

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

LA TEORÍA DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA COMO FUNDAMENTO DE LA  
SANA CRÍTICA RAZONADA EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO



CARLOS ENRIQUE LÓPEZ CHÁVEZ

GUATEMALA, MAYO DE 2008

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

**LA TEORÍA DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA COMO FUNDAMENTO DE LA  
SANA CRÍTICA RAZONADA EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**CARLOS ENRIQUE LÓPEZ CHÁVEZ**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de

**ABOGADO Y NOTARIO**

Guatemala, mayo de 2008

**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. Hector Mauricio Ortega Pantoja
VOCAL V:	Br. Marco Vinicio Villatoro López
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidente:	Lic. Carlos De León Velasco
Vocal:	Lic. Saulo De León
Secretario:	Lic. Roberto Echeverría

**Segunda Fase:**

Presidente:	Lic. Héctor Granados
Vocal:	Lic. Dixon Díaz Mendoza
Secretario:	Lic. David Sentés Luna

**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 la licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).

## DEDICATORIA

**MEDERLYN AYLÍN y  
YENSI FIORELA:** Gracias por ser mis hijas y permitirme tenerlas como el amor de mi vida, mi consuelo y mi razón de ser.

**A MI ESPOSA:** Por su apoyo incondicional.

**A MI MADRE:** Por ser ella.

**A MI FAMILIA:** Por ser solidarios.

**A MIS AMIGOS  
Y AMIGAS:** Excusándome por no mencionarlas ni mencionarlos a todos debido a que sería muy largo el listado.

**A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente a los y las sancarlistas de corazón que luchamos por la excelencia académica.

**A:** La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

## ÍNDICE

	<b>Pág.</b>
Introducción.....	I
<b>CAPÍTULO I</b>	
1. La prueba.....	1
1.1. Las posibilidades del conocimiento.....	2
1.2. Concordancia entre el pensamiento y la verdad.....	11
<b>CAPÍTULO II</b>	
2. La prueba judicial.....	13
2.1. Clases de prueba.....	19
2.2. El objeto de la prueba.....	24
2.3. El procedimiento probatorio.....	27
2.3.1. La fase de proposición de la prueba.....	28
2.3.2. La fase de admisión de la prueba propuesta.....	29
2.3.3. La fase de recibimiento o apertura a prueba.....	29
2.3.4. La fase de la práctica de la prueba.....	30
<b>CAPÍTULO III</b>	
3. Sistemas de valoración de la prueba.....	35
3.1. Antecedentes históricos.....	35
3.2. Limitaciones y prohibiciones referidas a la valoración de la prueba judicial.....	41

	<b>Pág.</b>
3.3. La valoración de la prueba.....	52
3.3.1. La prueba legal o tasada.....	55
3.3.2. La intima convicción.....	57
3.3.3. La sana crítica razonada.....	59
<b>CAPÍTULO IV</b>	
4. La valoración de la prueba en el proceso penal guatemalteco.....	73
4.1. Las influencias sobre el nuevo proceso penal.....	73
4.2. Fundamentos que informan el debido proceso.....	75
4.3. La teoría de la argumentación jurídica en la valoración de la prueba en el proceso penal guatemalteco.....	78
CONCLUSIONES.....	89
RECOMENDACIONES.....	91
BIBLIOGRAFÍA.....	93

## INTRODUCCIÓN

Durante el segundo semestre del año 2004, centros de investigación y analistas jurídicos independientes, presentaron propuestas de reforma al Código Penal y al Código Procesal Penal vigentes en el país, argumentando que los mismos, especialmente el primero, contenían normas que contradecían las modernas doctrinas penales y, que por lo tanto, no era posible avanzar en la consolidación de un sistema penal democrático, puesto que el modelo acusatorio aunque tenía ya una década de haber formado parte del derecho vigente, todavía contenía Artículos que impedían su plena realización. Asimismo, señalaban que en algunos operadores de justicia aun predominaba la concepción del sistema inquisitivo, lo cual había demostrado la Comisión del Fortalecimiento a la Justicia, diversos informes de la Misión de Naciones Unidas para Guatemala -MINUGUA- y otros estudios independientes.

En el fragor de esa discusión, surge en el tesista la necesidad de fundamentarse doctrinariamente para estar a la altura de las discusiones, lo que le llevó a conocer los informes mencionados y además las propuestas teóricas de las nuevas doctrinas penales y procesales que prevalecen en el medio forense, para compararlas con las existentes cuando era estudiante regular de la Facultad de Ciencias Jurídicas y sociales.

En esa actualización y comparación, encontró que en el nuevo proceso penal no había una tasación de la prueba, sino que había libertad de ésta y que los jueces de sentencia debían utilizar la sana crítica razonada en la apreciación de la misma.

Esta situación lo lleva a considerar importante el análisis de las doctrinas procesales penales y determinar los fundamentos jurídicos que informan al proceso penal guatemalteco vigente, pero especialmente lo relacionado con la valoración de la prueba, la que considera el punto medular de las diferencias cualitativas entre los sistemas procesales. Sin embargo, al estudiar los textos relacionados con proceso penal, especialmente de autores guatemaltecos, encontró un gran vacío sobre los fundamentos jurídicos que informan la prueba y su valoración, lo cual se convierte en la justificación de su tesis. Lo anterior evidencia que no se ha analizado la institución de la sana crítica razonada ni siquiera en sus aspectos fenomenológicos, por lo que consideró importante contribuir a llamar la atención sobre esa carencia y, lo más importante, destacar los fundamentos jurídicos que la informan para generar el debate teórico entre los operadores de justicia, los legisladores y los juristas, lo cual debe permitir avanzar en la consolidación del sistema acusatorio y en el fortalecimiento del proceso penal democrático cimentado en el Estado de Derecho.

Estas falencias llevan a determinar el problema de la presente tesis, al cuestionar cuáles son los fundamentos filosófico jurídico que informan a la sana crítica razonada en el proceso penal guatemalteco, lo que a su vez orientó la hipótesis de trabajo, consistiendo esta en considerar que el fundamento filosófico jurídico que informa a la sana crítica razonada en el proceso penal guatemalteco es la teoría de la argumentación jurídica; lo que determina que al emitir sentencias los jueces deban explicar las consideraciones de derecho que hacen mérito del valor de las pruebas rendidas; cuáles de los hechos sujeto a discusión se estiman probados; las doctrinas fundamentales aplicables al caso; y el análisis de las leyes en que se apoya el

razonamiento en que descansa la sentencia.

Al problematizar el tema y plantear una respuesta posible a la operacionalización realizada, se establecieron los objetivos, que en esencia se orientaron a establecer la diferencia entre la sana crítica razonada y la libre convicción como sistemas de valoración de la prueba; a determinar el papel de la lógica formal, la psicología y la experiencia, en el sistema de la sana crítica razonada.

Para realizar la investigación de campo y alcanzar los objetivos elaborados, los supuestos que determinaron el trabajo fueron definidos a partir de establecer que la función asumida por la lógica en el proceso penal moderno, no es de un silogismo jurídico sino de una argumentación jurídica; asimismo, se considera que el fundamento jurídico de la sana crítica razonada, es que el juez debe lograr la legitimidad social de sus sentencias, a partir de que las mismas han sido debidamente razonadas por lo que no hay lugar para la existencia de la duda razonable que cuestione la veracidad de las conclusiones a las que arribó el juzgador; que el sistema de la sana crítica razonada solo es posible en un Estado democrático de derecho en el que prevalezca el sistema acusatorio.

Como se puede apreciar, la doctrina que sirvió de base o fundamento a la investigación es la denominada teoría de la argumentación jurídica, la cual establece que la legitimidad del proceso penal se encuentra estrechamente ligado y determinado por la explicación lógica, jurídica y argumentativa que los jueces realicen acerca del proceso, la producción de la prueba, su valoración y la certeza del resultado que el iter

procesal evidencia como necesario.

La tesis elaborada es una síntesis de un enfoque dogmático formalista, porque analiza el material legislativo y documental-doctrinario relacionado con el proceso penal, su codificación y las propuestas doctrinarias sobre el mismo; también tiene elementos de una visión realista-sociológica, puesto que se investigaron las relaciones jurídico-sociales que determina el cambio de los paradigmas en el sistema penal y su influencia en la valoración de la prueba. Por último tiene una parte histórica, porque se realizó un recorrido muy general, a través de la evolución del proceso penal en el tiempo.

Para obtener la información que permitiera elaborar el informe final, se recurrió a las técnicas de investigación bibliográfica y documental, porque se consultaron libros de autores que han aportado al análisis del proceso penal, explicado los sistemas penales durante la historia de la humanidad y reflexionado sobre la interrelación entre el contexto social y el jurídico que permiten explicar la evolución doctrinario y legislativa del derecho procesal; mientras que el trabajo documental se utilizó para obtener los Códigos Procesales Penales de algunos países de Centroamérica, como El Salvador, Nicaragua y Costa Rica, para conocer sus similitudes y diferencias con el guatemalteco, encontrándose que son similares porque utilizaron como cimiento de sus Códigos el Código Tipo para América Latina, lo cual definió que no se realizará capítulo alguno relativo a legislación comparada.

En su conjunto, entonces, la investigación fue un proceso orientado al estudio de la doctrina procesal penal relacionada con la prueba, la valoración de la misma y los

fundamentos históricos, sociales y jurídicos que acompañaron cada uno de los sistemas penales y de valoración de la prueba. Luego se analizaron los Códigos Procesales de los países mencionados y el de Guatemala, lo cual permitió establecer la relación entre la teoría de la argumentación jurídica, el sistema acusatorio y la sana crítica razonada con la legislación procesal penal guatemalteca.

El informe final de tesis consta de cuatro capítulos. El primero de los cuales se elaboró para explicar la prueba como un elemento fundamental de la investigación científica en general, sus fundamentos epistemológicos y su papel de intermediaria entre la persona cognoscente y el objeto de conocimiento; asimismo, se explica la función que tiene la prueba para establecer la verdad científica, que en este trabajo se plantea que la misma existe cuando hay concordancia del pensamiento consigo mismo, denominada verdad inmanente.

Luego de la reflexión general, se elaboró el capítulo dos en donde se explica la prueba judicial, sus distintas clases, el objeto de la misma y las distintas fases que conlleva el procedimiento probatorio, las cuales se encuentran en un encadenamiento lógico, comenzando con la proposición de la prueba, luego se produce la admisión de ésta, siguiendo con el recibimiento o apertura y por último la práctica de la prueba.

El capítulo tercero se estructura con los sistemas de valoración de la prueba, comenzando el mismo con lo antecedentes históricos, luego se explican las limitaciones y prohibiciones referidas a la valoración de la prueba judicial, para terminar explicando

los distintos procedimientos que se han sucedido para determinar la validez de la misma, comenzando con el de la prueba legal o tasada, luego la intima convicción, finalizando con el de la sana crítica razonada, el cual es el vigente.

Por último se elaboró el capítulo cuatro, donde se realiza una relación deductiva de la teoría de la argumentación jurídica, el sistema acusatorio y la sana crítica razonada, que permitiera comprender su influencia en el espíritu jurídico que informa al Código Procesal Penal vigente en el país; así como el sentido que tiene en el mismo el requerimiento de que los jueces deben redactar los autos y las sentencias con una clara y precisa fundamentación de la decisión, puesto que la ausencia de estos elementos constituye un defecto absoluto de forma. Dicho requerimiento legal significa realizar una explicación que exprese los motivos de hecho y de derecho en que se sustenta su decisión, el valor asignado a los medios de prueba y las conclusiones lógicas derivadas de esa reflexión analítica.

De ahí deviene la importancia en la formación académica de los operadores y las operadoras de justicia, pues ésta es fundamental para aprehender el hecho, conjeturar sobre el mismo, someter a prueba sus hipótesis, verificarlas con los medios probatorios lícitos propuestos, admitidos y convertidos en prueba durante el proceso oral y público, lo cual resulta un procedimiento doctrinario-judicial explicado y orientado a través de la argumentación jurídica, a partir de que sus sentencias no son producto de un silogismo sino de una lógica argumentativa.

## CAPÍTULO I

### 1. La prueba

Se puede plantear que en un sentido general, la prueba es la acción o práctica humana que pretende demostrar la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación. Es decir, es un acto o una conducta orientada hacia la comprobación empírica o racional de la concordancia entre lo afirmado y lo sucedido, ya sea a través de evidencias materiales o bien por medio de razonamientos que cumplan con el principio de necesidad lógica y validez universal.

Lo anterior permite señalar que la práctica social, en la historia de la humanidad, se encuentra estrechamente vinculada a dinámicas materiales y lógicas orientadas a alcanzar la certeza sobre lo que le rodea en la vida cotidiana, sea su entorno natural o el social, logrando a través de esas actividades alcanzar elevados niveles de certeza, así como el desarrollo del proceso científico y de la ciencia.

La discusión sobre la concordancia entre lo argumentado y lo real, o sea, la relación entre la imagen que el sujeto se hace del objeto y éste en su mismo, ha acompañado la evolución humana, asumiéndose como un problema filosófico, el cual deviene en una rama de la filosofía denominada epistemología o teoría del conocimiento, que se centra en el criterio de verdad científica, siendo el punto de dicha controversia la capacidad humana para aprender el objeto, lo cual genera cinco

problemas importantes, relacionándose directamente con el tema de la presente tesis: el de las posibilidades del conocimiento y complementariamente el criterio de verdad.<sup>1</sup>

### **1.1. Las posibilidades del conocimiento**

En torno a las posibilidades del conocimiento, existente dos grandes propuestas, las que a través de la historia se conocen como dogmatismo y como escepticismo. La primera afirmando la absoluta capacidad humana de captar y asimilar su entorno natural y social mientras que la segunda niega definitivamente que sea posible el conocimiento. Mientras que, en relación al criterio de verdad, también se confrontan dos posiciones: el criterio inmanente y el criterio trascendente. Opinando el primero que la verdad consiste en la concordancia del pensamiento consigo mismo, mientras que el segundo considera verdad la concordancia del pensamiento con el objeto.

Las discusiones epistemológicas sobre las posibilidades del conocimiento le dan sentido y propiedad a la prueba, puesto que de la contradicción existente entre las corrientes del pensamiento han surgido otras teorías que son síntesis de aquellas, las cuales, han permitido el perfeccionamiento de los procesos de verificación, alcanzado cada vez más un mayor nivel de certeza los mecanismos o medios probatorios contruidos científicamente.

---

<sup>1</sup> Siendo los otros tres problemas: el origen del conocimiento, la esencia del conocimiento y las especies del conocimiento.

La relación entre prueba y problema epistemológico se presenta en dos momentos. El primero es cuando se plantea la búsqueda de evidencias a través de procedimientos que permiten lograr la comprobación teórica e o empírica de los hechos o los argumentos; en éste, tiene sentido la discusión sobre la posibilidad del conocimiento, aportando para ello las propuestas denominadas subjetivismo, relativismo y criticismo. Mientras que el segundo momento surge cuando se realiza una valoración o análisis de los resultados obtenidos, en donde se presenta con toda magnitud el criterio de verdad, que remite a determinar si la comprobación de un hecho o un argumento se realiza por medio de lograr la coherencia entre la imagen que se tiene del objeto con éste, lo cual implica un criterio de verdad trascendente, o bien se comprobará el hecho o la validez del argumento a partir de la coherencia del razonamiento o pensamiento consigo mismo, que es una propuesta inmanente del criterio de verdad.

Cuando las y los investigadores se formulan hipótesis también plantean los medios y procedimientos a utilizar para someter a prueba o verificación su respuesta tentativa, es decir que se presenta el tema de la prueba, y principalmente el de los medios probatorios, así como la validez científica de los mismos.

Ante el problema de la prueba, el subjetivismo <sup>2</sup> plantea que la aprehensión de la realidad únicamente es válida para quien la aprehende, por lo que no hay una verdad universalmente válida, pues los factores que determinan el conocimiento humano residen en el sujeto cognoscente, lo cual limita la verificación de los hechos o de los

---

<sup>2</sup> Custodio, Sergio. **Historia y problemas de teoría del conocimiento**, pág. 211.

argumentos hacia una persona o grupo social determinado pero no para todas las personas en todos los lugares y momentos, por lo que no se puede probar un hecho o un argumento ante todos los grupos sociales, pues cada cual le da una interpretación diferente a los medios probatorios.

Frente a esta postura, el relativismo señala que la verdad es relativa (de ahí su nombre), puesto que la comprobación de la misma depende de factores externos tales como la influencia del medio y de la época en el pensamiento, la afiliación a cierto círculo cultural y los factores determinantes contenidos en ellos, por lo tanto los medios de prueba y la prueba en sí misma se ven afectados por esos elementos, reduciendo su veracidad.

Como síntesis de las argumentaciones anteriores surgió el criticismo, el cual coincide con el dogmatismo en la confianza en la razón humana para lograr aprehender la realidad, pero se aleja de éste al plantear la duda razonable sobre cada uno de los elementos que conforman el conocimiento humano.

La tendencia criticista está representada especialmente por Kant. Según él, para salir del dogmatismo y del escepticismo es necesario conocer los instrumentos mentales de conocimiento y establecer si el conocimiento es posible o no y si lo es, cuál es su forma de realizarse. Los dogmáticos no se preguntan sobre la legitimidad del conocimiento sino que dan por supuesto que se puede conocer el mundo tal como es, y los escépticos por el contrario, tratan de suspender todo juicio acerca del mundo, haciendo, así, a las ciencias como hechos imposibles de realizar.

