de oficio o a petición de parte, pudiendo concurrir a ella los interesados, y hacer las observaciones que estimen oportunas.

El juez, el tribunal o el Ministerio Público, al practicar la inspección judicial, procurarán hacerse acompañar de los peritos que estimen necesarios.



Si el delito fuere de aquéllos que pueden dejar huellas materiales, se procederá a la inspección del lugar en que se perpetró, del instrumento y de las cosas objeto o efecto de él; y de todas las demás cosas y lugares que puedan tener importancia para la averiguación.

Se aplicarán además las siguientes disposiciones:

1. A juicio del funcionario que practique la inspección o a petición de parte, se levantarán los planos y se tomarán las fotografías que fueren convenientes, y
2. De la diligencia se levantará acta circunstanciada que firmarán los que en ella hubiesen intervenido.

En caso de lesiones, al sanar el lesionado, los jueces o tribunales darán fe de las consecuencias apreciables que aquéllas hubieren dejado, practicando la inspección respectiva, de la que se levantará acta sucinta.

La inspección judicial podrá tener los caracteres de reconstrucción de hechos, cuando tenga por objeto apreciar las declaraciones que se hayan rendido y los dictámenes periciales que se hayan formulado, y le son aplicables las siguientes disposiciones:

1. Se practicará la reconstrucción de hechos durante la averiguación, únicamente cuando el Ministerio Público lo estime necesario;
2. Durante la instrucción, se practicará la reconstrucción a solicitud de las partes, o antes de cerrarse la misma, si el juez la estima necesaria;
3. Podrá practicarse la reconstrucción durante la vista del proceso, aun cuando se haya practicado con anterioridad, a petición de las partes y a juicio del juez o tribunal en su caso;
4. La reconstrucción deberá practicarse precisamente en el lugar y a la hora en que se cometió el delito, cuando estas circunstancias hayan influido en el desarrollo de los hechos que se reconstruyen; pero en caso contrario, podrá practicarse en cualquier otro lugar y a cualquiera hora;
5. La reconstrucción de hechos no se practicará sin que previamente hayan sido examinadas las personas que intervinieron en los hechos o las que los presenciaron, en cuanto fuere posible, y
6. Cuando alguna de las partes solicite la diligencia de reconstrucción, deberá precisar cuáles hechos o circunstancias desea esclarecer y expresará su petición en proposiciones concretas.



A la reconstrucción de los hechos deberán concurrir:

1. El juez con su secretario; o en su caso los magistrados que integren la sala y su secretario;
2. La persona que hubiere promovido la diligencia, si ésta no se decretó de oficio;
3. El acusado y su defensor;
4. El agente del Ministerio Público;
5. Los testigos presenciales, si residieren en el lugar;
6. Los peritos nombrados, si el juez o las partes lo estiman necesario, y
7. Las demás personas que el juez, o la sala estimen conveniente y que mencione el mandamiento respectivo, el cual se hará saber con la debida oportunidad a las personas que han de concurrir a la diligencia.

Para la práctica de la reconstrucción de hechos, el juez o la sala en su caso:

1. Se trasladará al lugar de los hechos en unión de las personas que deben concurrir;
2. Practicará previamente una simple inspección ocular del lugar, si antes no se hubiere practicado;
3. Tomará a testigos y peritos la protesta de producirse con verdad;
4. Designará a la persona o personas que substituyan a los agentes o víctimas del delito que no estén presentes;
5. Dará fe de las circunstancias y pormenores que tengan relación con el hecho delictuoso;
6. En seguida leerá la declaración del acusado y hará que éste explique prácticamente las circunstancias de lugar, tiempo y forma en que se desarrollaron los hechos;
7. Leerá la declaración de cada uno de los testigos presentes en la diligencia y hará que cada uno de ellos explique por separado, las circunstancias de lugar, tiempo y forma en que se desarrollaron los hechos;
8. Ordenará que los peritos que hubieren concurrido a la diligencia, tomen todos los datos que estimen convenientes, y que en la misma o dentro del tiempo que el juez o tribunal fije, emitan dictamen sobre los puntos que les formule, y
9. ordenará se tomen fotografías del lugar, las cuales se agregarán al expediente.

Cuando hubiere versiones distintas acerca de la forma en que ocurrieron los hechos, se practicarán, si fueren conducentes al esclarecimiento de los mismos, las reconstrucciones relativas a cada una de aquéllas; y en caso de que se haga necesaria la intervención de peritos, éstos dictaminarán sobre cuál de las versiones puede acercarse más a la verdad.



Si para el examen de alguna persona o de algún objeto se requieren conocimientos especiales, se procederá con intervención de peritos.

Los peritos que dictaminen serán dos o más; pero bastará uno cuando sólo éste pueda ser habido, cuando haya peligro en el retardo o cuando el caso sea de poca importancia.

El Ministerio Público, el procesado o su defensor y la parte ofendida, tendrán derecho a nombrar peritos y a los nombrados se les hará saber su designación y se les ministrarán los datos que necesiten para que emitan su opinión.

La opinión de los peritos nombrados por las partes a que se refiere el artículo anterior, incluyendo la del perito nombrado por el Ministerio Público, podrá no atenderse en las diligencias que se practiquen o en las providencias que se dicten durante la instrucción, pudiendo el juez normar sus procedimientos por la opinión del perito o peritos nombrados por él.

Los peritos deberán tener título oficial en la ciencia o arte a que se refiera el punto sobre el cual deba dictaminarse, si esa profesión o arte estuvieren legalmente reglamentados.

Cuando la profesión o arte a que se refiere el artículo anterior, no estuvieren legalmente reglamentados, o no hubiere titulados en el lugar en que se sigue la instrucción, se nombrarán peritos prácticos, sin perjuicio de que, si el caso lo requiere, se libre oficio o exhorto al juez o tribunal del lugar en que haya peritos titulados para que, en vista del dictamen de aquéllos, emitan su opinión.

Los peritos deberán ser citados en la misma forma que los testigos, reunirán, además, las mismas condiciones de éstos y estarán sujetos a iguales causas de impedimento, prefiriéndose a los que hablen el idioma castellano.

Son aplicables a la prueba pericial, las siguientes disposiciones:

La prueba pericial se verificará bajo la dirección del funcionario que la haya decretado;

El funcionario judicial que decretó la prueba, hará a los peritos las preguntas que crea oportunas, les dará por escrito o de palabra, pero sin sugestión alguna, los datos que tuviere, haciéndose constar estos hechos en el acta de la diligencia;



Dicho funcionario podrá asistir, si lo juzga conveniente, al reconocimiento que los peritos hagan de las personas o de los objetos;

El mismo funcionario fijará a los peritos el tiempo en que deberán cumplir su cometido;

Si transcurrido el tiempo fijado a los peritos, para cumplir su cometido, no rinden su dictamen o si legalmente citados y aceptado el cargo, no concurrieren a desempeñarlo, se hará uso de alguno de los medios de apremio;

Si a pesar del primer apremio el perito o los peritos no cumplieren con las obligaciones señaladas en la fracción anterior, se hará su consignación como reos de delito de desobediencia a un mandato legítimo de la autoridad;

Cuando las opiniones de los peritos nombrados discreparen, el funcionario que practique las diligencias los citará a una junta en la que se discutirán los puntos de diferencia haciéndose constar en el acta el resultado de la discusión;

Si en la junta a que se refiere la fracción anterior, los peritos no se pusieren de acuerdo, el juez nombrará un perito tercero en discordia;

Cuando el juicio pericial recaiga sobre objetos que se consumen al ser analizados, los jueces no permitirán que se verifique el primer análisis, sino cuando más sobre la mitad de las substancias, a no ser que su cantidad sea tan escasa, que los peritos no puedan emitir su opinión sin consumirlas todas, y lo cual se hará constar en el acta de la diligencia;

Los honorarios de los peritos que nombre el juez o el Ministerio Público, se pagarán por el Erario del Estado;

Los honorarios de los peritos que nombren las partes, se pagarán por la persona que haya hecho el nombramiento;

Cuando los peritos, que tengan ese carácter por nombramiento del Ejecutivo del Estado, se separen por cualquier motivo de su empleo, después de haber sido designados para emitir su opinión sobre algún punto y siempre que ya hubieren aceptado el nombramiento, tendrán la obligación de participar aquella circunstancia al juez, para que éste designe nuevo perito;



En el supuesto previsto en la fracción anterior, si la separación o cese del empleo se hubiere verificado después de transcurrido el término que se le señaló para emitir su dictamen, estará obligado a rendir éste sin remuneración;

Los peritos, con excepción de los médicos legistas, deberán ratificar ante el juez o tribunal sus dictámenes y certificados;

Los peritos, inclusive los médicos legistas, deberán ampliar sus dictámenes y certificados, cuando el funcionario que conoce de la averiguación lo crea conveniente, o cuando lo soliciten las partes;

Los peritos pueden excusarse por enfermedad u otros motivos, que les impida llenar su cometido con la debida imparcialidad, y

La excusa de los peritos será calificada por el juez.

Cuando el acusado, el ofendido, o el acusador, los testigos o los peritos no hablen el idioma castellano, o fueren mudos o sordos, se aplicarán las siguientes disposiciones:

Juez nombrará a uno o dos intérpretes que protestarán reproducir fielmente las preguntas y respuestas que han de transmitir.

Sólo cuando no pueda encontrarse un intérprete mayor de edad, podrá nombrarse a uno de quince años cumplidos cuando menos.

De ser posible, en semejantes casos, se escribirá la declaración original en el idioma del declarante, así como la traducción que haga el intérprete.

Las partes podrán recusar al intérprete fundando la recusación, y el juez o la sala resolverán el incidente de plano y sin ningún recurso.

Los testigos no pueden ser interpretes.



1.21. Medidas de coerción

1.21.1. Concepto

Son medios de restricción al ejercicio de derechos personales y patrimoniales del imputado o de terceras personas impuestos durante el curso de un proceso penal y tendientes a garantizar el logro de sus fines, el descubrimiento de la verdad y actuación de la ley sustantiva en el caso concreto. Que se dividen en personal o directa (prisión preventiva, detención), y reales o indirectas (embargo, arraigo, caución económica).¹³

Aniceto Alcalá Zamora (1978:271 Y 272): Dice al respecto: *Son aquellas que buscan un aseguramiento procesal penal, y que para la adopción de las medidas provenientes cautelares, asegurativas o precautorias constituye un conjunto de actuaciones al que las más moderna doctrina propende a caracterizar como aseguramiento de las resultas del juicio.*

Son actos en los que consisten en una imposición del juez o tribunal que se traduce en una limitación de la libertad de una persona y que tiene por fin asegurar la prueba o las responsabilidades inherentes al hecho punible, haciendo posible la consecución del fin del proceso penal.

Esos medios coercitivos pueden ejercerse sobre la persona del sindicado, o bien, sobre el patrimonio de éste o un tercero. En este sentido, si se aplica una prisión preventiva o detención, esto constituiría una medida coercitiva personal o directa, ya que es una limitación que se impone a la libertad del imputado para asegurar la consecución de los fines del proceso: la averiguación de la verdad y la actuación de la ley.

Por lo que se puede decir, que las medidas de coerción son aquellos medios que establece la ley, de restricción al ejercicio de derechos personales o patrimoniales del sindicado o de terceras personas, impuestos durante un proceso penal, que buscan estas garantizar el logro de los fines del proceso; que son el llegar a determinar la verdad y la actuación de la ley en el caso concreto.

¹³ Par Usen, José M, *El juicio en el proceso penal guatemalteco* pág. 179.



1.21.2. Medidas coercitivas reales

1.21.2.1. El secuestro

Consiste en la aprehensión de una cosa por parte de la autoridad judicial, con el objeto de asegurar el cumplimiento de su función específica que es la investigación de la verdad y la actuación de la ley penal, la ocupación de cosas por los órganos jurisdiccionales, durante el curso del procedimiento, puede obedecer a la necesidad de preservar efectos que puedan ser sujetos a confiscación, cautelando de tal modo el cumplimiento de esta sanción accesoria en caso de que proceda, también puede obedecer a la necesidad de adquirir y conservar material probatorio útil a la investigación.

Cabe mencionar que el secuestro es un acto coercitivo, porque implica una restricción a derechos patrimoniales del imputado o de terceros, ya que inhibe temporariamente la disponibilidad de una cosa que pasa a poder y disposición de la justicia, limita el derecho de propiedad o cualquier otro en cuya virtud el tenedor, use, goce, o mantenga en su poder el objeto secuestrado. Otro aspecto que merece destacarse es que únicamente se puede secuestrar cosas o documentos objetivamente individualizados aunque estén fuera del comercio.

El fin de esta medida apunta a un desapoderamiento de objetos, bien del propietario o de tercera persona, con los fines de aseguramiento de pruebas, evidencias, recuperación de objetos de delito. Y también como complemento del embargo, con el fin de poner los bienes embargados en efectivo poder del depositario nombrado. El secuestro puede terminar antes de la resolución definitiva del proceso o después.¹⁴

¹⁴ Par Usen, José M. Ob. cit. pág. 189.



1.21.2.2. El embargo

Es el acto de coerción real por el cual se establece la indisponibilidad de una suma de dinero y otros bienes determinados (muebles o inmuebles) con el fin de dejarlos afectados al cumplimiento de las eventuales consecuencias económicas que pudieran surgir de la sentencia (pena pecuniaria, indemnización civil y costas). Tal cumplimiento se llevara a cabo por el simple traspaso de lo embargado (si se trata de dinero) y por su previa conversión en dinero mediante ejecución forzada (si se trata de otros bienes).

También puede entenderse como un acto cautelar consistente en la determinación de los bienes que han de ser objeto de la realización forzosa, de entre los que posee el imputado o el responsable civil, en su poder o en el caso de terceros, fijando su sometimiento a la ejecución futura, *que tiene como contenido una intimación al sujeto pasivo que se abstenga de realizar cualquier acto dirigido a sustraer los bienes determinados y sus frutos a la garantía de las responsabilidades pecuniarias.*¹⁵

¹⁵ *Ibid*, pág. 191.



CAPÍTULO II

2. Del acta notarial

2.1. Referencia histórica del documento

La evolución histórica del documento ha de partir necesariamente de una afirmación que responde, sin duda a una realidad: que la escritura es un freno en lo que respecta a su proyección en las relaciones jurídicas, lo que se observa en las civilizaciones más remotas.

Históricamente se habla, en relación a la contratación escrita de épocas que se remontan a cerca de tres mil años antes de Jesucristo. Naturalmente, se trata de documentos preferentemente privados, con la colaboración de testigos, y cuyo contenido aparece incierto en trozos de arcilla y escritura cuneiforme con finalidades probatorias, aunque después también desempeñaron la función de documentos con valor constitutivo.

Posteriormente al aparecer el pergamino y el papiro, a partir del siglo VIII antes de Cristo, van desapareciendo las tablillas de barro, y aparecen los escritos confeccionados con elementos.

El profesor Ursicino Álvarez distingue dos tipos de contrato literal como más importantes en el Derecho asirio-babilónico: la cédula de préstamos y la cédula obligacional. La segunda era una forma especial de documento creado concretamente para la promesa abstracta, y constatándose la existencia en aquella época ya títulos ejecutivos.¹⁶

En Grecia se distinguieron los documentos en públicos y privados, en algunos redactados en estilo objetivo, mientras que otros se redactaban en estilo subjetivo, y en forma de carta. También se conocieron una especie de solicitudes o instancias dirigidas a los Magistrados, y los documentos públicos adoptaron diferentes modalidades. Unos otorgados ante un funcionario parecido al Notario actual y otros ante el Juez. Se conocieron también documentos bancarios.

