

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



TEORÍA DE LA PRUEBA EN MATERIA PENAL

MARCO ANTONIO MORALES MONZÓN

GUATEMALA, NOVIEMBRE 2010

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

TEORÍA DE LA PRUEBA EN MATERIA PENAL

Tesis

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

Por

MARCO ANTONIO MORALES MONZÓN

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos Profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, noviembre de 2010.

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

DECANO: Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II: Lic. Mario Aguilar Elizardi
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Mario Estuardo León Alegría
VOCAL V: Br. Luis Gustavo Ciraiz Estrada
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidenta: Lic. Héctor René Granados Figueroa
Vocal: Lic. Carlos Humberto de León Velasco
Secretario: Lic. Obdulio Rosales Dávila

Segunda Fase:

Presidente: Licda. María Soledad Morales Chew
Vocal: Lic. Jorge Mario Yupe Cárcamo
Secretaria: Lic. Marvin Estuardo Arístides

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

Lic. Héctor René Granados Figueroa
7ª Ave. 15-13 zona 1, Ciudad
Edificio Ejecutivo Oficina 61
Tel. 22538921 * Telefax. 22209378



Guatemala, 04 de febrero de 2010

Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Presente.



Respetable Licenciado:

Yo, **HÉCTOR RENE GRANADOS FIGUEROA**, fui nombrado con fecha veintidós de junio del año dos mil nueve, como Asesorar el Trabajo de Tesis del Bachiller **MARCO ANTONIO MORALES MONZÓN**, y el cual se titula: **TEORÍA DE LA PRUEBA EN MATERIA PENAL**, para lo cual manifiesto lo siguiente:

En relación a los requisitos indicados en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Publico se establece lo siguiente:

- a) El trabajo de merito cumple con los aspectos científico y técnicos exigidos para las investigaciones de esta naturaleza, toda vez que se fundamenta en el análisis doctrinario y legal de los medios de prueba, deslindando su producción, incorporación y valoración de las pruebas que se producen en las otras ramas del Derecho, así como también, el momento, modo y forma de su presentación para poder llegar al fin que se desea ya que de lo contrario, se estaría viciando todo un procedimiento procesal por no haberse estudiado y analizado en el momento oportuno, máximo cuando existe un procedimiento procesal en la búsqueda de la verdad real y histórica.
- b) Para poder llevar a cabo tal comprobación, se utilizaron los métodos deductivo e inductivo, que parte de lo general a lo particular, el método analítico y sintético, que estudia el todo en sus partes para llegar al análisis del caso, y el histórico que parte del origen o consecuencias primarias del hecho para llegar a la verdad real e histórica.



- a) Considero que la forma de la redacción utilizada, del trabajo de tesis es la correcta, ya que se desarrolla punto por punto en cada capítulo, los elementos necesarios para el estudio doctrinario de la prueba en general, para llegar al análisis científico de la prueba a producir en materia penal con forme al actual sistema acusatorio; comprendiendo dos momentos, búsqueda y aportación para llegar al momento del análisis. El relacionado trabajo comprende cinco capítulos planteando su conclusión y su recomendación por cada uno de ellos, y en consecuencia es claro y científico, demostrando la investigación efectuado de acuerdo a los lineamientos que se exigen.
- b) No se presentan cuadros estadísticos por el motivo que el trabajo de tesis es de carácter doctrinario y de análisis del actual sistema conforme al derecho comparado.
- c) En cuanto a la contribución científica: se basa en el hecho de estudiar la prueba desde el punto de vista de su origen histórico, para conformar su naturaleza jurídica, y poder interpretados para su presentación conforme al sistema acusatorio actual, y en ese sentido pueda producir los efectos jurídicos que se perciben ya sea este de absolución o de condena.
- d) En lo referente a las conclusiones y recomendaciones a la que se llega el trabajo, radican, en que no basta el hecho de aportar la prueba a procesos, sin tener pleno conocimiento doctrinario y legal de la misma. En las recomendaciones se indica que es necesario efectuar reformas al Código Procesal Penal para tomar como elementos de prueba los indicios y presunciones, así como el hecho, de que la prueba se acepte y tenga plenos efectos jurídicos a partir del inicio del proceso, y no esperar la audiencia del debate.

Lic. Héctor René Granados Figueroa

7ª Ave. 15-13 zona 1, Ciudad

Edificio Ejecutivo Oficina 61

Tel. 22538921 * Telefax. 22209378



Habiendo llenado el sustentante los requisitos que expresa el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, resulta procedente dar el presente **DICTAMEN FAVORABLE**, para que se autorice la impresión de la tesis **"TEORÍA DE LA PRUEBA EN MATERIA PENAL"**, presentada por el estudiante Marco Antonio Morales Monzón, para que sea discutida en definitiva en el examen general público correspondiente.

Sin otro particular, aprovecho a suscribirme de usted, atentamente;

"ID Y ENSEÑADA A TODOS"

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Héctor René Granados Figueroa".

Lic. Héctor René Granados Figueroa

Asesor

Col.5824

Héctor René Granados Figueroa
ABOGADO Y NOTARIO



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, ocho de marzo de dos mil diez.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) LUIS ALBERTO ZECEÑA LÓPEZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante MARCO ANTONIO MORALES MONZÓN, Intitulado: "TEORÍA DE LA PRUEBA EN MATERIA PENAL".

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



LIC. MARCO TULLIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc.Unidad de Tesis
MTCL/sllh.

Lic. Luis Alberto Zeceña López
9ª. Ave13-39 z.1
Ciudad Capital



Guatemala, 07 de marzo de 2010

Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Presente.



Respetable Licenciado:

Respetuosamente me dirijo a su persona para informarle que se me designo Revisor del trabajo de tesis del bachiller **MARCO ANTONIO MORALES MONZÓN**, el cual se denomina "TEORÍA DE LA PRUEBA EN MATERIA PENAL", por lo que de acuerdo a los requisitos que se exigen el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis, dictamino al respecto.

- a) En cuanto al contenido técnico y científico de la tesis: el sustentante indica que es necesario tener un conocimiento científico doctrinario de la pruebas en general con el fin de llegar al análisis de los órganos de prueba que comprende nuestro ordenamiento jurídico, desde luego tal como se sostiene en el relacionado trabajo es necesario conocer el contenido y análisis de la prueba penal en relación a la prueba en otras ramas del derecho, partiendo desde su adquisición aportación y método de valoración. Por otra parte el trabajo demuestra que es necesario que en cuanto a los indicios y presunciones que se indiquen que constituyen elementos de prueba, lo cual tiene que ser así por que su eficacia se producirá de conformidad con el análisis que se efectuó por los juzgadores conforme el método de la sana critica racional que comprende la experiencia, la psicología y las reglas de la lógica.
- b) La metodología y técnica de investigación utilizada para el efecto: fueron los métodos deductivo e inductivo, el histórico el cual tiende a partir del momento de que se produce en hecho, estudiando la voluntad psíquica del autor. El método descriptivo, que es fundamental en el presente trabajo ya que permite llegar a determinar la prueba que es pertinente al caso concretó. El método comparativo, con el objeto de lograr la descripción del



hecho, a casos semejantes y comparando los efectos de los elementos de prueba en forma legal y doctrinaria. Las técnicas de investigación utilizadas en el presente trabajo fueron las de investigación bibliográficas con el objeto de fundamentar la naturaleza jurídica de cada una así como también analizando y comparando la prueba en otras naciones que actualmente poseen el sistema acusatorio como lo son; Perú, Bolivia, Ecuador y Costa Rica. Técnica de investigación importante es la que se realizó a través de internet.

- a) En cuanto a la redacción: la estructura formal de la tesis está compuesta cinco capítulos, sus conclusiones, recomendaciones y bibliografía ideal para un buen entendimiento de la misma, reuniendo las condiciones exigidas en cuanto a la claridad y precisión.
- b) En cuanto a cuadros estadísticos: no se presentaron por el motivo de que solo existió consulta vía internet con otras naciones, en cuanto a la prueba y al método de interpretación.
- c) La contribución científica: el bachiller brinda un valioso aporte jurídico, que radica en su análisis de cada medio de prueba, desde el punto de vista histórico para poder llegar a determinar la verdad real, y también contribuye al análisis que se efectúa sobre los indicios y presunciones y si es necesario o no tomarlos como medios de prueba, siendo con ello interesante la contribución científica que el bachiller realiza en la tesis de merito.
- d) Las conclusiones y recomendaciones: están de acuerdo con el estudio efectuado sobre la investigación de la prueba y, en relación a cada capítulo de los que consta el trabajo que fue efectuado metódicamente y en cuanto a las recomendaciones se expresa que es necesario en cuanto a un nuevo Código Procesal Penal, indicar como un principio que la prueba se puede aportar y surtir sus efectos desde el momento de la imputación de un hechos delictuoso.
- e) La bibliografía: se puede constatar que el bachiller utilizó la bibliografía actualizada e idónea para este tipo de trabajo y se efectuaron consultas de otras legislaciones que poseen un sistema penal igual al nuestro.

Lic. Luis Alberto Zeceña López
9ª. Ave13-39 z.1
Ciudad Capital



El desarrollo del trabajo de tesis se llenaron a cabalidad los requisitos que exige el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y de Examen General Público, por lo que otorgo el presente **DICTAMEN FAVORABLE** al bachiller **MARCO ANTONIO MORALES MONZÓN**, con el objeto para que pueda continuar con el trámite correspondiente para su posterior evaluación por el tribunal examinador en el examen publico de tesis.

Me es grato de suscribirme como su deferente servidor.

Lic. Luis Alberto Zeceña López
Abogado y Notario
Col.3245

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veintiseis de julio del año dos mil diez.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante MARCO ANTONIO MORALES MONZÓN, Titulado TEORÍA DE LA PRUEBA EN MATERIA PENAL. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

MTCL/silh.



DEDICATORIA

A DIOS Y A LA VIRGEN MARÍA:

Nuestro señor, por permitirme alcanzar mis metas y enseñarme el camino del bien, y por llenar mi vida de bendiciones.

A MIS PADRES:

Cesar Augusto Morales y Greta Monzon, por enseñarme el verdadero valor de la vida, por darme su ejemplo e infundir en mí el deseo de superación, por todos sus esfuerzos para darme la oportunidad de estudiar, por sus sabios consejos hacia mi persona y sobre todo su amor.

A MIS HERMANOS:

Greta Esperanza, Cesar Augusto y Juan Carlos, por toda su ayuda incondicional, sus consejos, cariño y apoyo.

A MIS SOBRINOS:

María del Pilar y Cesar Emilio, con amor y cariño.

A MIS CUÑADOS:

Virginia Sofía Gil, Ana Lucia Villatoro y Ricardo Pineda, por su apoyo y cariño.

A ANDREA GABRIELA:

Por su apoyo y cariño

A MIS COMPAÑEROS:

Licenciado Edgar Armindo Castillo Ayala y Gilmar Alfredo Suarez Rivas, por el

apoyo incondicional y sus consejos para salir adelante en mi carrera.

**A LA UNIVERSIDAD DE
SAN CARLOS DE GUATEMALA:**

En especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por formarme con dignidad, entereza y sabiduría, a quien obligadamente responderé con honor y orgullo.

ÍNDICE

Pág.

Introducción.....i

CAPÍTULO I

1.	Concepto de prueba.....	1
1.1.	Evolución histórica.....	1
1.2.	Concepto de prueba desde el punto de vista científico.....	4
1.3.	Definición de prueba.....	8
1.4.	Carga de la prueba.....	9
1.5.	Diferencia entre la prueba penal y la prueba civil.....	13
1.6.	Por su valoración.....	15
1.7.	Prueba anticipada.....	16
1.8.	División de la prueba.....	18

CAPÍTULO II

2.	Elementos de la prueba.....	25
2.1.	Objeto de la prueba.....	25
	a. La prueba como posibilidad abstracta de investigar.....	26
2.2.	Órgano de la prueba.....	27
2.3.	Medio de prueba.....	29
2.4.	Objeto de la prueba en concreto.....	30
2.5.	Los hechos, las presunciones y los indicios.....	31
2.6.	Principios y garantías constitucionales en relación a la prueba.....	33
2.7.	Custodia de la escena del crimen.....	42

CAPÍTULO III

3.	Medios de prueba.....	47
3.1.	Prueba documental.....	47
3.2.	Peritos.....	52
3.3.	Prueba testimonial.....	63
3.4.	Confesión.....	74
3.5.	Reconocimiento de personas.....	76
3.6.	Careos.....	79
3.7.	Reconstrucción de hechos.....	80
3.8.	Reconocimiento judicial.....	81
3.9.	Prueba informativa.....	82
3.10.	Inspección y registro.....	84
3.11.	Prueba de presunciones.....	87

CAPÍTULO IV

4.	La prueba en el sistema procesal penal guatemalteco.....	89
4.1.	Sistema procesal penal guatemalteco.....	89
4.2.	Libertad de prueba.....	93
4.3.	Prueba inadmisibile.....	94
4.4.	Hecho notorio.....	94
4.5.	Otros medios de prueba.....	95
4.6.	Allanamiento en dependencia cerrada.....	96
4.7.	Reconocimiento personal y mental.....	101

	Pág.
4.8. Levantamiento de cadáveres.....	102
4.9. Secuestro de cosas y documentos.....	104
CAPÍTULO V	
5. Valoración de la prueba y el debate.....	113
5.1. Sistemas de valoración de la prueba.....	113
5.2. Sistema arbitrario.....	116
5.3. Sistema de la prueba legal o tasada.....	117
5.4. Sistema de la íntima convicción.....	117
5.5. Sistema de la libre convicción o de la sana crítica racional.....	119
5.6. Preparación del juicio.....	121
5.7. Principios fundamentales del debate.....	129
5.8. El debate y la prueba.....	141
CONCLUSIONES.....	157
RECOMENDACIONES.....	159
BIBLIOGRAFÍA.....	161

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación trata sobre la teoría de la prueba, estudiándolo desde tres puntos de vista: doctrinario, con el objeto de contenido de cada medio de prueba, así como su producción. Desde el punto de vista especial, como método de investigación de cada medio de prueba en particular conforme a su clasificación tradicional; y legal, su producción conforme al sistema acusatorio que rige nuestro ordenamiento legal.

El fundamento y objeto de la teoría de la prueba es la búsqueda de la verdad real e histórica del hecho o hechos sucedidos en la sociedad, y para lo cual el Estado por medio de sus órganos Legislativos debe de buscar métodos necesarios para obligar a la sociedad que participe y aporte los medios de investigación y de prueba y así poder el juzgador dictar un fallo apegado al derecho en relación al caso concreto, y no como actualmente sucede, que la sociedad se niega a contribuir en la búsqueda de la verdad real negando su participación, ya sea que contribuya en la búsqueda de evidencias o bien como órgano de prueba, y en consecuencia quedan impunes la mayoría de acciones delictuosas cometidas.

El trabajo de investigación comprende de cinco capítulos, el primer capítulo trata sobre el concepto de prueba, el cual analiza la evolución histórica, así como, la diferencia existente entre prueba penal y prueba civil; el segundo capítulo, versa sobre los elementos de la prueba y el objeto de cada uno de ellos, se estudia el órgano de prueba, así como la prueba en abstracto; el tercer capítulo, estudia los medios de prueba,

analizándolos desde el punto de vista doctrinario legal. En el cuarto se analiza la prueba en el sistema procesal penal guatemalteco; en el quinto capítulo se estudia la valorización de la prueba conforme al sistema de sana crítica razonada, los principios que guían el debate, el ingreso de prueba, así como la sentencia producida.

Los métodos que se emplearon en la investigación del presente trabajo son: históricos, el cual parte del origen o consecuencia primarias del hecho y analizando sus causas originarias. Analítico-sintético, que estudia el todo en sus partes que previamente se descomponen para su análisis y comprensión, el método comparativo que permite el análisis de la investigación con el derecho comparado.

El estudio de la prueba da la certeza jurídica al caso acerca la verdad, y también es un medio de investigación de las afirmaciones de las partes interesadas en el proceso, con el objeto de que llegue a causar convencimiento de las proposiciones de los jueces que emitirán el fallo.

CAPÍTULO I

1. Concepto de prueba

1.1. Evolución histórica

La evolución histórica de la prueba está sujeta y vinculada a la formación histórica y a las condiciones sociales de cada pueblo, así tenemos, en el período místico o supersticioso, todo el accionar humano está relacionado con la divinidad, o sea el animismo, y en consecuencia la prueba tiene fuertes compromisos místicos ya que los únicos medios que pueden conducir a la verdad son aquellos en los cuales el animador de todo, tiene intervención, y así es que el hombre primitivo afirmaba que nada sucede caprichosamente, y que la divinidad cuando es invocada ilumina hasta los más pequeños actos, dando a conocer la verdad, considerando que el delito es producto de un hecho ofensivo a la divinidad, registrándose una prueba eminentemente mágica.

En el período dogmático u objetivo, la evolución cultural de los pueblos desecha todo lo que es sagrado o místico, y se produce un accionar como consecuencia de causa y efecto, es decir, que toda causa produce un efecto sin interrupción. La razón es el fundamento y la prueba hace uso de ella, como un medio apropiado para conocer la verdad.

Con el escolasticismo, se inicia todo el período de sistematización de las pruebas en el orden jurídico, fijaba a los jueces, determinadas normas legales que llegan a constituir

una demostración de la racionalidad de sus fallos que permiten una mayor rigidez y precisión de los jueces. Carlos V. dictó la Ley Carolina para el Sacro Imperio Romano, e incorporando el sistema inquisitivo, imponiendo su Teoría legal probatoria, y dividiendo la prueba en plena y semi plena. En este período la confesión es fundamental para el Tribunal, llegando incluso a obtenerla por medio de la tortura.