Para el criticismo, la confrontación entre el dogmatismo y el escepticismo “puede resolverse si se hace un estudio exhaustivo de los instrumentos cognoscitivos del ser humano, tales como la averiguación de las categorías y formas a priori que hacen posible la organización de la materia del conocimiento; es decir, los elementos que permiten al ser humano entender al mundo. Sólo mediante este estudio previo, por ello se le llama criticismo, se puede fundamentar todo conocimiento posterior, al mismo tiempo que se están estableciendo las bases epistemológicas para todo quehacer intelectual; en otros términos, la posibilidad de la ciencia en general y la filosofía en particular”.<sup>3</sup>

Se entiende, entonces, que el criticismo es una teoría cuyo objeto de conocimiento es el conocimiento mismo. Parte del criterio de que el conocimiento de lo real es posible siempre y cuando sea previamente criticado en sus fundamentos y supuestos. Establece que la razón humana, entendida como la capacidad de medición, demostración discursiva, sintética y analítica, es hacia donde debe orientarse la determinación del conocimiento posible.

Esta posición teórica, aplicada a la prueba y a los medios probatorios, significa que considera posible lograr probar los hechos o los razonamientos, pero mantiene en constante análisis los medios probatorios, a partir de someterlos a una crítica permanente que le permita garantizarse la validez científica de estos, puesto que a partir de ello, la prueba permite un criterio de verdad científicamente válido. Es decir, reducir los juicios de valor -los aspectos subjetivos-, cimentados en prejuicios y

---

<sup>3</sup> **Ibid**, pág. 216.

preocupaciones para fortalecer la objetividad, la cual se encuentra orientada por la rigurosa verificación empírica o racional de los hechos o de los razonamientos.

Lo anterior es importante puesto que no basta con juzgar que un juicio es verdadero, pues se debe tener la certeza absoluta de que sí lo es. ¿Qué cosa da tal certeza? ¿En que se distingue un juicio falso de otro verdadero? ¿En qué se fundamentan las personas para sostener el criterio de verdad?

“Al plantear la descripción del fenómeno del conocimiento, descubrimos que, para la conciencia natural, la verdad del conocimiento radica en la concordancia del contenido de la idea con el objeto. A esta concepción la llamamos entonces concepto trascendente de la verdad. Pero frente a él existe otro que podía ser designado como concepto inmanente de la verdad. Para él, la esencia de la verdad no se encuentra en la relación concordante entre el contenido de la idea y un objeto que trasciende nuestro pensamiento, sino en la relación con algo que reside dentro del mismo pensamiento. La verdad es la concordancia del pensamiento consigo mismo. El juicio es verdadero cuando está formulado con apego a las leyes o normas del pensamiento. Si concluyéramos en atención a esto, la verdad sería algo meramente formal que coincide con la corrección lógica”.<sup>4</sup>

El autor señala que ante dicha contradicción él ha mantenido una línea teórica que le imposibilita aceptar como válido el concepto inmanente, por lo que lo rechaza,

---

<sup>4</sup> Hessen, Juan. **Teoría del conocimiento**, pág. 132.

argumentando su posición a favor del concepto trascendente de la verdad de la siguiente manera:

“Pero como debemos determinar cuál de los dos conceptos de la verdad es el justo, debemos inclinarnos en la misma dirección que asumimos al tratar las diferencias entre el realismo y el idealismo. En aquella ocasión decidimos que lo justo era inclinarnos a favor del realismo y al hacerlo, rechazamos el concepto inmanente de la verdad. Pues tal concepto también podría ser designado como concepto idealista de la verdad. Efectivamente, esta concepción tiene valor exclusivamente en el campo del idealismo. Ya que únicamente quien afirma que no existen objetos reales fuera de la conciencia, puede concebir la verdad en una forma totalmente inmanente. Pues en este caso, tal concepción es absolutamente necesaria. Al no haber objetos independientes fuera del pensamiento, puesto que todo ser reside dentro de su ámbito, la verdad sólo puede ser encontrada en la concordancia correlativa de los contenidos del pensamiento, en la corrección lógica”.<sup>5</sup>

La extensa cita del autor en mención se debe a que en esta tesis no se comparte su criterio sobre la postura inmanente; Sin embargo, tampoco se coincide con el argumento de los defensores de dicha tendencia teórica, pero si con la propuesta principal la cual establece que el criterio de verdad o el conocimiento científico, es la concordancia del pensamiento consigo mismo, o sea que el juicio es verdadero cuando está formulado con apego a las leyes o normas del pensamiento.

---

<sup>5</sup> **Ibid.**

Si se parte de que el conocimiento es aprehender mentalmente un objeto, en donde ésta no se realiza en un acto simple, sino que es el resultado de una serie de actos, entonces, el criterio de verdad es inmanente.

“Para expresarlo en alguna forma, la conciencia cognoscente necesita girar alrededor de su objeto para aprehenderlo realmente. Relaciona su objeto con otros, los compara mutuamente, deduce conclusiones, etcétera. Esto es lo que hace el hombre [y la mujer] de ciencia cuando quiera determinar su objeto desde todos los aspectos que en él aparecen; y lo mismo hace el metafísico cuando quiere conocer, por ejemplo, la esencia del alma. En ambos casos, la conciencia cognoscente se sirve de todas las diferentes operaciones intelectuales. Pues en ambos casos estamos ante un conocimiento mediato, discursivo. Este último término es singularmente preciso, puesto que la conciencia cognoscente se traslada efectivamente de un lado a otro”.<sup>6</sup>

El mismo autor, en distinto momento (sin que lo manifieste explícitamente), asume que el pensamiento y el razonamiento lógico, es el único que permite generar conocimiento científico, al cual denomina mediato. Puesto que frente al objeto de estudio, el sujeto cognoscente interpone medios o instrumentos los cuales le permiten obtener información sobre aquel, para posteriormente reflexionar sobre el mismo, a través de un procedimiento lógico de análisis en un primer momento y de síntesis en otro tiempo; en donde, en muchas ocasiones, sino en la mayoría se ha formulado hipótesis, es decir, respuestas tentativas sobre la relación de causa y efecto que determinan o explican al objeto, para luego someter a prueba las mismas, para lo cual

---

<sup>6</sup> *Ibid*, pág. 106.

recurre a distintos procedimientos y medios probatorios auxiliado por técnicas o instrumentos de investigación. Luego de recolectar evidencias o pruebas, reflexiona sobre las mismas, comparándolas mentalmente con sus explicaciones preliminares, para luego determinar a través de juicios lógicos la validez o invalidez de sus especulaciones.

El procedimiento por medio del cual se somete a pruebas las hipótesis varía de las ciencias naturales a las sociales, habiendo variaciones dentro de ellas, por lo que de acuerdo a cada ciencia particular, así son los instrumentos que se utilizan.

En la mayoría de las ciencias naturales, los procedimientos experimentales son los más utilizados para someter a prueba las hipótesis; mientras que en las ciencias sociales se recurre a las técnicas de investigación tales como bibliográficas y documentales, o bien a las entrevistas y las encuestas. En todas, de lo que se trata es establecer procedimientos objetivos los cuales permitan generar nuevos conocimientos a partir de la verificación, modificación o rechazo de la o las hipótesis planteadas, puesto que aún cuando las mismas sean desechadas, este acto en sí mismo genera conocimiento.

Debido a la importancia que tiene someter a prueba las hipótesis para el avance de la ciencia y el dominio de la humanidad sobre la naturaleza, se hace necesaria la vigilancia epistemológica sobre los medios probatorios, puesto que la objetividad de éstos determina o garantiza la científicidad del conocimiento producido. Ante lo cual se vuelve al problema de la posibilidad del conocimiento, en donde se encuentra que en el

medio científico predominan dos tendencias que se pueden denominar fenomenalismo y causalismo, la primera representada por Kant y el positivismo y la segunda por la teoría crítica.

La primera propuesta teórica señala que no es posible conocer más que lo externo, el fenómeno, pues al ser humano le es imposible conocer la esencia de los fenómenos, por lo que las y los científicos deben evitar ir más allá de lo que los datos y los hechos muestran, puesto que hacerlo dejaría de ser científico entrando en el campo de los juicios de valor.

Por aparte la propuesta crítica define que las personas dedicadas a la investigación tienen la capacidad intelectual para explicar la causa de los fenómenos, a partir de realizar un proceso de reflexión mental que le permita determinar las leyes inmanentes o científicas que rigen los procesos naturales y sociales, lo cual pueden lograr auxiliándose del método científico y de la lógica; procediendo a través de la recopilación de la información empírica, para luego someter éste a un análisis y reflexión teórica. O bien, a través de procesos de razonamiento que permitan formular pensamientos que tengan necesidad lógica y validez universal. Ambos casos permiten arribar a explicaciones que muestren o comprueben las relaciones causales que determinan los hechos, las circunstancias sometidas a discusión o bien la certeza de una afirmación.

No se somete a prueba los hechos en el sentido de una realidad objetivamente dada, sino la explicación o hipótesis sobre las causas de su ocurrencia, pues se va a

verificar la pertinencia de lo argumentado en relación con el hecho, circunstancia o certeza sobre lo cual se argumenta. De ahí deviene lo importante de que exista concordancia entre la imagen o construcción mental que hace el sujeto del objeto con el objeto mismo, pues es esta copia de la realidad construida intelectualmente la que se busca validar.

## **1.2. Concordancia entre el pensamiento y la verdad**

Mientras mayor concordancia lógica exista entre lo estructurado abstractamente con el concreto real, la certeza del conocimiento tendrá más necesidad lógica y aceptación universal, si es menor el proceso será a la inversa. Por ello es que la científicidad de las hipótesis se ha incrementado, porque el sometimiento de las mismas a prueba ha permitido una mejor aproximación entre la imagen o constructo mental con la realidad, así como un perfeccionamiento de los medios y de los instrumentos de prueba.

La construcción de hipótesis, el ensayo o sometimiento a prueba, el error y el serendipity, resultan fundamentales para la explicación científica, el dominio de la naturaleza y el avance de la humanidad.

En todos los campos del conocimiento humano, esos elementos se van relacionado, condicionando, determinando y alineando en un proceso que parte del desconocimiento absoluto de los factores que condicionan a los fenómenos hacia una profunda comprensión de las dinámicas causales y, lo más importante, su utilización a

favor o en beneficio de la humanidad, aun cuando han existido períodos en donde el conocimiento se ha utilizado en su contra.

La importancia de la prueba y de los medios o procedimientos probatorios en la verificación de los hechos o de las afirmaciones, está dada debido a que a través de la misma, el conocimiento ha adquirido la certeza necesaria para garantizar su status de científico, debido principalmente a la coherencia del pensamiento consigo mismo, resultado de especular lógicamente o de reflexionar acerca de la coherencia del constructo mental con el objeto aprehendido.

De lo anterior se desprende la importancia del papel de la prueba, principalmente la científica, en el proceso judicial, así como la validez y validación de los medios probatorios, puesto que éstos son los que en última instancia elevan a rango de científica la prueba. Por ello es que la historia del proceso también ha recorrido caminos que van desde la etapa teológica a la positiva y de esta a la argumentación jurídica, donde lo subjetivo y lo formal han cedido paso, lentamente por cierto, a lo lógico y racional. Es precisamente la prueba judicial la que se analizará en el siguiente capítulo.

## CAPÍTULO II

### 2. La prueba judicial

La prueba judicial es el mecanismo que permite el descubrimiento de la verdad o falsedad de las proposiciones que los litigantes formulan en un proceso legal. Se trata de confrontar la versión de cada parte con los medios producidos para apoyar sus argumentos, por lo que es un medio de verificación de las proposiciones que los litigantes formulan en el juicio.

La prueba judicial se constituye, entonces, una condición para la admisión de las pretensiones de las partes, sin que la misma sea para éstas, una obligación legal; Sin embargo, si no las producen están sometidos a las consecuencias que se deriven de su omisión, pues el juez emitirá su resolución de acuerdo a los elementos probatorios que tenga a la mano.

“Desde el punto de vista de la convicción la prueba es un medio para convencer al juez, las partes deben agotar todos los recursos admitidos por la ley para formar en el espíritu del juzgador un estado de convencimiento acerca de la existencia o inexistencia de las circunstancias relevantes para sus intereses en el juicio”.<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> Castillo de Juárez, Crista. **Teoría general del proceso**, pág. 184

En el proceso judicial, las partes que intervienen afirman la existencia, la modificación o la extinción de ciertos hechos, alrededor de los que giran sus alegatos y a partir de lo cual presentan las evidencias que prueben sus argumentos; puesto que al existir controversia, la prueba de los hechos es indispensable; estableciendo la práctica jurídica, a excepción del proceso laboral, que corresponde a las partes la carga de demostrar sus respectivas proporciones sobre el hecho. Por ello, es que cuando no hay hechos controvertidos o el problema se reduce a cuestiones de puro derecho, no es necesaria la apertura a prueba.

“Al actor incumbe la prueba del hecho constitutivo del derecho cuyo reconocimiento pretende. Ahora bien, con respecto al actor, el demandado puede adoptar una mera actitud negativa, desconociendo la pretensión de aquél. En este caso toda la prueba corre a cargo del demandante. Aquí queremos precisar que es cabalmente en este caso, cuando con el simple desconocimiento de la pretensión del actor, por la parte demandada, tácitamente se están haciendo valer las llamadas excepciones perentorias de falta de acción y falta de derecho. Naturalmente que favorecerá la situación del demandado, la circunstancia de que desvirtúe la prueba del actor, pero en todo caso, si éste no prueba su acción, ésta será ineficaz”.<sup>8</sup>

La aportación de pruebas y el acto probatorio se lleva a cabo en los procesos judiciales con la finalidad de proporcionar al juez o tribunal el convencimiento necesario para tomar una decisión acerca del litigio. Como es natural, el juez no puede

---

<sup>8</sup> Aguirre Godoy, Mario. **Derecho procesa civil de Guatemala**, pág. 570

sentenciar si no dispone de una serie de datos lógicos, convincentes en cuanto a su exactitud y certeza, que inspiren el sentido de su resolución. No le pueden bastar las alegaciones de las partes. Debido a lo anterior es que el primer problema que se plantea para una correcta decisión es el del conocimiento de los hechos sometidos a juzgamiento.

“Las actuaciones corrientes sobre el derecho procesal, han denominado al estudio de la prueba con un nombre que lleva intención de crear una nueva rama jurídica, o sea el derecho probatorio exponiendo y analizando su proposición, su admisión, su producción y su evaluación judicial, además del onus probandi incumbit actori, es decir, el análisis del principio procesal probatorio de que se carga corresponde al demandante o acusador, traducido en un sentido reversible, pues tanto puede servir al actor como al demandado, como el acusador y al acusado”.<sup>9</sup>

Se considera que la prueba en el proceso judicial oscila entre la verificación de los hechos y la aplicación del derecho, diferenciándose en lo que es el trabajo de las partes y la concepción del juzgador; de modo que se presente la incertidumbre de la realidad de los hechos y luego la certeza de solucionar justamente la actividad discutida; porque es a través del proceso que, precisamente, las partes exponen sus versiones para asimilar la norma abstracta al caso concreto, y cada una plantea afirmaciones que considera las verdaderas, produciéndose el contradictorio por medio de los hechos discutidos que el juez o el tribunal dilucida histórica y críticamente para aproximarse a la verdad.

---

<sup>9</sup> Valenzuela O., Wilfredo. **El nuevo proceso penal**, pág. 181.

La función de la prueba judicial es demostrar cuál de las hipótesis planteadas es valedera, en donde el dato que garantiza la probanza debe ser objetivo, pues debe provenir de los medios científicos o bien de los medios de prueba aceptados por la legislación, para evitar que se genere duda sobre la condición de legalidad del dato probatorio. Por lo que se debe tener claro que lo que se prueba es un juicio o argumento de las partes en litigio y no los hechos en si mismo, pues estos no pasan de ser una reconstrucción mental a partir de los argumentos y medios probatorios de las partes, para establecer la manera en que sucedieron, así como el análisis razonado del juez para determinar los argumentos que más se apeguen a la verdad científica.

“Si no cambia el homo iudicans, la prueba puede ser proporcionada mediante la diversidad de las res iudicanda. Aquí la prueba opera a través de una ley que establece la compatibilidad o la incompatibilidad de la existencia de las ods res iudicandae. Se trata, por ejemplo, del juicio según el cual Ticio en un cierto momento se encontraba en un cierto lugar, si, de acuerdo con otro juicio, él se encontraba en el mismo momento en un lugar diverso, los dos hechos son incompatibles, y uno de los dos juicios debe ser equivocado. Aquí el principio está en el acuerdo no de dos homines iudicantes sino de dos res iudicandae; si el acuerdo es tal que una cosa no puede existir sin la otra, el juicio de existencia de la una es constatado por el juicio de existencia de la otra”.<sup>10</sup>

Por ello se produce la consideración de que únicamente los hechos controvertidos son objeto de prueba, pues si no existe contradicción resulta inútil realizar un procedimiento probatorio. En el ejemplo anterior, si todos coinciden que

---

<sup>10</sup> Carnelutti, Francesco. **Derecho procesa civil y penal**, pág. 145.