Por lo que se refiere a Roma, es de destacar la importancia secundaria que la escritura tuvo, si bien era solemnidad sustancial en algunos casos. No obstante, en la mayor parte de los negocios era suficiente la forma oral, y en todo caso, cabía optar entre la oralidad y la escritura. En la

¹⁶ Silva Melero, Valentin. La prueba procesal, tomo I, pág. 241.



Por lo que se refiere a Roma, es de destacar la importancia secundaria que la escritura tuvo, bien era solemnidad sustancial en algunos casos. No obstante, en la mayor parte de los negocios era suficiente la forma oral, y en todo caso, cabía optar entre la oralidad y la escritura. En la práctica se seguía la costumbre de utilizar documentos escritos, y los pactos perfeccionados en forma oral solían documentarse, y, pese a la no exigencia de formalidades, muchos contratos solían ser documentados. Hasta muy avanzada la época clásica, parece que el derecho romano sólo conocía los documentos privados. Sólo a principios del siglo III después de Jesucristo, se inicia la documentación pública, y algo más tarde, en la época imperial de la última época, aparecen funcionarios especiales que autorizan escrituras, estableciéndose tal requisito como indispensable para la validez de algunos negocios, por ejemplo, la donación.

La forma normal de documentación continúa siendo el documento privado, que ya se extendía por un escribano profesional, generalmente, con la concurrencia de testigos. Según la doctrina romana, el concepto de documento resultaba del concurso de tres elementos: forma, autenticidad y contenido. La forma del documento era garantía de su veracidad, de su valor probatorio, en suma, determinándose claramente la importancia de las cautelas formales como defensa contra la falsedad, que, en definitiva, venían a atacar el documento en su significación probatoria, y distinguiéndose las distintas formas de la falsedad.

Guasp define el documento diciendo que es aquel medio de prueba que consiste en un objeto que puede, por su índole, ser llevado físicamente a la presencia del juez, reconoce que la denominación de documento no revela este carácter, y agrega, que el único elemento decisivo para trazar el concepto es precisamente la naturaleza mueble, la posibilidad de ser llevado a la presencia judicial, acercándose en realidad, en su sentir, el documento a la noción conocida en el Derecho penal de *pieza de convicción*¹⁷

Desde el punto de vista de la estructura se distinguen los documentos en dos categorías: públicos y privados.

El documento puede ser considerado en sentido estricto y en sentido amplio. Ello depende de la acepción que se quiera darle. Algunos consideran que el elemento fundamental del documento está en su estructura, consistente en un objeto que reproduce una idea o un pensamiento mediante signos convencionales, especialmente el lenguaje. De esta manera, el documento

¹⁷ Silva Melero, *Ob. Cit.* pág. 247.



estaría limitado a lo propiamente escrito, que es la idea común y corriente del mismo. Se opone a esta teoría la circunstancia de que hay muchos objetos que pueden reproducir ideas, imágenes o pensamientos y que o son escritos, como sucede con las cintas magnetofónicas, las fotografías, y otras formas de reproducción.

Una segunda forma de estimar, los documentos consiste como objetos representativos, pero hechos voluntariamente con tal fin, lo que incluiría objetos no escritos. Según Guasp, esta forma excluiría objetos afines por su estructura material que, aun que no representen su contenido, simplemente lo indiquen.

2.2. Del acta notarial

2.2.1. Concepto

El diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales de Manuel Ossorio Sandoval proporciona el siguiente concepto de acta: documento emanado de una autoridad pública (juez, notario, oficial e justicia, agente de policía), a efectos de consignar un hecho material, o un hecho jurídico con fines civiles, penales o administrativos. Por extensión, también se llama así al documento privado en que se deja constancia de un hecho o de lo tratado y resuelto en las reuniones de sociedades y asociaciones que tienen que llevar, a veces de modo obligatorio, el llamado libro de actas.

Al respecto el autor Nery Muñoz en su obra titulada *El Instrumento Público y el Documento Notarial*, establece lo siguiente: El acta notarial es el documento público notarial, autorizado por notario a instancia parte interesada, en la que se hace constar hechos que presencia y le constan, de los cuales da fe y que por su naturaleza no sean materia de contrato.¹⁸

Otro concepto de acta notarial que podemos mencionar es el siguiente: acta es la relación fehaciente de hechos que presencia el escribano. Es una constancia, no un contrato. Son aquellos documentos autorizados en forma legal por el notario para dar fe de un hecho o de una pluralidad e hechos que presencia o le consten o que personalmente realice o comprueba y que no constituyen negocio jurídico.

¹⁸ Muñoz, Nery R. *El instrumento público y el documento notarial* pág. 24.



Llevando ese mismo orden de ideas con relación al tema el Código de Notariado Decreto Número 314 en el Artículo 60 establece lo siguiente: El notario en los actos en que intervengan por disposición de la ley o a requerimiento de parte levantara actas notariales en las que hará constar los hechos que presencie y circunstancias que le consten.

Entonces tomando en cuenta lo indicado en el párrafo anterior se define el acta notarial así: *el acta notarial es el instrumento publico notarial, autorizado por Notario as solicitud de parte interesada en la que hace constar hechos que presencia y circunstancias que le constan, los cuales no son objeto de contrato.*

2.2.2. Estructura del acta notarial

En Guatemala se sigue la siguiente estructura:

- a) Rogación
 - b) Objeto de la rogación
 - c) Narración del hecho
 - d) Autorización notarial.
- a. *Rogación:* Dado que el acta no contiene un negocio jurídico no existe en ella la comparecencia de las partes sino la audiencia de los interesados en que se formaliza la rogación porque es un acto preliminar de instancia que pone en movimiento la actividad funcionalista del Notario. Entonces es un acto de impulso ya que el notario no puede actuar sino a instancia de alguien, porque la rogación debe ser expresa.
- b. *Objeto de la rogación:* Es aquí donde debe expresarse todo cuanto se desea que haga el Notario, porque este tendrá que limitarse a dejar constancia del hecho principal que el rogante desee que se certifique y de todo cuanto sea complemento necesario para su respectiva descripción.
- c. *Narración de hecho:* Es considerada la parte principal del acta notarial, se incluye en ella la relación de hechos que consten al notario por haberlos investigado (caso del acta de notoriedad) o que presencie o que el mismo realice a instancias del requirente (ejemplo como una notificación).



- d. *Autorización notarial*: Consiste en la firma o firmas de los requirentes y de los que intervinieron en el acta y la del notario. Salvo que la ley lo exija expresamente en disposiciones especiales y determinadas (el acta de matrimonio) los requirentes o los que intervengan en el acta pueden negarse a firmar o no firmar y así lo debe hacer constar el notario, firmando únicamente él y el acta notarial tiene validez. Caso totalmente al de la escritura.

Si solo el notario va a firmar el acta, no es necesario que anteponga las palabras *ante mi* a su firma únicamente, el *doy fe*, pero si firman las personas que intervengan en el acta lo técnico es que el notario antes de firmar utilice las palabras *ante mi*.

2.3. Requisitos y formalidades

En lo que respecta a requisitos y formalidades del acta notarial se encuentra regulado en nuestra legislación Decreto 314 Código de Notariado, Artículos 60, 61 y 62.

Artículo 60: *El notario, en los actos en que intervengan por disposición de la ley o a requerimiento de parte levantará actas notariales en las que hará constar los hechos que presencie y circunstancias que le consten.*

Artículo 61: *El notario hará constar en el acta notarial: el lugar, fecha y hora de la diligencia; el nombre de la persona que lo ha requerido; los nombres de las personas que además intervengan en el acto; la relación circunstanciada de la diligencia; y el valor y el número de orden del papel sellado en que estén extendidas las hojas anteriores a la última.*

En los protestos, inventarios y diligencias judiciales, observara las disposiciones especiales determinadas por la ley, para cada caso, sin que sea obligatoria la concurrencia de testigos.

Artículo 62: *El notario, numerara, sellara y firmara todas las hojas del acta notarial.*



2.4. Clasificación

Existen muchas clasificaciones de actas: tradicionales y modernas. En lo que respecta a la doctrina no existe acuerdo con respecto a su clasificación, por lo que solo se mencionarán las más importantes.

2.4.1.- Actas Protocolares, protocolizadas o matrizadas; y

2.4.2.- Extraprotocolares, o no protocolizadas o no matrizadas.

El autor Carlos Emérito González, menciona las siguientes:

- a) de notoriedad
- b) de referencias de títulos
- c) de presentación de testamento cerrado
- d) de sorteo y asambleas públicas
- e) de protesta
- f) de presencia o constancia de hechos
- g) de referencia
- h) de protocolización,
- i) de existencia de personas o supervivencia.

En relación a este tema González Palomino apunta lo siguiente: considera que hay dos tipos de actas: a) Las que documentan una actividad pasiva del notario: una percepción. Son las actas de presencia; b) Las que documentan una actividad activa del notario: actas de protocolización, de notificación o de requerimiento.

El autor mexicano, Bernardo Pérez Fernández el Castillo, en su obra Derecho Notarial, expresa que la Ley del Notariado para el Distrito Federal no clasifica las actas, solo se limita a enumerar algunos de los hechos que pueden ser contenido de estas, entre ellas.¹⁹

- a) Notificaciones, interpelaciones, requerimientos, protestos de documentos mercantiles.
- b) La existencia, identidad, capacidad legal y comprobación de firmas
- c) Hechos materiales, como el deterioro de una finca.

¹⁹ Muñoz, Ob.Cit. Pág. 26.



- d) Cotejo de documentos.
- e) La existencia de detalles de planos, fotografías y otros documentos.
- f) Entrega de documentos, etc.

El autor Oscar A. Salas, distingue nueve categorías:

- 1) de presencia
- 2) de referencia
- 3) de notoriedad
- 4) de notificación
- 5) de requerimiento
- 6) de subsanación
- 7) de protocolización, y
- 8) de autenticación de testamento cerrado.

2. 5. Clases de actas notariales en Guatemala

Fernández Casado, dice que es acta es un instrumento público que contiene la exacta narración de un hecho, capaz de influir en el derecho de los particulares y levantada por requerimiento de una persona.

Según el reglamento vigente estas son las clases:

- a.- de presencia
- b.- de referencia
- c.- de notificación
- d.- de requerimientos
- e.- de notoriedad
- f.- de protocolización
- g.-de depósito
- h.- de subsanación

Requisitos de la comparecencia o requerimiento.

- 1.- la población en que se otorga (aldea o caserío, etc.)
- 2.- el día, des y año.
- 3.- el nombre, apellidos, residencia y colegio del notario autorizante.



- 4.- el nombre, apellido, edad, estado civil, profesión, oficio y domicilio de los otorgantes.
- 5.- la indicación de los documentos personales de los comparecientes si la ley lo exige.
- 6.- las mencionadas circunstancias cuya representación comparezca algún otorgante.
- 7.- objeto, narración del hecho.
- 8.- fe de todo lo actuado.
- 9.- autorización.

En nuestro medio no tenemos una clasificación legislativa y en la práctica se aplica la clasificación tradicional.

2. 5.1. De presencia

En ellas se acredita la realidad o verdad del hecho que motiva su autorización. Las actas de presencia o constancia de hechos acreditan la realidad o verdad del hecho que las motiva: son denominadas de presencia no porque este presente el notario, en todas las actas notariales lo esta, si no porque lo que se expresa en el acta, le consta personalmente a él, por haberlo presenciado o efectuado.

Entre estas actas se pueden mencionar las siguientes:

- a.) La autorización del matrimonio, porque le consta personalmente al notario el hecho de que dos personas se unen legalmente en matrimonio, él las declara unidas.
- b.) El acta para demostrar la existencia de una persona (sobrevivencia) le consta que la persona vive.
- c.) El estado físico de un bien, percibe por sus sentidos el estado del mismo.



2.5.2. De referencia

Son para la recepción de informaciones testificales voluntarias en que el escribano no afirma la veracidad del contenido, sino el hecho de que los testigos pronunciaron las palabras consignadas.

En esta acta, en las que el notario da fe de la comparecencia ante él de determinadas personas a hacer las manifestaciones que se recogen en el acta, pero sin dar fe de los hechos a que dichas manifestaciones se refieren.

En nuestro país estas actas son de gran utilidad y aplicación para recibir declaraciones testimoniales en la tramitación notarial de asuntos de jurisdicción voluntaria, en ellas se recibe informaciones y declaraciones de testigos, en que el notario no puede afirmar la veracidad de lo declarado, sino de lo que él escucho o le fue referido.

2.5.3. De requerimiento

Este tipo de actas sirven para hacer constar la solicitud del cumplimiento de una obligación o bien que se haga o se deje de hacer algo. Es una forma de requerir el cumplimiento de una obligación, porque en esta acta notarial se expresa que cuando a una persona, se le requiere el pago y si no se efectúa se procede al protesto de cheques.

2.5.4. De notoriedad

El objeto de estas actas es la comprobación de hechos notorios, sobre los cuales se fundarán y declararan derechos y cualidades de trascendencia jurídica. Se utiliza cuando una persona en vida utilizó nombres o apellidos diferentes al que legalmente le corresponden. También se regula que un tercero puede pedir la notoriedad cuando el que debe hacerlo, por si mismo no lo hace, se le conoce como *identificación de tercero*.



2.6. Diferencias entre el acta notarial y la escritura pública

La escritura tiene un concepto genérico, se refiere al instrumento público original o matriz del protocolo, que comprende tanto la escritura como el acta, este concepto ha sido creado y desarrollado en sucesivas elaboraciones de la doctrina. Fernando Casado, sostiene que escritura es el instrumento público, por lo cual una o varias personas jurídicamente capaces establecen, modifican o extinguen relaciones de derecho,

2.6.1. Clases de escrituras.

Por los comparecientes: unilaterales o bilaterales- cuando la escritura bilateral (contrato) haya dos declaraciones de voluntad, la obligación resultante puede ser de carácter unilateral, porque solo una de las partes resulta obligada.

Por la naturaleza de la relación jurídica, escrituras intervivos y mortis causa.

Por la índole de las prestaciones acordadas, a título oneroso y lucrativo.

Por la tipicidad o atipicidad de los contratos, nominados e innominados.

Por las modalidades de las obligaciones, actos puros o condicionales, o con plazo.

Por las formalidades del otorgamiento, con unidad de acto y otorgamiento sucesivos.

Por su finalidad: principales, de ratificación y complementario.

No es demasiado fácil fijar el objeto o contenido propio del acta, las actas son por su finalidad o contenido, pero no se incorporan al protocolo.

La doctrina nos presenta muchas diferencias, sin embargo se anotarán las indispensables para el caso de Guatemala.



Para diferenciar el acta notarial de la escritura pública, se debe realizar desde dos puntos de vista: Externo e interno.²⁰

2.6.2. Externo

Entre las diferencias externas, se debe indicar que en Guatemala, las actas notariales se redactan en papel simple o bond y o es protocolo, como en otros países. El protocolo se utiliza para escrituras públicas.