En el período crítico y científico la humanidad empieza a adquirir la verdad por su propia experiencia y razonamiento, y así se sostiene que la prueba es el resultado de las investigaciones filosóficas del siglo XVIII, y en contra de las arbitrariedades cometidas por el sistema inquisitivo que era el vigente.

Con las investigaciones de Jeremías Benthan y Mittermaier, Eduardo Bonnier, manifiestan que la adquisición de la certidumbre debe de ser un proceso subjetivo-objetivo, y por lo mismo, a principios del siglo XX el derecho penal llega a fundamentarse en el método experimental, introducido a la medicina por Claudio Bernard, y en consecuencia se puede llegar a discernir la responsabilidad del culpable, y a la par de estos estudios, salta el Psicoanálisis sosteniendo que en tanto el hombre es objeto de prueba, posee dos aspectos: El externo que es mentiroso, y el interno, en el que va empotrada la verdadera esencia del hombre por fijarse ahí todas las fuerzas que lo galvanizan, lleva a los medios probatorios hacia las rutas abismales del alma totalmente ignoradas en el pretérito. En el siglo XX colapsa el sistema inquisitivo puro, y el sistema inquisitivo mixto, y se adapta el sistema acusatorio, siendo que en los dos primeros sistemas los procesos eran total o parcialmente secretos, la prueba totalmente tasada y el tribunal o juzgador se constituyen en partes oficiosas que buscaban y

aportaban las pruebas ya sean obtenidas de manera legal o ilegal para el fin que se perseguía, y su aportación era con los mismos efectos jurídicos. Con la llegada del sistema acusatorio la búsqueda de la prueba se deja al Ministerio Público o Ministerio Fiscal quien la aporta al órgano jurisdiccional, y la misma debe de ser obtenida en forma legal, no ilegal, debe de ser idónea y que no esté prohibida y por lo mismo se puede aportar toda clase de pruebas por el principio de libertad de prueba.

José María Asencio Mellado, sostiene que “el sistema de la prueba tasada se caracterizó por el establecimiento por parte del legislador de un conjunto de reglas vinculantes para el juez, mediante las cuales se limitaban los medios de prueba útiles para formar la convicción, esto es, se estableció un número *clusus* de tales medios, sancionándose además, de manera previa el valor que debía atribuirse a cada instrumento probatorio, así como las condiciones y requisitos necesarios para que el mismo alcanzase un determinado valor absolutos o parcial. Si bien, el consentimiento judicial de estos medios minuciosamente reglados, de modo que de no concurrir o hacerlo sin la coincidencia de todos sus requisitos, la misma ley tasaba tipos de evidencia diferentes, no cabe duda que el problema en sí no era el subjetivo del convencimiento sino el objetivo o externo de los elementos probatorios tarifados.”¹

La Licenciada Yolanda Pérez Ruiz, indica que “el sistema procesal inglés y el angloamericano, que constituyen las manifestaciones más acabadas del sistema acusatorio tienen como marca de identidad desde sus inicios en el siglo XI, el

¹ Asencio, José María. **Revista de ciencias jurídicas**. Pág. 2

contradictorio (contraposición de afirmaciones cada parte sostiene su propia tesis, y quien acusa tiene la obligación de probar esa acusación) cuyo objeto es poner límites al poder arbitrario del Estado y garantizar que la acusación sea planteada y entendida como una hipótesis, es decir, ser acusado de la comisión de un delito no implica presunción de culpabilidad, en todo caso, da paso a una investigación, un procesamiento y un enjuiciamiento para determinar la verdad y así evitar los efectos de una condena anticipada.”²

1.2. Concepto de la prueba desde el punto científico

El concepto de prueba desde el punto de vista científico parte de los estudios realizados por Eugenio Florián, quien sostiene que “desde que se comete el delito, nace para el Estado el derecho y el deber de aplicar la ley penal, lo que da origen a una relación jurídica con el encuentro de estos dos derechos; el del Estado que sanciona y el del acusado que exige que su responsabilidad sea previamente determinada y aplicada la pena dentro de los límites legales.”³

Para la Licenciada Crista Ruiz Castillo de Juárez, la prueba es “la acción y efecto de probar. Probar es demostrar en alguna forma la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación. La prueba en sentido jurídico procesal es el método de buscar la verdad o falsedad de las proposiciones de juicio.”⁴

² Pérez, Yolanda. **Valoración de la prueba.** Pág. 15

³ Florián, Eugenio. **Elementos de derecho procesal penal.** Pág. 14

⁴ Ruíz, Crista. **Teoría general del proceso.** Pág. 227

Parte del estudio de que la prueba es verificación de las proposiciones de los litigantes que han formulado en el proceso penal y que es aportado por las partes o por el Ministerio Público con el objeto de averiguar la verdad de las circunstancias en que se produjeron los hechos, y así verificar las afirmaciones de las partes al investigar los sucesos. Desde el punto de la convicción la prueba es un medio para convencer al juez y por consiguiente las partes deben de agotar todos los recursos admitidos por la ley para formar en el juez un estado de convencimiento, acerca de la existencia o inexistencia de las circunstancias relevantes para los intereses en el juicio.

La teoría de la prueba como parte fundamental del Derecho Procesal Penal, llamado acertadamente por Jeremías Benthan, Derecho probatorio sostiene Carlos Zabala Loaiza, trata de abarcar todos los problemas relacionados con la evidencia jurídica, con la formación de la conciencia del juez, teniendo por eso tan estrecha relación con la teoría del conocimiento, que nos lleva a la consecución de la verdad filosófica o nos acerca a ella. Estos estudios nos pondrán en posesión de lo que es la prueba general, de donde parte y a donde llega, cómo y por quién debe producirse, las diferencias que presenta según las jurisdicciones en que actúan, civil o penal, su valor y mejor manera de apreciarla, permitiendo saber en lo que se le hizo consistir en el pasado y a la que está llamado en el presente.⁵

Desde el punto de vista procesal penal, se considera que la prueba debe de estudiarse Partiendo: a) Como actividad: Es decir como acción de probar o de hacer la prueba,

⁵ Zabala, Carlos. **El proceso penal y sus problemas**. Págs. 55 y 56.

como en el caso del Ministerio Público, y a quien le corresponde probar los hechos delictivos en los delitos de acción pública, como representante del Estado. En los delitos de acción privada le corresponde probar al ofendido o su representante quienes tienen el deber y el derecho de aportar todos los elementos de juicio en el cual basan sus pretensiones. b) Como un medio para obtener un resultado: Significa aportar la prueba o designarla en el lugar en que se encuentra de conformidad con todos los requisitos exigidos por la ley para cada medio de prueba, y con el objeto de llegar a formas la convicción del juez en la búsqueda de la verdad real e histórica y así poder llegar a pronunciar un fallo de culpabilidad, es decirse es o no es culpable. c) Como un resultado: Es decir, la convicción y el estado psicológico y espiritual que se ha producido o se producirá en el juzgador por todos los medios de prueba que obran en el proceso, o se han aportado al mismo, produciendo en consecuencia la certeza acerca de la existencia de los hechos sobre los cuales versará su fallo.

Cafferata Nores, parte de que la importancia de la prueba, que es el medio más confiable para descubrir la verdad real contra la arbitrariedad de las decisiones judiciales. La búsqueda de la verdad, fin inmediato del proceso penal, debe desarrollarse tendiendo a la reconstrucción conceptual del acontecimiento histórico sobre el cual versa. La prueba es el único medio seguro de lograr esa reconstrucción de modo comprobable y demostrable. Además conforme el sistema jurídico vigente, en las resoluciones judiciales solo se podrá admitir como ocurrido los hechos o circunstancias que hayan sido acreditadas mediante pruebas objetivas, lo cual impide que aquellas sean fundadas en elementos puramente subjetivos. Esto determina por ejemplo que la convicción de culpabilidad necesaria para condenar únicamente puede derivar de la

prueba incorporada al proceso.⁶

Con los criterios anteriormente expuesto, la prueba penal posee las siguientes características que la diferencian de otras ramas del derecho: a) Es histórica: Porque lo que se busca con ellas es la verdad histórica, o sea, como sucedieron los hechos que dieron motivo u origen a la comisión del hecho delictivo, cuáles son sus efectos, y si es posible determinar a los partícipes, y de que órganos de prueba se pueden hacer valer para la producción en juicio de la prueba. b) Representativa: Desde este punto de vista, se dice que la prueba representa y actualiza el pasado, y por eso se sostiene que la memoria no conserva o almacena la cosa vista, sino la actitud que el espíritu tuvo con ocasión de ella. c) Sustancial: Porque el único objeto de la prueba en el proceso penal es el descubrimiento de la verdad sobre los hechos sucedidos que son objeto de análisis e investigación. En todo caso la fuente de la prueba son los hechos y elementos históricos, para poder llegar a la verdad real, es decir ser verdadera. d) Es nacional: Se explica en que la razón en determinado momento, descubre la existencia de las relaciones que unen el efecto con la causa o causas, es decir que una operación que se realiza por los medios intelectuales del raciocinio inductivo. e) Es subjetiva: Porque la prueba penal es un razonamiento crítico y reflexivo realizado por los sujetos encargados de aportarla, con el objeto de que el juzgador se convenza y tenga pleno conocimiento del fenómeno sucedido.

El Doctor Julio Arango Escobar, manifiesta que: El estudio de la prueba corresponde

⁶ Cafferata, José. **Valoración de la prueba**. Pág. 15.

indiscutiblemente al derecho procesal, aún cuando en el proceso civil las partes tienen su carga, pero con todo, también los jueces pueden dictar autos para mejor proveer y mandar a traer prueba. Es importante también hacer constar que allí lo que manda es el principio de la verdad formal o aparente, en tanto que en el proceso penal es obtenida la mayoría de las veces solo por el juez que se gobierna por la verdad material efectiva o real, más fácil de lograr por los mayores poderes del órgano jurisdiccional, indicando que Ricardo Levene sostuvo, que si el fin de la prueba es esclarecer la verdad a los efectos de una justa resolución de la causa, u objeto reside en la mayor parte de los hechos, pues si bien, en principio el juez debe conocerlo (*iuria novit euria*) cuando el derecho es extranjero o histórico, es decir ya no está en vigencia puede probarse concretamente en el proceso penal, lo que es el hecho punible y la autoría, o sea la responsabilidad penal del acusado.⁷

1.3. Definición de la prueba

La prueba es el estado de certeza a que llega el juzgador cuando adquiere conciencia de los elementos indispensables para la decisión de un litigio; pero es necesario tomar en cuenta tanto el objeto de la prueba como los medios de prueba, la convicción hacia el juez y la apreciación o valorización que éste le atribuya.

Una de las definiciones que abarca todos los elementos de prueba es la que sostiene Cafferata Nores, al decir que: Que prueba en sentido amplio es la que confirma o desvirtúa una hipótesis o afirmación, precedente, y cita también a Hernando Davis

⁷ Arango, Julio. **Derecho procesal penal**. Pág. 3.

Echandia, quien indica que la noción de prueba está presente en todas las manifestaciones de la vida humana, y es en las ciencias y actividades reconstructivas donde adquiere un sentido preciso y especial, que en sustancia es el mismo que tiene en derecho. Siendo que para Máximo Castro, la prueba es todo medio jurídico de adquirir la certeza de un hecho o de una proposición, finalizando con Francesco Carrara, quien sostenía que la prueba es todo lo que sirve para dar certeza acerca de la verdad de una proposición.⁸

Prueba es un conjunto de actuaciones que dentro de un juicio, cualquiera que sea su índole, se encaminan a demostrar la verdad, o la falsedad de los hechos aducidos por cada una de las partes, en defensa de sus respectivas pretensiones litigiosas. A más del significado procesal anterior, el de mayor relieve jurídico. Prueba es toda razón o argumento para demostrar la verdad o falsedad en cualquier esfera y asunto.⁹

1.4. Carga de la prueba

Trata fundamentalmente de determinar quién debe de producir la prueba, sea el juzgador, el Ministerio Público, el imputado o su defensor. Depende modernamente del sistema que cada estado posea al respecto, ya sea este inquisitivo, inquisitivo mixto o acusatorio; entendiéndose en primer lugar que la carga de la prueba es la obligación por medio de la cual se impone a un sujeto procesal ofrecer toda clase de prueba de los hechos que afirma, y si no fuere así, lo afirmado por el sujeto interesado carece de

⁸ Cafferata, José. **Valoración de la prueba**. Pág. 2.

⁹ Osorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**.

credibilidad.

En el sistema inquisitivo, o bien en el inquisitivo mixto el juez actúa oficiosamente atrayendo al proceso la prueba de cargo o de descargo de los hechos sujetos al juicio, y su misión principal es de hacer comprobaciones de los hechos aducidos y se transforma en momento dado en juez y parte interesada.

Manzini, sostiene: Que se trata en el proceso penal de derechos perseguibles de oficio o de querrela del ofendido, la imputación en todo caso la eleva y la sostiene un órgano público (el Ministerio Público), que generalmente no representa la fuerza primera de la acusación, casi siempre formula él la imputación sobre una noticia del delito que ha recibido inmediatamente por partes, denuncias, querellas, etcétera que constituyen verdaderamente la primera fuente de la acusación en la casi totalidad de los casos.¹⁰

El Ministerio Público como representante del Estado en el ejercicio de la acción pública, protege con interés represivo todo acto delictivo, fundamentalmente en los delitos de acción privado o bien aquellos en los que se requiere previa autorización de órgano especial, y en consecuencia busca evidencias y pruebas para formular los requerimientos necesarios al órgano jurisdiccional.

Como variante o modalidad de la carga procesal se encuentra la carga de la prueba. En tanto que la carga procesal dirige la mirada específicamente a las partes o a una de ellas; la carga de la prueba también incluye al juzgador, le indica la forma como debe

¹⁰ Manzini, Vincenzo. **Tratado de derecho penal**. Pág. 375.

decidir cuando no están establecidos los hechos controvertidos en el proceso, e indica también a quien de las partes le interesa demostrar los hechos que constituyen fundamento a sus pretensiones o excepciones según se trate de demandante o demandado, en tanto que respecto al juez, constituye una manera de evitar la sentencia inhibitoria o el non liquet del que hablaban los romanos, indicando que el pronunciamiento es contra la parte sobre la cual gravita la carga de la prueba. En consecuencia la carga de la prueba se considera como regla de conducta para las partes, por concretarse a ser observadas mediante la actuación de todas aquellas actuaciones para establecer los hechos que apoyan su derecho en el proceso, sean las pretensiones o excepciones, en tanto para el juzgador es una regla de juicio por indicarle la forma como le corresponde pronunciarse concretamente en contra de la parte sobre la cual gravita.¹¹

Todo el fundamento de la carga de la prueba en materia penal o procesal penal, se basa tanto en el estado de duda, de probabilidad o de certeza para poder llegar a tener la verdad real en el momento de emitir un fallo.

En cuanto al estado de duda nace de las afirmaciones que existen y que probablemente ellas o una de ellas puedan afirmar o no la existencia del hecho o hechos y en consecuencia no se estaría llegando a la verdad real e histórica, nada más, si existe plena certeza de lo acontecido en la conciencia de los juzgadores, por lo tanto, la probabilidad y la duda, siempre beneficiarán a uno o más sujetos participantes o no en

¹¹ Arango, Julio. **Derecho procesal penal II**. Pág. 17.

los hechos imputados.

Flamarino Dei Malatesta, sostenía en su *Lógica de las Pruebas en Materia Criminal*, que la máxima probatio Incumbit actori, es un precepto que considera las dos afirmaciones contraria (positiva y negativa) antes de toda prueba, y establecer a cuál de las dos le incumbe la obligación de probar. Cuando el actor ha presentado sus pruebas en apoyo de su afirmación que ha hecho, si el demandado le opone una afirmación contraria, no hace más que contraponer una afirmación no probada a una afirmación probada.¹²

A pesar de que Leo Rosenberg sostuvo criterios sobre la carga de la prueba en materia civil, su concepto que da en el significado sobre la carga de la prueba es general al decir que: La tarea del juez, en cada proceso, consiste en la aplicación del derecho objetivo al caso concreto. El Derecho Objetivo, como ordenamiento de las relaciones exteriores reciprocas de los hombres, se refiere a acontecimientos exteriores cuya realización se imagina. Parte pues, de un estado hipotético de las cosas que formula en abstracto, pero, claro está, solo quiere ver cumplido el mandato que contiene la norma abstracta, cuando aquel estado de las cosas a llegado a ser una realidad concreta, o bien dicho con otras palabras, cuando el acontecimiento exterior de que el ordenamiento jurídico hace depende su mandato, a ocurrido realmente. Para decidir la cuestión de saber si un mandato jurídico debe imaginarse como cumplido, o si un efecto jurídico se ha verificado, en cualquier situación y para quien quiera esa cuestión se

¹² Dei Malatesta, Flamarino. **Lógica de las pruebas en materia criminal**. Pág. 172.

presente, debe tenerse en cuenta el hecho de que existan o no las circunstancias que la ley presupone.¹³

1.5. Diferencia entre la prueba penal y prueba civil

Las diferencias existentes entre la prueba penal y la civil se fundamentan en las mismas diferencias existentes en dichas ramas del Derecho, y parten del objeto de cada una de ellas, por su actividad, por el procedimiento y por su sistema de valoración, así tenemos:

- a. Diferencia por el objeto: Es necesario partir de que tanto el Derecho Penal, como el Civil se dividieron de la rama primigenia, que es el Derecho de los Pueblos, ya que anteriormente estaba contenido en un mismo concepto, tal el caso del Derecho Mercantil y formaba un solo grupo; partiendo de esta división tenemos que en el Derecho Penal lo que se trata es de reconstruir el hecho desde el punto de vista histórico, para poder llegar a la verdad real, estudiando la escena del crimen, resguardando evidencias del hecho, o medios de prueba que incluso se pudiera deducir, controlándolos por medio de la cadena de la custodia de evidencias o prueba, e incluso investigar a los posibles partícipes, y solicitando la intervención de juez contralor. Mientras que en la prueba civil, lo que se trata es de comprobar las afirmaciones expuestas por los actores, con fundamento a la prueba que se adjunta o se ofrece, tanto en su demanda, contestación o

¹³ Rosenberg, Leo. **La carga de la prueba.** Pág. 15.

contrademanda; asimismo, el juez oficiosamente puede atraer pruebas no ofrecidas o bien acompañándolas solo con el ánimo de aclararle su pensamiento o criterios al respecto, pero sin tomarla como fundamento o valorándolos para pronunciar su fallo.