Ticio se encontraba en un determinado lugar y nadie dice lo contrario, no tiene sentido someter a prueba esas aseveraciones, debido a que se llegaría a la misma conclusión.

Las pruebas judiciales tienen que apegarse al asunto sobre el cual se litiga, es decir, sobre los hechos controvertidos y para determinarse se necesita realizar una acción de depuración donde se excluyen los hechos que no deben ser probados, de aquellos que ameritan abrir a prueba la discusión.

Cuatro <sup>11</sup> son los hechos que pueden ser objeto de prueba y materia de la misma".<sup>11</sup>

- El hecho constitutivo. Por ejemplo la existencia de un préstamo en materia civil;
- El hecho extintivo, tal como sucede con el pago de un préstamo;
- El hecho invalidativo, como puede ser la falta de facultad de un mandatario que otorgó escritura de compraventa de un bien inmueble que está a nombre de su mandante, sin que este autorizara la enajenación; y,
- El hecho convalidativo, del cual un ejemplo puede ser la solicitud de la parte demandada a la parte actora de que ratifique el memorial de demanda, para que le sirva de prueba en el juicio en aplicación de principio de adquisición procesal.

---

<sup>11</sup> Castillo de Juárez. **Ob. Cit;** pág. 188.

Si la argumentación de los hechos son controvertidos, precisará la prueba judicial para obtener la aplicación de ley que se persigue. Ello no es más que la aplicación del principio de aportación de parte que supone, en primer lugar, que los medios de prueba que demuestren la validez de los hechos y que los mismos han sucedido tal y como se afirma siempre deben ser aportados por las partes.

La aportación de la prueba en el proceso judicial es, entonces, aquella actitud procesal de parte encaminada a producir en el juez el conocimiento acerca de la verdad o falta de verdad de una alegación de hecho, propia o ajena; o bien fijar como dados los hechos necesitados de prueba, de acuerdo con la norma o independientemente del convencimiento del juzgador.

“En términos procesales se pueden entender por prueba:

- Como la actividad concreta que su mismo nombre evoca.
- Medio concreto de prueba; aquel instrumento real o personal (testigos, documento) que se utiliza para demostrar los hechos.
- Cuando la parte manifiesta que ha obtenido la finalidad que pretendía con la actividad probatoria”.<sup>12</sup>

---

<sup>12</sup> Mittermaine, C.J.A. **Tratado de la prueba en materia criminal**, pág. 118.

## **2.1. Clases de prueba**

Se puede hacer referencia de una prueba plena, cuando los hechos tengan los efectos jurídicos pretendidos de llevar al juez a su pleno y total convencimiento; mientras que si lo anterior no se logra se le denomina prueba semiplena, que permite se produzcan los efectos jurídicos pretendidos, sólo con demostrar la mera probabilidad de la concurrencia del hecho.

Si se analiza la prueba judicial atendiendo al objeto, se puede establecer la existencia de una prueba principal, la cual está dirigida a determinar la verdad de los hechos afirmados por parte del que pretende derivar los efectos jurídicos correspondientes; pero si la misma es aportada por la contraparte para convencer de la falta de verdad de las afirmaciones realizadas por la parte contraria desvirtuándola, se le denomina contraprueba, puesto que lo que se pretende es crear en el juzgador al menos la duda acerca de la veracidad de los hechos alegados por la parte contraria. Este tipo de prueba se produce en la reconversión.

Mientras que si se atiende a la relación del juez con el medio probatorio, se está ante una prueba directa, pues el juzgador tiene contacto directo e inmediato con los objetos o hechos que habrán de demostrarse en el juicio. Es también llamada prueba por percepción. Pero si quien tiene el atributo judicial de juzgar, lo hace a través de confesión de parte, testimonio y por documentos, entonces, se le denomina prueba indirecta, a la cual también se le denomina prueba por representación o reconstruida.

A pesar de que la prueba directa en el proceso judicial es la más importante de las clases por tener en cuenta su naturaleza, tiene opositores <sup>13</sup> que afirman que unas y otras exigen la actividad mental o lógica del juez y que en consecuencia, todas son indirectas, todos son indicios a pesar de todos los argumentos en contra de la división de las pruebas en directas e indirectas, esta división es inobjetable, ya que estas pruebas existen en la vida, en la realidad; hay pruebas que atestiguan directa e inmediatamente, los hechos buscados y pruebas que atestiguan el hecho por medio de otras pruebas sólo indirectamente relacionadas con el hecho buscado o principal. Por ello, se señala que son directas las pruebas que ponen en contacto al juez con el hecho que se trata de probar, las que permiten a éste conocerlo a través de sus propios sentidos, es decir, por percepción, desde luego sometidas a las formalidades que la ley exige. Un ejemplo de esta clase de prueba es la inspección judicial.

Mientras que las pruebas judiciales indirectas, presuponen que el juez no percibe directamente la realidad del hecho que se trata de demostrar, porque éste, por ser pretérito, ya ha desaparecido; puede conocerlo a través de las huellas que dejó su acaecimiento en el mundo exterior y esas huellas se lo representan. Estas son mediatas porque el juez no percibe el hecho por probar sino la comunicación o el informe que la percepción de ese hecho tuvo otra persona (parte en el confesión y en documentos: terceros en testimonios y la peritación) o un hecho diferente que le sirve de medio para inducir el que se trata de probar. (indicios).

---

<sup>13</sup> Ibáñez, Andrés P. **La argumentación probatoria y su expresión en la sentencia**, pág. 34.

Por aparte, se puede plantear que la prueba directa es aquella que presenta una identificación especial, de tal modo que solo existe un hecho que es al mismo tiempo el objeto de ella y aquél cuya prueba se persigue, aunque el juez no perciba ese hecho; Es decir, basta que el medio de prueba recaiga directamente sobre el hecho a probar. Ejemplos: Las confesiones, los testimonios, los dictámenes de peritos y las inspecciones judiciales, cuando versan sobre el hecho que desea probarse. A diferencia de la prueba indirecta, ésta versa sobre un hecho diferente del que se quiere probar o es tema de prueba, solo se tiene por una operación lógica o el razonamiento del juez; por consiguiente, solo la prueba indiciaria o circunstancial tendría este carácter.

Es importante tener en cuenta que en los procesos se encuentran muy poco el tipo de prueba directa, ya que el juez necesita de la percepción inmediata del hecho mismo que se quiere probar, bien sea porque se trata de hechos pasados que no dejaron huellas materiales, o porque están ubicados en un lugar distante, o porque se necesitan conocimientos que el juzgador no posee y exigen el dictamen de pruebas de peritos. En cambio muy pocas veces se encontrará un proceso sin prueba indirecta, ya que ésta queda reducida a la indiciaria.

Ahora bien si se atiende por el momento de su producción, entonces, se puede hacer referencia a una prueba judicial preconstituida, si la misma se produce incluso antes del inicio del procedimiento. Ejemplo de ello es la prueba documental que se acompaña a la demanda, puesto que el documento es anterior al momento de la

apertura a prueba. Pero si se producen en el momento procesal de recepción de pruebas, existe una prueba constituyente, tal es el caso de la prueba testimonial.

También se puede distinguir las pruebas según su objeto, en principales y accesorias o secundarias.

Las primeras son cuando el hecho al cual se refieran forme parte del fundamento fáctico de la pretensión o excepción, en cuyo caso la prueba es indispensable. Por ejemplo: para la interdicción por demencia, es imperativo que a la demanda se acompañe un certificado médico sobre el estado de salud del presunto interdicto y que el juez decrete un dictamen de peritos médicos sobre la situación mental del paciente. Otro ocurre con la diligencia de inspección judicial que se debe practicar forzosamente en los procesos de declaración de pertenencia.

Las pruebas accesorias o secundarias, son aquellas que están apenas indirectamente relacionadas con los supuestos de la norma aplicar, por lo que su prueba tiene menor importancia.

Asimismo, la prueba judicial puede practicada de forma escrita u oral. En el caso de las primeras, deben tener una formalidad tal como sucede con los documentos públicos y privados, los dictámenes de peritos cuando se rinden por escrito, los certificados de funcionarios, los planos, los dibujos y las monografías.

Mientras que las pruebas judiciales orales son de forma verbal, siendo ejemplo de ellas la confesión judicial en interrogatorios de parte, los testimonios y las peritaciones recibidas en audiencias. A pesar de que estos pueden pasar después a escritos, por cuanto el secretario o escribiente lo hace constar por escrito en sus documentos, para anexar al proceso, las mismas se originan de lo hablado o expuesto.

Cuando se analiza la prueba judicial de acuerdo a su función, se puede clasificar en histórica y crítica o lógica. La prueba histórica representa claramente el hecho pretérito que se trata de demostrar, tal como una fotografía; este medio de prueba le suministra al juez una imagen del hecho por probar, y éste aprecia la verdad del hecho a través de su representación sin esfuerzo mental alguno. Cuando el juez decida con fundamento en esta clase de prueba, su actividad y función se asemejan a la del historiador y requiere la concurrencia de otro sujeto, el que le trasmite la imagen del objeto representado mediante su discurso, su dibujo u otro acto.

Las pruebas críticas o lógicas carecen de función representativa y no despierta en la mente del juez ninguna imagen distinta de la cosa examinada, pero le suministra un término de comparación para el resultado probatorio mediante juicio o razonamiento. Tal es el caso de los indicios y la inspección. Ejemplos: las huellas dejadas por el acontecimiento pretérito, en forma bruta no lo representan, sino que apenas a través de un raciocinio, lo hacen aparecer como posible o aún como probable, pero no como cierto.

## **2.2. El objeto de la prueba**

El objeto de la prueba es aquello que debe ser probado. Siempre está constituido por las afirmaciones de hecho, de manera que para que cada parte consiga probar que tiene a su favor determinados derechos deberá probar antes que se han producido.

La prueba puede recaer sobre argumentos relativos a hechos naturales o humanos, físicos o psíquicos, la costumbre y normas legales extranjeras; así como la existencia y cualidades de personas y lugares, o bien las máximas de experiencia.

Los hechos a probar son aquellos que habiendo sido alegados por las partes y teniendo importancia para la decisión final, no han sido previamente probados suficientemente por lo que son hechos controvertidos. Mientras que las máximas de la experiencia, son aquellas definiciones o juicios hipotéticos de cualquier contenido, independientes del caso concreto y de los hechos que lo componen, obtenidos de la ciencia o de la experiencia, pero vinculadas a otros casos similares y de aplicación a otros procesos.

En el caso del derecho procesal penal moderno, especialmente el guatemalteco, la prueba no se puede basar en las máximas de la experiencia puesto que existe una prohibición legal de utilizar la analogía, lo cual significa la inviabilidad de este procedimiento por lo que en el presente no tiene sentido legal, resultando irrelevante en la valoración probatoria.

“Cuando se trata de normas jurídicas, el juez tiene la obligación de conocer el derecho (*iura novit curia*). En base al principio *da mihi factum, davor tibi ius*, la parte cumple con su misión facilitando los datos al juez que conoce el derecho y lo aplica. No será objeto de prueba cuando sean normas jurídicas nacionales. El problema vendría con el derecho extranjero con el cual quiebra este principio de aplicación de oficio de la norma. Quien pretenda aplicar el derecho extranjero deberá acreditar tanto su contenido como su vigencia, mediante los diferentes medios de prueba admitidos”.<sup>14</sup>

En el caso de la costumbre, será preciso demostrar que existe, pero no bastará en este caso con convencer al juez de que efectivamente una determinada conducta se repite, sino que además habrá de probarse su existencia y que la misma no contraviene los derechos humanos ni derechos constitucionales.

En principio, sólo deben probarse aquellos elementos que cumplen la aplicación de una norma. Tratándose de hechos será necesario que, siendo el demandante, tenga que probar el llamado hecho constitutivo. Si se trata del demandado, tenderá a probar los hechos impositivos, extintivos y normas excluyentes. En cualquier caso, no necesitan ser probados ni los hechos admitidos ni los hechos notorios.

Los hechos admitidos, también llamados hechos no controvertidos, son aquellos alegados por una parte y admitidos por la contraria. Estos hechos admitidos, además de no necesitar probarse, la ley impide el intento de ser probados, porque, en base al principio de aportación de parte, éstas fijarán los hechos.

---

<sup>14</sup> Gorphe, Francois. **La apreciación judicial de las pruebas**, pág. 11.

Hay que diferenciar dos figuras dentro de los hechos admitidos: la admisión del hecho y la confesión. En su origen, la admisión del hecho es una actividad totalmente espontánea de la parte y lo realiza de forma libre. La confesión judicial, en su origen es provocada al tratarse de un medio de prueba que propone la parte contraria. La admisión de hechos se produce en período alegatorio, a diferencia de la prueba de confesión que se produce en período probatorio. Los hechos admitidos no son objeto de valoración, a diferencia de lo que ocurre con la prueba de confesión que sí será valorada por el juez.

Mientras que los hechos notorios son aquellos que por pertenecer a la vida diaria, ciencia, historia o comercio social, son conocidos y tenidos como ciertos por un círculo más o menos grande de personas con cultura media. En base al principio dispositivo y de aportación de partes, el juez no puede tener como existentes los hechos notorios que no hayan sido previamente alegados por una parte. Si el juez, por las circunstancias que fueren, ignora el hecho o hechos notorios alegados, será necesaria su prueba.

### **2.3. El procedimiento probatorio**

En el derecho procesal se distinguen un momento de proposición de la prueba y otro de práctica de la misma. En el primero, al acordarse el recibimiento del litigio a prueba se da a las partes la posibilidad de proponer aquellos medios de prueba de los que intenta valerse. Rige el principio de preclusión por el cual la prueba ha de

proponerse en su momento procesal. A medida que se vayan presentado los escritos de proposición de la prueba se va resolviendo acerca de su admisión o rechazo.

Luego de la recepción de los medios probatorios y de la depuración de los mismos, procede la práctica de la prueba. Lo normal es que la prueba no se practique hasta este segundo momento, pero la ley admite dos excepciones: la primera es en aquellos supuestos en los que hayan de librarse despachos para la prueba fuera de la localidad, pudiéndose realizar la práctica de la prueba en el periodo anterior de proposición, sin necesidad de esperar a iniciar este segundo periodo; la segunda es la denominada prueba anticipada que se practica con autorización judicial y presencia de las partes y sus representantes. Por tanto, una vez terminado el primer periodo o momento de proposición, se inicia el segundo periodo o práctica de la prueba, con las excepciones señaladas.

Referente al modo, la proposición de la prueba se hará mediante la presentación por la parte correspondiente de uno o varios escritos de proposición de prueba. En cuanto a la forma, se practicará con carácter general siguiendo el principio de inmediación, es decir, el juez habrá de presidir toda y cada una de las pruebas que se estén practicando. En cualquier caso, la práctica se hará de acuerdo con las formas especialmente establecidas para cada medio de prueba.

El procedimiento probatorio se puede dividir en cuatro fases <sup>15</sup>

- Proposición de la prueba.
  
- Admisión de la prueba.
  
- Recibimiento o apertura a prueba.
  
- Práctica de la prueba.

### **2.3.1. La fase de proposición de la prueba**

Rige en esta fase sobre todo el principio de aportación de las partes, que son las que aportan al juzgador el material de hecho necesario para llegar a la sentencia definitiva. Se materializa este principio en el sentido de que las partes no sólo fijan cuáles van a ser las cuestiones sobre las que se solicita el litigio o prueba, sino también los medios a utilizar para ello. Fijarán no sólo el contenido del objeto de la actividad probatoria, sino también los medios concretos para la prueba. Al hacer referencia a la proposición de la prueba es necesario hacerlo también del objeto de la prueba. En este sentido la prueba sólo podrá recaer sobre los hechos fijados en los escritos de alegaciones y que resulten controvertidos.

---

<sup>15</sup> Varela, Casimiro. **Valoración de la prueba**, pág. 53.

### **2.3.2. La fase de admisión de la prueba propuesta**

Mediante esta actividad, el juez dicta la resolución acordada si estima necesario y útil la prueba de los hechos y los medios de prueba contenidos en los escritos de proposición de las partes. En este sentido se rechazará de oficio la prueba que se refiera a hechos no alegados por las partes, o bien que la prueba sea redundante. Serán inadmisibles los medios de prueba que se consideren impertinentes (aquellos sobre hechos que no tengan conexión con el objeto del debate), o sean inútiles (cuando versen sobre realidades excluidas del objeto de la prueba, como por ejemplo la existencia de una Artículo del Código Penal).

### **2.3.3. La fase de recibimiento o apertura a prueba**

Se puede definir como aquella resolución judicial en virtud de la cual se acuerda abrir el periodo probatorio. Hay que distinguirlo de lo que es la proposición a prueba, ya que mientras éste es un acto procesal de partes, el recibimiento es un acto procesal del juez. En esta fase pueden darse las siguientes situaciones.

- Que ninguna de las partes solicite el recibimiento a prueba o, lo que es lo mismo, ambas estén de acuerdo en que el pleito se resuelva sin la necesidad de prueba. En este supuesto los autos quedarán sobre la mesa para dictar la sentencia, pasándose de la fase alegatoria en la que está a la fase de sentencia. Pero se trata de un supuesto muy raro que en la práctica no suele darse.