Las actas notariales no llevan numeración, mientras que las escrituras públicas en el protocolo deben llevar un orden riguroso de número y fecha.

Del acta notarial no se pueden extender testimonios o copias, por tratarse de documentos únicos, mientras que de la escritura pública se puede reproducir, expidiendo testimonios o copias cuantas veces sea necesario o solicitado, salvo la limitación en el caso de testamentos y donaciones por causa de muerte.

Las actas notariales quedan en poder del interesado y no del notario. En algunos casos en las actas notariales, no es necesario consignar los datos de identificación personal del requirente y en las escrituras públicas siempre es necesario.

Igualmente con respecto a la firma del requirente, ya que, en algún tipo de acta es suficiente la firma del Notario y el acta adquiere plena validez mientras que en la escritura pública es requisito o formalidad esencial la firma o firmas de los otorgantes.

2.6.3. Interno

Desde el punto de vista interno, en las actas notariales se hacen constar hechos que presencia y circunstancias que le constan al Notario, por haberlos él efectuado o presenciado, mientras que en la escritura pública se hacen constar negocios jurídicos y declaraciones de voluntad.

²⁰ Muñoz, Ob.Cit. Pág. 32.



Desde otro punto de vista, podemos afirmar, que entre el acta notarial y la escritura pública, existen tres diferencias, a saber; con respecto a su contenido; con respecto a su estructura; y con respecto a sus efectos.

Según el autor Pelosi, el documento en general, consiste:

- a) Instrumento en general.- es el documento que puede probar con más o menos fuerza la verdad de un hecho.
- b) Instrumento autentico.- es el documento que hace fe por si misma y no requiere para su validez de ningún otro adminículo (lo que sirve de ayuda).
- c) Instrumento público.- cuya finalidad es asegurar la propiedad y perpetuar los hechos que por su naturaleza conviene queden consignados para el porvenir.

Además Vásquez Campos, considera la función notarial, que se identifica con el registro jurídico como una de las dos ramas en que se divide el poder legitimador, este registro jurídico puede llenar tres fines:

- a) social: arbitrar medios de conocimiento de relaciones jurídicas.
- b) jurídico-sustantivo: asegurar el respeto a tales relaciones.
- c) jurídico-adjetivo: facilitar la prueba.-

2.6.4. La distancia entre escritura y actas

El instrumento público comprende las escrituras. Las actas y en general todo documento que autorice el notario, bien sea original, copia o testimonio.

La distinción entre escritura y actas como instrumentos públicos dice Aguado, que la dualidad de escritura y actas, es hija de una práctica ilegal, que se consolidó y adquirió estado reglamentario. *Novoa Seine*, dice: acta notarial es el instrumento público, no contiene relaciones de derecho, en que no hay vínculo que engendre obligación.

González Palomino, aclara que no hay diferencias entre escritura y actas, por razón de su estructura, aunque si existe en razón de su contenido. Núñez Lago, lo que distingue la escritura es que contiene una declaración de voluntad que crea, modifica o extingue derechos, todos los demás instrumentos son actas.



Impugnación moderna de la distinción: crítica-conclusiones.

Modernamente ha sido objeto de fuerte impugnación que propugna (defiende que se olvide esa distinción por ser ilegal y que se admita la escritura como tipo único del instrumento público.

Conclusiones:

- 1.- el instrumento que contenga declaraciones que no sea de voluntad, no será escritura
- 2.- solo será escritura, cuando haya cumplido todas las formalidades exigidas o acta defectuosa.
- 3.- el instrumento califica como acta por el notario, si contiene declaraciones de voluntad y se observan todas las formalidades de la escritura.
- 4.- el legislador civil se sujeta a la legislación notarial, no podrá elegir un acta para una declaración no negocial...

2.6.5. Clases de documentos notariales

- I. con valor de instrumento publico.
 - a. protocolizados - originales (escrituras, actas). - copias.
 - b. no protocolizados -
- II. sin valor de instrumento publico.
 - a. Índices, libro indicador, comunicaciones, oficios, partes oficiales (al decanato, dirección general, registradores, oficinas liquidadores, etc.).

2.7 La función notarial al hacer constar hechos

2.7.1. La imparcialidad y asesoría

El autor Bernardo Pérez Fernández del Castillo, afirma: *La imparcialidad en si, está integrada por muchos deberes notariales. Como un medio preventivo, el legislador trata de preservar al notario de todo vínculo de parcialidad.*²¹

El notario cuando actúa lo debe hacer libre de cualquier nexo que le impida aconsejar a las partes o redactar los instrumentos con interés distintos al os de la equidad y seguridad jurídica. Cuando

²¹ Muñoz, Ob.citt. pág. 39.



se comparece ante notario para solicitar la prestación de un servicio, se está convencido que el fedatario va a actuar imparcialmente protegiendo los intereses de las partes.

La imparcialidad es muy importante, en casos como en Guatemala, que se ejerce como Abogado y Notario simultáneamente, para algunos y con razón, resulta contradictorio que se puedan ejercer conjuntamente dichas profesiones.

Ambas abarcan el campo jurídico, pero debe tomarse en cuenta la vocación que la persona tiene para ser abogado o notario, y que las dos profesiones son distintas. Desde luego el ejercicio del notariado es mucho más delicado, tampoco podemos pasar por alto lo relativo a la imparcialidad del Notario con las partes y la parcialidad del abogado con su cliente. Es así que debemos de deslindar en todo momento nuestra actuación, siendo parciales en unos casos al actuar como Abogados, e imparciales al actuar como notarios.

2.7.2. Función directiva o asesora

El otro aspecto importante es la asesoría que debemos de dar a las partes la función directiva o asesora la debe prestar el notario, por ser un jurista puede asesorar o dirigir a sus clientes sobre el negocio que pretenden celebrar, aconsejando sobre el particular. Asesorar o aconsejar, después de escuchar e interpretar. Una vez que los problemas han sido establecidos por las partes y asimilados por el notario, éste dentro de su repertorio jurídico, se encuentra en actitud de dar un consejo eficaz. Es muy frecuente que un planteamiento jurídico tenga diferentes soluciones, las cuales se pueden encontrar en los negocios jurídicos típicos o buscando una solución atípica particular, podríamos decir un traje a la medida. La capacidad, preparación jurídica, conocimiento y experiencia del notario, son fundamentales para dar solución y aconsejar lo más adecuado ante los hechos presentados por sus clientes.²²

Ahora bien, ¿qué sucede con la asesoría en los casos de actas notariales?, aquí se ve limitada, ya que el notario, únicamente se debe constreñir a hacer constar hechos que presencia y circunstancias que le consten, o que personalmente ejecute, sin hacer calificación de ninguna clase.

Con respecto a las actas, Ávila Álvarez afirma: *En ellas el notario desarrolla una actividad (literario-funcionarista), queremos decir que no actúa como jurista, sino como funcionario trate.*

²² Muñoz, Ob. Cit. pág. 40.



encargado de reflejar, sin someterse a mas preceptos que los del derecho formal y los de la gramática, de la mejor manera posible, el hecho de que se

2.7.3. Función calificadora

Tomando en cuenta que el acta es la relación fehaciente de hechos que presencia el escribano. Es una constancia, no un contrato. A medida que los ve y se producen, tomando nota de ellos y sin función calificadora alguna, sin transformar en derecho sus exteriorizaciones, los va escribiendo y quedan para que en su oportunidad esa presencia del funcionario autorizante asegure que ocurrieron y constituya valedera prueba de obligaciones. Su misión es autenticar solamente. Por ello, no se observan los requisitos de las escrituras públicas.

2.7.4. El control de legalidad

El notario debe ajustarse a la ley y por lo tanto, no debe prestar sus servicios cuando el hecho que se desee documentar sea contrario a la ley o a la moral. Es frecuente que seamos requeridos para hacer constar asuntos que no son objeto de una acta notarial, casos en los cuales debemos abstenernos. También se da el caso de personas que nos requieren para hacer constar en acta, un asunto que no tiene mayor relevancia o que no será de utilidad. El control de legalidad lo hace el notario, al abstenerse de autorizar actas notariales que vayan en contra de la moral o la ley, asuntos que no son objeto de actas, y de otros que no tendrán ningún efecto ni relevancia posterior aunque consten en acta notarial.

2.7.5. Función modeladora

El notario tiene la facultad y la virtud de darle forma documental a las actas notariales que autoriza, la forma documental es esencial. La escritura pública como genero documental más evolucionado y especialmente destinado a contener las declaraciones de voluntad, los actos jurídicos que impliquen la prestación de consentimiento y los contratos de todas clases. Las actas notariales, sirven para hacer constar hechos que el notario presencia y circunstancias que le consten. Por lo anterior debe ser cuidadoso en no abusar de la forma documental, en especial en casos como el que regula el Código Civil Guatemalteco, en el Artículo 1576: *estipula: en los registros, cualquiera que sea su valor, deberán constar en escritura pública.. Igualmente lo regulado en el Artículo 1577 del mismo cuerpo legal: "Deberán constar en escritura pública los contratos calificados expresamente como solemnes, sin cuyo Los contratos que tengan que inscribirse o anotarse el requisito esencial no tendrán validez.*



Al mencionar esos casos concretos, en los que es necesario escritura pública se hace para complementar los casos en que es obligada el acta: matrimonio, sorteo, etc. Es un grave error, autorizar un acta cuando debimos redactar una escritura y viceversa. La legislación Guatemalteca en ese sentido es amplia y clara, al regular muchos casos en que debe faccionar acta notarial como forma documental.

2.8. La técnica notarial

Es el conjunto de procedimientos y recursos de que se sirve una ciencia o un arte. En el campo del derecho notarial, el encargado de utilizar esos procedimientos y recursos para faccionar el acta es el notario.²³

2.8.1. Fases del acta notarial

En cuanto a las fases del acta notarial tomando en cuenta la técnica notarial. Podemos mencionar las siguientes fases.

- a. En el faccionamiento del acta notarial, debemos llevar a cabo tres fases
- b. Fase de evidencia: se da en el momento que el hecho se realiza y por lo tanto, es evidente para el Notario.
- c. Fase de solemnidad: se da en el momento que el hecho tiene que trasladarse al papel cumpliendo requisitos legales.
- d. Fase de objetivación: cuando el hecho se convierte en hecho narrado y permanece así, objetivado en el tiempo.

2.8.2.- Aspectos de técnica notarial

Entendida la técnica como el conjunto de procedimientos y recursos, no podemos dejar de mencionar la pericia o habilidad del notario para utilizarlos. Tomando para ello los siguientes aspectos:

- a. *Rogación*: El notario tiene que actuar en el lugar y momento oportuno, pero no puede hacerlo por si mismo o de oficio, debe hacer rogación o requerimiento previo, de otra manera, no puede ponerse en movimiento la actividad notarial.

²³ Muñoz, Ob.cit. pág. 42.



- b. *Competencia*: En Guatemala, el notario es libre de actuar en cualquier lugar de la república y en algunos casos fuera de ella, no existe limitación territorial.
- c. *La claridad*: En la redacción del acta, el notario debe ser claro, utilizar las palabras adecuadas, evitar que lo escrito se le de una interpretación diferente por ser ambiguo o contradictorio. Debe expresar claramente lo que ve y oye.
- d. *Observancia de la ley*: El notario al faccionar el acta, debe estar seguro de que se cumplen los fines para lo que fue requerido. El fin perseguido, va en contra de la ley, o la moral, el profesional debe abstenerse de actuar pues no debe abusar de su función.
- e. *Los fines del acta*:: El notario al faccionar el acta, debe estar seguro que se cumplen los fines para lo que fue requerido, los cuales deben ser lícitos. Si el fin perseguido por el requirente va en contra de la ley o la moral el profesional debe abstenerse de actuar.
- f. *Los impedimentos*: Las leyes señalan impedimentos para la actuación del notario, en esos casos, no puede actuar. Salvo contadas excepciones no puede autorizar actos a favor suyo o de sus parientes.
- g. *La conservación y reproducción*: Las actas por ser documentos únicos y no redactarse dentro del protocolo, quedan en poder de los requirentes o solicitantes, por ello la imposibilidad de extender un testimonio o copia de la misma. Salvo en el caso, de las actas que la ley ordena se protocolicen, o así se solicite se incorporan al protocolo y pasan a formar parte de él, mediante un acta de protocolización.
- h. *El registro*: En Guatemala, no es frecuente que las actas notariales sean inscritas en los registros públicos. Desde luego se dan casos, como las actas notariales de nombramiento de representantes legales de sociedades mercantiles, que deben inscribirse en el registro mercantil.

2.9. Efectos de las actas notariales

Es importante conocer cual es el efecto que produce la autorización de un acta notarial.

Entre otros, pueden mencionarse:

Efectos ejecutivos, de valoración, materiales y procesales.

El acta en donde conste un saldo deudor, según el Código Procesal Civil y Mercantil, es título ejecutivo.



El acta en donde se declara la notoriedad, existe un juicio de valoración de pruebas.

El acta de notificación de una primera resolución en un proceso, produce efectos materiales, entre ellos, interrumpe la prescripción; constituye en mora al obligado; obliga al pago de intereses

Y entre los efectos procesales: Da prevención al juez que emplaza; sujeta a las partes a constituirse en el lugar del proceso.

2.9.1. El uso inadecuado del acta notarial

El uso y el abuso e las actas notariales, parece ser un mal de nuestro tiempo. Podemos hablar de uso inadecuado de parte del notario y de los clientes. Este uso y abuso inadecuado, se inicia desde su faccionamiento.

El notario, cuando advierte que levantará (faccionará) un acta notarial, y lo hace, cuando debe entender sus derechos que le están siendo lesionados, usualmente frente a la administración pública; sin tomar en cuenta que no puede actuar de oficio, que para ello debe requerir de otro notario que este debe estar presente en ese momento, ya que posteriormente carecería de valor por ser únicamente referencial.²⁴

²⁴ Muñoz, Ob.Cit. Pág. 45.



CAPÍTULO III

3.- Pericia

3.1.- Noción

La pericia es el medio probatorio con el cual se intenta obtener para el proceso, un dictamen fundado en especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos, útil para el descubrimiento o la valoración de un elemento de prueba. No se trata, en consecuencia, de un medio para auxiliar al juez, supliendo su deficiente formación sobre el tema a peritar, pues no se podrá evitar su realización aun cuando aquel tenga los conocimientos especializados necesarios.

Cuando se habla de prueba pericial, en el concepto se entienden todos los procedimientos que se llevan a efecto para obtener las conclusiones de los peritos. La voz pericia denota la habilidad y experiencia de una persona en una ciencia o arte. Las palabras que expresan el resultado de los trabajos realizados por los peritos son peritaje y peritación. Por eso, los procesalistas usan la palabra peritación para referirse a este medio de prueba.

3.2.- Definición

Peritación es el medio de prueba consistente en la declaración de conocimiento que no sea sujeto necesario del proceso acerca de los hechos, circunstancias o condiciones personales inherentes al hecho punible, conocidos dentro del proceso dirigida al fin de la prueba, para la que es necesario *poseer determinados conocimientos científicos, artísticos o práctico*²⁵

De lo dicho anteriormente se desprende que la peritación consiste en una declaración de conocimientos que es emitida por una persona ajena al proceso, sobre hechos para los cuales es necesario poseer determinados conocimientos científicos, artísticos o prácticos. De manera que es el medio para aportar al proceso esas nociones técnicas, para las cuales se requieren conocimientos especializados.