- b. Por la actividad de los sujetos procesales: La actividad que se ejercita por los sujetos procesales en materia Procesal Penal, se refiere a la búsqueda de los elementos necesarios para poder imputar a una o varias personas la comisión de un hecho delictivo con el objeto de llegar a determinar cuál es la verdad histórica y real; en lo civil lo que se persigue es que se declare un derecho, y para lo cual se adjunta una vez por todas la prueba que obra en poder tanto del actor como del demandado, o bien expresar el lugar en que se encuentra, con el objeto de que sea solicitado por el juez o tribunal.
- c. Por el procedimiento de la prueba: Como se expuso, en materia penal los sujetos procesales buscan evidencias o medios de prueba para aportarlas al juicio, con el fin de demostrar sus pretensiones en el momento de su valoración por medio de jueces o tribunales. En el procedimiento penal se puede tener conocimiento o temor fundado de que un medio de prueba tienda a desaparecer ya sea por motivos naturales, por vicios en la cadena de la custodia o por fuerza mayor, y en ese caso se practica su anticipo, es decir antes de que se den las audiencias de aportación, análisis y valoración de prueba, o bien, la prueba llega a producirse en su etapa procesal de análisis y valoración de las mismas, o bien en el propio debate, sin que los sujetos procesales la hayan ofrecido o acompañado, es decir

que ahí nació, por lo que el juzgador o juzgadores, oficiosamente pueden practicarla para tener suficientes elementos de juicio en el momento de pronunciar su fallo. En materia civil, las partes interesadas acompañan con su demanda la prueba en que se fundamentan sus pretensiones, o bien, tienen que citar claramente el lugar en que se encuentran, con el objeto de que el juzgador los atraiga al proceso para su valoración, asimismo la prueba no ofrecida o acompañada pero que existe o nace en el procedimiento, el juzgador puede oficiosamente atraerla al juicio solamente para aclarar puntos importantes del caso, no como un medio de prueba, y tiene que ser antes de dictar su fallo definitivo, o sea lo que procesalmente es conocido con el nombre de auto para mejor fallar.

1.6. Por su valoración

La valoración de la prueba en el procedimiento penal, significa que el proceso ha llegado a su finalización, por lo que procede analizar las pruebas conforme el sistema de la sana crítica razonada, mientras que en lo civil, la prueba es tasada y taxativa o sea se hace uso del sistema de prueba legal tasada ya que se enumera cuales son los medios de prueba que tienen que aplicar los sujetos procesales, al provocar o contestar una acción civil, y la misma confesión en el procedimiento aceptando los hechos, de por terminado al procedimiento civil.

1.7. Prueba anticipada

Conocida también en doctrina como anticipo de prueba, o anticipo jurisdiccional de prueba, y la cual es de carácter excepcional, consistiendo en practicar por el órgano jurisdiccional una prueba en forma urgente que se cree que tiende a desaparecer y no va a ser posible practicarla en el debate, por lo que es necesario diligenciarla con la ritualidad que para tal prueba ordena la ley, ya que si no se observa dicha ritualidad la prueba sería viciada y no surtiría ningún efecto jurídico, puede ser protestada por los sujetos procesales.

El anticipo jurisdiccionales de prueba, que tiene un carácter siempre excepcional porque lo propio y natural es que las probanzas se practiquen directamente en el juicio oral. Se introduce en el sistema procesal como una modalidad para asegurar elementos probatorios que por algunas circunstancias especiales, no pueden repetirse, realizarse o ser recibidos durante el juicio, pero sin embargo tienen el mismo valor de prueba que las presentadas en esta etapa. Generalmente estos anticipos de prueba se dan porque el testigo tenga que ausentarse del país y no sepa por cuánto tiempo o sea de forma indefinida, o porque existe el riesgo latente de que muera antes de que se realice la audiencia de juicio caiga en incapacidad física o mental que impida receptor su testimonio con la misma nitidez que se requiere.¹⁴

El Artículo 317 del Código Procesal Penal sostiene: “ Actos jurisdiccionales: anticipo de prueba. Cuando sea necesario practicar un reconocimiento, reconstrucción pericia o

¹⁴ www.monografias.com. **Poder judicial**. 12 de septiembre de 2009.

inspección que por su naturaleza y características deban ser considerados como actos definitivos que no puedan ser reproducidos, o cuando deba declarar un órgano de prueba que, por algún obstáculo difícil de superar, se presuma que no podrá hacerlo durante el debate, el Ministerio Público o cualquiera de las partes requerirá al juez que controla la investigación que lo realice.

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

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

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

El Artículo 318 del Código Procesal Penal sostiene: “Urgencia cuando se ignore quien ha de ser el imputado o cuando alguno de los actos previstos en el artículo anterior sea de extrema urgencia, el Ministerio Público podrá requerir verbalmente la intervención del juez y éste practicará el acto con prescindencia de las citaciones previstas en el artículo anterior, designando un defensor de oficio para que controle el acto.

Cuando existiere peligro inminente de pérdida de elemento probatorio el juez podrá practicar, aun de oficio, los actos urgentes de investigación que no admitan dilación. Finalizado el acto, remitirá las actuaciones al Ministerio Público. En el acta se dejará constancia detallada de los motivos que determinaron la resolución.

1.8. División de la prueba

Para analizar la división de la prueba penal, tenemos que partir que la misma prueba tiene un carácter histórico, representativo, sustancial, racional y subjetivo. Es de carácter histórico, porque nos hace retroceder el pasado, es, decir al momento en que sucedieron los hechos criminales.

Nos hace tener un conocimiento de los sujetos partícipes, tanto activos, como pasivos con el objeto de que en el presente se llegue a tener un conocimiento de la forma en que se produjeron los hechos que son investigados y analizados. Posee el carácter representativo, ya que llega a representar el pasado o sea el momento de producirse un hecho antijurídico y en cuanto a la investigación representa las evidencias existentes u otros elementos del hecho. Es sustancial porque se fundamenta en que tiene como único objeto el descubrimiento de la verdad real e histórica sobre los hechos sucedidos y que son imputados a personas determinadas. Por consiguiente: En la búsqueda de los elementos de convicción se debe de ir al fondo del caso con el objeto de determinar la veracidad de la imputación así como el grado de participación de las personas. La racionalidad, es uno de los caracteres fundamentales, ya que tanto el hecho producido, así como sus efectos y sus causas, llega al conocimiento de la persona por medio del

raciocinio para su análisis para poder llegar a deducir la verdad de la imputación. La prueba también es subjetiva, dado a que es producto de la investigación como consecuencia de todo el trabajo crítico y reflexivo llevado a cabo por los órganos que pronunciarán el fallo de culpabilidad, es decir es, o no se es culpable, y por lo mismo, tomando en cuenta los caracteres ya expuestos la prueba se divide:

- a. Prueba histórica y prueba crítica: Representa el hecho imputado desde el momento en que sucedió para el momento en que se dictará el fallo de culpabilidad. La representación tiende a ser real o imaginaria, dependiendo de las evidencias que recaben, tal el caso de testigos presenciales o bien referenciales. Así también se hace uso de la razón para poder deducir su existencia o veracidad.
- b. Prueba personal y prueba real: Prueba personal es toda aquella que recae sobre las personas, tal el caso de los testigos que comparecen a juicio, y prueba real es la que recae sobre toda clase objetos, sea estos muebles o inmuebles, y se tienen como tales, reconocimientos judiciales sobre cosas, los documentos que se agregan al proceso con el objeto de analizarlos al pronunciarse el fallo.
- c. Prueba preconstituida y prueba constituyente: La prueba preconstituida es la que se prepara antes de la existencia del proceso con el fin de demostrar un hecho que revisten caracteres de delito, por ejemplo los dictámenes periciales realizados sin la debida autorización judicial, así como los documentos, y los cuales se tomaran de base para fundamentar la imputación. La prueba constituyente es la que se produce cuando ya existe un proceso bajo control jurisdiccional y las cuales se aportan inmediatamente el juicio.

- d. Prueba de cargo y prueba de descargo: La prueba de cargo es la que imputa directamente a una persona de ser él, el culpable de un hecho criminal, y tiene por objeto vincular a la persona al proceso ya que puede resultar culpable de los hechos que se le sindicán. A la prueba de descargo también se le denomina prueba de defensa, teniendo por objeto desvirtuar el hecho imputado, con la finalidad de demostrar su inocencia.
- e. Prueba genérica y prueba específica: La prueba genérica es la que se refiere a la existencia del delito o bien al cuerpo del delito, así como a la comprobación de la materialidad del hecho tal como reconocimientos, o bien la misma necropsia. Prueba específica, es la que se practica con el objeto de descubrir los partícipes del delito, los móviles y circunstancias en que sucedió el hecho.
- f. Prueba lícita y prueba ilícita: Prueba lícita es la permitida por la ley, para presentarla o acompañarla al proceso, y la cual no viola ninguna de las garantías procesales o constitucionales de los imputados de ser partícipes de un hecho. Arango Escobar indica que Devis Echarría, sostiene que prueba ilícita son los medios que están ilícita, expresa o tácitamente prohibidos por la ley, en cuanto al medio mismo o al procedimiento para obtenerlo o que atenta contra la moral y las buenas costumbres del respectivo medio social o contra la libertad o dignidad de la persona humana o que violen sus derechos fundamentales, y otros hablan de prueba prohibida.¹⁵

¹⁵ Arango, Julio. **Derecho procesal penal**. Pág. 21

También se sostiene que la prueba ilícita es aquella que en sentido absoluto o relativo, es contrario a la forma establecida en la norma o va contra principios y garantías protegidas por el derecho positivo, que recogen además la contenida en los tratados internacionales sobre derechos humanos y es así como Ricardo Vaca Andrade expone el siguiente caso que se da sobre una confesión del imputado receptadas mediante tortura, confesión en la que menciona el lugar específico en donde se encuentran determinados objetos que son parte del delito, y que son incautados por las autoridades; pruebas que en el momento de ser analizadas tendrán que ser desechadas por ilegales, ya que en cuanto a la confesión, ésta se logró a través de medios inadecuados y prohibidos y la incautación al ser consecuencia de la información inadmisibile también será nula.¹⁶

g. Prueba directa y prueba indirecta: Framarino Dei Malatesta, dice que la prueba puede tener como objeto inmediato del delito, así sea con referencia a uno de los elementos menos importantes del hecho delictuoso, o puede consistir en el elemento delictuoso propiamente dicho, esa prueba se llama entonces directa. Por el contrario la prueba puede tener por objeto, algo inmediato distinto al delito, y de ese objeto, mediante raciocinio, se llega al delito, refiriéndose así a este de modo inmediato, o puede consistir completamente en algo diverso, entonces la prueba se llama indirecta.¹⁷

h. Prueba pertinente y prueba impertinente: La prueba pertinente es la que versa

¹⁶ Vaca, Ricardo. **Manual de derecho procesal penal**. Pág. 65

¹⁷ Dei Malatesta, Flamarino. **Lógica de las pruebas en materia criminal**. Pág. 179

sobre proposiciones y hechos que son verdaderamente objeto de la prueba; indica la calidad consistente en lo que se trata de probar tenga alguna relación con que en el proceso se requiere saber, e impertinente, es todo lo contrario y se refiere a todo aquello que no versa sobre las proposiciones y hechos que son objeto de demostración, los hechos irrelevantes para la configuración de la relación jurídica entablada entre el Estado y el imputado, y hacen desaparecer la calidad del objeto de prueba.

- i. Prueba admisible y prueba inadmisibles: La prueba admisible es la que se refiere a la idoneidad del órgano de prueba con el objeto de acreditar los hechos de la imputación y, la inadmisibles, se refiere a la falta de idoneidad en el medio de prueba.

El Artículo 183 del Código Procesal Penal sostiene: “Prueba inadmisibles. Un medio de prueba, para ser admitido, debe referirse directa o indirectamente, al objeto de la averiguación y ser útil para el descubrimiento de la verdad. Los tribunales podrán limitar los medios de prueba ofrecidos para demostrar un hecho o una circunstancia, cuando resulten manifiestamente abundantes.

Son inadmisibles, en especial, los elementos de prueba obtenidos por un medio prohibido, tales como la tortura, la indebida intromisión en la intimidad del domicilio o residencia, la correspondencia, las comunicaciones, los papeles y los archivos privados.”

- j. Prueba idónea y prueba inidónea: La prueba idónea la conforman todos aquellos órganos de prueba que se refieren directa o indirectamente al hecho o hechos de la imputación, y prueba inidónea, no se refiere en lo absoluto a los hechos imputados.

CAPÍTULO II

2. Elementos de la prueba

2.1. Objeto de la prueba

Es el fin que se persigue en el proceso para probar y demostrar la existencia de los hechos que constituyen delitos, y producir en la conciencia del juzgador la certeza necesaria que le sirva de base para su pronunciamiento. Arango Escobar, cita a Eugenio Florián al decir que: Objeto de prueba es lo que en el proceso hay que determinar, es el tema a probar (Thomo Probandum) y consiste en la circunstancia o el acontecimiento cuyo conocimiento es necesario y debe obtenerse en el proceso.¹⁸

Francesco Carnelutti, parte del criterio que es necesario distinguir entre el objeto de la prueba y los hechos probatorios. Objeto de la prueba es el hecho que debe verificarse y sobre el cual vierte el juicio; objeto del juicio a verificar son necesariamente idénticos, solo en rigor, quien reflexione que la prueba no es conocimiento, sino reconocimiento, dirá que su objeto inmediato es la afirmación que se trata de verificar, y su objeto inmediato el quid afirmado.¹⁹

Es necesario indicar que el objeto de la prueba se fundamenta en el hecho de lo que es lo que se va probar y cuáles son las cosas que se deben probar, y para dilucidar esta

¹⁸ Arango, Julio. **Derecho procesal penal**. Pág. 5.

¹⁹ Carnelutti, Francesco. **Sistemas de derecho procesal**. Pág. 400.

interrogación, se indica que el objeto en sí de la prueba es la cosa, hecho, acontecimiento, circunstancia de que debe ser demostrada en el proceso, y para lo cual hay que considerarla bajo dos aspectos, como posibilidad abstracta de investigar o como posibilidad concreta de investigación.

- a. La prueba como posibilidad abstracta de actuar: Investigar es todo aquello que se puede probar en términos generales, lo que determina el objeto de la prueba en abstracto, y se manifiesta como los elementos de hecho, las máximas o principios de la experiencia y las normas jurídicas.

Los elementos de hecho se refieren a los acontecimientos como cosas, lugares, personas físicas y documentos, teniendo siempre presente que los hechos se clasifican en externos e internos. Los hechos externos son todos aquellos fenómenos o actos que se producen en el mundo externo ya sea estos de carácter físico o social, es decir, los acontecimiento que se producen en relación a la vida diaria. Los hechos internos se constituyen por todos los aspectos individuales de la Psiquis humana, ligada a la vida interna de cada persona, mencionándose entre ellos el dolo y la culpa.

Las máximas o principios de la experiencia se parte del criterio sustentado por Stein, al sostener que las máximas o principios de la experiencia son definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, independientes del caso concreto y conquistados por la experiencia, que valen por sí en los casos de cuya observación son inducidos y que pueden valer para todos los demás que se presenten. Las máximas de la experiencia son objeto de juicio porque contribuyen mejor a conocer ciertos hechos, lo explican y lo

valoran para la comprobación de la verdad.

Las normas jurídicas son objeto de prueba al encontrarse en la producción de la sentencia dictada por juez competente. La sentencia tiene la forma de un silogismo, la premisa mayor que significa cual es la norma que hay que aplicarse, la premisa menor es el hecho que se le atribuye a alguien, y la conclusión, que es el fallo en la cual el juez aplica la norma al hecho. Estos elementos se conjuntan en el juicio y deber ser determinados, pero como la norma, la mayoría de las veces está escrita, en forma de ley, se dice entonces que las normas jurídicas no pueden ser objeto de prueba porque el juez conoce el derecho (*iura novit curia*).²⁰

2.2. Órgano de la prueba

El órgano de la prueba se ha considerado como la persona física que suministra en el proceso, el conocimiento del objeto de prueba, tal el caso de los testigos, peritos o bien los sujetos pasivos y activos del delito. Manuel Rivera Silva, sostiene que el órgano de prueba es la persona física que suministra al órgano jurisdiccional, en su calidad de tal el conocimiento del objeto de la prueba.²¹

No se debe de tomar como órgano de prueba a los operadores de justicia, salvo en causa propia, ya que estos tienen como misión aplicar y analizar tanto el derecho objetivo como el subjetivo y dictar un fallo de acuerdo a los elementos de convicción

²⁰ Arango, Julio. **Derecho procesal penal**. Pág. 10

²¹ Rivera, Manuel. **El procedimiento penal**. Pág. 171

aportados al proceso por los ofendidos o procesados o bien los que se pueden producir en juicio.