- Que sólo solicite la apertura a prueba una de las partes. En este caso, si una de las partes lo solicita y la otra se opone, se convocarán a las mismas para la celebración de una vista en la que se oirán a ambos respecto a los motivos que tengan para solicitarlo y para oponerse respectivamente.
- Que ambas partes soliciten apertura a prueba: el juez quedará vinculado por la petición y necesariamente deberá acceder al recibimiento de la misma. En toda esta fase rige el llamado principio dispositivo, según el cual, si ambas partes solicitan el recibimiento se permitirá el mismo; pero a la inversa, si ninguna la solicita no habrá en ningún caso recibimiento de prueba.

#### **2.3.4. La fase de la práctica de la prueba**

En la práctica de la prueba judicial rigen varios principios

- El principio dispositivo: este informa el objeto del proceso que indica a quién le corresponde la titularidad de la pretensión y cómo debe someterse a ella el órgano judicial. Un sistema procesal en el que rige el principio dispositivo atribuye a las partes, en exclusiva, la capacidad para decidir si acuden a los tribunales a ejercitar su derecho de acción y también para delimitar cuál es el objeto del proceso.
- El principio de aportación de parte: a las partes les corresponde el poder de disponer del proceso, de decidir si ponen o no en marcha la pretensión conforme

al principio dispositivo, las facultades de dirección material del proceso corresponden a las partes, en el sentido de que los medios de prueba se aportan al proceso por las partes. Ellas y solamente ellas son quienes tienen en exclusiva la capacidad de introducir los hechos constitutivos de su pretensión o de la residencia a la misma.

- El principio de inmediación: el juez que ésta conociendo del asunto deberá tener contacto directo con la prueba que se practique, sin perjuicio de la posibilidad de acudir al auxilio relativo a la prueba que hayan de practicarse fuera de la localidad del juzgado que está conociendo del asunto.
- El principio de publicidad: todas las diligencias de la prueba se practicarán en audiencia pública y previa citación de las partes. Esta publicidad se entiende en dos aspectos: la publicidad interna, la relativa a las partes, y la publicidad externa, relativa a las terceras personas o la sociedad en general.

Con respecto al principio de publicidad, las partes no sólo tienen facultad para presenciar la práctica de la prueba, sino también la posibilidad de intervenir en ella. Se cumple este principio con la mera presencia jurídica de las partes, sin necesidad de su presencia física. Basta con que se les notifique la apertura a prueba, independientemente de que se presenten o no.

En la ley se puede encontrar excepciones relacionadas con la publicidad frente a terceros: se puede acordar excepcionalmente que se practiquen a puerta cerrada las

pruebas cuando se pueda producir un escándalo, ofensa a la moral o cuando lo motiven razones de orden público y de protección de derechos y libertades.

- Principio de oralidad: la totalidad de la prueba, salvo la documental, se desarrolla en forma oral, siendo compatible con el principio de documentación. Esto quiere significar que aun cuando las pruebas se practiquen de forma oral siempre deberán ser recogidas documentalmente.
  
- Principio de intervención de parte: las partes pueden actuar en la forma que expresamente establezca la ley para cada uno de los medios de prueba.
  
- Principio de preclusión: significa que, salvo excepciones, la prueba se practicará en el periodo de práctica de la misma y en ningún otro. Por lo tanto, terminado este periodo las partes no pueden pretender practicar una prueba en fases posteriores. Sin embargo hay excepciones a este principio, no sólo en el sentido de que se puedan practicar las pruebas después del periodo de práctica, como por ejemplo las llamadas diligencias para mejor proveer y la llamada prueba anticipada. En el último supuesto, la parte correspondiente podrá proponer la prueba testimonial antes de iniciarse la fase de apertura a prueba.
  
- Principio de adquisición procesal: Este principio implica que los resultados de las actividades procesales son comunes a las partes. Es decir, una vez producidos, se logran por todos y para todos dentro del proceso.

El contradictorio resulta ser el eje que determina el procedimiento probatorio, puesto que no se produciría éste si no existiera aquel. La dialéctica del proceso está avalada por la presencia permanente de las partes y del juez, por ello es que el acto probatorio está revestido de garantías procesales que permitan a las partes asegurar su presencia y fiscalización en la implementación de los medios probatorios y en la producción de la prueba.

“La facultad de fiscalizar se cumple a lo largo de todo el proceso, desde que se incorpora la prueba al juicio. Por regla general, un medio de prueba es comunicado a la parte contraria inmediatamente después de ser formulado el petitorio y la fiscalización continúa durante todo el diligenciamiento, como el hecho de presenciar declaraciones de testigos o confesiones del adversario. El contradictorio se produce pues, antes, durante y después de la producción de la prueba”.<sup>16</sup>

Las garantías procesales se aplican también a cada medio de prueba en particular, lo que permite que la fiscalización de las partes sobre el proceso se adecue a los medios de prueba específicos y las características que su implementación requiere.

Luego de producida la prueba, corresponde su valoración, lo cual es tema del siguiente capítulo.

---

<sup>16</sup> Castillo de Juárez. **Ob. Cit**; pág. 196.



## CAPÍTULO III

### 3. Sistemas de valoración de la prueba

#### 3.1. Antecedentes históricos

El derecho griego y el romano son los antecedentes del derecho occidental moderno. En el desarrollo jurídico de estas culturas, pero especialmente en los romanos, se encuentran las fuentes más relevantes que han inspirado y dado luz a las de los países latinos. El proceso de formación del derecho procesal no fue una excepción, tampoco lo referido a las normas sobre la prueba judicial, que su bien no presentan un desarrollo sistemático, contienen valiosas normas, que sirvieron de sustrato a los ordenamientos occidentales.

“En Grecia como en Roma se crearon procedimientos acusatorios, fundados en los principios de publicidad, oralidad e inmediatez, lo que permitió que imperara la libertad de apreciación de las pruebas por parte de los órganos jurisdiccionales, que en sus versiones más clásicas se organizaron como jurados. En Grecia, en su forma más tradicional y representativa se denominaron Dicasterios y en Roma Comicios Centuriados o Comicios de Tribus (suerte de asambleas populares) y los Tribunales por Jurados, *Judices quaestiones perpetuae*. Sin embargo, con el advenimiento de la época imperial romana, se comienzan a conocer las primeras limitaciones probatorias que vienen a cercenar la libertad que poseían los órganos jurisdiccionales. Especialmente claro es este proceso en materia de prueba de testigos en que aparece

con nitidez el aforismo de que un solo testigo es ningún testigo: *unus testis nullus testis*, regla que también se halla consagrada en las Sagradas Escrituras y que pervivirá durante muchos siglos. En efecto, el propio MONTESQUIEU sentenció Las Leyes que condenen a un hombre por la declaración de un solo testigo, son funestas para la libertad. Por otra parte estaban las normas de inhabilidad de testigos denominados *improbi* y de otras inhabilidades referidas a razones de parentesco o interés, contenidas en el Digesto (Tomo II, Título V, 4, 5, 6, 9, 10, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 24); y que las encontramos también en el Nuevo Testamento”.<sup>17</sup>

Es durante la Edad Media que se fusiona la cultura jurídica romana (influenciada por el derecho germánico) con el derecho canónico, generándose y sistematizándose lo que se denomina sistema de prueba legal o tasada, coincidiendo, a su vez, con el proceso de instauración del sistema inquisitivo. A pesar de lo anterior en los anales históricos se encuentra que originalmente el derecho canónico utilizaba la acusación privada como forma de excitación de la persecución criminal, no obstante el principio acusatorio se fue abandonando progresivamente hasta que a fines del siglo XII y a principios del XIII, durante la Alta Edad Media y bajo el pontificado de Inocencia III, se consagró definitivamente el principio inquisitivo.

El predominio del sistema inquisitivo permitió la consagración definitiva del sistema de prueba legal, creación que tuvo su origen en la influencia del derecho canónico, desde la perspectiva jurídica y de la escolástica desde el filosófico. Dicho

---

<sup>17</sup> Ferretti, Carlos del Río. **Consideraciones básicas sobre el sistema de prueba en materia penal y control sobre el núcleo fáctico mediante recurso de nulidad**, pág. 4.

sistema se inspiró en dos ideas primordiales: a) la necesidad de combatir en la tierra, mediante el derecho, la maldad humana; y b) descubrir la verdad, siempre, respecto de todo hecho delictivo, pues el delito representa el pecado social que incumbe a todos; correspondiéndole a la colectividad dotar al juez inquisidor de importantes poderes, porque él era el encargado de cumplir estas labores.

“La influencia de la escolástica, del derecho romano, así como del canónico, determina que el sistema inquisitivo tendiera hacia la indagación de la verdad material. Esto queda de manifiesto en los casi ilimitados poderes de investigación de los jueces inquisidores en los cuerpos legales más representativos de este sistema.”<sup>18</sup> Y también explica el lugar privilegiado que le cupo a la confesión bajo tortura como medio de prueba en este sistema. Al mismo se le denominó la reina de las pruebas, en cuanto aseguraba la posibilidad de investigar una serie de delitos que por su naturaleza constituían delitos de difícil indagación.

Sin embargo, existía en este medio una suerte de contradicción esencial, porque si bien pretendía la búsqueda de la verdad, su propio mecanismo suponía la fórmula que se contraponía a la misma y que se traduce en la negación de la libertad de decir lo que se quiere, pues lo que tortura conseguía era arrancar una declaración que permitiera hacer cesar el dolor de los tormentos más que una declaración verdadera. Este procedimiento podía perfectamente conseguir una declaración de un imputado débil, pero inocente o a la inversa no obtener la declaración del hombre voluntarioso pero culpable. Además, la impotencia del sistema para la búsqueda de la verdad viene

---

<sup>18</sup> **Ibid**, pág. 6.

dada por la imposición al juez del sistema de valoración tasada rigurosamente formalista del que no se puede apartar llegado el momento de sentenciar. Esto, no obstante, opera como el único modo posible de limitar sus notables poderes.

En definitiva el contrasentido consiste en que el sistema inquisitivo y de la prueba legal y tasada nace para la búsqueda de la verdad material y se tiene que terminar por conformar con una verdad formalista e hipotética.

A pesar de ello, o tal vez por ello, la doctrina ideó un sistema de prueba que cumpliera con el objetivo de servir de límite a los importantes poderes del juez y a su vez impidiera las eventuales injusticias, a que pudiera llevar el sistema legal en su versión más extrema. A este sistema se le denominó prueba legal negativa, la cual consiste en que la ley si bien impone los medios de prueba por los cuales se pueden probar los hechos en el proceso y su peso, exige además la convicción personal para poder condenar. De este modo se impide que producto del excesivo formalismo apriorístico y abstracto del sistema legal positivo llegue incluso afectar el principio de inocencia a través de una condenación injusta.

“Esta teoría tuvo sus principales partidarios en FILANGIERI, ROMANOGSI y el propio CARMINAGNI y sus primeras consagraciones legislativas están presentes en la Ordenanza de Procedimiento Penal Austríaca de 1803 y en el Código de procedimiento Penal de la República Cisalpina. Huelga decir que también nuestro vigente CPP (Código de Procedimiento Penal antiguo que es aplicado en parte del país en régimen

de transición) es un ejemplo típico de ésta, según se desprende del tratamiento que hace de los medios de prueba y especialmente la consagración del Artículo 456 bis”.<sup>19</sup>

Se puede afirmar que el sistema de la teoría legal o tasada sobrevivió durante toda la edad media en su versión positiva y con posterioridad en su versión negativa, más acorde con las nuevas concepciones políticas y jurídicas que surgen a partir del siglo XVIII. Si embargo, con el advenimiento de la época moderna y más precisamente con el movimiento revolucionario francés, se comienza a cuestionar fuertemente la forma de hacer justicia, especialmente en materia criminal.

Lo anterior determinó el comienzo de la lucha por un sistema que se adecuara mejor al nuevo modelo político que se estaba poniendo. Un sistema cuyo sustento eran las ideas de la igualdad, la libertad política y el reconocimiento de ciertos derechos individuales, lo que se traduce en la concepción del nuevo régimen político republicano. Esto último suponía una nueva forma de hacer justicia conforme al principio de soberanía popular también manifestaba en la función jurisdiccional.

Aun cuando en ese periodo existió el sistema de libertad probatoria, no tenía el mismo sentido de cómo se concibe ahora. Al principio se trató de pensar en un sistema de íntima convicción más propio de un jurado, en tanto el juzgador no se hallaba en la necesidad de motivar su decisión; se concebía en realidad como un acto de conciencia interna o de pura voluntad y como tal, imposible de justificar.

---

<sup>19</sup> Ferretti. **Ob. Cit**; pág. 5.

En esta línea resulta especialmente claro lo que dispuso el Decreto de 1791 que crea el jurado en Francia, que instaba a estos en los siguientes términos: “la ley no pide cuenta de los medios por los cuales (los jurados) se han formado una convicción; no les prescribe las reglas a las cuales deben atribuir en particular la plenitud y la suficiencia de una prueba; ella les exige que se interroguen a sí mismo en silencio y en recogimiento y que busquen determinar, en la sinceridad de su conciencia, qué impresión han causado en su razonamiento las pruebas aportadas contra el acusado y los medios de defensa. La ley no les dice: tendréis por verdad todo hecho atestiguado por tal número de testigos, o no considerareis suficientemente establecida ninguna prueba que no haya sido formada por tantos testigos o por tantos indicios; la ley hace una sola pregunta, que compendia toda la medida de su deber: ¿tenéis una convicción íntima?”<sup>20</sup>

Este sistema no suponía una motivación del fallo, sino más bien se apoyaba en la idea de la impresión total que se formaba el jurado a partir de lo debatido en el juicio oral. Dicho concepto tuvo sus influencias en Europa continental, especialmente en Alemania y España. En la primera se debatió fuertemente el tema siempre ligado a la necesidad de crear tribunales compuestos por jurado, lo que se produjo a mediados del siglo XIX.

“En España, también se tomó el modelo del jurado y de la íntima convicción (entendida a la manera francesa), pero el jurado duró poco tiempo, permaneciendo, eso sí, y curiosamente, la idea de íntima convicción con prescindencia de fundamentar

---

<sup>20</sup> **Ibid**, pág. 8.

la sentencia, situación que se perpetúa durante mucho tiempo, llegando incluso hasta finales de la década de 1970 del siglo XX. De esta época es famosa una sentencia del año 1978, que establece lo siguiente: el juzgador, a la hora de apreciar las pruebas practicadas, las alegaciones de las partes y las declaraciones o manifestaciones del acusado, la hará no ya sin reminiscencia de valoración tasada o predeterminada por la ley, o siguiendo las reglas de la sana crítica, o de manera simplemente lógica o racional, sino de un modo tan libérrimo y omnímodo que no tiene más freno a su soberana facultad valorativa que el proceder al análisis y a la consecutiva ponderación, con arreglo a su propia conciencia, a los dictados de su razón analítica y a una intención que se presume siempre recta e imparcial”.<sup>21</sup>

### **3.2. Limitaciones y prohibiciones referidas a la valoración de la prueba judicial**

En la legislación procesal guatemalteca, y fundamentalmente en la penal, se impide que la prueba se introduzca al proceso cuando el tema ésta prohibido o bien que al practicarse e introducirse al proceso se haga sin el cumplimiento de todos y cada uno de los pasos procedimentales estatuidos.

Sin embargo, cuando no obstante estas limitaciones la prueba se practica y se introduce al proceso, aunque no se hayan cumplido todos los supuestos establecidos,

---

<sup>21</sup> **Ibid**, pág. 10.

(prueba viciada), intervienen entonces un grupo de limitaciones o prohibiciones, referidas a la utilización y a la valoración de esos elementos de prueba, no ya a su práctica y producción.

En efecto, este grupo de prohibiciones limitan el principio de la libre convicción del juzgador en la valoración de la prueba, porque si bien el juez selecciona el material probatorio para fundamentar la decisión y es libre para establecer el grado de credibilidad de cada prueba, esa libertad no se traduce en una facultad irrestricta para seleccionar cualquier elemento de prueba, aún aquellos viciados, como tampoco puede asignarles arbitrariamente un grado de convicción contrario a las reglas mismas de la sana crítica racional. La solución de la doctrina, la legislación y la jurisprudencia es simple ser excluidos de la valoración con el objeto de no darles ninguna utilidad en la decisión final del asunto. No obstante se trata de una solución teórica porque si bien estas pruebas no pueden ser utilizadas para fundamenta el fallo, en muchas ocasiones han podido lograr el propósito, a veces perfectamente preconcebido, de transmitir una impresión al Juez que difícilmente puede ser borrada posteriormente de su inconsciente.

“Frente a la prueba directamente ilícita, porque se transgredieron las limitaciones señaladas para su producción o práctica, estimamos que no surgen dos intereses en conflicto. Pareciera que en estos casos surge, por un lado, un interés privado de la defensa, al lesionarse un derecho particular con la obtención de la prueba, y por otro se ubica un interés superior y público, en cuanto interesa a la colectividad la aplicación del Derecho Penal a quien cometió un hecho delictivo. Pero ese supuesto enfrentamiento

es sólo aparente. En estos casos en realidad no colisionan dos intereses, sino que se trata del mismo interés doblemente inobservado”.<sup>22</sup>

En efecto, existe una lesión al interés público tanto cuando se comete un hecho delictivo como cuando se lesionan otros fundamentales derechos en la investigación judicial motivada en un hecho delictivo. Ello sucede cuando no se observan las reglas básicas en la producción de la prueba. Piénsese, por ejemplo, en la declaración testimonial o la confesión obtenida bajo tortura, o el decomiso de documentos realizado durante un allanamiento de un lugar habitado, sin haberse obtenido previamente una orden judicial, etc. La comunidad está interesada en la represión penal, pero también es de legítimo interés público que el proceso penal seguido contra los ciudadanos acusados no lesione sus derechos fundamentales.