²⁵ Cafferata Nores, José I. *La prueba en el proceso penal*, pág. 53.



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 *arbiter*, conocido en el derecho romano, no era un perito sino un juez especializado. En el proceso inquisitorio comienza a perfilarse la peritación para el establecimiento del cuerpo del delito, como en los casos de muerte violenta, envenenamiento, violación estupro, y otro. Pero en la época moderna este medio de prueba adquirió 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.

3. 3. Principios generales

Nuestra época es desde todos los puntos de vista un período de transición y el progreso científico ha transformado el modo de vivir y las costumbres sociales, con repercusión en todas las esferas, aun aquellas que parecían más alejadas. El derecho penal se ha humanizado e individualizado, y han aparecido una serie de ciencias criminológicas que por su vitalidad tienden a desbordar los límites del pasado. Son las llamadas ciencias auxiliares que han demostrado en muchos casos ser indispensables. Por eso la técnica de la instrucción criminal no solo recoge las conclusiones de la lógica, sino las de la psicología, las especialidades, aparte, naturalmente, de otra serie de conocimientos que la técnica ha perfeccionado y que reutilizan normalmente como métodos para descubrir la verdad. Hoy el laboratorio es el auxiliar indispensable, entre otros, del juez instructor, y que no se trata de reemplazar al juez, por los peritos, éste tendrá que apelar de un modo constante a la colaboración de aquellos.

Las acciones humanas delictivas dejan generalmente una huella, y la reconstrucción de un hecho punible ha de contar con la colaboración del técnico, y aquello que se llamó superstición de la época, la fe optimista en la infalibilidad de la razón individual de la instrucción común, ha pasado a la historia.

La investigación científica a los fines de descubrir la verdad ha llegado a unas posibilidades que pueden calificarse de infinitas, si se comparan con las que existieron en otros tiempos. La prueba pericial en nuestro ordenamiento procesal penal, y en lo que a la práctica de este medio de prueba respecta, se desenvuelve con el nombramiento que hace el juez.



Legalmente, la pericia debe tener lugar cuando es necesaria una investigación que requiera conocimientos técnicos o prácticos, además de artísticos en algunos casos. Sin embargo, existen hechos como ocurre con la autopsia por ejemplo, que está prevista cuando sea necesario establecer las causas de muerte.

3.4. Naturaleza jurídica

La naturaleza jurídica de la peritación ha sido muy discutida. Como el perito y el testigo emiten declaraciones sobre conocimiento de hechos, fue muy fácil que al principio se confundiera al perito con el testigo y se le tuviera como tal. No fue sino mucho tiempo después que esta prueba se independizó del testimonio.

Sin embargo, muchos procesalistas sostienen, dentro de un concepto general del testimonio, que la peritación es un testimonio. Así Malesta, expresa lo siguiente: *él por su aun en el caso en que el perito presenta un parecer científico, no hace sino atestiguar como hechos las relaciones que especial capacidad, percibe o cree percibir entre una cosa conocida y una desconocida.*²⁶

La diferencia estriba en que los testigos ocasionalmente conocieron el hecho (in facto), en tanto que los peritos son escogidos después del hecho (pos factum). Los procesalistas han diferenciado a los peritos tomando en cuenta criterios subjetivos, objetivos y de actividad. Como criterio subjetivo se expresa que, mientras el testigo es una persona común, el perito es un técnico; lo cual no siempre es exacto porque un técnico puede declarar como testigo por haber observado extraprocesalmente los hechos, sin que importe su calidad de técnico. Como criterio objetivo se indica que el testigo emite declaraciones sobre datos comunes y el perito sobre datos técnicos, lo que tampoco ocurre siempre, porque un técnico pudo haber observado un hecho delictuoso extraprocesalmente y al declarar como testigo hacer las observaciones técnicas que el caso requiera.

Por eso se ha dicho que el testigo emite declaraciones sobre datos de naturaleza fáctica (hechos) y el perito sobre datos de naturaleza normativa (criterios). Por último, como criterio de actividad se señala que la observación del testigo es casual y la del perito es deliberada, lo que también no siempre ocurre, porque hay testimonios deliberados (los instrumentales).

²⁶ Herrarte, Alberto. *Derecho procesal penal*, pág. 181.



Como generalmente el juez se hace acompañar de peritos cuando practica una inspección ocular, algunos procesalistas han llegado a considerar la peritación como parte de la inspección ocular, o bien, a considerar a los peritos como menores auxiliares o consultores del juez, cuando este no posee los conocimientos necesarios de determinado arte o ciencia. Tales opiniones tampoco son convincentes, pues, si bien es cierto que generalmente el juez siempre se hace acompañar de peritos en la inspección ocular, ello no ocurre así forzosamente y, por otra parte, las deducciones u observaciones del juez y de los peritos son totalmente independientes, y prueba de ello es que al perito se le da un tiempo para que emita su dictamen. Por otra parte, si bien es cierto que el perito es un auxiliar o consultor del juez, su papel no es el de un mero auxiliar porque, no obstante que el juez excepcionalmente pueda ser un técnico en determinado asunto, siempre estará obligado a recurrir a la peritación, por el carácter social que debe tener el convencimiento judicial, siempre que la cuestión objeto del peritaje no caiga dentro del conocimiento común u ordinario.

De lo expuesto se desprende que la peritación es un medio de prueba sui generis, y cuya apreciación no puede hacerse sino siguiendo ciertos principios que le son inherentes con características propias.

3.5. Perito

El Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales, de Manuel Ossorio Sandoval nos brinda la siguiente definición:

Perito: Según el Diccionario de la Real Academia Española, define con toda exactitud en estos términos: Sabio experimentado, hábil, práctico en una ciencia o arte. El que en alguna materia tiene título de tal, conferido por el Estado. En sentido forense, el que poseyendo especiales conocimientos teóricos o prácticos, informa bajo juramento, al juzgador sobre puntos litigiosos en cuanto se relacionan con su especial saber o experiencia,

Couture dice que es el auxiliar de la justicia que, en el ejercicio de una función pública o de su actividad privada, es llamado a emitir parecer o dictamen sobre puntos relativos a su ciencia, arte o práctica, asesorando a los jueces en las materias ajenas a la competencia.²⁷

²⁷ Ibid, pág. 333.



3.5.1 Calidad de perito

El Código procesal Penal Código Procesal Penal Decreto 51-92 del congreso de la república, manda en el Artículo 226 *que los peritos deben ser titulados en la materia a que pertenezca el punto sobre el que han de pronunciarse, siempre que la profesión, arte o técnica estén reglamentados.*

La ley no limita el número de peritos que pueden ser llamados a emitir opinión sobre un hecho, pero si señala, que los peritos privados (a quienes llama consultores técnicos) no deben superar el número de peritos designados.

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

De oficio o a petición del interesado, se fijará con precisión los temas de la peritación y acordará con los peritos designados el lugar y el plazo dentro del cual presentarán los dictámenes. Las partes pueden proponer también sus consultores técnicos, en número no superior al de los peritos designados.

3.5.2. Deberes del perito

En principio, pesa sobre el perito el deber de comparecer ante la autoridad que lo llama y el de aceptar bajo juramento que se le asigna, como prescribe el Artículo 227 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del congreso de la república. En los casos en que el perito "no concurra al acto (en el que debe practicar la pericia), se comporta negligentemente o no cumple con rendir su dictamen en el plazo otorgado, el juez, o el tribunal ordenará de oficio la sustitución". Además, deberá iniciarse persecución penal, según los casos, por incumplimiento de deberes y falso testimonio.



3. 5.3. Impedimentos e incompatibilidades

La ley lista una serie de situaciones, que de presentarse, imposibilitan la designación como perito. Así, no pueden desempeñarse como perito. Nuestro Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República en su Artículo 228 establece lo siguiente:

Quines no gocen de sus facultades mentales o volitivas.

Los que deban o puedan abstenerse de declarar como testigos.

Quienes hayan sido testigos del hecho objeto del procedimiento.

Los inhabilitados en la ciencia, en el arte o en la técnica de que se trate.

Quienes hayan sido designados como consultores técnicos en el mismo procedimiento o en otro conexo.

Es posible, además que la excusa y la recusación de los peritos son por las mismas causas establecidas para los jueces así lo establece el Artículo 229 del Código Procesal Penal.

3. 5.4. Procedencia del peritaje

El Artículo 225 del Código Procesal Penal establece lo siguiente: *Procedencia: El Ministerio Público o el tribunal podrán ordenar peritación o a pedido de parte o de oficio, cuando para obtener, valorar o explicar un elemento de prueba fuere necesario o conveniente poseer conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, técnica u oficio.*

No rigen las reglas de la prueba pericial para quien declare sobre hechos o circunstancias que conoció espontáneamente, sin haber sido requerido por la autoridad competente, aunque para informar utilice las aptitudes especiales que posea. En este caso, rigen las reglas de la prueba testimonial²⁸.

La intervención de peritos tiene lugar siempre que en una causa criminal se presentan ciertas cuestiones importantes, cuya solución, para poder producir convencimiento en el ánimo del juez, requiere el examen de hombres provistos de aptitud y de conocimientos facultativos y especiales.²⁸

²⁸ Manual de derecho procesal penal, tomo I, pág. 334.



Es, pues, necesario la intervención de notario:

- a) Cuando se trata de investigar la existencia de ciertos hechos, cuya averiguación, para que sea bien hecha, exige necesariamente los conocimientos técnicos de que acabamos de hablar, por ejemplo, cuando el examen debe recaer sobre las señales de la virginidad o sobre la existencia del veneno en el cuerpo.
- b) Cuando haya de decidirse acerca de la naturaleza o de las cualidades de ciertos hechos.
- c) Cuando la base de la sentencia debe principalmente apoyarse en la admisión de un hecho como posible o probable, tal sería el caso en que un testigo afirmara ciertos hechos, ciertas relaciones de hecho, y el en que el acusado alegara la existencia de algunas circunstancias accesorias del crimen, cuya demostración podría por sí sola acreditar la sinceridad de su confesión.
- d) Cuando de los hechos demostrados se trata de deducir sus consecuencias, las conclusiones que solo puede suministrar el profesor.

Habiendo ya visto a qué multitud de hechos se aplica esta prueba, es imposible que la cuestión, tan debatida en nuestros días, de si los peritos son testigos o meros auxiliares del juez, pueda jamás conducir a la verdadera definición de su naturaleza.

3.5.5. Trámite de la pericia

Los jueces de primera instancia (como anticipo de prueba), el tribunal de sentencia y el Ministerio Público pueden emitir la orden de que se realice una pericia, como prescribe el Artículo 230 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del congreso de la república. Las partes procesales pueden únicamente proponer la práctica de la diligencia en base al Artículo 315 que preceptúa lo siguiente: proposición de diligencias. 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. El Ministerio público los llevará a cabo si los considera pertinentes y útiles, debiendo dejar constancia de su opinión contraria, a los efectos que ulteriormente correspondan. En caso de negativa el interesado podrá acudir al juez de paz o de primera instancia respectivo, para que valore la necesidad de la práctica del medio propuesto.



Se pueden enumerar los siguientes pasos a seguir:

- a) Designación del Perito
- b) Proposición de cuestiones
- c) Notificación previa a las partes
- d) Dirección de la pericia
- e) Actuación pericial conjunta
- f) Deliberación
- g) Dictamen

3.5.6. Dirección de la pericia

El peritaje se ejecutará bajo la dirección de los jueces; cuando la pericia se practique en la audiencia o en diligencia de anticipo de prueba", la ley añade, que el juez, resolverá todas las cuestiones que se planteen durante las operaciones" la dirección del juez es de carácter procesal, no técnica, al respecto señala Cafferata que la dirección procesal tenderá a: *asegurar su realización y resultados*"

En el desempeño de su cargo, el perito tendrá libertad para evacuar los puntos sometidos a su examen mediante las operaciones que crea convenientes y con los métodos que se parezcan apropiados. Es lo que se denomina libertad científica de la tarea pericial. Consiguientemente, *en lo que atañe a criterio técnicos, al método, a las reglas en que el perito se inspira, el juez no tiene poder alguno de dirección", salvo que fuere necesario destruir o alterar los objetos analizados" (lo que podrá impedir la repetición de la pericia) o hubiere discrepancia entre los expertos sobre el modo de conducir las operaciones.*²⁹

La dirección judicial tomará forma en las condiciones siguientes:

* Suministro de Materiales: El juez o tribunal deberá poner a disposición de los peritos las actuaciones y todos los elementos necesarios para realizar el peritaje y, en su caso, dispondrá lo necesario para permitir el acceso al lugar en que se encuentran las cosas sobre las que se debe realizar la pericia.

²⁹ Cafferata Nores, José I, *La prueba en el proceso penal*, pág. 80.



- * Fijación de Plazo: El tribunal de acuerdo con los peritos deberá fijar el plazo en que deberá realizarse el acto.

- * Discrepancias en los procedimientos: Las discrepancias que surjan entre los peritos en cuanto a la manera en que debe realizarse la pericia, deberán ser resueltas por el juez.

3.5.7. El dictamen

a) Concepto

El dictamen es el acto procesal realizado por el perito por medio del cual, previa descripción de la persona, cosa o hechos examinados, relaciona detalladamente las operaciones practicadas, sus resultados y conclusiones que de ellos se deriven, conforme a los principios de su ciencia, arte o técnica.³⁰

B) Forma

El dictamen es un documento formal. Debe presentarse por escrito, fechado y firmado. En las audiencias puede ser presentado de forma verbal, con permiso de la autoridad judicial.

Y en la práctica los juzgadores dicen que si el dictamen se presenta por escrito debe ratificarse en la audiencia en donde se desarrolla el debate y para evitar presentarse se acostumbra legalizar la firma del perito.

C) Contenido

El dictamen debe contener:

- a) La descripción de la persona, objeto, hecho objeto de estudio o sustancia analizada, detallando el estado en que fueron encontrados. De especial relevancia cuando la pericia implicará una modificación del objeto de la misma.
- b) La relación de las operaciones que constituyeron la pericia, de los resultados y las fechas en que se practicaron.

³⁰ Ibid, pág. 85.



- c) Las conclusiones del perito o peritos. Estas deben constituirse como respuestas a lo cuestionado en la orden judicial de peritaje.
- d) La exposición del perito debe ser motivada o fundada.

d) Motivación

Esta claro que como el perito no un oráculo, ni hay ciencia, técnicas o artes ocultas, las conclusiones a que llegue el dictamen tienen que ser motivadas. Si bien esta exigencia no se halla expresamente consignada, debe considerársela implícita, pues en caso contrario la pericia no tendrá valor como pieza de convicción, transformándose en un mero acto de autoridad, ajeno a la función pericial.

La motivación consistirá en una explicación destinada a demostrar ¿por qué? El perito concluye como lo hace, fundad en principios, argumentos o deducciones de carácter científico, técnico o artístico, según el caso. Configuraré el elemento lógico de vinculación entre las operaciones que practicó y las conclusiones a que llegó.

e) Aclaración del dictamen

El dictamen podrá ser aclarado cuando presente puntos oscuros, sin que ello importe una alteración de las conclusiones de la pericia.