Se discute si el Ministerio Público es órgano de prueba, pero no puede serlo, por cuanto que en la persecución penal el Ministerio es el encargado por parte del Estado del ejercicio de la acción pública penal, a pesar de que aporta al juicio todos los elementos de prueba que posee o bien que le han sido proporcionados por personas interesadas en los hechos delictuosos.

El Artículo 107 del Código Procesal Penal indica: Función. El ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público como órgano auxiliar de la administración de justicia conforme las disposiciones de este Código.

Tendrá a su cargo el procedimiento preparatorio y la dirección de la Policía Nacional Civil en su función investigativa dentro del proceso penal.

Artículo 108. Objetividad. En el ejercicio de su función, el Ministerio Público adecuará sus actos a un criterio objetivo, velando por la correcta aplicación de la ley penal.

Deberá formular los requerimientos y solicitudes conforme a ese criterio, aún a favor del imputado.

Artículo 181. Objetividad. Salvo que la ley penal disponga lo contrario, el Ministerio Público y los tribunales tienen el deber de procurar, por sí, la averiguación de la verdad

mediante los medios de prueba permitidos y de cumplir estrictamente con los preceptos de este Código.

Durante el juicio, los tribunales sólo podrán proceder de oficio a la incorporación de prueba no ofrecida por las partes, en las oportunidades y bajo las condiciones que fija la ley.

Por consiguiente el Ministerio Público debe de investigar y aportar todos los elementos de prueba que se produzcan tanto en contra de los imputados como en favor, ya que su actuación es la búsqueda tanto de la verdad histórica como de la verdad real. Es necesario distinguir el momento de percepción de la prueba y el de su aportación. La percepción de la prueba significa que la percibe en el instante en que el órgano de prueba toma el dato que será objeto de prueba. La aportación de la prueba significa el momento en que el órgano de prueba aporta al juez un medio probatorio.

2.3. Medio de prueba

Es el acto, por medio del cual las personas físicas aportan al proceso un medio de prueba, por ejemplo los documentos o bien poner en conocimiento del tribunal jurisdiccional la existencia de un órgano de prueba, tal el caso de los testigos. El fin del medio de prueba es crear en el juzgador el convencimiento de los hechos imputados, proporcionándole una percepción sensorial. Los medios de prueba son los objetos que en forma directa tiene conocimiento el juez, asimismo, puede obtener ese conocimiento en forma indirecta por medio de objetos materiales, como se indicó, los documentos.

2.4. Objeto de la prueba en concreto

El objeto de la prueba que se aporta al proceso penal debe de ser pertinente y de utilidad. Pertinente se refiere a que la prueba verse sobre proposiciones y hechos que son precisamente el objeto de la prueba, la cual debe de poseer una relación directa con el hecho imputado, dado a que si no versa sobre el hecho de la imputación no posee ningún efecto jurídico y sería en consecuencia prueba impertinente.

Doctrinariamente se sostiene que la prueba impertinente proviene de falta de conexión entre los hechos que se pretende probar y los que constituyen propiamente objeto del proceso, así como por imposibilidad del hecho que se trata de probar o bien por prohibición legal de prueba del hecho relacionado. La utilidad de la prueba significa que debe de referirse directamente al proceso y sin ello no sería posible pronunciar un fallo, porque se pudiera dar el caso de que se estuviera refiriendo a un hecho imposible, o sea el que se opone al principio de contradicción de las leyes naturales, físicas o a las normas prohibitivas.

Existen hechos cuya prueba no es necesaria para su demostración, como lo son los hechos evidentes y los hechos notorios. Los hechos evidentes no poseen rango de científicos ya que pertenecen al saber mental, como por ejemplo los axiomas matemáticos y los principios lógicos. Los hechos evidentes no son objeto de prueba ya que solo la percepción de ellos lo determina como cierto y por supuesto indiscutible.

Los hechos notorios o de forma social son parte de la ciencia, de la vida diaria y de las relaciones o comercio social, como por ejemplo los acontecimientos históricos, o bien la

hora en que sale el sol y se pone; pero para ser hecho notorio se precisa que haya sucedido o esté sucediendo, que sea público y que sea en forma directa del conocimiento social, ya sea este en forma local o general y no se requiere de conocimiento científico alguno o una preparación cultural especial sobre el hecho.

2.5. Los hechos, las presunciones y los indicios

La presunción significa tomar anticipadamente una opinión, y se considera que es un medio de prueba sobre los hechos que han sido imputados a un sujeto, configurando un medio de certeza jurídico. La presunción parte deduciendo lo conocido a lo desconocido, con fundamento en el principio de identidad, ahora bien, si se parte de lo desconocido a lo conocido mediante el raciocinio estamos ante el principio de causalidad, siendo considerado como una prueba indirecta.

La prueba por deducción o inducción se produce en el caso del relato imposible. Existe sin embargo la posibilidad de reconstruir los hechos mediante deducciones lógicas infiriendo de los hechos conocidos hechos desconocidos. La conclusión la obtiene el juez por el sistema de presunciones. La presunción se apoya en el suceder lógico de ciertos hechos con relación a otros, o cuando la deducción es efecto mediante el aporte de terceros, a través de la ciencia, de los hechos escondidos, de los hechos escasamente conocidos, aparece por medio de expertos o peritaje.²²

Tanto la presunción como el indicio, consideran autores que significa lo mismo, pero no

²² Ruíz, Crista. **Teoría general del proceso**. Pág. 230.

es así, presunción es tal como se explicó, y el indicio parte del principio de causalidad, o sea, que el raciocinio del indicio va de lo desconocido a lo conocido. Partiendo de este punto de vista, en la vida jurídica se llega a confundir los conceptos de presunción e indicio, al momento de la valoración de la prueba en cuanto a un sujeto pasivo y sobre los hechos de la imputación, y así tenemos que: Las presunciones son juicios analíticos, cuyo predicado surge del análisis del sujeto, mientras que los indicios son juicios sintéticos cuyo predicado no resulta del análisis del sujeto ya que todo efecto supone una causa, basado en el principio de la causalidad. Las conclusiones de la presunción se obtienen por medio del procedimiento deductivo, o sea, por aplicaciones de las leyes al caso concreto, mientras que las conclusiones de la prueba indiciaria se obtienen por el procedimiento inductivo que permite elevarse de la comprobación de las relaciones concretas de hechos a la formulación de las causas de los procesos de la naturaleza.

Las presunciones son juicios explícitos y los indicios son conceptos amplificativos partiendo del dato genérico probable agregando el dato específico y cierto, a lo abstracto se une lo concreto es decir que hay un aumento en el conocimiento dado. Las presunciones llevan a conocer las cosas en su probabilidad, que es lo fluctuante entre lo posible y lo evidente. Los indicios conducen a la certeza al percibir la evidencia de los hechos o cosas. La presunción es de carácter jurídico subjetivo, mientras que el indicio es de carácter científico, que se refiere a los hechos concretos. El indicio tiene como punto de partida un hecho probado que lo fundamentan en la fuerza de la convicción en razón directa de la certeza y prueban los hechos en que se apoyan.

2.6. Principios y garantías constitucionales en relación a la prueba

Se analizó los elementos de la prueba y el fundamento de cada uno de ellos, pero dichos elementos deben de constar y estar protegidos por normas jurídicas de cumplimiento general, y así poder dictar un fallo de acuerdo a la tutelaridad del derecho para los sujetos procesales, y la norma fundamental se sustenta en que la constitución política es la norma suprema que dirige a la sociedad con igualdad a todos sus habitantes, y es así que desde el punto de vista procesal los jueces que representan al Estado en la acción pública de las personas que se adecuan normas típicas penales, deben de tratar con igualdad de condiciones jurídicas a todos los sujetos.

Al respecto la Constitución Política de la República de Guatemala indica:

Artículo 2. Deberes del Estado. Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.

La Corte de Constitucionalidad interpreta y analiza este principio diciendo que: "... al referirse a los deberes del Estado respecto a los habitantes de la República, le impone la obligación de garantizar no solo la libertad, sino también otros valores, como son los de la justicia y el desarrollo integral de la persona, para lo cual debe de adoptar las medidas que a su juicio sean convenientes según lo demanden las necesidades y condiciones del momento, que pueden ser no solo individuales sino también sociales..."

Gaceta No. 1, expediente No. 12-86, página No. 1, sentencia: 17-09-86.

“... En el principio de seguridad jurídica que consagra el artículo 2º. de la Constitución, consiste en la confianza que tiene el ciudadano, dentro de un Estado de Derecho, hacia el ordenamiento jurídico; es decir, hacia el conjunto de leyes que garantizan su seguridad, y demanda que dicha legislación sea coherente e inteligible; en tal virtud, las autoridades en el ejercicio de sus facultades legales, deben actuar observando dicho principio, respetando las leyes vigentes, principalmente la ley fundamental...” Gaceta No. 61, expediente No. 1258-00, página No. 13, sentencia: 10-07-01.

Artículo 4º. Libertad e Igualdad. En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí.

La Corte de Constitucionalidad manifiesta que: “... Esta Corte estima que la libertad personal es un derecho humano, que la Constitución de la República garantiza, de tal suerte, que únicamente por los motivos y en la forma que la misma Constitución y la Ley específica de la materia señalan, puede ser restringido...” Gaceta No. 17, expediente No. 209-90, página No. 209, sentencia: 24-09-90.

“... el principio de igualdad, plasmado en el artículo 4º. de la Constitución Política de la República impone que situaciones iguales sean tratadas normativamente de la misma forma; pero para que el mismo rebase un significado puramente formal y sea realmente efectivo, se impone también que situaciones distintas sean tratadas desigualmente, conforme sus diferencias. Esta Corte ha expresado en anteriores casos que este

principio de igualdad hace una referencia a la universalidad de la ley, pero no prohíbe, ni se opone a dicho principio, el hecho que el legislador contemple la necesidad o conveniencia de clasificar y diferenciar situaciones distintas y darles un tratamiento diverso, siempre que tal diferencia tenga una justificación razonable de acuerdo al sistema de valores que la Constitución acoge...” Gaceta No. 24, expediente No. 141-92, página No. 14, sentencia: 16-06-92.

Artículo 12. Derecho de Defensa. La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido.

Ninguna persona puede ser juzgada por Tribunales Especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente.

La Corte de Constitucionalidad expone: “... Tal garantía consiste en la observancia por parte del tribunal, de todas las normas relativas a la tramitación del juicio y del derecho de las partes a obtener un pronunciamiento que ponga término, del modo más rápido posible, a la situación de incertidumbre que entraña el procedimiento judicial. Implica la posibilidad efectiva de ocurrir ante el órgano jurisdiccional competente para procurar la obtención de la justicia, y de realizar ante el mismo todos los actos legales encaminados a la defensa de sus derechos en juicio, debiendo ser oído y dársele oportunidad de hacer valer sus medios de defensa, en la forma y con las solemnidades prescritas en las leyes respectivas. Se refiere concretamente, a la

posibilidad efectiva de realizar todos los actos encaminados a la defensa de su persona o de sus derechos en juicio. Si al aplicar la ley procesal al caso concreto se priva a la persona de su derecho de accionar ante jueces competentes y preestablecidos, de defenderse, de ofrecer y aportar prueba, de presentar alegatos, de usar medios de impugnación contra resoluciones judiciales, entonces se estará ante una violación de la garantía constitucional del debido proceso...” Gaceta No. 54, expediente No. 105-99, página No. 49, sentencia: 16-12-99.

Artículo 14. Presunción de inocencia y publicidad del proceso. Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada.

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.

Al tenor de la Corte de Constitucionalidad, esta garantía consiste en: “... el artículo 14 constitucional reconoce, en su primer párrafo, el derecho fundamental de toda persona a la que se impute la comisión de hechos, actos u omisiones ilícitos o indebidos a que se presuma su inocencia durante la dilación del proceso o expediente no. en el que se conozca la denuncia, y hasta en tanto no se le haya declarado responsable judicialmente en sentencia debidamente ejecutoriada. Se trata, entonces, de una presunción iuris tantum...” Gaceta No. 47, expediente No. 1011-97, página No. 109,

sentencia: 31-03-98.

“...Este principio constituye una presunción iuris tantum que garantiza a la persona sindicada de la comisión de un hecho ilícito que no podrá sufrir una sanción o pena sin que medie prueba suficiente que demuestre su responsabilidad en el hecho penado. Este Tribunal considera que el citado principio en nuestra legislación es propio a los procedimientos punitivos, sean del orden administrativo o penal. Por lo tanto, no es jurídicamente viable, por evidente ausencia de vinculación, que surta eficacia en relación con la norma que examina, que se contrae a tomar determinadas medidas tendientes a la incoación de una gestión que da lugar al inicio de un proceso mercantil ante un órgano jurisdiccional competente. Adicionalmente hay que tomar en consideración que incluso los delitos a que pudiera dar lugar a una eventual declaración de quiebra, culpable o fraudulenta, serían objeto, en cualquier caso, de procesos distintos, independientes en cuanto a sus trámites y efectos y que se ventilarían ante órganos de diferente competencia de la que está atribuida al que conozca de la solicitud que contempla la norma objetada...” Gaceta No. 55, expediente No. 276-99, página No. 14, sentencia: 05-01-00.

Artículo 24. Inviolabilidad de correspondencia, documentos y libros. La correspondencia de toda persona, sus documentos y libros son inviolables. Sólo podrán revisarse o incautarse, en virtud de resolución firme dictada por juez competente y con las formalidades legales. Se garantiza el secreto de la correspondencia y de las comunicaciones telefónicas, radiofónicas, cablegráficas y otros productos de la tecnología moderna.

Los libros, documentos y archivos que se relacionan con el pago de impuestos, tasas, arbitrios y contribuciones, podrán ser revisados por la autoridad competente de conformidad con la ley. Es punible revelar el monto de los impuestos pagados, utilidades, pérdidas, costos y cualquier otro dato referente a las contabilidades revisadas a personas individuales o jurídicas, con excepción de los balances generales, cuya publicación ordene la ley.

Los documentos o informaciones obtenidas con violación de este artículo no producen fe ni hacen prueba en juicio.

Al referirse a esta garantía la Corte de Constitucionalidad se pronuncia: "...debe ponerse atención en la primera parte del artículo 24 de la Constitución que se refiere a la correspondencia de toda persona, sus documentos y libros. El hecho de referirse directamente a persona indica que se trata de correspondencia, documentos mercantiles no tienen este carácter, se rigen por el artículo 43 de la Carta Magna, que reconoce la libertad de industria y de comercio, pero con las limitaciones que impongan la leyes, pues si las autoridades competentes no pudieran revisar tales contabilidades, nunca podrían garantizar que las empresas de esa índole cumplen con la Ley, ni informar a los Tribunales competentes, cuando las infracciones caigan bajo aquella jurisdicción, y desnaturalizaría el carácter público de esta clase de documentación, cuya operación está sujeta a las autoridades correspondientes y permiten a las comerciantes formar títulos y probanzas, con eficacia frente a otras personas. (Título III Libro II Código de Comercio y Artículos 189 y 327, inciso 5º., del Código Procesal Civil y Mercantil). La disposición relativa a que los libros, documentos y archivos que se

relacionan con el pago de impuestos, tasas, arbitrios y contribuciones podrán ser revisadas por la autoridad competente de conformidad con la ley, no es una disposición exceptiva, sino normativa de una situación distinta de la anteriormente comentada, por lo que no excluye a otras actividades que no enumera. Por otra parte, la Constitución impone al Estado, como fin supremo el bien común (Artículo 2º.) y específicamente, la defensa de los consumidores en cuanto a la preservación de sus legítimos intereses económicos, estableciendo que su régimen económico y social se funda en principios de orden social (Artículo 118), por lo que, aún cuando el artículo 24 constitucional fuera aplicable a las contabilidades y libros de las empresas, esta garantía no podría llegar al extremo de hacer nugatoria la obligación que impone al Estado el inciso i) del artículo 119 de la propia Constitución y lo dispuestos por los otros artículos de ella citados, por lo que, para este caso específico, tendrían que prevalecer las disposiciones de los artículos 118 y 119 por cumplir con un deber de interés social...” Gaceta No. 1, expediente No. 12-86, página No. 1, sentencia: 17-09-86.

Artículo 44. Derechos inherentes a la persona humana. Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana.

Serán nulas ipso jure las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza.

La Corte de Constitucionalidad lo interpreta: “...De manera que si por medio de legislación, el Estado asume la obligación de coadyuvar con un particular (sea una

persona individual o jurídica) a la realización del bienestar colectivo, dicha legislación resulta ser fuerte originaria de derechos que al consolidarse, crean situaciones que forman parte del patrimonio jurídico de esta colectividad y no pueden ser afectados por legislación posterior, pues ello equivaldría a negar el reconocimiento de estos derechos y afectar posiciones jurídicas constituidas. De ahí que se haya considerado anteriormente por este Corte que “El derecho adquirido existe cuando se consolida una facultad, un beneficio o una relación en el ámbito de la esfera jurídica de una persona (sentencia de veintiséis de julio de mil novecientos noventa y uno; Expediente No. 364-90; Gaceta 20)...” Gaceta No. 69, expedientes acumulados Nos. Nos. 825-00, 1305-00 y 1342-00, página No. 46, sentencia: 13-08-03.