Esta línea garantista y democrática fue la adoptada por el Código Procesal Penal Tipo para América Latina, el cual al establecerse por un lado que “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”, (Artículo 149); y por otro al señalar que “no podrán ser valorados para fundar una decisión judicial, ni utilizados como presupuestos de ella, los actos cumplidos con inobservancia de las formas y condiciones prevista en este Código... “ (Artículo 225). En estas normas se establecen dos limitaciones generales para valorar los elementos de prueba incorporados al proceso, reduciendo la amplitud del principio de la libre convicción.

---

<sup>22</sup> Mora Mora, Luis Paulino. **La prueba en el código procesal penal tipo para América Latina**, pág. 21.

Otras limitaciones más específicas las constituyen las reglas que impiden aprovechar la declaración del imputado para fundar cualquier decisión en su contra, cuando se recibió con inobservancia de los requisitos establecidos. Para valorar esas irregularidades, el juzgador deberá apreciar "...si esas inobservancias fundan la posibilidad de un menoscabo para la libertad de decisión, la memoria, la capacidad de comprensión y de dirección de los actos del imputado..." (Artículo 52 del Código Tipo), estableciendo reglas específicas para orientar la sana crítica del tribunal.

Se aprecia otra prohibición específica al establecerse la imposibilidad de valorar los actos irreproducible y definitivos practicados en la investigación preliminar y los actos de investigación suplementaria hechos en la fase de juicio, cuando se realizan sin la intervención de un defensor y no se estaba en los casos de urgencia (Artículo 64).

Desde luego estas limitaciones no son absolutas, en el sentido de que no basta cualquier irregularidad por defectos relativos e inobservancia de los procedimientos en la producción de la prueba para decidir su exclusión. El mismo Código Tipo señala que se podrán valorar esos elementos de prueba, primero, cuando los defectos sean subsanados, siempre que ello sea posible, ya sea renovando el acto, rectificando el error o cumpliendo el acto omitido (Artículos 225 y 228); y segundo cuando se trata de una irregularidad procesal ante la cual el interesado debió reclamar la subsanación del defecto o protestar por él y no lo hizo oportunamente subsanándose de esa manera el vicio. Se excluyen de este deber de protesta oportuna y se entiende siempre como vicios no subsanables o defectos absolutos, los que se relacionan concernientes a la intervención, asistencia y representación del imputado en los casos y formas que la ley

establece; los que impliquen inobservancia de derechos y garantías constitucionales, así como cuando afecte derechos previstos por los tratados suscritos por el Estado.

Al explicar lo anterior, se puede considerar suficientemente resueltos los problemas derivados de la prueba ilícita. A pesar de ello, es necesario establecer la incidencia de la prueba ilícita sobre otros elementos de prueba que se obtuvieron gracias a la primera fuente que resulta invalidada. Concretamente se hace referencia al problema que se origina al establecer la posibilidad de utilizar y valorar un elemento de prueba legalmente practicado e introducido debidamente al proceso. Es decir que se realizó utilizándose los procedimientos y los mecanismos señalados en la legislación procesal y constitucional, pero del cual se tuvo conocimiento gracias a otro elemento de prueba directamente viciado, es decir practicado sin las formalidades o con inobservancia de derechos fundamentales.

“Fundamentalmente y con variantes poco significativas, las soluciones que se han propuesto hasta ahora han sido tres. En primer término una posición conservadora concluye en que deben de admitirse y valorarse las pruebas ilícitas, por ser irrelevantes el modo de obtenerlas, y considerarse siempre superior el interés de la colectividad en que no se deje sin castigo una conducta delictiva por causa de un formalismo o tecnicismo procesal, aunque implique sacrificar los intereses del particular en el caso concreto. Una buena parte de la doctrina y la jurisprudencia mantiene una posición totalmente contraria, sea excluir de la valoración la prueba indirectamente ilícita. En efecto, la jurisprudencia norteamericana [estadounidense] ha desarrollado la denominada tesis del fruto del árbol envenenado, lo que también se conoce como la

regla de exclusión o la doctrina de la supresión, según la cual no puede aceptarse como válido que se utilicen pruebas directamente relacionadas con otros elementos de prueba ilícitos, para sustentar un posición contraria a la del imputado en el proceso penal. En tales supuestos deben excluirse o suprimirse todos y cada uno de los elementos de prueba que hubieren sido obtenidos como consecuencia de una violación de los derechos fundamentales del acusado, aunque la relación sea sólo indirecta. En otras palabras, si el acto regular no hubiere existido sin la inobservancia anterior de una regla esencial, el conocimiento adquirido con base en el acto viciado también comprende el acto regular, como efecto reflejo, directo y necesario, del acto irregular, es decir como fruto del árbol envenenado”.<sup>23</sup>

Para realizar la exclusión de la prueba ilícita, debe recurrirse a lo que en doctrina se señala como la supresión mental hipotética. Mentalmente se suprime el acto viciado y se examina si siempre se hubiere arribado al acto regular y por tanto, al conocimiento que dio origen al acto mediato. Si suprimida la irregularidad, es posible concluir que también se hubiera arribado al conocimiento que se cuestiona, el elemento de prueba obtenido se puede valorar, de lo contrario debe suprimirse. Se trata de establecer o descartar una relación de causa – efecto, en donde el acto viciado tendría que ser la causa del acto cuestionado para excluirlo.

En esta situación tampoco se suceden dos intereses en conflicto, porque si bien es de interés de la comunidad que los delitos sean sancionados, así como también que

---

<sup>23</sup> **Ibid**, pág. 196.

En la administración de la justicia resplandezca la verdad, también interesa a la colectividad que la investigación y el juzgamiento penal se realicen sin lesionar arbitrariamente los derechos de los ciudadanos.

“La razón de ser de esta regla de exclusión parece evidente: desde que se reformó el procedimiento inquisitivo y se aceptó, políticamente, que a pesar de que al procedimiento penal sirve, principalmente, a la meta de averiguar la verdad objetiva, él constituye un método reglado – no libre- para arribar a ese fin, con lo que se excluyeron, absoluta o relativamente, algunas formas de investigar la verdad, debido a principios superiores que protegen la dignidad esencial del hombre [y de la mujer] por lo que fin de arribar a la verdad histórica no justifica los medios de investigación. La razón ética es que el Estado no puede aprovecharse de lo que él mismo ha prohibido; mientras que la argumentación utilitaria y correctiva es desalentar la utilización de metidos ilegales de investigación”.<sup>24</sup>

Desde luego, la regla de exclusión es sólo para la prueba que afecte al imputado, pues aquella que lo pueda favorecer puede ser utilizada aún cuando se hubiere practicado con inobservancia de las formalidades, aspecto que se desprende en forma clara del Código Tipo al disponer ya en el Artículo primero que “la inobservancia de una regla de garantía establecida a favor del imputado no se podrá hacer valer en su perjuicio”, lo que equivale a señalar que si puede invocarse en su favor.

---

<sup>24</sup> Cafferata Nores, J.I. **La prueba obtenida por quebrantamientos constitucionales**, pág. 198.

Una posición intermedia, frente a las dos tesis que admiten o niegan la regla de exclusión de la prueba indirectamente viciada, la asumen algunos autores <sup>25</sup> al afirmar que no es posible establecer reglas fijas para admitir o rechazar la prueba en general ilícita, sino que ello se debe establecerse caso por caso, tomando en consideración muy diversos factores que deben analizarse en concreto, para poder llegar a alguna conclusión. Así por ejemplo, si un policía realiza un allanamiento sin autorización y decomisa un elemento de prueba, debe examinarse si el juez pudo haber autorizado ese acto, resultando irrelevante la conducta ilícita del funcionario policial.

“Esta posición intermedia es más cercana a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y a la de los tribunales españoles e italianos en general. En los tribunales costarricenses no encontramos una posición claramente definida; sin embargo conviene destacar que la casación penal ha sostenido que si bien no es admisible tomar en consideración lo narrado por el acusado ante la policía judicial, estas declaraciones pueden tomarse en cuenta cuando logran tener sustento en otros elementos de prueba y no sólo en el dicho de los policías. En Brasil, el Artículo 5 de la nueva Constitución Federal de 1988, expresamente establece que son inadmisibles en el proceso las pruebas obtenidas por medios ilícitos, acogiendo un sentimiento nacional de los juristas de ese país”. <sup>26</sup>

Solucionar el problema de los efectos reflejos de la prueba ilícita sobre prueba ilícita no es sencillo. El Código Tipo no contiene una recomendación expresa. Los

---

<sup>25</sup> Cordero, Fabio. **Proceso penal**, pág. 659.

<sup>26</sup> Mora. **Ob. Cit**; pág. 29.

Artículos 149 y 225, antes citados, se refieren evidentemente a elementos de prueba reproducidos en forma regular pero obtenidos con base en el conocimiento derivado de una prueba ilícita, por lo que se estima el tema de crucial trascendencia, y si bien en la mayoría de los países la solución se ha dejado en manos de los Tribunales, ello no debe ser así siempre. Ya la jurisprudencia perfila las bases para regular normativamente una solución.

El ejemplo más claro en este sentido lo constituye sin duda la Constitución de 1987 de la Provincia de Córdoba, Argentina, la cual no sólo reguló el problema sino además lo hizo a nivel constitucional, señalando con una fórmula simple pero de un gran significado político jurídico que “los actos que vulneren garantías reconocidas por esa Constitución carecen de toda eficacia probatoria. La ineficacia se extiende a todas aquellas pruebas que, con arreglo a las circunstancias del caso, no hubiesen podido ser obtenidas sin su violación y fueran consecuencia necesaria de ella” (Artículo 41, párrafo tercero). Así como esa Provincia fue pionera en acoger un sistema procesal mixto moderno de tendencia marcadamente acusatoria, y ha sido cuna de grandes procesalistas del área penal, hoy de nuevo asume una posición vanguardista al ofrecer una solución viable, que lleva mayor seguridad jurídica y certeza, al excluir del proceso penal e inutilizar cualquier práctica probatoria viciada, llevando sus efectos a los elementos de prueba que, aunque lícitos, se derivaron del a violación anterior.

En efecto, la mejor manera de solucionar el problema es que el tema sea discutido en un foro político, donde se adopten las directrices generales que habrán de

orientar al juzgador, y sino es factible incrustar el principio en la Constitución, al menos sería deseable que se disponga de una norma legal en el Código Procesal respectivo.

Ya se estableció que el Código Tipo sigue el principio de libertas probatoria, según el cual todo hecho, circunstancia o elemento de interés para la decisión se puede probar, y puede hacerse por cualquier medio. Asimismo, es importante resalta que ese cuerpo normativo también sigue el principio de libre convicción, porque no se le asignan criterios al juzgador para establecer el valor de cada prueba, sino que ello debe hacerlo de acuerdo con las circunstancias de cada caso, realizando una motivación suficiente y eficiente.

Estos dos principios básicos, rectores de toda la actividad probatoria realizada en el proceso penal, no implican ausencia de regulaciones, requisitos y formalidades en el ofrecimiento, la recepción y la valoración de la prueba. En efecto, esos dos sistemas no son absolutos, ni conllevan a una prepotente arbitrariedad del tribunal juzgador. Existen claras limitaciones que provienen de todo el ordenamiento jurídico, comenzando por los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, en los pactos internacionales de derechos humanos ratificados por el país, hasta llegar al propio Código Tipo, que establece las condiciones de admisibilidad (oportunidad y pertinencia), regula el procedimiento para introducir las pruebas al proceso, señala las limitaciones en ese sentido, así como también establece las prohibiciones relativas a la valoración de la prueba, complementando un cuadro garantista cuyo objetivo principal lo constituye el respeto a los derechos básicos de la

ciudadanía como límite de la coactividad que caracteriza la investigación en el proceso penal.

“Desde una primera perspectiva las limitaciones en general pueden ser clasificada en absolutas y relativas. Estamos frente a limitaciones absolutas cuando la ley no permite que sean investigados ciertos objetos de prueba (hechos, circunstancias, calidades personales, relaciones, etc.). En estos supuestos la ley prohíbe el objeto o el tema sobre el que versa la prueba, como resulta de la limitación derivada del Código Tipo al excluir el testimonio de quien deba guardar secreto, sea particular u oficial (Artículo 172). Las limitaciones relativas son aquellas que impiden verificar un objeto de prueba recurriendo a ciertos medios de prueba, o cuando se restringe la posibilidad de probar a determinados medios de prueba (Artículo 24). En este caso la ley prohíbe el uso de ciertos métodos, ya no el tema, como ocurre en el Código tipo al prohibirse la tortura, los psicofármacos, sueros de la verdad, la hipnosis, los detectores de mentiras etc. (Artículos 45 y 148)”.<sup>27</sup>

Más que prohibiciones constituyen limitaciones probatorias por no tratarse de normas de deber, aunque algunas están apoyadas por mandatos o prohibiciones, son normas referidas a la admisibilidad o inadmisibilidad de un objeto, órgano o método de prueba, por lo que son normas potestativas.

---

<sup>27</sup> **Ibid**, pág. 33

### 3.3. La valoración de la prueba

La valoración de la prueba constituye, indudablemente, una operación fundamental en todo proceso y más aún en el proceso penal, puesto que de ella depende que el tribunal llegue o no a una certeza, es decir va a determinar el carácter absolutorio o condenatorio de la sentencia para el acusado.

Esta valoración de la prueba, como dice Ricardo Vaca Andrade “tiene por objeto establecer la utilidad jurídica y legal de las diversas pruebas que se han incorporado al proceso penal. En nuestra ley procesal, se produce en momentos precisos, como en la etapa intermedia, antes de que se dicte el auto; o después de la audiencia de juzgamiento; en el juicio, como paso previo al momento de dictar sentencia”.<sup>28</sup>

José García Falcón en lo que se refiere a la valoración de la prueba dice que “es operación intelectual, destinada a establecer la eficacia conviccional de los elementos de la prueba recibidos... es en este momento en donde el juez, no sólo pone al servicio de la justicia, su intelecto, su sabiduría y experiencia; sino sobre todo su honestidad”.<sup>29</sup>

Devis Echandia<sup>30</sup>, por su parte, la califica de momento culminante y decisivo de la actividad probatoria, consistente en aquella operación mental que tiene por fin conocer el mérito o valor de convicción que puede deducirse de su contenido. Mediante

---

<sup>28</sup> Armijo Sancho, Gilbert. **Manual de derecho procesal juvenil.**  
<http://WWW.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?I=979> (30-05-2007)

<sup>29</sup> **Ibid.**

<sup>30</sup> García Amado de León, Juan Antonio. **Tópica, retórica y teorías de la argumentación jurídica.**  
<http://www.oas.org./juridico/spanish/agendas/guateprelim.htm> (30-05-2007)

la misma, dice, se trata de determinar la eficacia o influencia que los datos o elementos probatorios aportados al proceso (mediante los oportunos medios de prueba), tendrán en la formación de la convicción del juzgador.

Consecuentemente, se tiene que como lo dice García Falconi <sup>31</sup>, la prueba – de cargo y descargo- no habla por sí sola, está llena de detalles, de inconsistencias, concordancias, versiones y matices que arrojan diversos caracteres para valorarlas y para fundamentar la sentencia a dictarse, y que por ello la prueba debe ser necesaria, legal, oportuna, libre, controvertida y practicada en la etapa del juicio.

Para solventar esto, la valoración de la prueba determina el resultado de la práctica de los medios de prueba, es decir, el grado de convicción o persuasión que la prueba practicada por las partes logró sobre el tribunal, sabiendo que dicho grado puede ser positivo, en cuyo caso se habrá conseguido el fin que se buscaba al presentar la prueba (la convicción judicial), o negativa, cuando no se alcanza dicho fin.

Eh ahí, el motivo por el que resulta tan importante presentar, practicar e incorporar la prueba en forma correcta, ya que por más que la prueba haya sido decisoria, si no se ajusta a los parámetros legales, no producirá el resultado deseado, estándose, entonces, frente a la prueba ilícita. No se debe olvidar que lo ideal es que esta actividad intelectual que realiza el órgano jurisdiccional, deba coincidir con el fin mismo de la prueba propuesta y admitida, ya que en ocasiones sucede que se presenta una prueba con determinado objetivo percibiéndosele en otro sentido, es decir no

---

<sup>31</sup> **Ibid.**

cumple eficazmente su cometido, por lo que es ahí donde radica principalmente la labor de los abogados en el juicio oral, al examinarla, confrontarla y hasta valorarla por su cuenta el momento de los debates, con la intención de que la prueba practicada tome su verdadero rumbo y guíe al tribunal hacia la convicción.