Esta posibilidad deriva de *dos conocidos principios generales*: el de la libertad de los medios de prueba" y el de la "averiguación de la verdad material".³¹

Su puesta en práctica se traducirá en el requerimiento de mayores o mejores explicaciones, ilustraciones o motivaciones relativas a las conclusiones del dictamen, pero sin que ellas modifiquen ni alteren estas últimas. Su expresión más clara se concreta en el momento del debate, en el cual los peritos que hubieren sido citados deberán responder (bajo juramento) a las preguntas que se les formule, así como en la facultad, otorgada al tribunal, de citarlos nuevamente cuando sus dictámenes sean poco claros.

³¹ Ibid, pág. 80.



Empero, las aclaraciones no podrán versar sobre puntos periciales diferentes originariamente propuestos, pues en tal caso se tratará de una ampliación de la pericia, que deberá seguir el trámite y observar las garantías propias de una nueva.

f) Ampliación o renovación de la pericia

- a. La ampliación de la pericia consistirá en la proposición de nuevos puntos a los mismos peritos, además de los que fueron originariamente propuestos, para el caso de que el dictamen pericial fuese insuficiente a los fines del descubrimiento de la verdad. Si bien su procedencia se halla expresamente prevista sólo para la etapa del juicio en donde rige el acusatorio formal, con mayor razón tendrá vigencia durante la instrucción.
- b. La renovación de la pericia consistirá en su repetición a cargo de otros peritos, sobre los mismos puntos que fueron objeto de la originariamente, sobre los mismos puntos que fueron objeto de la originariamente ordenada. Aunque la ley parecería limitar esta posibilidad a los casos de discrepancias fundamentales entre los expertos, o a la hipótesis de que los peritos contralores hayan sido nombrados después de efectuada la pericia

g) Reglas para apreciar la fuerza probatoria del examen pericial.

Cuando el juez quiere apreciar los resultados de una inspección pericial, empieza por preguntarse si los hechos que establece deben ser admitidos por verdaderos, y después si las conclusiones deducidas de estos hechos pueden producir la convicción.³²

En lo que concierne a los hechos, hay que hacer algunas distinciones: pueden ser consignados en el acta de inspección judicial, y entonces el magistrado, al mismo tiempo que el perito, afirma su existencia, o bien son afirmados solamente por el perito, que es también el único que los ha observado.

Los primeros se considerarán como jurídicamente probados; pero aquí debe tenerse presente que a menudo el acta del magistrado refiere ciertos hechos fundándose únicamente en las declaraciones emanadas de los peritos, que en el mismo acto han puesto en ejercicio los medios de comprobación que la ciencia o el arte les suministran. Tal sería la enunciación de la profundidad, de la naturaleza, de la forma exterior de las heridas.

³² Mittermaier, Karl Joseph. *Tratado de prueba en materia criminal*, pág. 225.



No sería aplicable la regla de apreciación de la inspección judicial, porque examinando a fondo esta comprobación así consignada, no se ve en ella otra cosa que el resultado de las observaciones oculares del perito. Resta ahora apreciar su fundamento. Los principios que determinan la confianza debida a la prueba testimonial, determinan también la confianza que merecen, si se hubiera demostrado que el perito, como testigo, era inadmisibles, o por lo menos sospechoso, su autoridad de perito perdería al punto de fuerza. Tomando en cuenta lo anteriormente mencionado podemos hablar de los criterios de valoración del dictamen pericial.

3.6. Criterios de valoración

A los fines de una correcta valoración de los dictámenes periciales, se ha enunciado una serie de pautas y advertencias.

a) Se ha recomendado, desde el punto de vista subjetivo, la valoración ético-psicológica de la personalidad del perito, puesto es difícil intuir si el perito se encuentra en relación con el imputado; si sólo ha tenido el cuidado de ser objetivo o si, más o menos hábilmente, ha tratado de adaptar los hechos a conclusiones artificiosas, si está dotado de suficiente astucia y poder crítico (ya que es notoria la característica de ingenuidad de los científicos puros) si pertenece a sectas o escuelas que profesan a las meras hipótesis un culto igual al que sólo merece la verdad aplicada a todos.³³ Se ha señalado también, como fuente de posibles errores del perito, los defectos de percepción de los hechos sobre los cuales basará sus conclusiones, sus deficiencias de raciocinio (las conclusiones lógicamente correctas pueden no ser verdaderas), su oscilación entre posiciones científicas diversas y el nivel de sus conocimientos.

b) Desde el punto de vista objetivo, se ha señalado como pautas de valoración el sustento de los métodos científicos empleados, el grado de desarrollo alcanzado, por la respectiva ciencia, arte o técnica; si entre las premisas y conclusiones hay un necesario nexo lógico; si el informe es en sí mismo preciso o indeciso, coherente o contradictorio, concluyente o incluyente. También se podrá atender a la firmeza o calidad de los fundamentos, la uniformidad o disconformidad de las conclusiones (si hubiere varios dictámenes) y los demás elementos de prueba obrantes en el proceso.

³³ Cafferata Nores, José *La prueba en el proceso penal*, pág. 83.



Y en nuestro medio de conformidad con el Código Procesal Penal el Artículo 186 preceptúa: *Valoración. Todo elemento de prueba, para ser valorado, debe haber sido obtenido por un procedimiento permitido e incorporado al proceso conforme a las disposiciones de este Código.*

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

3.7. Eficacia probatoria del dictamen

3.7.1. La cuestión de la obligatoriedad del dictamen.

Aun cuando alguien ha considerado conveniente que el dictamen tenga fuerza obligatoria para el juez (retornando, así un poco al concepto histórico de que la pericia es un juicio de hecho emitido por una persona considerada como juez del punto), se coincide en que la opinión del perito no obliga al magistrado, quien es libre de aceptar o rechazar total o parcialmente el dictamen. *Pero para hacerlo debe fundamentar su aceptación o rechazo, observando en el razonamiento respectivo las reglas que gobiernan el pensamiento humano: lógica, psicología y experiencia común, lo cual permitirá su control por vía del recurso de casación.*³⁴

Para expresar que el dictamen pericial no vincula al tribunal, se ha dicho comúnmente que el juez es peritos peritorum. Pero ello no significa que la ley crea en la omnisciencia del juez. Tan solo le confiere el poder (y el deber) de someter a su crítica las conclusiones periciales. En efecto pues que la pericia es solo un medio de prueba, sus conclusiones no serán obligatorias para el juez, quien podrá desatenderlas, e incluso (caso extremo) decidir en oposición a ellas, así surge el sistema de la libre convicción que autoriza a meritar, y por ende, descalificar el dictamen pericial por infracción de las reglas de la lógica, la psicología o la experiencia común. Pero este poder debe ser utilizado con todo cuidado y con criterio restrictivo.

³⁴ Cafferata Nores, Ob.Cit. Pág. 84.



3. 8. Agotamiento de instancias propias

La irregularidad del trámite de las operaciones periciales la ausencia o deficiencia de los fundamentos, la falta de claridad, precisión o lógica de las conclusiones, o su contradicción con hechos notorios, normas de experiencia u otras pruebas de la causa, permitirán al tribunal no seguir el dictamen.

Empero, en tales supuestos no podrá disponer sin más su descalificación probatoria, pues al versar sobre pruebas que no pueden ser descubiertas ni valoradas sin el auxilio de conocimientos especializados, el tribunal no podrá suplir personalmente la intervención pericial. En consecuencia, en estos casos deberá intentar, previamente, la aclaración o ampliación del dictamen, o bien ordenar una nueva pericia. Imposibilidad de que el criterio judicial sustituya al perito.

El juez no podrá descalificar el dictamen desde el punto de vista científico, técnico o artístico, ni modificar el alcance de sus conclusiones, fundándose en sus conocimientos o deducciones personales, pues no puede sustituir al perito.³⁵

En efecto: aquél no está en condiciones de apreciar la exactitud sustancial del dictamen, por carecer de adecuados conocimientos peculiares o técnicos. Por esta razón el libre convencimiento se encuentra en el aire, sin punto de apoyo, y de ese modo llega a ser en si mismo, se agota, se esteriliza en el vacío.

Así como los conocimientos técnicos, artísticos o científicos del juez no influyen para evitar que se realice la pericia, tampoco podrán incidir en su descalificación, pues tanto en su caso como en el otro se tratará de conocimientos privados indemostrables e incontrolables por las partes y por la sociedad toda.

3. 9. Problema de la pericia

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

³⁵ Cafferata Nores, *Ob.Cit.* Pág. 85.



Lo que hace falta aclarar es la relación entre técnica y ciencia, que es también una relación circular como la relación entre el hacer y el saber, que se concluye en saber hacer ciencia es descubrimiento y sistematización de leyes; técnica es aplicación de éstas; la técnica es, por eso, al mismo tiempo un resultado y una suposición de la ciencia, en cuanto es necesario conocer las leyes del derecho, además de saberlas aplicar, existe por eso aunque se haya dudado y se dude todavía de ello, una ciencia lo mismo que existe una técnica del derecho.

Pero cuando se trata de aplicar el derecho señaladamente mediante el proceso, se plantean aquellos problemas de la prueba, y en particular de la prueba crítica, que no se resuelven sin una ciencia y una técnica que van mucho más allá de los límites del derecho; la valoración de la gravedad de una herida o de la causa de la muerte de un hombre exige el conocimiento y la aplicación de reglas que pertenecen al vasto campo de la medicina, la determinación de la causa del derrumbamiento de un edificio exige el conocimiento y la aplicación de reglas propias de la ingeniería.

Por eso la técnica del derecho tiene en comparación con otras técnicas, un campo desmesurado: para construir una casa no hay necesidad de saber como se hace un proceso; pero para hacer un proceso puede haber necesidad cómo se construye una casa. Lo que quiere decir que, por mucho que sea el cuidado que se ponga en la preparación de los magistrados su suficiencia técnica no puede estar nunca garantizada. Mientras se trata de reglas jurídicas o de otras reglas cuyo conocimiento de otras leyes no comprendidas en la cultura común, se verifica aquel caso de insuficiencia respecto de la cual la técnica del magistrado debe ser integrada por la técnica del perito.

Estas reflexiones se han hecho no solo para mostrar que la fórmula del consultor técnico es atinada, sino además para descubrir hasta el fondo la problemática del instituto pericial. Es claro que el perito es desde luego, un consultor y no un juez, de manera que el magistrado puede seguir o no seguir su parecer y por tanto, como se ha observado, también el perito está sujeto al juicio del juez; esta superioridad en derecho del juez sobre el perito es indiscutible; pero es igualmente real, de hecho, que para juzgar el consejo del perito, el juez debería saber aquello que no solo sabe sino que con el llamamiento del perito confiesa no saber; en suma a la superioridad en derecho del juez sobre el perito corresponde su inferioridad de hecho frente a él.

3.10. Peritaciones especiales



3.10. Peritaciones especiales

La ley procesal no rige cada tipo de peritaje que puede presentarse, pero si particulariza algunos de ellos.

La autopsia: Denominada también necropsia. Que tiene como fin precisar la causa o la forma de muerte violenta o sospechosa de criminalidad. La autopsia deberá realizarse *aunque por simple inspección exterior del cadáver la causa aparezca evidente.*

La peritación en delitos sexuales: Como manda el Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República en su Artículo 241, que indica que la pericia en delitos sexuales (evaluación psicológica o examen médico) deberá contar con el consentimiento de la víctima y en los casos de los menores "con el consentimiento de sus padres o tutores, de quien tenga la guarda o custodia o en su defecto, del Ministerio Público.

El cotejo de documentos: Para el examen o cotejo (comparación) de documentos el tribunal puede disponer la obtención o presentación de escrituras de comparación. Los documentos privados se utilizarán si fueren indubitables, estos pueden ser además objeto de secuestro judicial, como permite el Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República Artículo 242.

Traductores e interpretes: Si fuere necesaria una traducción o interpretación, se determinará el número de peritos que practicarán la traducción. En estos casos las partes están facultadas para acudir acompañadas de consultores técnicos. Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República Artículo 243.

3.10.1. Reconocimiento

El reconocimiento es la diligencia por medio de la cual se comprueba la identidad de una persona o una cosa. José Cafferata Nores, señala que en términos *psicológicos*, se puede decir que el reconocimiento es un juicio de identidad entre una percepción presente y una pasada, posteriormente agrega el autor argentino, "cuando la actividad reconocitiva sea utilizada para identificar o individualizar a los partícipes, testigos o víctimas de un hecho delictivos, será captada por el derecho procesal, el cual asignará relevancia jurídica al mero hecho psicológico.



El Código Procesal Penal Decreto 51-92 del congreso de la república, permite por medio de esta diligencia, reconocer personas y cosas, es un acto formal. De esto se deriva el Artículo 248 del Código Procesal Penal preceptúa *valor como prueba anticipada. Durante el procedimiento preparatorio deberá presenciar el acto el defensor del imputado y el juez que controla la investigación, con lo cual dicho acto equivaldrá a aquellos realizados según las disposiciones de la prueba anticipada y podrá ser incorporado al debate.*

3.10.2. Reconocimiento de personas

Es el acto formal por medio del cual, se intenta conocer la identidad de una persona, mediante la intervención de otra. La ley procesal manda para el reconocimiento de personas, la individualización en fila de personas. Como primer paso, el testigo debe describir a la persona que deba reconocer y describirá posteriores encuentros, si los hubo. Se pondrá ala vista de quien deba reconocer a la persona que se somete a reconocimiento junto a otras de aspecto similar. Por último, quien esta reconociendo señalará las diferencias y semejanzas que observa entre el estado de la persona señalada y el que tenía en la época en la que alude la declaración o imputación anterior (Art. 246 Código Procesal Penal). Lo cual en la práctica no se da, ya que al realizarse el reconocimiento de personas en su mayoría no se ponen a personas similares en apariencia sino que colocan a otros internos.

3.10.3. Reconocimiento de documentos y cosas

Los documentos, cosas, y otros elementos de convicción incorporados al procedimiento podrán ser exhibidos al imputado, testigo, y peritos invitándoles a reconocer y a informar en lo que fuere pertinente. Este reconocimiento puede realizarse siguiendo los pasos descritos para el reconocimiento de personas.

3.11. Careo

Eugenio Florián señala que el careo: *consiste en la reconstrucción de los acaecimientos que constituyen el objeto del proceso o de alguna parte de los mismos por medio de la colocación, el uno frente al otro, de dos órganos de prueba, para que narren los hechos y discutan sobre los*



*mismos cuando incurran en contradicciones, con el fin de que esta narración y consiguiente discusión surja con claridad la verdad intrínseca de los hechos y sus modalidades.*³⁶

En la ley guatemalteca, el careo consiste en la confrontación entre dos o más personas que han declarado en el proceso de forma contradictoria o discrepante. Pueden ser careados los imputados los testigos, y los imputados con los testigos. Los imputados pueden ser asistidos por su abogado defensor. El careo puede ser realizado ante el órgano jurisdiccional o ante el órgano fiscal.