“... El debido proceso sustantivo (due process of law de acuerdo con la doctrina anglosajona) constituye una garantía innominada que, incorporada constitucionalmente por medio del artículo 44 del texto supremo, debe observarse por parte de aquellos Organismos de Estado y órganos municipales dotados constitucionalmente de potestad legislativa o cuasi legislativa, cuando en ejercicio de tal potestad pretendan excluir a una persona individual del goce de un beneficio, con el objeto de que la norma que contemple tal exclusión sea razonable, justa y emitida dentro de los parámetros (límites) establecidos en la Constitución; para lo que la intelección de cuál debe ser la idea de la razonabilidad de la norma puede determinarse, de manera genérica, al evidenciar la concurrencia de una relación adecuada entre el fin que se pretende por medio de la emisión de la norma y los medios empleados en ella para conseguir tal fin...” Gaceta No. 71, expediente No. 1086-03, página No. 167, sentencia: 25-03-04.

“...Uno de los principios fundamentales que informa al Derecho guatemalteco, es el de supremacía constitucional, que implica que en la cúspide del ordenamiento jurídico está la Constitución y ésta, como ley suprema, es vinculante para gobernantes y gobernados a efecto de lograr la consolidación del Estado Constitucional de Derecho. La superlegalidad constitucional se reconoce, con absoluta precisión, en tres artículos de la Constitución Política de la República: el 44... el 175... y el 204...” Gaceta No. 31, expediente No. 330-92, página No. 7, sentencia: 01-02-94.

“... Al incrementar la pena de prisión en perjuicio del apelante, la Sala infringió el principio limitativo de la reformatio in peius, que como ya se dijo, sí le es aplicable al proceso por delitos militares en virtud de preeminencia de la Constitución y del derecho internacional. Tal vulneración fue denunciada como submotivo de la casación interpuesta ante la Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal, la que determinó no advertirse la infracción denunciada por estimar no operable la regla limitativa en los procesos militares. Al resolver en tal forma, la autoridad reclamada permitió que subsistiera la no aplicación del principio reformatio in peius, y por ende, la vulneración de normas constitucionales ya indicadas, lo que determina, en cuanto a este aspecto. La procedencia del amparo.” Gaceta No. 59, expedientes acumulados No. 1062-99 y 1069-99, página No. 186, sentencia: 28-02-01.

Existen dos garantías fundamentales que siempre se encuentran plasmadas tanto en las normas constitucionales como en los principios de las leyes internas de cada nación y esto son: Derecho General a la Justicia: A) El Estado tiene el deber de garantizar a los ciudadanos un conjunto de mecanismos idóneos que restablezcan el derecho

violado, declaren el derecho controvertido, interpretándolo y aplicándolos a los casos concretos. Para cumplir con las funciones expuestas se hace necesario la existencia de órganos judiciales independientes, garantizando que todas las personas puedan acceder a la obtención de la justicia, con el fin de obtener la solución de sus conflictos en condiciones de igualdad y sin discriminación alguna. B) Derecho General de la Legalidad: Indica la Licenciada Pérez Ruiz, que el derecho a la legalidad se manifiesta especialmente en la normativa que establece que no hay pena ni proceso sin ley toda vez que el objeto del proceso penal no es castigar al supuesto delincuente, sino garantizarle un proceso justo.²³

2.7. Custodia de la escena del crimen

La escena del crimen es el lugar en donde se produjeron o cometieron los hechos o actos que revisten caracteres de delito, ya sea de mediano o de grave impacto social. El lugar en donde sucedió el hecho es fundamental protegerlo, antes y después que se presenten los investigadores, peritos, fotógrafos, elementos del Ministerio Público encargados de la investigación, y en todo caso el órgano encargado de la persecución penal, con el objeto de resguardar toda evidencia del crimen, que no se destruyan o bien se contaminen, y en esa forma se ayudará en lo posible a determinar los autores materiales del crimen y sus móviles.

Al viciarse la escena del crimen se dificulta totalmente la obtención de los elementos necesarios del crimen, así como evidencias para poder formular una acusación en la

²³ Pérez, Yolanda. **Valoración de la prueba**. Pág. 74.

etapa intermedia. El vicio de las evidencias también consiste en su mal manejo mismas, no protegerlas o no practicar toda clase de peritajes en forma inmediata, traduciéndose todo esto en la imposibilidad de llevar al responsable a juicio, o bien por esos vicios y negligencias se dictará un fallo absolutorio.

La escena del crimen tiene que ser protegida con posterioridad al hecho, ya que es posible que se practiquen nuevos reconocimientos y encontrar evidencias que no habían sido tomadas en cuenta, y posiblemente practicar peritajes que fueron omitidos o que sirvan para aclarar o esclarecer hechos. Las personas que deben estar al cuidado y vigilancia de la escena del crimen deben de ser elementos especializados tanto del Ministerio Público, como de la policía especializada en la materia de la Policía Nacional Civil, así lo expresa el Código Procesal Penal, al decir: Artículo 107. Función. El ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público como órgano auxiliar de la administración de justicia conforme las disposiciones de este Código.

Tendrá a su cargo el procesamiento preparatorio y la dirección de la Policía Nacional Civil en su función investigativa dentro del proceso penal.

Artículo 108. Objetividad. En el ejercicio de su función el Ministerio Público adecuará sus actos a un criterio objetivo, velando por la correcta aplicación de la ley penal. Deberá formular los requerimientos y solicitudes conforme a ese criterio, aún a favor del imputado.

Artículo 110. Poder coercitivo y facultades. En el ejercicio de sus funciones el Ministerio

Público dispondrá de los poderes que este Código le autoriza. Si la regla que otorga el poder no discrimina, también le corresponderá la respectiva facultad.

Artículo 112. Función. La policía, por iniciativa propia, en virtud de una denuncia o por orden del Ministerio Público, deberá:

- Investigar los hechos punibles perseguibles de oficio.
- Impedir que estos sean llevados a consecuencias ulteriores.
- Individualizar a los sindicatos.
- Reunir los elementos de investigación útiles para dar base a la acusación o determinar el sobreseimiento; y
- Ejercer las demás funciones que le asigne este Código.

Si el hecho punible depende para su persecución de una instancia particular o autorización estatal, regirán las reglas establecidas por éste Código.

Los funcionarios y agentes policiales serán auxiliares del Ministerio Público para llevar a cabo el procedimiento preparatorio, y obrarán bajo sus órdenes en las investigaciones que para ese efecto se realicen.

Artículo 113. Auxilio técnico. Los funcionarios y agentes de policía, cuando realicen tareas de investigación en el proceso penal, actuarán bajo la dirección del Ministerio Público y ejecutarán las actividades de investigación que les requieran, sin perjuicio de la autoridad administrativa a la cual están sometidos.

Deberán también cumplir las órdenes que, para la tramitación del procedimiento, les dirijan los jueces ante quienes pende del proceso.

El Ministerio Público supervisará el correcto cumplimiento de la función militar de la policía en los procesos penales y podrá impartir instrucciones generales al respecto, cuidando de respetar su organización administrativa. Dichos organismos coordinarán actividades para el mejor ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público.

Como se indicó el fin de la escena del crimen es la recolección de medios de investigación, ya sea esto por medio de indicios o evidencias para su valoración. El indicio es un fenómeno que permite conocer o inferir la existencia de otro no percibido o bien, cantidad pequeñísima de algo, que no acaba de manifestarse, como mensurable o significativo.²⁴

Se sostiene también que indicio puede ser una señal o signo aparente o una pequeña pista, o bien, en forma jurídico penal, se interpreta como elemento físico con características tangibles o materiales que sean susceptibles de análisis por parte de peritos especializados, con el objeto de tener una luz o elemento que pueda llevar a la verdad histórica, o sea la forma en que sucedieron los hechos.

Mittermaier afirma que es un hecho que está en relación tan íntima con otro hecho, que un juez llega hasta el otro, por medio de una conclusión muy natural. Aplicado al proceso criminal sigue diciendo, es el hecho o circunstancia accesorios, que se refieren

²⁴ Mediaset Groop. **Enciclopedia Salvat, Tomo 8.** Pág. 8035

al crimen principal y que por lo los mismo da motivo a concluir, ya que se ha cometido el crimen, ya que ha tomando parte en el mismo un individuo determinado, o bien que existe un crimen y ha sido perpetrado en determinada forma.²⁵

²⁵ Pallares, Eduardo. **Diccionario de derecho procesal civil.** Pág. 409

CAPÍTULO III

3. Medios de prueba

Distinguen los jurisconsultos, entre medios de prueba, diligencias probatorias y motivos de prueba. Son medios de prueba cualquier cosa o actividad que pueda servir para demostrar la existencia o inexistencia de los hechos controvertidos. Guasp, define los medios de prueba, diciendo que son aquellos instrumentos que por conducto de la fuente de la prueba, llegan eventualmente a producir la convicción del juez.²⁶

Los medios de prueba en sentido material, es considerada de dos maneras: como medio y como fin, ya que forma parte del derecho objetivo como del subjetivo, y esto es porque como elemento del derecho penal, la prueba material ya sea como medio o fin tiene que ser admisible, legal, idónea, no prohibida por la ley y obtenerse sin violar garantías constitucionales o bien procesales, así como derechos humanos.

3.1. Prueba documental

Es una de las pruebas fundamentales en el proceso, ya sea tratándolo como evidencia o bien como medio de prueba, teniendo por objeto convencer al juez o tribunal de la verdad sobre las proposiciones o afirmaciones que las partes expresen en sus pretensiones. También tiene importancia por contener hechos pasados, o futuros a producirse.

²⁶ Ídem. Pág. 556.

Al estudiar los documentos se encuentra el problema de que se confunden los términos de documento con instrumento, o bien documento privado y documento público. En los casos mencionados el documento es el género y el instrumento su especie, y por otro lado, los documentos privados son los otorgados por personas particulares sin formalidad legal alguna, y en cuanto al público, es el otorgado por personas o instituciones que tienen fe pública.

Actualmente en el derecho procesal penal, el concepto de documento no solo toma como base al documento propiamente dicho o bien al instrumento público, ya que se refiere también a la presentación de cosas y objetos, por ejemplo las armas usadas en homicidios, objetos que son robados, hurtados o estafados, por el motivo de que quedan descritos en documentos, e incluso pueden existir dictámenes periciales sobre lo mismo, por lo que es necesaria su presentación ante el órgano jurisdiccional.

Documento Procesal en consecuencia, es todo documento privado o público como cualquier otro objeto que sea capaz de proporcionarnos información científica directa respecto de los hechos criminales, o bien, que deje constancia de manifestación de voluntad que llegue a producir efectos jurídicos.

Para el Doctor Arango Escobar, la prueba documental es el aporte de conocimiento al proceso con relación a la materia investigada, emergente de cosas u objetos materiales aptos para conservar y transmitir expresiones de voluntad humana. Este concepto cobra relevancia en las normas reguladoras del procedimiento juicio especial por delitos de acción privada que imponen, que con el escrito de querrela se acompañe la prueba

documental que acredita los hechos que se invocan, y sobre todo, aquellos en los que se hubiere vertido la calumnia o injuria.

Todos ellos son evidentes formas materiales y permanentes de verter una expresión de voluntad misma, la constitutiva de prueba.²⁷

Respecto a los documentos provenientes del extranjero, para que surtan sus efectos jurídicos en Guatemala, al tenor de la ley del Organismo Judicial, Decreto número dos guión ochenta y nueve del Congreso de la República, expresa:

Artículo 37. Requisitos de documentación extranjeros. Para que sean admisibles los documentos provenientes del extranjero que deban surtir efectos en Guatemala, deben ser legalizados por el Ministerio de Relaciones Exteriores.

Si los documentos están redactados en idioma extranjero deber ser vertidos al Español bajo juramento por traductor autorizado en la República, de no haberlo para determinado idioma, serán traducidos bajo juramento por dos personas que hablen y escriban ambos idiomas con legalización notarial de sus firmas.

Artículo 38. Protocolización. Además de los requisitos indicados en el artículo anterior, los poderes o mandatos, así como los documentos, que proceda inscribir en los registros públicos, deberán ser protocolizados ante notario y las autoridades actuarán con base en los respectivos testimonios, los cuales serán extendidos en papel sellado

²⁷ Arango, Julio. **Derecho procesal penal**. Pág. 52.

del menor valor, dando fe el notario de que el impuesto respectivo ha sido pagado en el documento original.

Al revisar los protocolos notariales el director del archivo general de protocolos hará constar en el acta respectiva si en los documentos protocolizados se han cubierto los impuestos legales correspondientes. En caso que no hayan sido cubiertos, dará aviso a las oficinas fiscales para los efectos legales consiguientes.

Artículo 39. Devolución de documentos protocolizados. En los casos no previstos en el artículo anterior, la protocolización será optativa para el interesado, pero los documentos no podrán ser retirados del expediente en que sean presentados los originales, aún después de fenecido, salvo que, a juicio de la autoridad correspondiente, no hayan sido determinantes para resolver lo que hará constar bajo su responsabilidad en el expediente de que se trate y se dejará copia certificada en los autos.

Sin embargo, tales documentos podrán ser retirados de diligencias voluntarias en trámite, mediante razón circunstanciada, pero tal caso, el expediente quedará en suspenso hasta que sea presentado de nuevo el documento en debida forma o el testimonio de su protocolización.

En ningún caso se devolverán documentos que tengan indicios de falsedad.

Artículo 40. Obligaciones notariales. Los notarios deberán dar aviso al archivo general de protocolos, dentro del plazo de diez días, de cada protocolización que hagan de acuerdo con esta ley, indicando la fecha y el lugar en que fue expedido el documento,

funcionario que lo autorizó, objeto del acto y nombres y apellidos de los otorgantes o personas a que se refiere, así como de los impuestos que hubieren sido pagados en el acto de protocolización. El archivo extenderá recibo por cada aviso y llevará índices anuales por orden alfabético de los otorgantes.

La omisión o demora del aviso hará incurrir al notario en una multa de veinticinco quetzales (Q.25.00), que impondrá el director del archivo general de protocolos e ingresará a los fondos judiciales.

Lo dispuesto en este artículo es sin perjuicio de la obligación relativa al testimonio especial y al registro de poderes. El testimonio especial deberá contener transcripción o reproducción íntegra del documento protocolizado.

Artículo 41. Impuesto de papel sellado y timbres. Antes de la protocolización de un documento proveniente del extranjero o a su trámite cuando sea presentado original, deberá pagarse por medio de timbres fiscales el impuesto de papel sellado y timbres que corresponde.

Artículo 42. Régimen especial. Lo preceptuado en este capítulo no es aplicable a documentos regidos por normas especiales, de orden interno o internacional, en todo aquello que se oponga a su naturaleza, finalidad o régimen particular.

Artículo 43. Actuación notarial en el extranjero. Los funcionarios diplomáticos y consulares guatemaltecos, cuando sean notarios, están facultados para hacer constar

hechos que presencien y circunstancias que les consten y autorizar actos y contratos en el extranjero que hayan de surtir efectos en Guatemala. Asimismo podrán autorizarlos los notarios guatemaltecos y todos lo harán en papel simple, surtiendo sus efectos legales como acto notarial a partir de la fecha en que fueren protocolizados en Guatemala. La protocolización se hará en la forma que establece el artículo 38 de esta ley”.

Artículo 44. Hermetismo del orden público. No tienen validez ni efecto alguno en la República de Guatemala las leyes, disposiciones y las sentencias de otros países así como los documentos o disposiciones particulares provenientes del extranjero si menoscaban la soberanía nacional, contradicen la Constitución Política de la República o contravienen al orden público.

3.2. Peritos

Es conocido también como prueba pericial, y se fundamenta en que los conocimientos jurídicos que posee un juez por muy estudioso del Derecho que sea, no son suficientes para analizar, valorar y dictaminar sobre hechos o actos que requieren conocimiento técnico especializado, demos el caso de dictaminar si la firma contenida en un documento es verdadera o falso, si el arma corto punzante que hirió a una persona y que le ocasionó la muerte, es la que se encontró en la escena del crimen, así como determinar qué clase de veneno ocasionó la muerte de determinada persona, por lo que, para tener un conocimiento específico, se tiene que recurrir a peritos técnicos en la materia, con el fin de que emitan su dictamen en el plazo fijado por el juzgador.

Al Juez o tribunal le corresponde valorar la importancia de la prueba, así como la veracidad de las conclusiones emitidas por los peritos en su dictamen o informe. El juez es el que designa al perito y en consecuencia estos tienen carácter de peritos oficiales. No está permitido que los sujetos procesales nombren sus peritos particulares, y que estos al emitir su dictamen, puede ser de índole parcial y emitirlo a favor de quien lo propuso, o que beneficie sus intereses legales, por lo que el examen pericial solo tiene valor cuando se practica judicialmente, pues, la pericia extrajudicial carece de valor probatorio. El peritaje judicial tiene que ser ratificado por el perito, además, si existen dudas en el dictamen se le puede interrogar al respecto, e incluso puede alegarse falsedad o parcialidad en su dictamen con el objeto de investigarlo, y si fuera procedente no valorarlo en el momento de emitir el fallo definitivo sobre el caso, además, todo dictamen se debe de exhibir ante los sujetos procesales con el objeto de que se encuentren de conformidad sobre los puntos que le fueron asignados al efectuar el peritaje, o bien impugnarlos.

Se indica que la prueba pericial no constituye por si misma un medio de prueba, sino que en todo caso, es un procedimiento para la comprobación del hecho ofrecido como prueba, o destinarlo a aportar elementos de juicio para su apreciación. Asimismo no puede versar sobre hechos que el juez no los haya fijado o bien sobre hechos evidentes.