Sin embargo, se debe tener en cuenta que la apreciación probatoria realmente no se da al final de la audiencia sino que se inicia desde el momento mismo en que el tribunal entra en contacto con el medio de prueba, en virtud del principio de inmediación, salvo obviamente los anticipos de prueba. Desde este instante el juzgador irá formando su juicio acerca de la credibilidad y la eficiencia de cada medio de prueba, para al final confrontar todas las pruebas recibidas, depurarlas y tomar una decisión; esto es valorarlas en conjunto para sentenciar en base a la convicción lograda.

Tradicionalmente en cuanto a la valoración de la prueba, la doctrina ha distinguido principalmente el sistema arbitrario, el sistema de la prueba legal o tasada, denominado también, de tarifa legal; el sistema de la íntima convicción o de la libre convicción; y, el sistema de la sana crítica racional.

### **3.3.1. La prueba legal o tasada**

El sistema de la prueba legal o tasada, es aquella donde la ley procesal establece cuándo el juez debe o no darse por convencido de la existencia de un ilícito y de la responsabilidad de un individuo; aquí involucra el cumplimiento o no de ciertas condiciones y es la ley la que señala el carácter y valor jurídico de las pruebas, además

de la forma, número y tipo de hechos que se prueban. De acuerdo con este sistema, la ley impone múltiples restricciones a los juzgadores para que ciertos hechos se prueben sólo de un modo determinado y no de otro; fija previamente el valor de los medios de prueba; y establece taxativamente las condiciones, positivas y negativas, que los elementos de prueba deben reunir para deducir el grado de convicción de cada una de ellas.

“De este sistema todavía existen vestigios en algunas legislaciones latinoamericanas, al hablarse de prueba plena y semiplena, como resulta ser el caso de la legislación procesal penal de la Nación Argentina”.<sup>32</sup>

La rigidez y el extremo formalismo del sistema de la prueba legal, por lo general, se ligó a sistemas penales con poderes amplios del juez para investigar la verdad, cuando incluso hasta la tortura fue una práctica legalmente reconocida.

Por lo que la prueba legal o tasada, se refiere a que “el sistema señala por anticipado al juez el grado de eficacia que se le debe atribuir al medio de prueba... Las normas regulan de antemano, con la máxima extensión posible, la actividad mental del juez en el análisis de la prueba”.<sup>33</sup>

---

<sup>32</sup> **Ibid**, pág. 27.

<sup>33</sup> Castillo de Juárez, **Ob. Cit**; pág. 199.

Este sistema de valoración de la prueba se fundamenta en el llamado “mito del legislador racional”<sup>34</sup>, al cual se le considera como la síntesis entre razón, voluntad y sustrato legitimador del derecho positivo. Dicha racionalidad encuentra su sustento último en la idealización del legislador como representante de la voluntad general, como expresión de una sabiduría intemporal en la visión del ordenamiento jurídico positivo. Es precisamente por ello que la voluntad de la que la norma nace es una voluntad racional y su producto es acabado y perfecto, de modo que al juez no le queda margen para la decisión, sino sólo para la aplicación estricta de la norma. El juez conoce y mediante la lógica aplica el derecho.

El fundamento teórico de este sistema, se convierte a su vez en su principal debilidad, sobre la que se orientan todas las críticas, puesto que en la práctica jurídica se encuentran lagunas, contradicciones y dudas interpretativas, las cuales el juzgador no tiene posibilidad de analizar y resolver puesto que al delimitarle su función como ejecutor de lo que la ley dice, no se requiere una decisión subjetiva sino un apego al dogma.

### **3.3.2. La íntima convicción**

A diferencia del sistema legal o tasado, el de la íntima convicción, es aquel donde la ley no establece ninguna regla para la apreciación de las pruebas, el juez o tribunal es libre de convencerse según su íntimo parecer de la existencia o inexistencia de los hechos, así como de la responsabilidad del acusado, según como le hubiesen

---

<sup>34</sup> García Amado De León, Juan. **Tópica, retórica y teorías de la argumentación jurídica**, pág. 7.

impactado las pruebas presentadas o incluso aun cuando no se hubieren presentado pruebas que orienten en la dirección de la sentencia.

La valoración es la última fase de la actividad probatoria, pero quizás uno de los aspectos más trascendentes del procedimiento, donde se refleja, como en ningún otro, el nivel democrático o autoritario del sistema penal entero, pues el problema de la valoración de la prueba es sin duda uno de los más graves del proceso, debido a que en más de la mitad de las veces de ella depende la justicia de la decisión.

“En efecto, la historia nos revela que el método adoptado en el proceso para apreciar y valorar la prueba ha tenido una íntima relación con el sistema político imperante. El sistema denominado de la íntima convicción (prueba en conciencia) es propio de un enjuiciamiento de carácter acusatorio puro, con sus tribunales populares y hoy con el jurado clásico. Este sistema se ubica por primera vez en Grecia y en el derecho de la Roma republicana, que admitían una participación popular en la administración de justicia. También la ley francesa de 1791, posteriormente a la Revolución Francesa, se señala como uno de los mejores ejemplos de íntima convicción porque esa ley no pide una explicación de los medios por los cuales (los jurados) han formado su convicción, ella no les prescribe ninguna regla a la cual ellos deban ajustar particularmente la plenitud y la suficiencia de una prueba; de lo anterior, se deduce que este sistema no dispone ninguna norma orientadora y menos indicadora del valor que debe asignársele a las pruebas, así como también se caracteriza por no

exigir al juzgador explicar los fundamentos de juicio, ni de sus conclusiones, quedando ello reducido a la intimidad de su conciencia.<sup>35</sup>

Este sistema se basa en que el modo de razonar no se apoya necesariamente en la prueba que del proceso se le presenta el juez. Tampoco se apoya en los medios de información que pueden ser fiscalizados por las partes. El sistema permite al juez adquirir el convencimiento de la verdad con la prueba que se encuentra en el proceso, fuera de la prueba incorporada al proceso y aún en contra de lo que haya podido recoger. Faculta al juez declarar como probados algunos hechos, porque así es su convicción moral y así lo dicta su conciencia.

En este sistema, al legislador ya no se le presupone racional, dada la imperfección e insuficiencia inevitables de su obra legislativa, sino que se traslada al juez la omnipotencia del derecho positivo, debido a que si él es el que crea, recrea o concreta las premisas de su razonamiento decisorio, su voluntad es determinante.

“Es debido a la importancia que adquiere la decisión del juzgador que se apela a su buena voluntad, a su rectitud moral o su compromiso con la sociedad y la justicia del caso o bien se produce una resignación al componente arbitrario de la voluntad judicial”.<sup>36</sup>

---

<sup>35</sup> Valenzuela. **Ob. Cit**; pág. 192.

<sup>36</sup> Castillo de Juárez. **Ob. Cit**; pág. 200.

La principal crítica que se le hace a este sistema es que genera una excesiva incertidumbre, puesto que no se conocen los parámetros sobre los cuales decide el juez, por lo que afecta el principio de seguridad jurídica que reviste al derecho procesal.

Couture, citado por Mario Aguirre Godoy, señala que: “en el sistema de las pruebas legales o prueba tasada, el legislador le dice al Juez: tú fallas como yo te lo digo. En el sistema de la libre convicción le dice: tú fallas como tu conciencia te lo diga, con la prueba de autos y aun contra la prueba de autos”.<sup>37</sup>

### **3.3.3. La sana crítica razonada**

Como una síntesis jurídica de los dos sistemas extremos, existe un tercero denominado de la convicción racional, que vino a reemplazar el sistema anterior de la libre convicción, cuando se desterró el método inquisitivo con la instauración de las democracias modernas. Se trata de un regreso a las libertades en la valoración de la prueba, trasladando ese aspecto del legislador al juez, quien será el que en cada caso concreto analice los elementos de prueba y les asigne un determinado valor, para sustentar sus conclusiones. Este método exige un examen crítico de todos y cada uno de los elementos de prueba esenciales para la decisión, así como también impone al juez el deber de motivar o fundamentar adecuadamente la decisión, de tal forma que puedan las partes, los ciudadanos y la casación conocer y controlar el iter lógico seguido para sustentar la sentencia.

---

<sup>37</sup> **Derecho procesal civil**, pág. 581.

La convicción racional se denomina sistema de la sana crítica racional, la cual señala que el juez deberá valorar las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica y el criterio racional; es decir, de acuerdo con las reglas de la lógica argumentacional, en donde se relacionan los hechos, las pruebas, el papel que cada una de ellas ha tenido en la determinación de la culpabilidad de la o del sindicado, la explicación fundamentada del motivo que ha llevado a darle una valoración específica a cada prueba aportada, o porque no se le ha otorgado ninguna importancia en la decisión judicial.

“Aquí, el juez o tribunal se convence de los hechos y de la responsabilidad en base a las pruebas presentadas que son valoradas con libertad pero enmarcadas a dichas reglas. Las conclusiones a las que se llegue deben ser el fruto racional de las pruebas en las que se las apoye. Este sistema es el adoptado por nuestra actual legislación y tiene su razón de ser en el hecho de que el tribunal tiene que fundamentar debidamente su decisión, explicando suficientemente, de conformidad a la garantía constitucional que ordena la motivación en toda resolución de poder público que afecte a las personas, y no simplemente fallar de tal o cual forma porque así lo cree o porque esa es su apreciación, la resolución tiene que fundarse en las pruebas válidas, presentadas e incorporadas al proceso en forma legal y oportuna”.<sup>38</sup>

Es precisamente por la obligación legal de fundamentar jurídicamente los razonamientos y relacionamientos que se hace de las pruebas, que el mencionado

---

<sup>38</sup> Del Río Ferretti, Carlos. **Consideraciones básicas sobre el sistema de prueba en materia penal y control sobre el núcleo fáctico mediante recurso de nulidad**, pág. 33.

sistema le otorga mayor seguridad jurídica a al ordenamiento jurídico legal porque implica una reflexión más profunda por parte del órgano jurisdiccional, debido a que hay un razonamiento lógico que lleva al juzgador a tomar tal resolución y a explicar las razones por las que se pronunció de esa forma. Es, por tanto, no solo un derecho constitucional sino también una obligación social exigir tal motivación por parte del funcionario responsable, ya que a más de saber si se conoció la verdad procesal y se obró o no en derecho, nos sirve para proponer, si fuere el caso, fundamentalmente los recursos oportunos que señala la ley y poner en movimiento a otros miembros del órganos judicial con base legal y no con supuestos.

“Este sistema lo receptan en América Latina varios países, entre ellos y desde hace muchos años el Código de la Provincia de Córdoba, Argentina, seguido por otras provincias de ese país y otros países tales como Costa Rica y Brasil. El Código Tipo también adopta este sistema al señalar que los elementos de prueba legalmente incorporados al proceso se valorarán por su crítica racional, y que en la fase de juicio el tribunal apreciará la prueba según su libre convicción extraída de la totalidad del debate”.<sup>39</sup>

Por ello el Código Tipo asumió un método profundamente democrático y de mayor justicia, al dejar libre al juez para que en cada caso concreto señale el valor de los elementos de prueba legalmente incorporados al proceso, según las reglas de la sana crítica racional. Estas reglas están fijadas por el criterio de que el razonamiento

---

<sup>39</sup> González Álvarez, Daniel. **La prueba en los procesos penales centroamericanos. (Guatemala, El Salvador, Costa Rica)**, pág. 9.

del juzgador es libre en cuanto no está sometido a ningún parámetro pre establecido por la ley, pero su actuar no puede ser ilógico, ni incongruente con el proceso que se lleva a cabo, debiendo establecerse una clara relación entre las premisas probatorias que invoca y las conclusiones a las que llega.

Estos elementos doctrinarios definen que el Código Tipo trace en forma reiterada el deber del juez de fundamentar y de señalar en cada caso las razones por las cuales le dio determinada validez a la prueba, así como los motivos en los cuales sustenta sus conclusiones fácticas y jurídicas. Esta fundamentación, de acuerdo con esas disposiciones debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica, eliminando así cualquier posición arbitraria. La garantía para las partes y para los ciudadanos es que el juzgador debe justificar su opción, para que aquellos puedan manifestarse a favor o en contra de esa valoración, incluso en fases sucesivas del procedimiento.

El fundamento lógico que informa al sistema de la sana crítica razonada, es que el mismo parte de que la función asumida por la lógica en el proceso penal, no es un silogismo sino una argumentación jurídica.

En el primer caso, la sentencia se formaría de la siguiente manera: la norma x dice tal cosa, fulano actuó de acuerdo a la norma x, por lo tanto fulano tiene tal condena. Por ejemplo: Comete homicidio quien diera muerte a alguna persona; Sócrates dio muerte a Platón; Por lo tanto, a Sócrates se le impone de 15 a 40 años de prisión. En este caso, la aplicación de la norma legal por el tribunal es un simple procedimiento deductivo, donde no se necesita de medios de prueba, sino que la libre

convicción de quien juzga. En el segundo caso, la argumentación jurídica, o sana crítica razonada, implica que el juzgador o el tribunal de sentencia, como es el caso en Guatemala, además de observar lo que la ley regula ante un caso concreto, debe fundamentar su decisión tomando en cuenta los medios de prueba producidos durante el debate, a partir de establecer si los mismos son los suficientemente sólidos para demostrar la culpabilidad del sindicado, o que los mismos evidencian la inexistencia de culpabilidad. Es decir, que si el conjunto de pruebas coinciden en señalar la culpabilidad o la absolución y permiten lograr en el juzgador una convicción que carezca de duda razonable, para considerar que se demostró objetivamente que la persona sindicada y procesada cometió el ilícito por el cual fue acusado o bien que no se demostró la culpabilidad.

Además de lo anterior, también se exige que el juzgador explique o demuestre en la sentencia los fundamentos jurídicos utilizados para establecer la culpabilidad o inculpabilidad del procesado, pues es esa relación coherente entre la sindicación y la demostración de la culpabilidad, o bien de la inculpabilidad, lo que se verá reflejada en la decisión final del juzgador. Para llegar a la sana crítica razonada, se transitó de la prueba legal o tasada a la libre convicción. Frente a estos dos sistemas y sus limitaciones, surge la propuesta del sistema de la sana crítica, en la cual “se deja al juez formar libremente su convicción, pero obligándole a establecer los fundamentos de la misma... en donde entra en el juego el juicio razonado. A este respecto expresa Couture que el juicio de valor en la sana crítica ha de apoyarse en proposiciones

lógicas correctas y fundarse en observaciones de experiencia confirmadas por la realidad”.<sup>40</sup>

Siguiendo a Mario Aguirre Godoy<sup>41</sup>, hay autores como Guasp y Alsina, quienes sostienen que entre los sistemas de prueba libre y prueba tasada no puede haber ningún sistema o concepción intermedia.

En el derecho procesal penal guatemalteco, hay autores como José Mynor Par Usen y Julio Eduardo Arango, quienes establecen que el sistema de la libre convicción y la sana crítica son sinónimos. Por ejemplo el primero dice que el “método de libre convicción o sana crítica racional (ambas fórmulas tiene el mismo significado)...”<sup>42</sup>

Mientras que el segundo, citado por Par Usen, señala “que la sana crítica es conocida también como sistema de la libre convicción”.<sup>43</sup>

En el presente trabajo se sostiene, siguiendo a Alcalá – Zamora y Castillo y Ricardo Levene, citado por Aguirre Godoy<sup>44</sup> que la libre convicción y la sana crítica son dos sistemas diferentes, puesto que en el segundo no basta con que el Juez se convenza o así manifieste, sino que debe convencer a los demás de su propia convicción, lo cual le impone la obligación de razonar la prueba en un sentido crítico.

---

<sup>40</sup> Osorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, pág. 688.

<sup>41</sup> **Ob. Cit**; pág. 582.

<sup>42</sup> **El juicio oral en el proceso penal guatemalteco**, pág. 303.

<sup>43</sup> **Ibid.**

<sup>44</sup> **Ob. Cit**; pág. 582.

La libre convicción es un proceso de la valoración de la prueba de los sistemas por jurados, puesto que en ellos, la discusión llevada a cabo por los integrantes de los mismos se remite a la convicción íntima que cada uno de ellos tiene sobre la culpabilidad o inocencia del sindicado, pues la mayoría de los mismos sino todos, no son personas versadas en derecho, o aun cuando lo sean, no forman parte del jurado por ser profesionales de las ciencias jurídicas, sino por ser ciudadanos del país. Estas personas deciden por mayoría la situación personal del sujeto sometido a juicio, o sea, si es culpable o inocente, sin tener que fundamentar los motivos que los llevaron a la decisión tomada, no teniendo ninguna responsabilidad legal por la decisión asumida, a tal extremo que cuando le presentan sus resultados al juez y este lo lee, termina su función como jurado.

La importancia del sistema de la sana crítica razonada es que la conciencia del juez se convierte en conciencia pública. El juez no decide al margen del contexto social, no decide impunemente, de modo puramente personal. Su actuación está inserta en un debate que es público, exterior a él, y que le somete a requerimientos y controles que son sociales. De este modo, el razonamiento jurídico se publicita, se hace intersubjetivo, dialógico.