3.11.1. Procedimiento

- a) Todas las personas, excepto el careado, deberán ser protestadas (Art. 251 Código Procesal Penal)
- b) Posteriormente se leerá a los careados, las declaraciones o las partes en que se reputen contradicciones o discrepancias. Se advertirá sobre los puntos objeto de disputa, con el objeto de que se reconvenzan o se pongan de acuerdo. (Art. 252 Código Procesal Penal)
- c) El careo deberá ser documentado De cada careo se levantará acta en la que se dejará constancia de las ratificaciones, reconveniones y otras circunstancias que pudieran tener utilidad para la investigación. (Art. 252 Código Procesal Penal)

José Cafferata Nores advierte que el valor probatorio del careo devendrá tanto de la superación de contradicciones como de los nuevos elementos que proporcione al juez la confrontación. Sin embargo añade, a Eugenio Florián: *Empero, siempre habrá de estimar su resultado con discreción y con suma relatividad, no solo presentado atención a las múltiples razones que puedan hacer que uno de los declarantes en contradicción se pliegue a la versión de otro, o se abstine en mantener la propia, si no tratando de evitar simplificaciones peligrosas* sobre los motivos de la palidez, tranquilidad o cólera de aquellos, para buscar su íntima y a menudo tormentosa elaboración psicológica.

³⁶Manual de derecho procesal penal, tomo I, pág. 336



CAPÍTULO IV

4. El incumplimiento en el plazo establecido en la ley para la devolución de vehículos a los propietarios; sus causas y efectos

4.1. Introducción.

Teniendo en cuenta los conceptos de prueba, documento, acta notarial, y pericia que fueron desarrollados anteriormente podemos analizar y desarrollar en este capítulo lo que realmente nos interesa ¿Cuáles son las causas y efectos jurídicos que se producen y dan origen a la tardanza e incumplimiento en cuanto al plazo establecido en el Artículo 202 del Código Procesal Penal para la devolución de los vehículos a sus respectivos propietarios cuando los mismos son objeto de diligenciamiento de prueba por estar involucrados en algún hecho de tránsito?

Tomando como punto de partida el hecho de que el incumplimiento en el plazo establecido en la ley para la devolución de los vehículos a sus respectivos propietarios, luego de haberseles practicado las diligencias respectivas, provoca el deterioro de los mismos en su estructura, por lo que se propone que sea necesario elaborar un acta en el lugar en donde se produjo el hecho y el Ministerio Público se apersona con sus expertos, y que en la misma se haga constar el estado en el que se encuentra el vehículo para que este quede en posesión del propietario y con ello evitar que el vehículo quede consignado en cualquiera de los depósitos judiciales

4.2. Análisis crítico y legal del Artículo 202 del Código Procesal Penal.

Se entiende la prueba como todo lo que pueda servir para el descubrimiento de la verdad de los hechos que en el proceso penal son investigados. En un sentido lato, prueba es todo lo que aquel testimonio o cosa, que al ser incorporada al debate nos permitirá extraer la información suficiente que logre la convicción del juez o del tribunal, de la forma como ocurrieron los hechos dentro del acto ilícito que se investiga.

Dentro de nuestro ordenamiento jurídico se encuentra regulada la prueba en el capítulo V del libro primero Artículo 181 del Código Procesal Penal, que nos indica la *objetividad de la prueba así*: Salvo que la ley penal disponga lo contrario, el Ministerio Público y los tribunales tienen el deber de



procurar, por sí, la averiguación de la verdad mediante los medios de prueba permitidos y de cumplir estrictamente con los preceptos de este Código...". Este Artículo preceptúa que mediante los medios de prueba permitidos se podrá llegar a la averiguación de la verdad porque es un deber por parte de nuestras máximas autoridades en cuanto a la realización de diligencias que sean necesarias para el esclarecimiento de la verdad en un hecho tipificado en nuestra legislación como delictivo y dentro de estos se encuentra para la comprobación inmediata; la inspección y registro, el allanamiento, reconocimiento corporal, levantamiento de cadáveres, entrega de cosas y secuestro, documentos, cosas no sometidas a secuestro, el procedimiento para llevar a cabo dicho secuestro y su devolución, testimonio, peritación, reconocimiento.

En cuanto a la devolución preceptúa el Artículo 202 del cuerpo normativo en mención y que es materia de este análisis lo siguiente: devolución: "Las cosas y documentos secuestrados que no estén sometidos a comiso, restitución, resolución o embargo serán devueltos, tan pronto como sea necesario, al tenedor legítimo o a la persona de cuyo poder se obtuvieron. La devolución podrá ordenarse provisionalmente, como depósito e imponerse al poseedor la obligación de exhibirlos. Si existiera duda acerca de la tenencia, posesión o dominio sobre una cosa o documento, para entregarlo en depósito o devolverlo se instruirá un incidente separado, aplicándose las reglas respectivas de la Ley del Organismo Judicial: *los vehículos deberán ser devueltos a su propietario inmediatamente después de que se hayan practicado las diligencias pertinentes sobre ellos.* Este y el párrafo anterior fueron agregados por el Artículo 15 del Decreto No. 32-96 del Congreso de la República. *en todo caso la devolución deberá efectuarse dentro de un plazo que no exceda de cinco días, salvo casos de fuerza mayor, siendo responsable el juez de cualquier daño o perjuicio sufrido por la demora injustificada.*

Resulta que la ley es clara al indicar que en un plazo *que no exceda de cinco días*, deberá devolverse el vehículo a su respectivo propietario, pero como es común en todos los procesos en nuestro país existe la demora y el retardo en cuanto a la aplicación de justicia y en este caso ¿Por qué se da el retardo o tardanza en la devolución de los vehículos a sus propietarios? ¿Se estará violando el derecho de propiedad regulado en el Artículo 41 de nuestra Constitución Política de la República?



El Artículo 41 de nuestra Carta Marga preceptúa que: protección al derecho de propiedad
Por causa de actividad o delito político no puede limitarse el derecho de propiedad en forma alguna. Se prohíbe la confiscación de bienes y la imposición de multas confiscatorias. Las multas en ningún caso podrán exceder del valor del impuesto omitido.

El decreto ley número 106 Código Civil menciona lo siguiente en cuanto al derecho de propiedad preceptúa lo siguiente: Artículo 464: Contenido del derecho de propiedad. La propiedad es el derecho de gozar y disponer de los bienes dentro de los límites y con la observancia de las obligaciones que establecen las leyes.

Analizando el contenido de los dos Artículos anteriormente mencionados podemos decir que el derecho de propiedad se viola siempre y cuando el vehículo que fuera consignado por un ilícito penal no se devuelva en el plazo de cinco días ya que de conformidad con el Artículo 464 del Código Civil preceptúa que la propiedad es el goce y disfrute del bien dentro de los límites legales y al estar el vehículo consignado más de los cinco días sin devolverlo, esta limitante es ilegal y es ahí donde se empieza a violar el derecho de propiedad ya que en este momento el propietario se le restringe el derecho de gozar (usar) y disponer (vender) el bien mueble que en este caso sería el vehículo.

Ahora bien, en cuanto al porque se da la tardanza o la demora en la devolución de los vehículos a sus propietarios podemos mencionar algunas:

Exceso de trabajo en los tribunales encargados en la aplicación de justicia, y en llevar a cabo el diligenciamiento de las pruebas.

Falta de equipo y personal capacitado en las instituciones encargadas de administrar justicia pronta y cumplida, que en este caso son los jueces contralores de la investigación y el Ministerio Público como órgano encargado de ejercer la acción pública.

Poco conocimiento acerca de lo esencial que es la elaboración de peritajes en conciencia con la gravedad y urgencia del caso.

La interpretación indebida de la ley, provoca el exceso de justificaciones, para la demora en cuanto a la devolución de los vehículos a sus respectivos propietarios, por parte de las autoridades.



Esas son algunas de las causas justificadas por parte de las autoridades encargadas de administrar justicia, porque como lo preceptúa el Artículo 202 del Código Procesal Penal que es objeto de este análisis.

Una de las causas que también provoca la demora en cuanto la devolución de los vehículos a sus propietarios es que por estar involucrados en algún hecho de tránsito son objeto de prueba como lo es la celebración de Peritaje, pues dicha diligencia debe ser ejecutada por el Ministerio Público, dicho ente como órgano auxiliar de la administración de justicia y por tener a su cargo el procedimiento preparatorio es el indicado en estos casos para dicha diligencia. Y que puede ser medio de prueba.

Tomando en cuenta que el Ministerio Público debe ser objetivo y velar por la correcta aplicación de la ley penal debe formular los requerimientos y solicitudes conforme a ese criterio aún a favor del imputado, pues dentro de sus funciones puede disponer de los poderes que le confiere el Código Procesal Penal como tal, entonces la celebración de Peritajes a los vehículos que están involucrados en hechos de tránsito y que son objeto de investigación por parte de dicha institución (Ministerio Público) no se celebran con la celeridad que amerita cada caso en particular, pues es ahí donde se origina la tardanza o la demora en la devolución de los vehículos, ya que al no llevarse a acabo el respectivo peritaje dichos vehículos no pueden ser devueltos a sus dueños.

Podría ser que la falta de preparación y profesionalismo de las personas encargadas de la celebración de dicha diligencia también sea la causa de dicha demora pues al no contar con los conocimientos suficientes para saber que es lo que se pretende determinar o que se busca con el Peritaje en los vehículos involucrados en hechos de tránsito. Pues en la práctica resulta insatisfactorio el resultado de dicho peritaje pues no se busca con ellos evidencias, que nos lleven a esclarecer la verdad del hecho que se esta investigando. Y lo peor del caso es que en un simple hecho de tránsito solicitan el expertaje sin motivo alguno ya que en estos casos el perjudicado es la víctima o la persona que resulto lesionada y al no devolverle el vehículo el propietario de este también sale perjudicado en su patrimonio.

Siguiendo la secuencia de análisis del tema que nos ocupa en este momento es que la procedencia de la peritación, el Ministerio Público o el tribunal podrán ordenar a pedido de parte o de oficio la celebración de dicha practica con el objeto de obtener, valorar o explicar un elemento



de prueba, fuere necesario o conveniente poseer conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, técnica u oficio. Entonces debe de tomarse en consideración lo preceptuado por nuestro ordenamiento jurídico, por ejemplo nuestra constitución política de la república de Guatemala en su Artículo 4º.- Libertad e Igualdad. *En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos...* Entonces a todo ciudadano se le deben respetar sus derechos consignados en la Carta Magna como en las demás leyes, y con la tardanza en la devolución de los vehículos a sus propietarios no esta respetando el derecho a la propiedad, mucho menos su libertad y no digamos la igualdad, pues no se toma en cuenta la necesidad que muchas veces presentan los dueños de los vehículos que al verse involucrados en algún hecho de transito los despojan de los mismos y en diversas ocasiones los vehículos son su herramienta de trabajo como por ejemplo: si la persona utiliza el vehículo como taxi, o como comúnmente se le denomina para transportar cosas o fletes, entonces debe de tomarse en cuenta que es de urgencia la celebración de dichos peritajes para que los vehículos sean devueltos a sus propietarios en la menor brevedad posible. Y dentro del plazo legal de cinco días y además con el retardo en la devolución el juez se le debe deducir responsabilidades y en el caso civil encontramos en el Código Procesal Civil y Mercantil, Artículo 246 (acción de responsabilidad).- La responsabilidad civil de los funcionarios y empleados públicos procede en los casos en que la ley lo establece expresamente; y se deducirá ante el juez de Primera instancia por la parte perjudicada o sus sucesores. (juicio en la vía sumaria de responsabilidad civil.)

Artículo 247.- Competencia.- La responsabilidad civil de los jueces y magistrados, se deducirá ante el tribunal inmediato superior. Si los responsables fueren magistrados de la corte suprema de justicia, se organizará el Tribunal que deba juzgarlos conforme al Artículo 11 de la ley constitutiva del organismo judicial.

4.3. Causas y efectos del incumplimiento del plazo establecido para la devolución de los vehículos.

Dentro de nuestro sistema procesal podemos notar ciertas deficiencias en cuanto a la correcta aplicación de justicia por parte de los órganos jurisdiccionales encargados de administrar y ejercer la misma, esto ocurre en los diferentes ámbitos de la ley es decir en distintos procesos tanto en materia civil como penal, y en relación al tema que nos ocupa podemos mencionar las siguientes causas en cuanto al incumplimiento en el plazo establecido en el Artículo 202 del Código Procesal Penal, que es objeto de este trabajo de investigación;



- a) Falta de personal capacitado para la rápida celebración de los expertajes en los vehículos consignados a los predios,
- b) Falta de equipo suficiente para la ejecución de los expertajes en los vehículos,
- c) Exceso de trabajo en las Instituciones encargadas de llevar a cabo este tipo de procedimientos,
- d) Falta de colaboración de los dueños de los vehículos hacia las autoridades para el pronto esclarecimiento de la verdad en los hechos de tránsito,
- e) Falta de conocimiento y correcta interpretación de la ley por parte de las autoridades,
- f) Exceso en uso de justificaciones en la demora por casos fuerza mayor, por parte de las autoridades.

Ahora bien, en cuanto a los efectos que se producen por el incumplimiento en el plazo establecido en la ley para la devolución de los vehículos a sus propietarios, podemos mencionar los siguientes:

Robo de piezas de los automotores que han sido consignados,

Deterioro de los automotores por estar tanto tiempo a la intemperie,

Corren el riesgo de ser incendiados,

Corrupción por el incumplimiento del plazo,

Perdida en el Patrimonio de los dueños de los vehículos,

Exceso de gastos de los propietarios de los vehículos consignados, pues algunos propietarios, con tal de evitar que sus automotores sean desmantelados o sufran algún deterioro pagan para que un agente se los cuide.

4.4.- Solución al problema

Considerando las cuestiones anteriormente planteadas con relación a este tema y el problema que se produce en cuanto a la demora y retardo en el cumplimiento del plazo para la respectiva devolución de los vehículos a sus respectivos propietarios se plantea la siguiente solución:

Elaborar un acta en el lugar donde ocurrió el hecho de tránsito, dicha acta deberá ser elaborada por un notario, el jefe de la policía nacional civil, un agente del Ministerio Público que se apersona al lugar, o en su defecto un juez de paz, llenando todos los requisitos de ley, consignando en la misma el estado en el que se encuentra dicho vehículo, el propósito o fin de elaborar dicha acta es



evitar que el vehículo sea llevado por las autoridades a los respectivos depósitos judiciales. Quedando dicho vehículo en posesión de su respectivo dueño, o de la persona que lo conducía, también que dicha acta pueda ser adjuntada al expediente como medio de prueba documental. Y para asegurar su eficacia en cuanto al trámite de la misma el procedimiento a seguir es el que se utiliza para la elaboración el acta de arresto domiciliario siempre en hechos de tránsito Porque los vehículos sufren deterioro al estar tanto tiempo en dichos lugares y con ello afectan el patrimonio de los dueños de los vehículos.

Considerando que el acta es un documento que estará suscrito por las partes involucradas en el hecho de tránsito haciendo constar el estado en que se encuentre el vehículo, para evitar que dicho vehículo sea llevado a los depósitos judiciales por parte de las autoridades y por ende se afecte el patrimonio de la o las personas que se vean involucradas en el hecho de tránsito, entonces dicho documento deberá tener fuerza probatoria y puede ser utilizado como medio de prueba en el proceso que se inicia.

Se pretende con ello también evitar el exceso de contaminación que se ocasiona con el transporte de los vehículos a los depósitos judiciales y también el deterioro que sufren los mismos vehículos, porque según estadísticas un ochenta por ciento de los automotores retenidos en los predios tanto de la policía nacional civil y del organismo judicial son desmantelados. Pero aparte del robo de piezas, los vehículos consignados enfrentan el riesgo de incendios y el deterioro por estar a la intemperie.