Se sostiene que una de las diferencias fundamentales que existe entre el testigo y el perito, es que el primero narra hechos que le constan o que le informaron, mientras que el perito formula juicios que pueden fundamentar la valoración de la prueba. El Código

Procesal Penal al referirse a la peritación, indica:

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

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

Artículo 226. Calidad. Los peritos deberán ser titulados en la materia a que pertenezca el punto sobre el que han de pronunciarse, siempre que la profesión, arte o técnica estén reglamentados. Si, por obstáculo insuperable no se pudiera contar en el lugar del procedimiento con un perito habilitado, se designará a una persona de idoneidad manifiesta.

Artículo 227. Obligatoriedad del cargo. El designado como perito tendrá el deber de aceptar y desempeñar fielmente el cargo, salvo que tuviere legítimo impedimento, en cuyo caso deberá ponerlo en conocimiento del tribunal al ser notificado de la designación.

Los peritos aceptarán el cargo bajo juramento.

Artículo 228. Impedimentos. No serán designados como peritos:

- Quienes no gocen de sus facultades mentales o volitivas.
- Los que deban o pueden abstenerse de declarar como testigos.
- Quienes hayan sido testigos del hecho objeto del procedimiento.
- Los inhabilitados en la ciencia, en el arte o en la técnica de que se trate.
- Quienes hayan sido designados como consultores técnicos en el mismo procedimiento o en otro conexo.

Artículo 229. Excusa o recusación. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, son causas legales de excusa o recusación de los peritos las establecidas para los jueces.

Artículo 230. Orden de peritaje. El tribunal de sentencia, el Ministerio Público, o el juez que controla la investigación en el caso de prueba anticipada, determinará el número de peritos que deben intervenir y los designará según la importancia del caso y la complejidad de las cuestiones a plantear, atendiendo a las sugerencias de las partes.

De oficio o a petición del interesado, se fijará con precisión los temas de la peritación y acordará con los peritos designados el lugar y el plazo dentro del cual presentarán los dictámenes.

Las partes pueden proponer también sus consultores técnicos, en número no superior al de los peritos designados.

Artículo 231. Temas. Cualquiera de las partes puede proponer, con fundamento suficiente temas para la pericia y objetar los ya admitidos o los propuestos.

Artículo 232. Citación y aceptación del cargo. Los peritos serán citados en la misma forma que los testigos. Tendrán el deber de comparecer y de desempeñar el cargo para el cual fueron designados.

Artículo 233. Ejecución. Cuando la pericia se practique en la audiencia o en diligencia de anticipo de prueba, el juez o el presidente del tribunal dirigirán la pericia y resolverá todas las cuestiones que se planteen durante las operaciones periciales.

Los peritos practicarán unidos el examen, siempre que sea posible. Las partes y sus consultores técnicos podrán asistir a él y pedir las aclaraciones pertinentes, debiendo retirarse cuando los peritos comiencen la deliberación.

Si algún perito no concurre al acto, se comporta negligentemente o no cumple con rendir su dictamen en el plazo otorgado, el juez o el tribunal ordenará de oficio la sustitución.

Artículo 234. Dictamen. El dictamen será fundado y contendrá una relación detallada de las operaciones practicadas y sus resultados, las observaciones de las partes o de sus consultores técnicos, y las conclusiones que se formulen respecto de cada tema pericial, de manera clara y precisa. Los peritos podrán dictaminar por separado cuando exista diversidad de opiniones entre ellos.

El dictamen se presentará por escrito, firmado y fechado, y oralmente en las audiencias, según lo disponga el tribunal o la autoridad ante quien será ratificado.

Artículo 235. Nuevo dictamen; ampliación. Cuando se estimare insuficiente el dictamen, el tribunal o el Ministerio Público podrá ordenar la ampliación o renovación de la peritación, por los mismos peritos o por otros distintos.

Artículo 236. Auxilio judicial. Se podrá ordenar la presentación o el secuestro de cosas y documentos, y la comparecencia de personas, si resultare necesario para llevar a cabo las operaciones periciales. Se podrá requerir al imputado y a otras personas que confeccionen un cuerpo de escritura, graven su voz o lleven a cabo operaciones semejantes.

Cuando la operación sólo pudiere ser ejecutada voluntariamente por la persona requerida y se rehusare a colaborar, se dejará constancia de su negativa y, de oficio, se llevarán a cabo las medidas necesarias tendientes a cumplir esta falta de colaboración.

Artículo 237. Conservación de objetos. Las cosas y objetos a examinar serán conservados, en lo posible, de modo que la peritación pueda repetirse. Si debiera destruirse o alterarse lo analizado o existieren discrepancias sobre el modo de conducir las operaciones, los peritos lo comunicarán al tribunal antes de proceder.

- a. Peritaciones especiales: Como un departamento especial y que goza de autonomía respecto al Ministerio Público y Organismo Judicial en cuanto a sus dictámenes, tenemos al Instituto Nacional de Ciencias Forenses, que es Auxiliar directo del Organismo Judicial y el que se encuentra conformado por personal especializado en las ciencias y las artes, son profesionales y sus dictámenes o peritajes pueden llegar a determinar la veracidad o no del hecho investigado. El instituto mencionado tiene su fundamento, objetivos y fines en el segundo y tercer considerando de su ley orgánica, Decreto número 32-2006 del Congreso de la República, al decir:

CONSIDERANDO: Que la función jurisdiccional necesita de medios de prueba válidos y fehacientes en los procesos judiciales y en consecuencia es indispensable la cooperación de los expertos y peritos en ciencias forenses, que apliquen los avances tecnológicos, metodológicos y científicos de la medicina legal y criminalística, como elementos esenciales en la investigación criminal y de cualquier otra naturaleza.

CONSIDERANDO: Que el servicio médico forense que forma parte del Organismo Judicial, no responde en la actualidad a los requerimientos judiciales ni a la necesaria separación que debe existir entre la investigación criminalística y la administración de justicia, ni mucho menos al ente responsable de la persecución penal, razones que determinan la necesidad de crear un ente independiente que se responsabilice de todo lo relativo a la investigación técnica y científica, especialmente en la ocurrencia de hechos delictivos.

Considerandos expuestos que se traducen en su misma ley en los artículos:

Artículo 1. Creación. Se crea el Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala, que podrá denominarse INACIF, como una institución auxiliar de la administración de justicia, con autonomía funcional, personalidad jurídica y patrimonio propio. Tiene competencia a nivel nacional y la responsabilidad en materia de peritajes técnicos científicos de conformidad con la presente Ley.

Anualmente tendrá una partida en el Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estados y sus recursos los administrará de manera autónoma en función a sus propios requerimientos.

Artículo 2. Fines. El INACIF tiene como finalidad principal la prestación del servicio de investigación científica de forma independiente, emitiendo dictámenes técnicos científicos.

Artículo 4. Principios. El INACIF en sus actuaciones se fundamentará en los siguientes principios:

Objetividad. En el ejercicio de sus funciones mantendrá objetividad e imparcialidad y observará el más escrupuloso respeto y acatamiento a la Constitución Política y leyes de la República; y en lo atinente a los tratados y convenios internacionales reconocidos y ratificados por Guatemala;

Profesionalismo. Sujetará sus actuaciones a los más altos niveles de rigor técnico,

científico y ético, teniendo como metas la eficiencia y la efectividad de aquellas;

Respeto a la Dignidad humana. Respetará la dignidad inherente al ser humano, cumpliendo, sin discriminaciones ni privilegios, con la aportación de estudios y dictámenes objetivos e imparciales;

Unidad y Concentración. El INACIF sistematizará y clasificará toda la información que procese, facilitando la consulta de la misma a las personas interesadas;

Coordinación Interinstitucional. Los organismos e instituciones del Estado deberán cooperar con el INACIF, cuando éste lo requiera, para el cumplimiento de los fines que le asigna la presente Ley;

Publicidad y Transparencia. Los procedimientos y técnicas periciales que se apliquen serán sistematizadas y ordenadas en protocolos o manuales, los cuales serán públicos y accesibles para los interesados debiendo realizar actualizaciones periódicas;

Actualización Técnica. Incorporará, con base a sus posibilidades económicas, las innovaciones tecnológicas y científicas para mejorar sus actuaciones, así como el establecimiento de programas de capacitación y actualización para su personal técnico;

Gratuidad del Servicio. Los servicios prestados por el INACIF en materia penal serán gratuitos, sin perjuicio de la condena en costas que establezca el órgano jurisdiccional además podrá prestar servicios en otros procesos judiciales, notariales, administrativos

o arbitrales mediante el previo pago de honorarios conforme el arancel que para el efecto se apruebe. Podrá concederse exoneración de pago de honorarios en los casos señalados en el reglamento.

Lo percibido por este concepto serán fondos privativos del INACIF.

Tanto los peritos como técnicos tienen impedimentos para actuar como tales y pueden ser recusados de conformidad con los siguientes artículos de la Ley Orgánica del Instituto de Ciencias Forenses.

Artículo 23. Impedimentos y Excusas. Son impedimentos para actuar como perito técnico las causales establecidas en el artículo 228 del Código Procesal Penal; asimismo, son motivos de excusa y recusación las causales establecidas en la Ley del Organismo Judicial.

La excusa se presentará por escrito, debidamente justificada ante el jefe inmediato, quien la canalizará al Director General, para que decida sobre la procedencia o no de la misma. En caso de aceptación, se nombrará al sustituto.

Artículo 24. Recusación. Los peritos y técnicos podrán ser recusados por cualquiera de las partes procesales ante juez competente, de conformidad con las causales establecidas en las leyes aplicables.

Si se declarare con lugar la recusación, se nombrará un sustituto.

Artículo 25. Discernimiento y Aceptación del Cargo. Los peritos y técnicos del INACIF al momento de su nombramiento prometerán desempeñar el cargo discernido con estricto apego a la ley y a los procedimientos y métodos científicos o técnicos que regulan la materia.

Una vez aceptado el cargo en las condiciones estipuladas en el párrafo anterior los peritos y técnicos están facultados para desarrollar sus funciones, bastando orden de juez competente o autoridad respectiva para que se les pueda distribuir el trabajo solicitado y puedan emitir el dictamen correspondiente.

Así también los peritos o técnicos, pueden ser recusados por los sujetos procesales de conformidad con lo que establece la Ley del Organismo Judicial:

Artículo 22. Primacía del interés social. El interés social prevalece sobre el interés particular.

En sentido forense se considera al perito como la persona que posee conocimientos especiales tanto teóricos como prácticos sobre una ciencia o arte y que informa a la autoridad que lo nombró bajo juramento sobre los puntos que se le indicaron; el Perito efectúa su peritación que consiste en el estudio y análisis de los puntos indicados, y peritaje, es el informe pericial en forma definitiva sobre los puntos indicados y que presentará al Juez, en su caso, para su valoración.

3.3. Prueba testimonial

La importancia de la prueba testimonial radica en el hecho de que: testigo, es la persona que se encuentra presente en el momento en que se efectuó el hecho criminal. Por otro lado se sostiene que testigo es toda persona que tiene conocimiento de los hechos controvertidos y que no es parte en el juicio.

La palabra testigo viene del vocablo Tetando, que significa declarar o explicar según su mente, y por consiguiente no es parte agraviada en el proceso sino que llega a conocer un hecho que puede tener trascendencia procesal, y por lo mismo, trascendencia social, siendo distinto a las partes procesales, así como carece de pretensión alguna. La prueba testimonial se refiere directamente al testimonio que prestan las personas ante autoridad competente, y desde el punto de vista procesal penal, testimonio es la declaración que presta un testigo ante juez competente, y quien la valorará como medio de prueba si reúne todos los requisitos formales y legales que se exige, de lo contrario no producirá efecto jurídico alguno, y su misma declaración puede favorecer a quien lo propuso o a la otra parte.

Los testigos pueden ser presenciales o bien referenciales. En cuanto a los testigos presenciales o de vista, narran los hechos tal como sucedieron según su mente y por el hecho de haber estado presente en el acto en que se cometió el hecho criminal. Los testigos referenciales no les consta el hecho de vista, sino que terceras personas le informaron sobre ello, y en esa forma presentan su declaración testimonial. Los testigos también pueden ser veraces y no veraces: los veraces dicen la verdad en su

declaración, tal como sucedieron los hechos, y esta prueba, en concordancia con otras, que obren o bien otros testigos, pueden determinar la verdad real del hecho. Los no veraces, son los testigos que las partes interesadas en el proceso los preparan, dando la impresión de que estuvieron en el lugar de los hechos, pero en la realidad, no les consta en lo absoluto, y conforme el análisis de su declaración, se puede llegar a la conclusión de que existió falsedad al narrar los mismos hechos.

Wilfredo Valenzuela Oliva, indica que el testigo legal es recreador de los aspectos facticos del objeto procesal, o sea del hecho que determinó cambios externos en las personas, o sea ambas. Aporta datos y elementos de trascendencia por su utilidad en la búsqueda de la verdad histórica, ya varios autores se han ocupado de la calidad del testigo y la función que desempeña en la actividad jurisdiccional. Carnelutti, le llama narrador de una experiencia. Mittermaeir, dice que es el individuo llamado a declarar según experiencia personal acerca de la existencia y naturaleza de un hecho.²⁸

La garantía procesal de la verdad, en cuanto al testigo, significa que en el momento del deber de comparendo, o sea de la obligación de comparecer al llamamiento del órgano jurisdiccional debe de declarar bajo juramento y protesta de decir la verdad de los hechos que le constan, y si no fuere así también se cometerá el delito de falso testimonio y quien presente dichos testigos, o sea quien los proponga incurrirá en el delito de presentación de testigos falsos, así lo indica el Código Penal:

Artículo 459. Perjurio. Comete perjurio quien, ante autoridad competente, jurare decir

²⁸ Valenzuela, Wilfredo. **Lecciones de derecho procesal penal**. Pág. 96.

verdad y faltare a ella con malicia.

El responsable de este delito será sancionado con prisión de seis meses a tres años y multa de doscientos cincuenta a cinco mil quetzales.

Artículo 460. Falso testimonio. Comete falso testimonio, el testigo, intérprete, traductor o perito que en su declaración o dictamen ante autoridad competente o notario, afirmare una falsedad, se negare a declarar estando obligado a ello u ocultare la verdad.

El responsable de falso testimonio será sancionado con prisión de seis meses a tres años y multa de doscientos cincuenta a cinco mil quetzales.

Si el falso testimonio se cometiere en proceso penal en contra del procesado, será sancionado con prisión de dos a seis años y multa de mil a diez mil quetzales.

Las sanciones señaladas se aumentarán en una tercera parte si el falso testimonio fuere cometido mediante soborno.

Artículo 461. Presentación de testigos falsos. Quien a sabiendas, presentare testigos falsos en asunto judicial o administrativo o ante notario, será sancionado con prisión de seis meses a dos años y multa de doscientos cincuenta a cinco mil quetzales.

Si la presentación la hubiere efectuado sobornando a los falsos testigos, se le impondrá la misma pena que correspondiere a los sobornados.

Respecto del deber de comparecer a prestar declaración testimonial, existen sus excepciones, tal como lo expresan los artículos del Código Procesal Penal:

Artículo 207. Deber de concurrir y prestar declaración. Todo habitante del país o persona que se halle en él tendrá el deber de concurrir a una citación con el fin de prestar declaración testimonial.

Dicha declaración implica: Exponer la verdad de cuanto supiere y le fuere preguntado sobre el objeto de la investigación. El de no ocultar hechos, circunstancias o elementos sobre el contenido de la misma.

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

Artículo 208. Tratamiento especial. No serán obligados a comparecer en forma personal, pero sí deben rendir informe o testimonio bajo protesta:

Los presidentes y vicepresidentes de los Organismos del Estado, los ministros de Estado y quienes tengan categoría de tales, los diputados titulares, los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte de Constitucionalidad y del Tribunal Supremo Electoral, y los funcionarios judiciales de superior categoría a la del juez respectivo.

Los representantes diplomáticos acreditados en el país, salvo que deseen hacerlo.

Artículo 209. Modalidades de la recepción. Las personas indicadas en el artículo anterior declararán por informe escrito, bajo protesta de decir verdad. Sin embargo, cuando la importancia del testimonio lo justifique, podrán declarar en su despacho o

residencia oficial, y las partes no tienen la facultad de interrogarlas directamente. Además, podrán renunciar al tratamiento oficial.

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

Existe la garantía de tutelaridad del testigo, ya sea por vejez, ser menor de edad o bien ser incapaz, incapacidad que debe de ser evidente o declarada por órgano judicial competente. Los siguientes artículos del Código Procesal Penal se refieren a la garantía expuesta:

Artículo 212. Excepciones de la obligación de declarar. No están obligados a prestar declaración.

Los parientes cuando sus declaraciones puedan perjudicar a sus familiares, dentro de los grados de ley; los adoptantes y adoptados, los tutores y pupilos recíprocamente, en los mismos casos. Sin embargo, podrán declarar, previa advertencia de la exención, cuando lo desearan.

El defensor, el abogado o el mandatario del inculpado respecto a los hechos que en razón de su calidad hayan conocido y deban mantener en reserva por secreto profesional.

Quien conozca el hecho por datos suministrados por particulares bajo garantía de confidencialidad legalmente prescrita.

Los funcionarios públicos, civiles o militares, sobre lo que conozcan por razón de oficio, bajo secreto, salvo que hubieren sido autorizados por sus superiores.

Artículo 213. Declaraciones de menores e incapaces. Si se tratare de menores de catorce años o de personas que, por insuficiencia o alteración de sus facultades mentales o por inmadurez, no comprendieren el significado de la facultad de abstenerse, se requerirá la decisión del representante legal o, en su caso, de un autor designado al efecto.