Cuando se hace mención del contexto social y de los controles sociales, no se trata de introducir aspectos de la sociología general o de la economía, sino de la sociología jurídica, en donde se hace referencia a los principios y valores jurídicos que son predominantes en una sociedad determinada en un contexto histórico específico. Por ejemplo, en el medio guatemalteco de finales del siglo XX y principios del siglo XXI,

el contexto social al cual se haría referencia, es al que se encuentra determinado por las ideas predominantes relacionadas con la construcción del estado democrático de derecho, el impulso de las concepciones finalistas, la visión de que las penas deben ser rehabilitadoras y no purgatorias, el predominio de la vigencia de los derechos humanos, en el trato a las personas sindicadas o condenadas, renunciar a la aplicación de la pena de muerte, la fiscalización social del sistema de justicia y otros principios o valores jurídicos, que responden a una sociedad y a un Estado moderno.

Es en ese nuevo contexto social en donde "el juez se convierte en árbitro de un debate al que su decisión pone fin en lo jurídico, pero que se puede prolongar en lo social cuando su fallo no alcanza un mínimo consenso, cuando los argumentos con que motiva su sentencia no gozan de una mínima capacidad de convicción. Cuando el derecho formalmente válido es socialmente considerado como obligatorio, esa capacidad de convicción derivará en primer lugar de que el juez no se salte descaradamente la letra de la ley, salvo que para ello alegue argumentos que aludan a valores socialmente tenidos por más valiosos o respetables que la ley misma."<sup>45</sup>

En esa dialogicidad, se requerirá además que la interpretación que de la ley haga el juez, para concretarla ante el caso que enjuicia, esté respaldada también por razones expresas que no desdigan de lo que socialmente se considera admisible.

La corrección de las decisiones no proviene de su correspondencia con una norma que se asimila a un objeto preestablecido, sino que se apoya en los argumentos

---

<sup>45</sup> García, **Ob. Cit**; pág. 3.

que ya no se extraen de la norma misma sino de postulados socialmente compartidos, pues hasta la propia validez de la norma jurídica deja de entenderse como atributo inmanente y se reputa fruto de un reconocimiento social del que la llamada validez es solidificación coyuntural y variable.

El jurista deja de concebirse como un lógico o un científico de las normas y se torna un retor; deja de verse como un simple engranaje de la maquinaria objetiva de las normas y deviene un operario en cuyas manos esa maquinaria comienza a funcionar al servicio de fines subjetivos y diversos.

El operador de justicia ya no es instrumento de la norma, sino ésta herramienta de la que el juez se vale para, mediante sus técnicas o habilidades argumentativas, imponer en sociedad sus puntos de vista y hacer, además, que la sociedad los consienta como los más justos o adecuados a derecho.

"Lo que plantea la teoría de la argumentación jurídica es que la voluntad que guía la acción y la decisión puede ser una voluntad racional, a condición de que las razones o argumentos que la justifiquen sean aptos para alcanzar el consenso, pero ya no el puro consenso fáctico y contingente, que puede ser resultado de un hábil manejo retórico, sino un ideal consenso racional, es decir, aquel que para tales razones se alcanzaría en una comunidad de individuos en la que se respetasen ciertas reglas del argumentar, ciertas reglas del discurso intersubjetivo que garanticen que el acuerdo responda al interés general y no a la manipulación o el egoísmo de alguno o algunos,

porque se trata de manejar argumentos capaces de convencer a todo interlocutor racional que pudiese participar en la discusión." <sup>46</sup>

Estos últimos son los planteamientos que subyacen a la llamada teoría de la argumentación jurídica. No es casual, pues, que en el presente haya caído en desuso la expresión razonamiento jurídico y en su lugar se hable de argumentación jurídica.

La exigencia de motivación responde a una finalidad de control del discurso, en este caso probatorio, del juez, con objeto de garantizar hasta el límite de lo posible la racionalidad de su decisión, en el marco de la racionalidad legal. Un control no sólo de procedencia externa, sino que no puede carecer de esa proyección interna sobre el propio operador cuyo fin es comprometerle a evitar la aceptación acrítica, como convicción, de alguna de las peligrosas sugerencias de la certeza subjetiva. En cualquier caso, la sentencia no dejaría de estar dirigida a terceros, a toda la sociedad, que es lo que impone que se le dote de la información necesaria para que resulte un texto autosuficiente, que se baste a sí misma, sin necesidad de remisiones a las actas del proceso. Por ello no basta con que el juez afirme que tiene para sí una convicción, sino que debe exponerla, compartirla a través de argumentarla jurídicamente.

"Se advierte con claridad en el caso del voto disidente en un tribunal colegiado, que muy bien puede partir de los mismos datos probatorios de la resolución de mayoría, pero, eso sí, entendido de una manera diversa. Modo de entender discrepante, que nunca podría proyectarse hacia afuera del órgano como un simple porque sí. Como

---

<sup>46</sup> **Ibid**, pág. 15.

parece que tampoco podría hacerlo la misma resolución que motiva el disenso y, en suma, ninguna resolución".<sup>47</sup>

Hay que señalar que el nivel de dificultad en la elaboración del discurso motivador, puede crecer en el caso de los tribunales colegiados, pero quizá ello responda así mismo a la lógica interna del propio sistema, que les atribuye generalmente la resolución de los casos más complejos o de mayor trascendencia y el reexamen de lo actuado por otros órganos. En ellos la garantía radica, precisamente, en que la formación de la conciencia y la voluntad colectiva vaya más allá de la mera yuxtaposición de intimidades, para convertirse en una verdadera convicción colegiada.

El elemento propiamente retórico o de manejo de un instrumental apto para condicionar la adhesión del auditorio de que se trate, estaría en la argumentación jurídica en tensión con el elemento de racionalidad. Pero con esto se está ante el dilema de si en el manejo práctico del derecho y en la justificación de sus decisiones se da realmente más relevancia al dato de la eficacia o al elemento de la razón.

Por lo anterior es que se considera que una argumentación eficaz es aquella que consigue del auditorio una adhesión suficientemente intensa como para mover a la acción en el sentido deseado, y que una argumentación como la jurídica, tan ligada a consecuencias prácticas, no podrá renunciar a esa dimensión de eficacia práctica, por lo que tendrá un ineludible componente persuasivo.

---

<sup>47</sup> Andrés Ibáñez, Perfecto. **Acerca de la motivación de los hechos en la sentencia penal**, pág. 9.

Hay autores <sup>48</sup> quienes señalan que las reglas o máximas de la lógica, la psicología y la experiencia, son elementos fundantes de la sana crítica razonada. Sin embargo, únicamente la lógica, manifestada a través de la teoría de la argumentación jurídica, informa a este sistema de valoración de la prueba. En primer lugar, porque los y las operadores de justicia, en Guatemala por lo menos, no pueden partir de la experiencia para valorar la prueba y determinar la culpabilidad de una persona sindicada, porque el Código Penal, Decreto Número 17-73 prohíbe la analogía, por lo que cada caso debe analizarse y resolverse con independencia de hechos anteriores o de experiencias previas de quien juzga. En segundo lugar, los jueces en general no son psicólogos ni tienen durante el proceso el apoyo o asesoría de estos profesionales, para realizar los procedimientos científicos que dicta esta ciencia para llegar a una evaluación psicológica válida.

Además, como señala Moisés Efraín Rosales Barrientos: "En primer lugar, el juez no puede emplear los principios de la psicología para penetrar psicológicamente el testimonio, habida cuenta que ésta es una ciencia autónoma y que, para aplicar los principios que la integran, requiere una formación y conocimientos especiales, los que evidentemente no poseen los miembros del tribunal. De aplicar sus principios para analizar los medios de prueba, los jueces cometerían un grave error de procedimiento, ya que el Artículo 225 CPP (sic), en su párrafo primero, estipula que debe ordenarse la peritación cuando para obtener, valorar o explicar un elemento de prueba fuere

---

<sup>48</sup> Vid. capítulo de Julio Eduardo Arango Escobar denominado "**Valoración de la prueba en el proceso penal**", que se encuentra en el libro: **Valoración de la Prueba.**" Pág. 113-114.

necesario o conveniente poseer conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, técnica u oficio." <sup>49</sup>

Es decir que, en el caso específico de la sana crítica razonada, únicamente las reglas de la lógica y en especial la argumentación jurídica, la informan, por lo que si se utilizan otras máximas, aun cuando la ley procesal penal no las prohíba explícitamente, pueden ser motivos para interponer los recursos establecidos legalmente, para hacer inviable la sentencia emitida.

En todo caso, se considera válido el uso de la experiencia pero no en el sentido de utilizar los casos sucedidos, o lo que las o los juzgadores han experimentado en otros procesos, sino como la acumulación de conocimiento doctrinario, jurisprudencial y legal, que permite analizar, de una mejor manera, los hechos y la prueba producida, a partir de que en la valoración de la misma y en la motivación de la sentencia, se amplíen los argumentos y la retórica sobre la convicción a la que se ha llegado después de escuchar a las partes, a los testigos, los peritos, conocer la prueba documental y escuchar las conclusiones o argumentos finales. Es decir, contar con la práctica tribunalicia y el expertizaje doctrinario acumulado, que permita dilucidar la pertinencia, fidelidad y veracidad de la prueba, para alcanzar la convicción absoluta o bien la duda razonable y explicar argumentativamente la sentencia emitida.

---

<sup>49</sup> **El juicio oral en Guatemala.** Técnicas para el debate. Pág. 150.



## **CAPÍTULO IV**

### **4. La valoración de la prueba en el proceso penal guatemalteco**

#### **4.1. Las influencias sobre el nuevo proceso penal**

El sistema democrático representativo que impera en Guatemala desde el 14 de enero de 1986, cuando comienza a tener vigencia la actual Constitución Política de la República, informa al sistema penal con los fundamentos del sistema acusatorio, de la teoría de la argumentación jurídica y de la sana crítica razonada.

Estas tres influencias son las que dan sentido y significado al primer párrafo del Artículo 13 de la Constitución que regula: "No podrá dictarse auto de prisión, sin que preceda información de haberse cometido un delito y sin que concurren motivos racionales suficientes para creer que la persona detenida lo ha cometido o participado en él"; de igual manera se encuentra que el mismo espíritu jurídico determina la redacción del segundo párrafo del Artículo 14 en donde se regula que: "El detenido, el ofendido, el Ministerio Público y los abogados que hayan sido designados por los interesados, en forma verbal o escrita, tienen derecho de conocer, personalmente, todas las actuaciones, documentos y diligencias penales, sin reserva alguna y en forma inmediata."

Como se puede apreciar, al establecer la obligación de determinar los motivos racionales suficientes, los jueces y las juezas también debieran explicar detalladamente

la relación existente entre el ilícito penal acontecido y los indicios o evidencias obtenidas, para llegar a formarse la convicción de que la persona sindicada ha cometido el hecho delictivo o participado en el mismo.

O sea que, al dictar el auto de prisión no se trata únicamente de que el juez o la jueza arbitrariamente decidan dictar el auto de prisión porque el Ministerio Público le solicita el mismo, así como el auto de apertura a juicio, sino que en el auto debe exponer lo más claramente posible los motivos de hecho y de derecho que llevan al juzgador o juzgadora a la convicción plena de la participación del o la sindicada en el ilícito. Si bien es cierto que el sistema acusatorio sustrae de la jurisdicción del juez la función de investigar los ilícitos penales, lo es también que les consolida su función de juzgar, es decir, decidir respecto de la culpabilidad de una persona en una situación determinada por la ley penal como delito.

Por ello, es que al establecerse en el Artículo 5 del Código Procesal Penal, Decreto Número 51-92, que el proceso penal tiene por objeto 1) la averiguación de un hecho señalado como delito o falta, 2) las circunstancias en que pudo ser cometido; 3) el estableciendo de la posible participación del sindicado; 4) el pronunciamiento de la sentencia respectiva, y 5) la ejecución de la misma, se sintetizan las obligaciones de los dos actores principales del proceso penal: el Ministerio Público y los juzgados penales. Al primero le asigna las dos primeras actividades, mientras que al segundo le asigna las siguientes tres, pero de manera primordial la tercera y la cuarta función.

## **4.2. Fundamentos que informan el debido proceso**

Por lo anterior es que, el objeto o los fines del proceso establecen todo el andamiaje procesal penal que comienza desde que se tiene conocimiento del hecho delictivo hasta la ejecutoriedad de la sentencia, en donde el principio a un debido proceso se encuentra como la garantía principal del estado de derecho, ya que su función decididamente instrumental protege los otros derechos fundamentales tales como el de inocencia, el de defensa, el de juez natural y otros, puesto que el mismo sirve para que se le respeten, a toda persona, los procedimientos legales, garantías y principios procesales establecidos en la Constitución, los tratados internacionales y en las leyes penales.

El debido proceso, según el Artículo 16 de la Ley del Organismo Judicial, Decreto Número 2-89, se refiere a que: "Es inviolable la defensa de la persona y de sus derechos. Ninguno puede ser juzgado por comisión o por tribunales especiales. Nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal seguido ante juez o tribunal competente y preestablecido, en el que se observen las formalidades y garantías esenciales del mismo- y tampoco podrá ser afectado temporalmente en sus derechos, sino en virtud de procedimiento que reúna los mismos requisitos."

Como se puede apreciar, los elementos teóricos que informan la redacción y el sentido del artículo citado, se encuentran en el sentido y fundamento del sistema acusatorio, así como del estado de derecho, puesto que se busca garantizar que la

privación de libertad, e incluso de la vida, de una persona no se haga arbitrariamente, evitando que los derechos fundamentales de una persona se vulneren injustificadamente.

El mecanismo idóneo que permite fiscalizar el adecuado funcionamiento del sistema penal guatemalteco, así como la prevalencia de los principios y garantías procesales, es la obligación judicial de fundamentar los autos y sentencias, en donde deben redactar claramente las consideraciones de derecho que harán mérito del valor de las pruebas rendidas y de cuales de los hechos sujetos a discusión se estiman probados; exponer las doctrinas fundamentales de derecho y principios que sean aplicables al caso; además de analizar las leyes en que se apoyen los razonamientos en que descansa la sentencia.

De esa manera es que el Artículo 389 del Código Procesal Penal, obliga a dejar asentado en la sentencia, entre otros aspectos de forma: "3) la determinación precisa y circunstanciada del hecho que el tribunal estime acreditado; 4) los razonamientos que inducen al tribunal a condenar o absolver; y 5) la parte resolutive con mención de las disposiciones legales aplicables."

Asimismo, el Artículo 388 regula que: "La sentencia no podrá dar por acreditados otros hechos u otras circunstancias que los descritos en la acusación y en auto de apertura del juicio o, en su caso, en la ampliación de la acusación, salvo cuando favorezca al acusado."

Mientras que en el Artículo 11 Bis del mismo cuerpo legal se regula: "Los autos y las sentencias contendrán una clara y precisa fundamentación de la decisión, su ausencia constituye un defecto absoluto de forma." Explica que la fundamentación debe expresar o contener: 1) los motivos de hecho y de derecho en que se base la decisión; 2) la indicación del valor que se le hubiere asignado a los medios de prueba, puesto que la simple relación de los documentos del proceso o la mención de los requerimientos de las partes no reemplaza en ningún caso la fundamentación; estableciendo que toda resolución judicial carente de la misma viola el derecho constitucional de defensa y de la acción penal.

La anterior alocución de la ley procesal penal, se complementa con lo regulado en los Artículos 385 y 386 del Código Procesal Penal, en donde el primero establece que para la deliberación y votación, el tribunal apreciará la prueba según las reglas de la sana crítica razonada, mientras que el segundo artículo, señala que en el orden lógico de deliberación, se comienza por las cuestiones previas; luego se determina la existencia del delito; la responsabilidad penal del acusado; calificación legal del ilícito penal; pena a imponer; y responsabilidad civil. La decisión posterior a dicha deliberación debe versar sobre la absolución o la condena, si hay ejercicio de la acción civil, tiene que decidir si admite la demanda en la forma que corresponde o la rechaza.

Si se incumplen los preceptos legales señalados, la parte afectada, de acuerdo al numeral 3 del Artículo 394, puede interponer el recurso de Apelación Especial; o bien el Recurso de Casación de Forma, de conformidad con el numeral 2) del Artículo 440 que establece su procedencia si la sentencia no expresa de manera concluyente los hechos

que el juzgador tuvo como probados y los fundamentos de la sana crítica que se tuvieron en cuenta.

#### **4.3. La teoría de la argumentación jurídica en la valoración de la prueba en el proceso penal guatemalteco**

En los Artículos anteriores se encuentra concentrada la esencia de la teoría de la argumentación jurídica y de la sana crítica razonada, puesto que en los mismos, evidenciados en la redacción de la sentencia, los juzgadores y/o juzgadoras deben mostrar un sólido conocimiento de la parte general y de la especial del Código Penal, Decreto 17-73; dominio de la teoría del delito, así como capacidad de análisis y síntesis, para conocer los hechos, valorar la prueba y emitir sentencia. Todo ello acompañado de razonamientos lógicos y argumentos jurídicos que permitan darle a su sentencia el carácter de verdad inmanente, en donde la misma es objetiva y reúne los requisitos de necesidad lógica y validez universal.

Por ello es que Yolanda Pérez Ruíz <sup>50</sup> señala que la estructura de la sentencia exige establecer:

1. "Cuáles son los hechos que el tribunal estima como acreditados,
2. Si esos hechos encuadran o no con un tipo penal;

---

<sup>50</sup> Para leer valoración de la prueba, pág. 128-129.