Teniendo en cuenta que la mayoría de automotores ha sido consignado por accidentes de tránsito cuando las partes no llegan a un acuerdo o si hay víctimas. A estos predios también llegan los vehículos recuperados por la policía nacional civil, luego del haber sido robado o cuando son decomisados al crimen organizado y la delincuencia común, encontrados en abandono.

Se tiene conocimiento de que hay cinco predios administrados por la policía nacional civil y dos por el organismo judicial, ubicados en la capital, Villa Nueva y Fraijanes, donde la mayoría de automotores están aperchados.



4.4.1. Fuerza probatoria del acta

En lo que se refiere a la prueba documental, recordemos que, a los fines del proceso, el documento puede considerarse como objeto de prueba o como medio de prueba; en relación a su primera valoración, el documento puede ser examinado, inspeccionado, compulsado, comprobado y reconocido, tanto en su contenido como en sus formas externas, en su materialización y en este sentido puede incorporarse al proceso como elemento de hecho, en los casos en que el documento fue el medio o la consecuencia del delito. Agreguemos que el documento es una declaración que posee calidades formales y materiales, del que se ha dicho que incorpora en sí mismo el tema de la prueba con relevancia jurídica, y por ello, es capaz de probar, tanto desde el punto de vista ideológico como material, medio de prueba, por lo demás objetivo, duradero, inmutable, digno de fe, unas veces pública y otras sin este carácter.

En el proceso penal interesa el documento en su valoración como fin procesal de prueba. Es indudable que, desde el punto de vista del proceso, el grado de fuerza probatoria de un documento público recuerda sus características de prueba legal, a la que el proceso penal es por definición, y el predominio de esta calificación no puede sin embargo, eludirse, pudiendo establecerse la conclusión de que llega al proceso penal con toda la potencia de su fuerza probatoria, ya que la distinción entre documento público y documento privado, más que a sus cualidades internas alude a la posición del documentador, pues formando el primero en el ejercicio de una actividad pública, cabe decir que conserva un prestigio que no puede ser desconocido, hasta el punto de que cuando se habla de una fe compuesta a todos los documentos públicos y privados, incluso de una fe pública en algunos ordenamientos jurídicos, la del documento público se afirma que se trata de una fe privilegiada.

No hay que olvidar que, independientemente de lo que el documento pruebe por sí mismo y pueda hacer fe en el proceso penal, son de gran relieve las circunstancias del hecho, y no solo interesa constatar su existencia material, sino sus relaciones con lo que es objeto de acusación y con la culpabilidad del acusado, apreciación que no permite separar la valoración intrínseca del documento de todo aquello que se relaciona con lo que es fundamental en el proceso, y cuya apreciación pertenece al juez de modo exclusivo.



4.4.2.- Anteproyecto

Para un mejor entendimiento a lo tratado en el presente trabajo, a continuación se presenta un anteproyecto de ley.

CONSIDERANDO

Que siendo de vital importancia el respeto a la correcta aplicación en cuanto a la administración de justicia por parte de los órganos competentes, y para la rápida solución de los conflictos que se producen en relación a los vehículos que se ven involucrados en hechos de tránsito en la ciudad capital, y que son llevados a los distintos depósitos judiciales;

CONSIDERANDO

Que el propósito de los órganos jurisdiccionales es la averiguación de la verdad de cualquier hecho delictivo, están saturados de trabajo y falta de personal técnico para la elaboración de peritajes cuando el caso amerita el diligenciamiento de prueba,

POR TANTO

El Congreso de la República de Guatemala, con el objeto de obtener una mejor justicia penal y en ejercicio de sus atribuciones que le confiere el Artículo 171, literal a. de la Constitución Política de la República.

DECRETA

La siguiente:

Reforma al Código Procesal Penal, decreto número 51-92 del Congreso de la República

Artículo 1. Se reforma el Artículo 202: el cual queda así: En caso de un hecho de tránsito:

Los vehículos deberán ser dejados en posesión de sus dueños mediante la elaboración de una Acta Notarial la cual podrá ser faccionada por notario, el jefe de la policía nacional civil, el agente



del Ministerio Público, juez de paz en el lugar donde ocurrió el hecho de tránsito cuando los daños ocasionados fueren materiales o en su caso cuando una persona resultare con lesiones leves.

Haciendo constar en dicha acta los datos de identificación personal del propietario del vehículo o en su caso el de la persona que lo conducía; también haciéndose constar el estado en el que se encuentra el vehículo, quedando como consecuencia el mismo en depósito del propietario, o de la persona que lo conducía.

Y en caso de que el vehículo no sea conducido por el propietario el conductor deberá acreditarse que el vehículo no tenga orden de captura y que no hay ninguna denuncia de robo del automotor, lo que averiguará el jefe de la policía nacional civil, mediante los controles computarizados o de otra índole que tengan y obtener este beneficio; en el caso de que el conductor se encuentre en estado de ebriedad o carezca de licencia vigente de conducir para poder faccionar el acta de mérito deberá de hacerse presente una persona que se haga responsable del automotor y se comprometa a presentarlo tantas veces como sea requerido tanto por el juez contralor de la investigación, como por el funcionario del Ministerio Público: cuando se requiera el diligenciamiento de alguna prueba.

Se deberá adjuntar dicha acta notarial al expediente en el momento en que la policía nacional civil remita el parte policial al órgano jurisdiccional competente y el acta en mención será considerada como medio de prueba en el proceso que se inicie.

En caso que como consecuencia del hecho ilícito resultaren daños más graves que los mencionados anteriormente el vehículo deberá ser objeto de expertaje en el lugar del hecho, con el objeto de que no se pierda la cadena de custodia de la prueba, y posteriormente a realizarse el peritaje quede en posesión del dueño o en su caso de la persona que conducía el vehículo, todo lo anterior siempre y cuando el hecho de tránsito no sea consecuencia y que dentro de dicho vehículo no se haya cometido otro delito.

Por que si es así el automotor deberá ser llevado a los depósitos judiciales. Las cosas y documentos secuestrados que no estén sometidos a comiso, restitución o embargo serán devueltos, tan pronto como sea necesario, al tenedor legítimo o a la persona de cuyo poder se obtuvieron. La devolución podrá ordenarse provisionalmente, como depósito e imponerse al poseedor la obligación de exhibirlos.



Si existiera duda acerca de la tenencia, posesión o dominio sobre una cosa o documento, para entregarlo en depósito o devolverlo se instruirá un incidente separado, aplicándose las reglas respectivas de la ley del organismo judicial. Los vehículos deberán ser devueltos a su propietario inmediatamente después de que se hayan practicado las diligencias pertinentes sobre ellos.

En todo caso, la devolución deberá efectuarse dentro de un plazo que no exceda de cinco días, salvo casos de fuerza mayor, siendo responsable el juez, de cualquier daño o perjuicio sufrido por la demora injustificada.

Artículo 2.- Disposiciones Transitorias: Los casos que encuentren en trámite, el mismo se llevara de conformidad con la regulación legal con que se inició hasta su conclusión.-

Artículo 3.- Este Decreto estará en vigencia en ocho días después de su publicación en el Diario Oficial.- Publíquese y Cúmplase.-



CONCLUSIONES

1. Con la elaboración de una acta, se estaría eliminando en un alto porcentaje la corrupción que se presenta en la tramitación para la devolución de los vehículos a sus respectivos propietarios, evitando con ello que los automotores registren deterioro en su estructura, y sean objeto de robo y desmantelamiento, al ser llevados a los distintos predios consignados.
2. Al redactar el acta en el lugar donde ocurrió el hecho de tránsito, haciendo constar el estado en el que quedó el vehículo se evitara su traslado al depósito judicial respectivo. En los predios a los que son consignados los automotores, ya no existe el espacio suficiente para tenerlos y, por ende, son focos de contaminación ambiental.
3. El exceso de trabajo en las instituciones encargadas de administrar justicia, y en llevar a cabo el diligenciamiento de las pruebas, provoca el retardo en la devolución de los vehículos a sus dueños; ocasionándoles daño en su patrimonio.
4. La interpretación indebida de la ley provoca el exceso de justificaciones para la demora en cuanto a la devolución de los carros a sus respectivos dueños, por parte de las autoridades correspondientes.
5. El acta puede ser ingresada al proceso que se inicia como un medio de prueba documental, pues en esta se haría constar el estado en el que queda el automóvil para evitar ser trasladado a los predios judiciales.
6. Con el faccionamiento de una acta se estará impidiendo el hacinamiento de los predios judiciales, y con ello liberando también el exceso de trabajo que tienen los mismos depósitos judiciales.





RECOMENDACIONES

1. Actualmente, en nuestro sistema de administración de justicia y con la modernización del Ministerio Público, sería bueno contar con un Departamento Técnico Científico completo y con personal altamente capacitado y con espacio suficiente, que cubra todas las expectativas y necesidades para la correcta ejecución de expertajes y que los mismos llenen todos los requerimientos exigidos para la rápida búsqueda de la verdad y esclarecimiento de los hechos.
2. Es necesario que se lleve cabo la implementación del faccionamiento de una acta para evitar la contaminación ambiental y el deterioro de los vehículos, al ser consignados a los predios judiciales, y así evitar la corrupción que se presenta.
3. Se debe tomar en cuenta que por la falta de educación vial se produce la mayoría de accidentes de tránsito, por lo que se le debe prestar una mayor atención a esto por parte de las autoridades, implementando mecanismos ágiles que eviten trámites innecesarios y gastos para poder obtener la devolución de los vehículos a sus respectivos propietarios.
4. Teniendo en cuenta los altos índices de accidentes de tránsito y también el exceso de trabajo en las instituciones encargadas de administrar justicia en este sentido y la falta de espacio en los predios judiciales es urgente la implementación del faccionamiento de una acta.
- 5.- La devolución de los automóviles a sus respectivos dueños debe ser objetiva e inmediata, como lo preceptúa la ley, y en el plazo de cinco días.





ANEXOS





Con el objeto de ampliar la investigación llevada a cabo en el presente trabajo de tesis, a continuación se presentan algunos documentos en relación al procedimiento que se lleva en la actualidad para la devolución de los vehículos a sus dueños, pues dichos automotores son muchas veces olvidados por sus propietarios en los depósitos judiciales dadas las circunstancias y que les es más factible conseguir otro automóvil que recuperar el consignado.

En cuanto al procedimiento en la devolución de los vehículos se pueden presentar algunas incidencias de trámite que a continuación se detallan:

Sin olvidar que dicho trámite se llevara a cabo por medio de un incidente separado aplicándose las reglas respectivas de la Ley del Organismo Judicial.

1. Se elabora una solicitud que debe ser presentada al señor juez encargado del caso, acreditando la propiedad del vehículo a través de los siguientes documentos: certificado de propiedad extendido por la Superintendencia de Administración Tributaria; o bien fotocopia legalizada de dicho documento; factura o fotocopia legalizada de dicha factura, o bien por escritura pública.
2. El juez recibe la solicitud y se pueden dar las siguientes situaciones: dado que los jueces manejan diversos criterios para resolver y así ordenar la devolución de los automóviles las cuales son: a) el juez al recibir la solicitud decide devolverlo sin mayor trámite alguno; b) el juez previa audiencia al Ministerio Público, por el plazo de tres días según Artículo 176 del Código Procesal Penal, para que se pronuncie al respecto; c) el juez decide devolver el carro previo expertaje del mismo.

Si el juez declara con lugar la devolución del vehículo o bien lo entrega en depósito siendo el caso (tercera persona), con la condición de que el automotor sea presentado a las autoridades cuantas veces sea necesario y se requiera según se presenten las circunstancias en el caso, para lograr la debida correcta devolución es indispensable el faccionamiento de un acta donde se haga la entrega del automóvil.

Quienes pueden solicitar la devolución del carro

- a) El legítimo propietario.
- b) B) Una tercera persona que es mandatario judicial del propietario



- c) Solicitud múltiple, cuando la solicitud la hacen varias personas, hay litis y se pelea la propiedad del automóvil

A continuación se presenta parte de un expediente que indica el procedimiento a seguir para la devolución de automotores, memorial y copia de un expertaje realizado por el departamento técnico científico sección de expertaje para identificación de vehículos, del Ministerio Público.

SEÑOR JUEZ QUINTO DE PRIMERA INSTANCIA DEL RAMO PENAL

CAUSA No. 10,309-2004

OFICIAL 4º.-



ASCENSIÓN ALVAREZ SOTOJ, de datos personales de identificación conocidos en el proceso que arriba me permito identificar, ante usted en forma atenta me permito

EXPONER:

Como lo acredito con el Certificado de Propiedad de Vehículos No.SAT-cuatro mil cincuenta y dos CERO SEISCIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL TRESCIENTOS CUARENTA (No. SAT-4052 0655340), de fecha diez y siete de noviembre del año en curso, por el Jefe del Registro Fiscal de Vehículos, soy legitimo propietario del vehículo placas Pceroseiscientos sesenta y siete mil ochocientos veintiocho, Código Pkcero cero cerouno, de uso particular, tipo Pick Up, marca toyota, serie JtcuatroRN50R1Jcinco millones ciento diez y siete mil trescientos diez y nueve, modelo mil novecientos ochenta y ocho, color celeste policromado, de dos mil trescientos sesenta y seis centímetros cúbicos, de dos asientos, de una tonelada, chasis número RN50-cinco millones ciento diez y siete mil trescientos diez y nueve, motor número dos millones trescientos setenta y cuatro mil novecientos cuarenta y uno-veintidósR, de dos ejes, dos puertas, cuatro cilindros, combustible gasolina, el cual se encuentra a disposición de ese Tribunal.-

Por lo que habiendo probado la propiedad y preexistencia del vehículo de mi propiedad identificado anteriormente, procede que el mismo me sea devuelto.-

NOTARIO
Román
NOTARIO

JUZGADO SEXTO DE PRIMERA INSTANCIA
PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS
CONTRA EL AMBIENTE

RECEBIDO
22 NOV 2004

12 00 MRL



DERECHO:

Arto. 202 del Código Procesal Penal que entre otras cosas dice: " Los vehículos deberán ser devueltos a su propietario inmediatamente después de que se hayan practicado las diligencias pertinentes sobre ellos. En todo caso, la devolución deberá efectuarse dentro de un plazo que no exceda de cinco días, salvo casos de fuerza mayor, siendo responsable el juez, de cualquier daño o perjuicio sufrido por la demora injustificada".

Por todo lo expuesto al señor Juez con todo respeto

SOLICITO:

- A) Agregar a sus antecedentes el presente memorial y documento adjunto, el cual dejándolo certificado en autos a mi costa, me sea devuelto;
- B) Que se tenga por probada la propiedad y preexistencia del vehículo de mérito, identificado en la parte expositiva de este memorial;
- C) Que me sea devuelto el vehículo en mención, identificado en la parte expositiva de este memorial, girando para el efecto, la orden o nota respectiva al lugar donde se encuentra en depósito el mismo, para que me sea devuelto.-

Acompaño cuatro fotocopias de este memorial y me fundo en la Ley citada, artículo 202 del Código Procesal Civil y Mercantil.-

GUATEMALA, DIECISÉIS DE NOVIEMBRE DEL AÑO DOS MIL CUATRO.-

En su auxilio:


Lic. Julio César García Román
ABOGADO Y NOTARIO



C-10309-2004 OF. 49. JUZGADO SEXTO DE PRIMERA INSTANCIA PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE. Guatemala, veintitrés de noviembre del año dos mil cuatro.