Toda persona que se encuentre imposibilitada para declarar, ya sea por estar o residir fuera del territorio nacional, o bien se encuentren fuera de la jurisdicción legal o municipal del tribunal, tiene que comparecer a prestar su declaración, y en caso dado no fuere así, podrá ordenarse su conducción. Situación expuesta que puede subsanarse, encargando a juez competente que practique dicha declaración por medio de exhorto, despecho, y si fuere para practicar el acto en el extranjero tiene que ser por suplicatorio o carta rogativa. El Código Procesal Penal expresa:

Artículo 216. Residentes fuera del lugar. Si el testigo no reside o no se halla en el lugar donde debe prestar declaración, o en sus proximidades, se le indemnizará, a su pedido, con los gastos de viáticos que corresponden de acuerdo con el reglamento que emita la Corte Suprema de Justicia.

Cuando, durante el procedimiento anterior al debate, no fuera imprescindible su comparecencia personal, se podrá disponer su declaración por exhorto o despacho a la autoridad de su domicilio.

Artículo. 217. Compulsión. Si el testigo no compareciere, a pesar de haber sido citado personalmente, se procederá a su conducción sin perjuicio de su enjuiciamiento, cuando corresponda. También se ordenará su conducción cuando haya motivos fundados de que no asistirá al debate del juicio oral, asegurándose su presencia.

Si después de comparecer se negare a declarar, se promoverá su persecución penal.

Si el testigo expresare que su negativa obedece a temores por su seguridad personal o que su vida corre peligro en virtud de amenazas, coacciones o intimidaciones de que hubiere sido o fuere objeto, así se hará constar. En tales casos, se podrá acudir al procedimiento previsto en los artículos 210 y 317, o brindarle al testigo protección policial a fin de asegurar la recepción de su testimonio.

El juez o el fiscal que conozca el caso podrá, a su criterio, conservar con carácter de reservado o confidencial, sus datos personales así como lo expresado por el testigo respecto a los temores por su seguridad y todo lo referente a las amenazas e intimidaciones, a fin de que se aprecien en su oportunidad o en su defecto, ordenar que se inicie la persecución penal correspondiente.

Artículo 219. Protesta solemne. Antes de comenzar la declaración, el testigo

será instruido acerca de las penas de falso testimonio. A continuación se le tomará la siguiente protesta solemne.

“¿Promete usted como testigo decir la verdad, ante su conciencia y ante el pueblo de la República de Guatemala?”. Para tomarle declaración al testigo deberá responder: “Si, prometo decir la verdad”. El testigo podrá reforzar su aserción apelando a Dios o a sus creencias religiosas.

Artículo 220. Declaración. El testigo deberá presentar el documento que lo identifica legalmente, o cualquier otro documento de identidad; en todo caso, se recibirá su declaración, sin perjuicio de establecer con posterioridad su identidad si fuere necesario.

A continuación, será interrogado sobre sus datos personales, requiriendo su nombre, edad, estado civil, profesión y oficio, lugar de origen, domicilio, residencia, si conoce a los imputados o a los agraviados y si tiene con ellos parentesco, amistad o enemistad y cualquier otro dato que contribuya a identificarlo y que sirva para apreciar su veracidad.

Inmediatamente será interrogado sobre el hecho.

Artículo 221. Negativa. Si el testigo se negare a prestar la protesta se le preguntará sobre los motivos que tenga para el efecto, se le advertirá sobre las consecuencias de su actitud y, en su caso, se iniciará la persecución penal correspondiente.

Artículo 222. Amonestación. No deberán ser protestados los menores de edad y los que

desde el primer momento de la investigación aparezcan como sospechosos o partícipes del delito que se investiga o de otros conexos, quienes serán simplemente amonestados.

Artículo 223. Abstención. El testigo que goza de la facultad de abstenerse, será advertido de esa circunstancia y, si se acoge a la misma, se suspenderá la declaración. La Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, sostiene:

Artículo 114. Comisiones. Los jueces y tribunales pueden comisionar para diligencia determinadas a otros de la misma o de inferior categoría, prefiriéndose al de igual materia y de distinta localidad. A los de la misma categoría se dirigirán por exhorto, a los inferiores, por despacho; y, a los superiores o a los de otros Estados, por suplicatoria o carta rogativa.

Artículo 115. Suplicatorios. Los suplicatorios para el extranjero los dirigirán, los tribunales por medio del Presidente de la Corte Suprema de Justicia, cuando otras leyes o tratados vigentes no dispongan diferente trámite.

Por el estado de inseguridad que vive toda la República de Guatemala, y más que todo la presión, amenazas, lesiones o asesinato que sufren los miembros del Organismo Judicial, como consecuencia de la aplicación del derecho punitivo; pero fundamentalmente en cuanto a los órganos de prueba en materia penal, los testigos se ven seriamente afectados, por lo que difícilmente concurren a prestar sus

declaraciones, y de lo cual los únicos beneficiados son los delincuentes, por lo que el Estado creó la Ley para la Protección de los sujetos procesales y personas vinculadas a la administración de Justicia Penal, Decreto número 70-96 del Congreso de la República de Guatemala, siendo su objeto:

Artículo 2. Objeto. El servicio de protección tiene como objetivo esencial proporcionar protección a funcionarios y empleados del Organismo Judicial, de las fuerzas de seguridad civil y del Ministerio Público, así como a testigos, peritos, consultores, querellantes adhesivos y otras personas, que estén expuestos a riesgos por su intervención en procesos penales. También dará cobertura a periodistas que lo necesiten por encontrarse en riesgo debido al cumplimiento de su función informativa.

La protección y beneficios de la Ley, tanto para las personas mencionadas en la misma, como para los testigos y su familia, se encuentran estipulados en los artículos:

Artículo 8. Planes de protección. El servicio de protección comprenderá:

- Protección del beneficiario, con personal de seguridad.
- Cambio del lugar de residencia del beneficiario, pudiendo incluir los gastos de vivienda, transporte y subsistencia.
- La protección, con personal de seguridad, la residencia y/o lugar de trabajo del beneficiario.
- Cambio de identidad del beneficiario.

- Aquellos otros beneficios que el Consejo Directivo considere convenientes.

Artículo 10. Protección a testigos. El fiscal del Ministerio Público asignado al proceso penal podrá, de oficio o a solicitud del interesado en obtener protección, gestionar a la Oficina de Protección para que lleve a cabo la evaluación del caso con el objeto de someterla a la aprobación del director.

Artículo 11. Beneficios. Los beneficios a que se refiere esta ley se concederán previo estudio que hará la oficina y, para los testigos, deberá tener en cuenta los siguientes aspectos:

- Que el riesgo a que está expuesto el solicitante del servicio sea razonablemente cierto.
- La gravedad del hecho punible y la trascendencia social del mismo.
- El valor probatorio de la declaración para incriminar a los partícipes, tanto intelectuales como materiales, del hecho delictivo.
- La posibilidad de obtener por otros medios la información ofrecida.
- Que la declaración pueda conducir a la identificación de partícipes en otros hechos delictivos que tengan relación con el que es motivo de la investigación.
- Las opciones para otorgar la protección, previstas en la presente ley.
- Los riesgos que dicha protección puede representar para la sociedad o comunidad en donde se asiente el beneficiario.

La oficina de Protección deberá informar inmediatamente, por escrito, de su decisión al juez que conozca del proceso para su conocimiento exclusivo, información que se deberá mantener en absoluta reserva.

3.4. Confesión

En sentido amplio, la confesión es el reconocimiento que una persona hace en contra de ella misma de la verdad sobre un hecho o hechos que le son atribuidos por autoridad competente.

En materia procesal penal confesión es el acto por el cual una o varias personas reconocen haber cometido o participado en la comisión de un delito, es decir que es el reconocimiento en forma libre, espontáneo y voluntario de haber cometido una acción delictiva, y debe de poseer los siguientes requisitos: a) Tener capacidad sensorial, es decir no ser incapaz o poseer enfermedad alguna que le disminuya su capacidad de entendimiento; b) que sea en forma voluntaria y espontánea, no bajo condiciones de amenazas tanto para el imputado, como para su familia; c) la confesión del hecho delictivo debe de ser total sobre la imputación realizada y sobre su participación; d) analizar estrictamente lo confesado, con el hecho y circunstancias acaecidas, si existe posibilidad de duda, la confesión debe de descartarse por el motivo de que se trata o tratará de proteger o encubrir del hecho al verdadero responsable.

La confesión prestada en juicio puede ser simple, aceptando sin excusa alguna los hechos que le son atribuidos al confeso, y calificada, cuando la persona acepta el hecho pero calificando su comisión con circunstancias que lo obligaron a actuar de esa

manera o bien hace valer atenuantes.

Manuel Osorio, manifiesta que la confesión del delito es el acto por el cual una persona reconoce haber cometido un hecho punible. Esa declaración ante la policía o el juez, puede ser espontánea o lo que es mas frecuente, obtenida como consecuencia del interrogatorio que aquellas autoridades someten al presunto delincuente; si bien este no puede confesarse autor del delito aunque en efecto lo haya cometido, porque tiene derecho a ampararse en derechos constitucionales y legales determinantes de que nadie está obligado a declarar contra si mismo. Esta garantía, del más alto sentido humano y jurídico, responde a un sentido liberal del derecho. En tiempos pasados la confesión del reo constituía la prueba concluyente de su autoría y responsabilidad; y de ahí que para obtenerse se aplicasen los tormentos más brutales e inhumanos, sin que ello representase ni una ilegalidad ni un abuso de autoridad, puesto que era un trámite del procedimiento criminal.

Correspondía a un criterio similar al que en los tiempos actuales mantienen los Estados Totalitarios. Lamentablemente, aquella vituperable práctica no ha desaparecido por completo, aunque se efectúa clandestinamente, en lo que a Norteamérica y con relación a su policía, se conoce públicamente como tercer grado.²⁹

La Constitución Política de la República de Guatemala, se refiere a la confesión en los términos siguientes:

²⁹ Osorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 150.

Artículo 16. Declaración contra sí y parientes. En proceso penal, ninguna persona puede ser obligada a declarar contra sí misma, contra su cónyuge o persona unida de hecho legalmente, ni constar sus parientes dentro de los grados de ley.

El Código Procesal Penal se refiere en los mismos términos del artículo anterior, al decir:

Artículo 15. Declaración libre. El imputado no puede ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable. El Ministerio Público, el juez o el tribunal, le advertirá clara y precisamente, que puede responder o no con toda libertad a las preguntas, haciéndolo constar en las diligencias respectivas.

3.5. Reconocimiento de personas

Reconocer significa observar con atención la identidad o cualidad de una persona, y tiene por objeto señalar quien es la persona que se trata de identificar y que cometió el hecho punible que se le imputa. Al reconocimiento de personas también se le denomina reconocimiento judicial que es el acto que realiza el juez en unión de los sujetos procesales para comprobar la existencia de la persona ya expuesta, y los llamados a reconocer al imputado, tiene que señalarlo, no dejando duda alguna de su acción, entre otros sujetos independientes al juicio, para determinar la veracidad del llamado a reconocer. El Código Procesal Penal, expone:

Artículo 246. Reconocimiento de personas. Cuando fuere necesario individualizar al

imputado, se ordenará su reconocimiento en fila de personas, de la manera siguiente:

Quien lleva a cabo el reconocimiento describirá a la persona aludida y dirá si después del hecho la ha visto nuevamente, en qué lugar, por qué motivo y con qué objeto;

Se pondrá a la vista de quien deba reconocer a la persona que se somete al reconocimiento junto con otras de aspecto exterior similar;

Se preguntará a quien lleva a cabo el reconocimiento si entre las personas presentes se halla la que designó en su declaración o imputación, y, en caso afirmativo, se le invitará para que la ubique clara y precisamente;

Por último, quien lleva a cabo el reconocimiento expresará las diferencias y semejanzas que observa entre el estado de la persona señalada y el que tenía en la época a que alude su declaración o imputación anterior.

La observación de la fila de personas será practicada desde un lugar oculto.

Cuando el imputado no pudiere ser presentado, por causas justificadas a criterio del tribunal, se podrá utilizar su fotografía u otros registros, observando las mismas reglas.

Rigen, respectivamente, las reglas del testimonio y las de la declaración del imputado.

En lo posible, se tomarán las previsiones para que el imputado no cambie su apariencia.

El reconocimiento procede aún sin consentimiento del imputado.

En el acta en que conste el reconocimiento, se identificará con nombre, domicilio y residencia a todos los integrantes de la fila.

Artículo 247. Reconocimiento por varias o de varias personas. Si fueren varios los que hubiesen de reconocer, el acto se deberá practicar separadamente, cuidando de que no se comuniquen entre sí.

Cuando fueren varios los que hubiesen de ser reconocidos por una misma persona, podrán integrar una sola fila junto o otras, si no se perjudica la averiguación.

Si fuese necesario individualizar a otra persona que no sea el imputado, se procederá, en lo posible, según las reglas anteriores.

Artículo 248. Valor como prueba anticipada. Durante el procedimiento preparatorio deberá presenciar el ato el defensor del imputado y el juez que controla la investigación, con lo cual dicho acto equivaldrá a aquellos realizados según las disposiciones de la prueba anticipada y podrá ser incorporado al debate.

3.6. Careos

Es la confrontación entre dos o más testimonios, ya sea entre los mismos testigos, o bien testigos e imputado, con el objeto de que se aclaren contradicciones que

expusieron en sus declaraciones, y así poder analizarlas en el momento de dictar sentencia, y surge como consecuencia de la existencia de dudas o diferencias subjetivas. En consecuencia en la practica judicial se trata de poner cara a cara a quienes han hecho manifestaciones divergentes, a fin de que al discutirse entre ellos, se determine quien ha dicho la verdad. El Código Procesal Penal lo contempla en los siguientes:

Artículo 250. Procedencia. El careo podrá ordenarse entre dos o más personas que hayan declarado en le proceso, cuando sus declaraciones discrepen sobre hechos o circunstancias de importancia.

Al careo con el imputado podrá asistir su defensor.

Artículo 251. Protesta. Los que hubieren de ser careados prestarán protesta antes del acto, a excepción del imputado.

Artículo 252. Realización. El acto del careo comenzará con la lectura en alta voz de las partes conducentes de las declaraciones que se reputen contradictorias. Después, los careados serán advertidos de las discrepancias para que se reconvengan o traten de ponerse de acuerdo.

Artículo 253. Documentación. De cada careo se levantará acta en la que se dejará constancia de las ratificaciones, reconvenciones y otras circunstancias que pudieran tener utilidad para la investigación

3.7. Reconstrucción de hechos

Su objeto es determinar como ocurrieron los hechos en el instante en que se cometió el delito, y verificar la verisimilitud y participación de cada uno de los comprometidos, así como la actitud de la víctima. En el presente caso es necesario que estén presentes todos los sujetos procesales, es decir imputado, ofendido, órganos de prueba y fundamentalmente el Ministerio Público y el Juez que ordenó la práctica de dicha prueba.

La reconstrucción del hecho significa que se va a reproducir en forma artificial, por lo que es de vital importancia realizarla en el lugar en donde se produjo el delito, y dirigiendo dicho acto el juzgador, siendo necesario que se efectúe el día y hora en que se produjo el crimen.

En nuestro ordenamiento legal, tanto la reconstrucción de los hechos, como el reconocimiento judicial son similares, por lo que es comprendido solo en un artículo en el que se comprende otros medios de prueba.

3.8. Reconocimiento judicial

Es un método que le sirve al juez o tribunal para aclarar la forma en que sucedió el hecho delictivo, pudiendo darse de que surjan declaraciones contradictorias o que no son veraces con lo acontecido, y para lo cual es fundamental que se levante plano o croquis en donde se indique el lugar que ocupaban los órganos de prueba, imputado y

ofendido.

Manuel Osorio, indica que el reconocimiento judicial es la diligencia que realiza el juez solo o en unión de las partes, de los peritos o de los testigos, para comprobar la existencia de una persona o de una cosa, o bien la realizada de un hecho. Es frecuente en la identificación de cadáveres, en la reconstitución de un acto delictivo, o para que los acusadores o los testigos, señalen en rueda de presos, o entre otras personas, a la que creen haber visto realizando el delito.³⁰

Artículo 380 del Código Procesal Penal. Otros medios de prueba. Los documentos serán leídos y exhibidos en el debate con indicación de su origen. El tribunal, excepcionalmente, con acuerdo de las partes, podrá prescindir de la lectura íntegra de documentos o informes escritos, o de la reproducción total de una grabación, dando a conocer su contenido esencial y ordenando su lectura o reproducción parcial. Las cosas y otros elementos de convicción secuestrados serán exhibidos en el debate. Las grabaciones y elementos de prueba audiovisuales se reproducirán en la audiencia, según la forma habitual.

Todos los elementos de convicción podrán ser presentados a los peritos y a los testigos durante sus declaraciones, para invitarlo a reconocerlos o a informar lo que fuere pertinente.

Si para conocer los hechos fuere necesaria una inspección o una reconstrucción, el

³⁰ Ídem. Pág. 643.

tribunal podrá disponerlo, aún de oficio, y el presidente ordenará las medidas necesarias para llevar a cabo el acto. Si el acto se realizare fuera del lugar de la audiencia, el presidente deberá informar sumariamente sobre las diligencias realizadas.

3.9. Prueba informativa

La prueba informativa se fundamenta en que al quedar constancias de un acto delictivo en oficinas públicas o privadas, se le puede pedir informe de lo acontecido a su personero o representante legal, situación esta que puede efectuarla el órgano encargado de la persecución penal, o sea el Ministerio Público o el Juez, si fuere necesario.