3. Si el imputado realizó una acción relevante penalmente, que incluye establecer que no existen causas de exclusión de la responsabilidad penal;

4. Si la acción ejecutada es típica:

- hubo acción u omisión

- Analizar la relación de causalidad o imputación objetiva (en delitos de resultado)

- Si los elementos descriptivos y normativos del tipo encuadran con la acción acusada.

En los delitos culposos el examen versará sobre la infracción al deber de cuidado.

- Existencia de posibles concursos de delitos o de leyes

- Si el delito se consumó o quedó en grado de tentativa

5. El grado de participación del imputado en el delito o en cada uno de los delitos, si estos fueran varios, lo que implica un análisis del tipo subjetivo:

- Si la conducta fue dolosa:

El elemento volitivo

El elemento cognoscitivo

## Los elementos especiales

- Si la conducta fue culposa:

El elemento positivo

El elemento negativo

### 6. La antijuridicidad:

- Hubo legítima defensa
- Hubo estado de necesidad justificante
- Hubo cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho

### 7. La culpabilidad

- El sindicado era imputable al momento de cometer el hecho
- La mayoría o minoridad del imputado
- Si el sindicado se encontraba en estado de trastorno mental transitorio

- ¿Conocía la antijuridicidad del hecho?
  - Hubo error invencible de prohibición
  - Se podía exigir otra conducta del imputado
  - Hubo estado de necesidad disculpante
  - Hubo miedo invencible
  - Hubo obediencia debida
8. Se pueden o no aplicar circunstancias atenuantes o agravantes
9. Determinación de la punibilidad:
- Se dieron las condiciones de punibilidad
  - Hubo alguna excusa absoluta
  - Se extinguió la responsabilidad penal.”

Se trata de realizar un ejercicio intelectual profundo en cada caso a juzgar. Por lo que, aun cuando sean varios los imputados que estén siendo procesados, se tiene

que individualizar el análisis por cada uno de ellos, puesto que son diferentes personas aun cuando se encuentren formalmente en las mismas circunstancias, pues de esa manera se evitan las confusiones, los errores, e incluso, las injusticias.

Cuando a un mismo imputado se le acusa de la comisión de varios delitos, se debe analizar un delito en pos de otro, aplicando los mismos criterios. En otras palabras se trata que en la sentencia quede establecido si se ha producido un hecho que la ley penal califica como delictivo o falta, quién o quiénes son los autores y partícipes; las circunstancias en que ocurrió el hecho, para determinar si las mismas son agravantes o eximentes de la responsabilidad penal y por último determinar la culpabilidad o inculpabilidad del sindicado.

Ahora bien, este ejercicio académico que se materializa en la sentencia, lo deben realizar las partes en el proceso y el tribunal durante todo el debate oral, pero principalmente en la argumentación final o conclusiones finales, en donde los abogados o abogadas y el sindicado o sindicada, deben estructurar claramente sus argumentos para crear la convicción en el tribunal de la culpabilidad del sindicado, en el caso del Ministerio Público y del querellante adhesivo, o bien generar la duda razonable en los juzgadores en el caso del sindicado y de su abogado o abogada defensora.

Por ello, es que la prueba y su valoración se convierte en el elemento central del debate oral, pues con la misma se puede mantener o descartar la presunción constitucional de inocencia. De ahí deviene la importancia de la presencia de los litigantes de las partes, pues durante el proceso pueden ir fortaleciendo o

quebrantando, según sea el caso, el estado de inocencia, debido a que, en el caso del querellante, puede ir produciendo la prueba necesaria para evidenciar la culpabilidad del sindicado, o, en el caso del acusado y su abogado o abogada, ir descartando las pruebas o reduciéndoles su veracidad al grado de generar en los juzgadores o juzgadoras la duda razonable, que a la hora de deliberar sea suficiente para no condenar al procesado.

Precisamente, porque es la libertad de las personas, sino es que la vida, que resulta de vital importancia de que el juez o el tribunal hagan un examen exhaustivo de la prueba y expliquen el por qué de la relevancia dada a cada medio en concreto. Por ejemplo, deben fundamentar o argumentar jurídicamente por qué consideran más adecuada la declaración de dos testigos y no se tomó como válida la de otros tres; que valoración le concedieron a un informe pericial, y porqué éste es más importante que el o los otros.

Obviamente, en un tribunal como cuerpo colegiado que es, no todos sus miembros en su intimidad llegan a la conclusión de la culpabilidad y, por tanto, a la credibilidad de una prueba frente a otra, por el mismo camino y con idéntico recorrido. Sin embargo, si algún miembro del tribunal tiene una valoración diferente sobre las pruebas producidas en el juicio oral y público, la ley le otorga el derecho de razonar su voto en contra.

Es evidente que en el caso del voto disidente en un tribunal colegiado, que muy bien puede partir de los mismos datos probatorios de la resolución de mayoría, pero,

eso sí, entendido de una manera diversa, de un modo de entender discrepante, que nunca podría proyectarse hacia afuera del órgano como un simple porque sí. Como parece que tampoco podría hacerlo la misma resolución que motiva el disenso y, en suma, ninguna resolución.

También es verdad que el nivel de dificultad en la elaboración del discurso motivador puede crecer en el caso de los tribunales colegiados, pero quizá ello responda así mismo a la lógica interna del propio sistema, que les atribuye generalmente la resolución de los casos más complejos o de mayor trascendencia y el reexamen de lo actuado por otros órganos. En ellos la garantía radica, precisamente, en que la formación de la conciencia y la voluntad colectiva vaya más allá de la mera yuxtaposición de intimidades, para convertirse en una verdadera convicción.

La valoración de la prueba constituye una operación fundamental en todo proceso penal, puesto que de ella depende que el tribunal llegue o no a una certeza; Es decir, va a determinar el carácter absolutorio o condenatorio de la sentencia para el acusado. Esta valoración de la prueba tiene por objeto establecer la utilidad jurídica y legal de las diversas pruebas que se han incorporado al proceso penal. En el Código Procesal Penal, se produce en el momento preciso en el Juicio, como paso previo al momento de dictarse sentencia.

La fundamentación de la prueba es el principio de libertad probatoria según el cual todo hecho, circunstancia o elemento de interés para la decisión se puede probar, y puede hacerse por cualquier medio legalmente establecido o que no contradiga

garantías constitucionales ni quebrante la norma legal positiva. Asimismo, siguen el principio de la sana crítica razonada, porque no se le asignan criterios al juzgador para establecer el valor de cada prueba, sino que ello debe hacerlo de acuerdo con las circunstancias de cada caso, realizando una motivación suficiente y eficiente.

Ambos principios son rectores en toda la actividad probatoria realizada en el proceso penal. Sin embargo, la observancia de los mismos no implica ausencia de regulaciones, requisitos y formalidades en el ofrecimiento, la recepción y la valoración de la prueba. En efecto, esos dos sistemas no son absolutos, ni conllevan a una prepotente arbitrariedad del tribunal juzgador.

Existen claras limitaciones que provienen de todo el ordenamiento jurídico, comenzando por los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política de la República y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por Guatemala, hasta llegar a las regulaciones del Código Procesal Penal, que establece las condiciones de admisibilidad (oportunidad y pertinencia), regula el procedimiento para proponer las pruebas en el proceso, señala las limitaciones en ese sentido, así como también establece las prohibiciones relativas a la valoración de la prueba, complementando un cuadro garantista cuyo objetivo principal lo constituye el respeto a los derechos básicos de la ciudadanía como límite de la actividad investigativa y punitiva del Estado.

A partir de lo anterior, se puede establecer que el Código Procesal Penal contiene limitaciones absolutas y relativas. Las primeras suceden cuando la ley no

permite que sean investigados ciertos objetos de prueba. En estos supuestos la ley prohíbe el objeto o el tema sobre el que versa la prueba, tal es el caso regulado en los incisos 2, 3 y 4 del Artículo 212 del Código en mención, en donde se excluye el testimonio de quien deba guardar secreto, sea particular u oficial.

Por aparte, las limitaciones relativas son las que impiden verificar un objeto de prueba recurriendo a ciertos medios de prueba, o cuando se restringe la posibilidad de probar a determinados medios de prueba. En este caso la ley prohíbe el uso de métodos determinados tales como la prohibición del uso de la tortura, los psicofármacos, sueros de la verdad, la hipnosis, los detectores de mentiras y otros, tal el caso de lo regulado en el Artículo 85, donde prohíbe toda clase de coacción, amenaza o promesa al sindicado para que diga la verdad.

La valoración de la prueba es una operación intelectual, destinada a establecer la eficacia conviccional de los elementos de la prueba recibidos, es en este momento en donde el tribunal, no sólo pone al servicio de la justicia, su intelecto, su sabiduría y experiencia; sino sobre todo su honestidad. Eh ahí, el motivo por el que resulta tan importante presentar, practicar e incorporar la prueba en forma correcta, ya que por más que la prueba haya sido decisorio, si no se ajusta a los parámetros legales, no producirá el resultado deseado y se estará frente a la prueba ilícita.

Además no se debe olvidar que lo ideal es que esta actividad intelectual realizada por el órgano jurisdiccional, coincida con el fin mismo de la prueba propuesta y admitida, ya que en ocasiones sucede que se presenta una prueba con determinado

objetivo y se la percibe en otro sentido, es decir no cumple eficazmente su cometido, y, es ahí donde radica principalmente la labor de las y los abogados en el juicio oral, al examinarla, confrontarla y hasta valorarla por su cuenta en el momento de los debates, con la intención de que la prueba practicada tome su verdadero rumbo y guíe al tribunal hacia la convicción de estar ante la verdad fáctica.

Por los elementos que se han señalado, es que el sistema de la sana crítica razonada le da mayor seguridad jurídica al ordenamiento legal vigente, porque implica una reflexión más profunda por parte del órgano jurisdiccional, hay un razonamiento y un argumento lógico que le lleva a tomar tal resolución y a explicar las razones por las que se pronunció de esa forma. Es, por tanto, no solo un derecho constitucional sino también una obligación ciudadana el exigir tal motivación por parte de los funcionarios responsables, ya que además de saber si se conoció la verdad procesal y se obró o no en derecho, sirve para poder proponer, si fuere el caso, fundamentadamente los recursos oportunos que señala la ley y poner en movimiento a otros miembros del órgano judicial con base legal y no con supuestos.

Sólo la convicción firme y fundada en pruebas de cargo legalmente obtenidas, sobre la existencia del delito y la culpabilidad del acusado, permitirá que se aplique la pena prevista, pues sólo así habrá quedado destruido el principio de inocencia. Dicho de otra forma, para dar por destruida la inocencia será necesario que la acusación haya sido confirmada por un conjunto de pruebas de cargo concordantes con ella, no desvirtuadas por ninguna prueba de descargo, y que además descarten la posibilidad de alguna conclusión diferente o hipótesis en competencia, es decir, cuando las

pruebas hagan inevitable la condena. O bien, las pruebas de descargo generan la duda razonable en los integrantes del tribunal que los lleva a considerar que no existen suficientes elementos para considerar responsable del ilícito al sindicado, o que es evidente su inculpabilidad, por lo que deben dejarlo en libertad por falta de mérito.

## CONCLUSIONES

1. El proceso penal se ha cimentado en la adquisición, presentación y valoración de la prueba, lo que ha variado sustancialmente ha sido el procedimiento o método utilizado para su búsqueda, obtención y el fundamento filosófico jurídico desde el cual se ha valorado la misma, pues se ha pasado de una visión teológica jurídica hasta llegar a una concepción lógica y argumentativa.
2. Debido a que la prueba judicial es el eje alrededor del cual gira todo el andamiaje procesal penal, la misma ha estado sometida a una constante crítica, lo cual determina una profusa discusión académica, jurídica y jurisprudencial para establecer el método idóneo que permita la mayor certeza acerca de la culpabilidad de la persona sindicada.
3. El sistema de valoración de la prueba tasada y el de la libre convicción de los jurados, responde a una visión positivista y autoritaria del proceso penal, en donde los operadores y las operadoras de justicia y los jurados pierden su capacidad de razonar, respondiendo mecánicamente a una actividad que por su misma naturaleza es dinámica.
4. Los fundamentos filosófico-jurídicos de un proceso penal democrático son: el sistema acusatorio, la teoría de la argumentación jurídica y la sana crítica razonada. Los tres se interrelacionan y se complementan siendo indispensable su

aplicación paralela, pues si no se observa su adecuado uso, las sentencias a aplicar responderán al más puro y llano autoritarismo con el discurso democrático.

5. Los y las operadoras de justicia que tienen sólidos conocimientos y habilidades analíticas pueden aumentar la veracidad de las sentencias, a partir de que su argumentación para explicar los motivos de forma y de fondo por los cuales deciden condenar o absolver son coherentes con la prueba presentada e incorporada, lo cual permite la certeza jurídica.

## RECOMENDACIONES

1. Como la lógica argumentativa es un fundamento concepcional que genera una cultura en las prácticas tribunalicias, es importante que los tribunales de justicia implementen mecanismos académicos de evaluación, donde las y los jueces demuestren un adecuado manejo de la argumentación y de una adecuada crítica razonada.
2. En el foro guatemalteco debe generarse la permanente discusión académica orientada hacia procesos formativos con componentes prácticos, que permitan generar y consolidar una cultura foral en el ejercicio de la acción penal y de la valoración de la prueba cimentada en los fundamentos filosófico-jurídico del juicio oral y público.
3. La Universidad de San Carlos, las universidades privadas que sirvan la carrera de abogacía y notariado, el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, deben promover una constante formación teórica-práctica sobre la aplicación de los fundamentos del sistema acusatorio, de la teoría de la argumentación jurídica y de la sana crítica razonada.
4. Es fundamental que los órganos superiores de los tribunales sean fiscalizadores permanentes para que los tribunales penales redacten sus sentencias fundamentadas adecuadamente de acuerdo a la doctrina, a la crítica razonada y a

los preceptos explícitos regulados por la ley, para garantizar el predominio de la justicia y la legislación.

5. Debe desterrarse de la doctrina procesal penal guatemalteco la posición teórica que asume a la psicología y la experiencia como partes fundamentales de la sana crítica razonada, pues esta concepción se convierte en rémora legitimadora de las prácticas subjetivas en detrimento de la objetividad que presenta la la lógica argumentativa.

## BIBLIOGRAFÍA

- AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil**. Guatemala: Ed. Centro Editorial Vile, 1996.
- ALEXY, Rafael. **Teoría de la argumentación jurídica**. España: Ed. Espejo, 1998.
- ARMIJO SANCHO, Gilbert. **Manual de derecho procesal penal juvenil**. <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=979>
- ASÍS ROIG, Rubén. **Sobre la motivación de los hechos**. En **anuario de filosofía del derecho XVIII**. España: (s.e.), 2001.
- ATIENZA, Manuel. **Sobre la argumentación en materia de hechos**. Comentario crítico a las tesis de Perfecto Andrés Ibáñez. España: Ed. Luces, 1994.
- ATIENZA, Manuel **Las razones del derecho: Teorías de la argumentación jurídica**. Madrid, España: Ed. Alianza. 1991.
- ATIENZA, Manuel. **El derecho como argumentación**. Madrid: Ed. Segovia. 1999.
- CAFFERATA NORES, J.I. **La prueba obtenida por quebrantamientos constitucionales**. En temas de derecho procesal penal. Buenos Aires: (s.e.), 1988.
- CALVO GARCÍA, Mauricio. **Interpretación y argumentación jurídica**. Madrid, España: Ed. Zaragoza, 1995.
- CALVO GONZÁLEZ, José. **Hechos difíciles y razonamiento probatorio**. **Anuario de filosofía del derecho XVIII**. España: (s.e.), 2001.
- CARNELUTTI, Francesco. **Derecho procesal civil y penal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Ediciones Jurídicas Europa-América, 1971.
- CASTILLO DE JUÁREZ, Crista. **Teoría general del proceso**. Guatemala: Ed. Ediciones Mayté, 1995.

CORDERO, Fabio. **Proceso Penal.** (s.l.i.): Ed. Nuvolone, Milano, 1979.

EZQUIAGA GANUZAS, Juan. **Argumentación en la justicia constitucional española.** España: Ed. Oñate, 1987.

FAIRÉN GUILLEN, Vicente. **El razonamiento de los tribunales de apelación.** Madrid, España: Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, 1990.

GARCÍA AMADO DE LEÓN, Juan Antonio. **Tópica, retórica y teorías de la argumentación jurídica.**  
<http://www.oas.orq|wuridico/spanish/agendas/guateprelim.htm>

GARCÍA AMADO DE LEÓN, Juan Antonio. **Del método jurídico a las teorías de la argumentación. En: Anuario de filosofía del derecho.** España: (s.e.), 1986.

PAR USEN, José Mynor. **El juicio oral en el proceso penal guatemalteco.** Guatemala: Ed. Editorial Vile, 1999.

ROSALES BARRIENTOS, Moisés Efraín. **El juicio oral en Guatemala. Técnicas para el debate.** Guatemala: Ed. Impresos GM, 2000.

VALENZUELA O., Wilfredo. **El nuevo proceso penal. (Colección fundamentos);** Guatemala: Ed. Oscar De León Palacios, 2000.

#### **Legislación:**

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

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

**Código Penal.** Decreto # 17-73. Congreso de la República. Guatemala, 1973.

**Código Procesal Penal.** Decreto # 51-92. Congreso de la República. Guatemala, 1992.