I) Por recibido el memorial que antecede presentado por ASCENSION ALVAREZ SOTOJ, incorpórese al proceso respectivo; II) Previo a resolver sobre la devolución del vehículo solicitado que el Ministerio Público se pronuncie al respecto. Artículos: 11, 11bis, 19, 45, 47, 107, 109, 160 del Código Procesal Penal.

ABOGADA. SILVIA VIOLETA DE LEON SANTOS
JUEZ

LICDA. GLORIA ESPERANZA MENDOZA CONSUEGRA
SECRETARIA

OS
PORTE No. NIT
PORTE No. NIT
hoy en mi presencia
SANISMO
UDICIAV
MALA, C.A.
ENo
No
y en mi presencia

120041
C 10309/2005 Ofc. 4°.



JUZGADO QUINTO DE PRIMERA INSTANCIA PENAL, NARCOACTIVIDAD Y
DELITOS CONTRA EL AMBIENTE DE Guatemala.

SEBASTIÁN CUÍN MARROQUÍN, de datos conocidos dentro del presente proceso,
respetuosamente comparezco ante usted:

- A solicitar ampliación de la resolución de fecha seis de diciembre de dos mil cinco, en el sentido que en los memoriales que presenté de fecha 19 de octubre de 2005 y 15 de noviembre de 2005, en ambos solicite que el vehículo de mi propiedad fuera devuelto en calidad de depósito al señor SALVADOR AGUILAR, quien se identifica con la cédula de vecindad número de orden F - seis, registro número veintiún mil setecientos cinco, cédula extendida en Nueva Santa Rosa, en virtud de que por mi trabajo me es imposible comparecer en persona ante este Juzgado, y en la resolución citada, se ordena la devolución a mi persona, y por tanto solicito que se amplíe la resolución para que se especifique que el vehículo será devuelto al señor SALVADOR AGUILAR.

FUNDAMENTO DE DERECHO:

*ARTICULO 202, del Código Procesal penal.- * Devolución. Las cosas y documentos secuestrados que no estén sometidos a comiso, restitución o embargo serán devueltos, tan pronto como sea necesario, al tenedor legítimo o a la persona de cuyo poder se obtuvieron. La devolución podrá ordenarse provisionalmente, como depósito e imponerse al poseedor la obligación de exhibirlos...*

PETICIONES:

1. Que se admita para su trámite el presente memorial.
2. Que se amplíe la resolución de fecha seis de diciembre de dos mil cinco, en el sentido que en los memoriales que presenté de fecha 19 de octubre de 2005 y 15 de noviembre de 2005, en ambos solicite que el vehículo de mi



propiedad fuera devuelto en calidad de depósito al señor SALVADOR AGUILAR, quien se identifica con la cédula de vecindad número de orden F - seis, registro número veintiún mil setecientos cinco, cédula extendida en Nueva Santa Rosa, en virtud de que por mi trabajo me es imposible comparecer en persona ante este Juzgado, y en la resolución citada, se ordena la devolución a mi persona, y por tanto solicito que se amplíe la resolución para que se especifique que el vehículo será devuelto al señor SALVADOR AGUILAR.

Guatemala 20 de abril de 2006.

A ruego del presentado por no poder firmar en este momento y en su auxilio: TDO: 2005; amita
E.L. 2004; léase.

Licenciado

Marco Antonio Castellanos Velásquez

Abogado y Notario



MINISTERIO PUBLICO

GUATEMALA, C. A.

N.F. 67998-04 n.p.
Causa 10309-04 Oficial 4°.
Agencia 02 PATRI



SEÑOR JUEZ QUINTO DE PRIMERA INSTANCIA PENAL,
NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE-----

EL MINISTERIO PÚBLICO, en ejercicio de la Acción Penal Pública que la ley le confiere, quién actúa a través de la Infrascrita Agente Fiscal, señala como lugar para recibir citaciones y/o notificaciones la sede la Agencia Fiscal numero Dos de Delitos Patrimoniales, ubicada en la octava avenida diez guión cincuenta y siete, quinto nivel zona uno, comparece ante el órgano jurisdiccional a su cargo, con el objeto de **EMITIR OPINION**, y para el efecto:

EXPONGO:

Que dentro del proceso arriba identificado se encuentra consignado el vehículo tipo Pick-up, uso particular, placas de circulación P-667828, marca Toyota, Color Celeste Policromado, chasis RN50-5117319, motor 22R-2374941, sobre el cual **NO ME OPONGO** a que, si el señor Juez lo considera conveniente y una vez probada la propiedad, sea devuelto a su legítimo propietario, toda vez que esta institución considera que no hay diligencias pendientes de practicar sobre el mismo.

FUNDAMENTE DE DERECHO:

Baso mi pronunciamiento en lo preceptuado por el artículo 202 del Código Procesal Penal que establece lo concerniente a la "DEVOLUCION"

PETICION:

- I. Que se admita para su trámite el presente memorial y se incorpore a sus antecedentes.
- II. Que se tenga por aceptado el lugar señalado para recibir notificaciones.
- III. Que se tome nota que el Ministerio Publico no tiene objeción en que se devuelva el vehículo solicitado el cual es tipo Pick-up, placas de circulación P-667828 por no existir diligencia pendiente sobre este.



IV. Se notifique a esta Agencia Fiscal de la resolución emitida.

Acompaño duplicado y tres copias del presente memorial.

Guatemala, 25 de Noviembre del 2004. *Van 5 folios*

[Signature]
Licda. Verónica Magdiela Victoria
AGENTE FISCAL
MINISTERIO PUBLICO





C-10309-2004 Of. 4o. JUZGADO SEXTO DE PRIMERA INSTANCIA PENAL
NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE. Guatemala, Guatemalas, de
diciembre del año dos mil cuatro. - - - - -

I. Por recibido el memorial que antecede presentado por el
Ministerio Publico e incorpórese a sus antecedentes; II. Se trae
a la vista para resolver en definitiva el memorial presentado de
fecha dieciséis de noviembre del año dos mil cuatro, como lo
solicitará ASCENSION ALVAREZ SOTOJ y habiéndose acreditado la
propiedad del vehículo tipo Pick up, marca Toyota, Placas de
Circulación P cero seiscientos sesenta y siete mil ochocientos
veintiocho, y sin oposición por parte del ente encargado de la
persecución penal precedente resulta ordenar su devolución en
propiedad. ARTICULOS: 7, 9, 11, 43, 45, 47, 160, 202 del Código
Procesal Penal.

ABOGADA. SILVIA VIOLETA DE LEON SANTOS

JUEZ

GLORIA ESPERANZA MENDOZA CONSUEGRA

SECRETARIA

DEPARTAMENTO TÉCNICO CIENTÍFICO
SECCIÓN DE EXPERTAJE
PARA IDENTIFICACIÓN DE VEHÍCULOS

117



Guatemala, 15 de noviembre

Auxiliar Fiscal.
Néstor Estuardo Pérez Felipe.
Agencia No. 02.
Unidad de Delitos Contra el Patrimonio y Comunes.
Fiscalía Distrital de Guatemala.
Ministerio Público.
Guatemala.



Auxiliar Fiscal Pérez Felipe:

De manera atenta me dirijo a usted, con relación a oficio de expediente M.P. 67998-04 n.p., fechado veinticinco de octubre del año dos mil cuatro, recibido en esta sección el 02-11-2004; mediante el cual solicita se practique peritaje sobre el vehículo identificado con la placa de circulación: P-667828, Tipo: Pick-up, Marca: Toyota, Color: Celeste metálico, el mismo de acuerdo a lo indicado en el oficio en mención se encuentra en el predio municipal de vehículos de Aldea El Potrero Palencia. En consecuencia de haber sido nombrado para llevar a cabo dicho peritaje informo a usted:

OBJETIVO DEL PERITAJE:

Determinar si existe alteración en los caracteres alfanuméricos que conforman la identificación de Serie, Chasis y Motor del vehículo en cuestión y establecer si dichas identificaciones pertenecen al mismo.

PROCEDIMIENTO EMPLEADO

El peritaje se efectuó en el predio municipal de vehículos de Aldea El Potrero, Palencia el ocho de noviembre del año dos mil cuatro, teniendo a la vista el vehículo objeto del expertaje, obteniéndose de la inspección ocular y los procedimientos técnicos efectuados los datos siguientes:

Vehículo tipo: Pick up, Marca: Toyota, Modelo: 1988, Placas de circulación de Guatemala: P-667828, Color: Celeste, Identificación alfanumérica de Serie: JT4RN50R1J5117319, Identificación alfanumérica de Chasis: RN50-5117319, Identificación alfanumérica de Motor: 22R-2374941.

RESULTADOS

Identificación alfanumérica de Serie: Se estableció que por sus características de impresión, acabado y tamaño de la plaqueta que porta esta identificación, así como forma y tamaño de los remaches que la fijan, si coincide con la que las fabricas y ensambladoras, colocan en este tipo de vehículo. Los caracteres en ella impresos fueron fijados en tapes y posteriormente comparados con los archivos de calcas de vehículos similares en marca y línea, con que se cuenta en la Sección de Identificación de Vehículos del Departamento Técnico Científico del Ministerio Público, observándose que el tamaño y caligrafía de los mismos si es coincidente.



Identificación alfanumérica de Chasis: Los caracteres de esta identificación fueron fijados en tapes y posteriormente comparados con los archivos de calcas de vehículos similares en marca y línea, con que se cuenta en la Sección de Identificación de Vehículos del Departamento Técnico Científico del Ministerio Público, observándose que el tamaño y caligrafía de los mismos Si es coincidente.

Identificación alfanumérica de Motor: Los caracteres de esta identificación fueron fijados en tapes y posteriormente comparados con los archivos de calcas de vehículos similares en marca y línea, con que se cuenta en la Sección de Identificación de Vehículos del Departamento Técnico Científico del Ministerio Público, observándose que el tamaño y caligrafía de los mismos Si es coincidente.

Color: Se efectuó inspección ocular minuciosa en diferentes partes del vehículo, a efecto de corroborar presencia de alguna capa de pintura intermedia entre la pintura que sirve de fondo y la exterior que se observa en el automotor, después de la inspección ocular, no se observaron capas intermedias de pintura.

Daños: Vehículo semidesmantelado.

El estado del vehículo se documenta con álbum fotográfico; se anexa fotocopia de las calcas objeto de comparación que permitieron llegar a las siguientes:

CONCLUSIONES:

1. La identificación alfanumérica de Serie **NO PRESENTA ALTERACIÓN.**
2. La identificación alfanumérica de Chasis **NO PRESENTA ALTERACIÓN.**
3. La identificación alfanumérica de Motor **NO PRESENTA ALTERACIÓN.**

El presente dictamen va extendido en dos hojas de papel, escritas en su anverso, las cuales llevan estampado el sello y firma, del suscrito.

Atentamente,

José Francisco Zúñiga Duarte
 TÉCNICO EN INVESTIGACIONES CRIMINALÍSTICAS I
 DEPARTAMENTO TÉCNICO CIENTÍFICO
 MINISTERIO PÚBLICO



Anexo: Álbum fotográfico, fotocopias de tapes.
 c.c. Archivo DTC
 Cotejo: *[Handwritten signature]*



MINISTERIO PÚBLICO
DEPARTAMENTO TÉCNICO CIENTÍFICO
SECCIÓN DE EXPERTAJE PARA
IDENTIFICACIÓN DE VEHÍCULOS

ÁLBUM FOTOGRÁFICO
CONSTA DE 02 FOTOGRAFÍAS

DIRIGIDO A: AUXILIAR FISCAL,
NESTOR ESTUARDO PÉREZ FELIPE,
AGENCIA No. 02,
UNIDAD DE DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO Y
COMUNES,
FISCALÍA DISTRITAL DE GUATEMALA,
MINISTERIO PÚBLICO.

EX-04-4623
RCD-04-19831

119

RELACIONADO A: EXPERTAJE DEL VEHÍCULO.
PLACA DE CIRCULACIÓN: P-667828
TIPO: PICK UP.
MARCA: TOYOTA.



LUGAR DE LA PREDIO MUNICIPAL DE VEHÍCULOS DE ALDEA EL
DILIGENCIA: POTRERO, PALENCIA.



José Francisco Zúñiga Duarte
TÉCNICO EN INVESTIGACIONES CRIMINALES Y TRÁFICO DE
DEPARTAMENTO TÉCNICO CIENTÍFICO DE
MINISTERIO PÚBLICO

FOTÓGRAFO: JOSÉ FRANCISCO ZÚNIGA DUARTE.

GUATEMALA, 15 DE NOVIEMBRE DEL 2004.





BIBLIOGRAFÍA

- BINDER BARZIZA, Alberto. **El proceso penal**, Unidad de capacitación, formación y desarrollo (s.e.) de Recursos Humanos del Ministerio Público, Guatemala, 1993.
- BOVINO, Alberto. **Temas de derecho procesal penal guatemalteco**. Fundación Myrna Mack (s.e.) Guatemala, 1997.
- BUSTOS RAMÍREZ, Juan. **Manual de derecho procesal penal. Parte especial**. 3era. ed. Ed. Ariel, S.A. Barcelona, España, 1996.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. vol. del I al IV. 14a ed. Ed. Heliasta. Buenos Aires, Argentina 1979.
- CAFFERATA NORES, José. **La prueba en el proceso penal**. Ed. de Palma, Buenos Aires Argentina, 1997.
- FLORIÁN, EUGENIO. **Elementos de derecho procesal penal**. Ed. De palma, Buenos Aires Argentina, 1988.
- GOLDSTEIN, Raúl. **Diccionario de derecho penal y criminología**. Ed. Astrea. Buenos Aires, Argentina 1993.
- HERRARTE, Alberto, **Derecho procesal penal**. Centro Ed. Vile. Guatemala. 1991.
- JAUREGUI, Hugo Roberto. **Introducción al derecho probatorio**. Magna Terra. Editores. Guatemala, 1999.
- JIMÉNEZ DE ASUA, Luis. **Colección clásica del derecho**, Ed. Harla, México D.F. 1998.
- MUÑOZ, Nery Roberto. **El instrumento público y el documento notarial**. Ed. Llerena. Guatemala. 1998.
- OSSORIO SANDOVAL, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Ed. Heliasta. Buenos Aires, Argentina 1997.
- PAR USEN, José Mynor. **El juicio oral en el proceso penal guatemalteco**. 1era ed. vol. I Centro Ed. Vile. 1997.



REYES ECHANDIA, Hernando. **Teoría general de la prueba judicial.** vol. I. S. E. Buenos Aires, Argentina, 1993.

TREJO DUQUE, Julio Anibal. **Aproximación del derecho procesal penal.** Segunda ed. Guatemala 1991.

Legislación:

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

Código Penal. Decreto 17-73 del Congreso de la República y sus Reformas.

Código Procesal Penal. Decreto 51-92 del Congreso de la República y sus Reformas.

Código de Notariado. Decreto 314 del Congreso de la República y sus Reformas.

Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto 107 del Congreso de la República y sus Reformas.

Ley del Organismo Judicial. Decreto 2-89 del Congreso de la República y sus Reformas.