La persona que otorga los informes puede ser citada a ratificarlos, y en su caso a ampliar dicho informe si existen dudas razonables, y por tal motivo se llegó a sostener que la naturaleza jurídica de este medio de prueba era la misma que la testimonial, pero no es así, por cuanto que el informe hará constar situaciones que escapan a la memoria.

El Código Procesal Penal lo contempla: Artículo 245. Informes. Los tribunales y el Ministerio Público podrán requerir informes sobre datos que consten en registros llevados conforme a la ley.

Los informes se solicitarán indicando el procedimiento en el cual son requeridos, el

nombre del imputado, el lugar donde debe ser entregado el informe, el plazo para su presentación y las consecuencias previstas por el incumplimiento del que debe informar.

Artículo 319. Facultades del Ministerio Público. El Ministerio Público puede exigir informaciones de cualquier funcionario o empleado público, emplazándolos conforme a las circunstancias del caso, y practicar por sí o hacer practicar por funcionarios y agentes policiales cualquier clase de diligencias. Los funcionarios y agentes policiales y los auxiliares del Ministerio Público estarán obligados a satisfacer el requerimiento o comisión.

Para solicitar informaciones de personas individuales o jurídicas el Ministerio Público deberá solicitar autorización de juez competente.

El Ministerio Público puede impedir que una persona perturbe el cumplimiento de un acto determinado e, incluso, mantenerla bajo custodia hasta su finalización. En el acta respectiva constará la medida y los motivos que la determinaron, con indicación de la fecha y hora de su comienzo y cesación.

Significa que: al solicitarse uno o más informes estos deben de tener una respuesta en forma inmediata y por escrito, el cual puede llevar a tener el carácter de prueba documental. El informe que es prestado en forma oral tiene el carácter de prueba testimonial, pero en todo caso, la naturaleza jurídica del informe prestado oralmente o por escrito es la de un medio de prueba.

3.10. Inspección y registro

Es un medio de prueba mediante el cual el juez, u órgano encargado de la persecución penal que lo practica, lo percibe en forma directa por medio de sus sentidos, la que va a ser de utilidad para la reconstrucción conceptual del hecho. Los fines que persigue la inspección judicial es constatar si existen restos materiales del hecho delictivo, y si es posible que existan evidencias o indicios que no hayan sido percibidos sensorialmente, con anticipación o sea en el momento de haberse producido el hecho delictuoso. Es necesario levantar un plano o croquis del lugar en donde se efectuó la inspección, así como también tomar fotografías de los objetos o puntos importantes para la investigación, y si fuere necesario se pueden acompañar de un técnico o perito, los sujetos que practiquen la inspección.

La inspección judicial puede ser también de índole personal, que comprende el examen mental y el corporal, con el objeto de determinar las secuelas dejadas por el delito en los sujetos pasivos. El Código Procesal Penal indica:

Artículo 187. Inspección y registro. Cuando fuere necesario inspeccionar lugares, cosas o personas, porque existen motivos suficientes para sospechar que se encontrarán vestigios del delito, o se presuma que en determinado lugar se oculta el imputado o alguna persona evadida, se procederá a su registro, con autorización judicial.

Mediante la inspección se comprobará el estado de las personas, lugares y cosas, los rastros y otros efectos materiales que hubiere de utilidad para la averiguación del hecho

o la individualización de los partícipes en él. Se levantará acta que describirá detalladamente lo acontecido y, cuando fuere posible, se recogerán o conservarán los elementos probatorios útiles.

Si el hecho no dejó huellas, no produjo efectos materiales, desaparecieron o fueron alterados, se describirá el estado actual, procurando consignar el anterior, el modo, tiempo y causa de su desaparición y alteración, y los medios de prueba de los cuales se obtuvo ese conocimiento; análogamente se procederá cuando la persona buscada no se halle en el lugar.

Se pedirá en el momento de la diligencia al propietario o a quien habite en el lugar donde se efectúa, presenciar la inspección o, cuando estuviere ausente, a su encargado y, a falta de éste, a cualquier persona mayor de edad, prefiriendo a familiares del primero.

El acta será firmada por todo los concurrentes, si alguien no lo hiciere, se expondrá la razón.

Artículo 188. Facultades coercitivas. Cuando fuere necesario el funcionario que practique la inspección podrá ordenar que durante la diligencia no se ausenten las personas que se encuentren en el lugar o que comparezca cualquier otra.

Quienes se opusieren podrán ser compelidos por la fuerza pública e incurrirán en la misma responsabilidad prevista para el caso de incomparecencia injustificada.

Artículo 194. Reconocimiento corporal o mental. Cuando, con fines de investigación del hecho punible o de identificación, fuere necesario el reconocimiento corporal o mental del imputado, se podrá proceder a su observación, cuidando que se respete su pudor. El examen será practicado con auxilio del perito si fuere necesario y por una persona del mismo sexo.

Se procederá de la misma manera con otra persona que no sea el imputado, cuando el reconocimiento fuere de absoluta necesidad para la investigación.

Artículo 197. Operaciones técnicas. Para mayor eficacia de los registros, exámenes e inspecciones, se podrán ordenar las operaciones técnicas o científicas pertinentes y los reconocimientos y reconstrucciones que correspondan.

Si el imputado participa en una reconstrucción, podrá estar asistido por su defensor.

3.11. Prueba de presunciones

Las presunciones son juicios analíticos que surgen en el juicio, y cuyo predicado surge del análisis del sujeto, es decir de los hechos que se produjeron en la comisión de un delito, y se fundamenta en el principio de identidad total o parcial entre el sujeto y el predicado. La presunción se obtiene por medio del procedimiento deductivo, o sea, por aplicación de las leyes al caso concreto, partiendo del principio de identidad del sujeto, y así se sostiene que las presunciones son simples juicios explicativos que cuyo contenido será dado lógicamente.

La ley que rige las presunciones es la ley de las probabilidades, o sea la fluctuación entre lo posible y lo evidente, interpretando los hechos en sentido positivo o negativo sin dejar contingencias en contrario.

Lo que se pretende con la presunción es de tratar sacar de un hecho conocido la verdad de un hecho desconocido, y desde este punto de vista, existen dos clases de presunciones: la legal o de derecho, que puede ser presunción *juris et de jure*, o sea de derecho y por derecho, la *Juris* se considera cierta mientras no se pruebe lo contrario. La presunción de hombre o humana, se manifiesta de tres maneras: vehemente o violentamente, probable o mediana y, leve, según el mayor o menor grado de probabilidades, o bien la verdad y realidad en el análisis del hecho.

Cabanellas, indica que en el campo penal, las presunciones equivalen prácticamente a prueba indiciaria. Con relación a ellas Gorphe declara que los civilistas hablan preferentemente de presunciones; los criminalistas de indicios y los juristas ingleses y norteamericanos de circunstancia que es el término más genérico; de donde proviene el nombre de prueba por presunciones o (si esta acepción está admitida) presuntiva, o prueba indiciaria (término reciente); también el de prueba circunstancial (término inglés). Comprende toda acción o circunstancia en relación con el hecho investigado y que permite inferir la existencia o modalidad de éste último. Cabe decir que se extiende a cuento no entra en las restantes pruebas, ni en la prueba testimonial, (entendida *lato sensu*).³¹

³¹ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Pág. 369.

CAPÍTULO IV

4. La prueba en el sistema procesal guatemalteco

4.1. Sistema procesal guatemalteco

Con la entrada en vigencia del actual Código Procesal Penal, Decreto Legislativo 51-92 del Congreso de la República, se llegó a una transformación constitucional democrática, ya que se superaron todos los estados en relación al procedimiento del sistema inquisitivo mixto, este sistema tenía la particularidad de poseer una fase o etapa sumarial, altamente secreta e incluso para los sujetos procesales, y en donde el juez estaba facultado para impulsar de oficio la investigación, y valorando la prueba tasada de acuerdo al números clausus y a su libre albedrío. En el sistema expuesto la confesión era suficiente para determinar la culpabilidad del imputado, por consiguiente, había que obtenerla de cualquier manera, e incluso la tortura violado seriamente todo principio constitucional, procesal y derechos humanos; el silencio del imputado en su primera declaración era tomada como aceptación del hecho criminal, y no como su defensa, se dio tristemente el hecho de que el imputado no sabía el motivo de su detención, sino hasta que era indagado en el juzgado o tribunal, o bien en el momento de conocer la sentencia pronunciada. La intermediación procesal nunca se dio, ya que el procesado solamente llegaba a conocer a la persona que administrativamente manejaba el expediente, por lo regular un estudiante de la carrera de Abogacía y Notariado, nada más en el distrito central, en cuanto a los juzgados departamentales eran manejados por personas que no conocían el sentido del Derecho, mucho menos

del derecho penal, y en consecuencia el reo nunca conoció al juez, solamente en casos esporádicos que se daban, ya que la misma sentencia era leída y notificada por el oficial a cargo del expediente.

Como se indicó, con la entrada en vigencia del Código Procesal Penal; del sistema inquisitivo mixto, se pasa al sistema acusatorio como elemento, fundamental, es decir al estado de derecho democrático teniendo la característica de que es garantista que protege las mismas garantías constitucionales, procesales y derechos humanos, y de una actividad totalmente escrita se pasa a la oralidad, de su secretividad a la publicidad, y fundamentalmente el contradictorio, en donde imputado y ofendido rebaten sus proposiciones y sus elementos de prueba, es decir que están en igualdad de condiciones, dirigido por un tribunal colegiado que está presente en todos los actos procesales, máxime de producción de prueba, porque en presencia de ellos se producirá la prueba, para dictar el fallo definitivo en nombre del pueblo de la República de Guatemala.

En todo el procedimiento el imputado goza del principio de inocencia, y como tal debe de ser tratado, y en ese sentido el Doctor César Crisóstomo Barrientos Pellecer, expresa que: El principio de inocencia es una regla necesaria, un principio evidente: si la sentencia es el título que declara culpable a una persona, nadie lo es sino hasta que está firme la resolución que así lo determina. Situación que dice Florián, no corresponde en manera alguna a la institución de la prueba, ya que se trata simplemente de lógica debido a que la imputación no presume nada y los hechos deben comprobarse en el proceso, y por lo mismo la responsabilidad penal no puede

condicionarse a situaciones subjetivas propias del derecho penal de autor, como carecer de antecedentes penales, ser reincidente o tener una vida honorable, ni está relacionado a la gravedad del delito ni a prejuicios. El Status de inocencia no se necesita probar, ni disminuye en el procesamiento, aunque no falta quienes piensen que se trata de una presunción que va debilitándose conforme se avanza a la sentencia, a la cual se llegaría menos inocente cuando mayores sean los indicios, por eso, en esencia, se destaca que la inocencia es una consideración jurídica del acusado durante el proceso. Lo contrario implica que una persona sea procesada porque es aparentemente culpable y que el proceso se instruya para darle la oportunidad de demostrar su inocencia.³²

A la par del principio de inocencia, va de la mano el principio in dubio pro reo, que significa que en caso de duda sobre la participación del imputado en un hecho criminal, el juez o tribunal debe pronunciarse a favor del reo, ya que es obligación de la entidad acusadora demostrar en juicio la responsabilidad criminal del imputado, y lo que se persigue con los medios de prueba es llegar a la verdad real, lo que significa que incluso se ha identificado al responsable de la acción delictuosa.

Refiriéndose al cambio de sistema procesal penal, al Doctor Mario Houed, expresa: debe de quedar claro que las formas procedimentales de enjuiciamiento vigentes hasta hace poco, con una influencia altamente inquisitiva con un Ministerio Público débil y un juez omnipotente, debe ser cosa del pasado. La administración de justicia no puede

³² Barrientos, César. **Consideraciones para la evaluación de la reforma procesal penal centroamericana desde la perspectiva del debido proceso.** Pág. 7.

continuar a la sombra del proceso penal anterior, debe ajustarse a los nuevos imperativos históricos. Sin embargo la reforma no puede estimarse con la sola aprobación de la ley que la recoge o con su entrada en vigencia: la verdadera reforma procesal empieza cuando cada uno de nosotros, los intervinientes en el proceso, asumimos la función que nos compete dentro de la lógica que lo gobierna. Es decir, la verdadera reforma empieza cuando cada uno de nosotros asumamos con responsabilidad y honestidad el papel que se nos ha asignado.³³

Conforme la reforma procesal ya indicada, el ámbito del ejercicio tanto del órgano encargado de la persecución penal, como el del defensor se ampliaron en la búsqueda de elementos para promover la acción porque tienen libertad en su actuación, siempre que no se violen los derechos individuales de los sujetos procesales.

Tanto el Ministerio Público como las demás partes procesales tienen la obligación de procurar la averiguación de la verdad real, aportando pruebas en todo caso de cargo y de descargo, para que no exista suspicacia de favoritismo en el fallo definitivo. Por medio del principio de objetividad tanto el acusador oficial como demás partes, deben sin temor alguno pedir un fallo favorable del imputado, o bien dictar ese fallo por medio de los jueces sosteniendo que solo cuando exista plena prueba de culpabilidad se puede dictar fallo condenatorio. Lo contrario dictándose un fallo que declare responsable al imputado también se debe de tutelar a la familia del ofendido y en consecuencia proceder a condenarlo al pago de los daños civiles ocasionados. El

³³ Houed, Mario. **El sistema de justicia penal en una sociedad democrática**. Pág. 14.

Código Procesal Penal señala:

Artículo 181. Objetividad. Salvo que la ley penal disponga lo contrario, el Ministerio Público y los tribunales tienen el deber de procurar, por sí, la averiguación de la verdad mediante los medios de prueba permitidos y de cumplir estrictamente con los preceptos de este Código.

Durante el juicio, los tribunales sólo podrán proceder de oficio a la incorporación de prueba no ofrecida por las partes, en las oportunidades y bajo las condiciones que fija la ley.

4.2. Libertad de prueba

La libertad de prueba es un principio garantista que significa que en la búsqueda de la verdad existe libertad de aportar todo medio de prueba que esté permitido por la ley. Es un principio que en todos los estados democráticos constitucionalistas se consagra como garantía del debido proceso y del principio de inocencia, para no dejar desamparada la defensa del imputado, y la misma sentencia esté de acuerdo con las evidencias y pruebas existentes, sin que estas sean ilegales. El principio expuesto se fundamenta en el Código Procesal tipo para Latinoamérica que dice se podrá probar todos los hechos y circunstancias de interés para la correcta solución del caso y por cualquier medio de prueba permitido. Nuestro Código Procesal Penal expresa dicho principio, así:

Artículo 182. Libertad de la prueba. Se podrán probar todos los hechos y circunstancias de interés para la correcta solución del caso por cualquier medio de prueba permitido. Regirán, en especial, las limitaciones de la ley relativas al estado civil de las personas.

4.3. Prueba inadmisibile

Todo medio de prueba tiene por objeto de producir un conocimiento sobre la existencia de un hecho o de una cosa, y por lo mismo para deber que surtan sus efectos jurídicos tiene que ser obtenido en forma legal y que exista en el mundo natural que nos rodea, asimismo, debe de ser idónea, es decir, que se refiera a los hechos discutidos. La prueba que se aporta no debe de haber violado ninguna garantía procesal y fundamentalmente los derechos humanos que acompaña a toda persona esté o no esté imputada de delito alguno. Nuestra ley procesal se pronuncia:

Artículo 183. Prueba inadmisibile. Un medio de prueba, para ser admitido, debe referirse directa o indirectamente, al objeto de la averiguación y ser útil para el descubrimiento de la verdad. Los tribunales podrán limitar los medios de prueba ofrecidos para demostrar un hecho o una circunstancia, cuando resulten manifiestamente abundantes.

Son inadmisibles, en especial, los elementos de prueba obtenidos por un medio prohibido, tales como la tortura, la indebida intromisión en la intimidad del domicilio o residencia, la correspondencia, las comunicaciones, los papeles y los archivos privados.

4.4. Hecho notorio

Hecho notorio es todo aquello que es público, sabido por todos o bien evidencias producidas por la publicidad, y tienen la característica fundamental que son los que el conocimiento humano en general los considera como ciertos e indiscutibles y que no pueden ser ocultados. Para postular un hecho notorio como tal debe de ser del conocimiento social y el juzgador debe de tener pleno conocimiento sobre su existencia. El Código Procesal Penal, indica:

Artículo 184. Hecho notorio. Cuando se postule un hecho como notorio, el tribunal, con el acuerdo de todas las partes, puede prescindir de la prueba ofrecida para demostrarlo, declarándolo comprobado. El tribunal puede, de oficio, provocar el acuerdo.

4.5. Otros medios de prueba

Al referirnos a la libertad probatoria que se fundamenta en que todos los hechos se pueden probar por cualquier medio de prueba que sea permitido por la ley, e incluso todos aquellos medios de prueba que conforme el avance de la tecnología se producen, ya que no es necesario que esté señalado en la ley dado a que caeríamos en un sistema de prueba tasada, solamente se requiere su legalidad, idoneidad, legitimidad y referirse al hecho que se pretende probarse, debiéndose en todo caso observarse toda la ritualidad que exige la ley, para poder producir efecto jurídico alguno, y ser valorado en su oportunidad conforme el sistema de la sana crítica razonada. El Código Procesal Penal expresa:

Artículo 185. Otros medios de prueba. Además de los medios de prueba previstos en éste capítulo, se podrán utilizar otros distintos, siempre que no supriman las garantías y facultades de las personas reglamentadas en ese Código o afecten el sistema institucional. La forma de su incorporación al procedimiento se adecuará al medio de prueba más análogo de los previstos, en lo posible.

4.6. Allanamiento en dependencia cerrada

El allanamiento en dependencia cerrada también es conocido como allanamiento de domicilio, o sea la de facilitar penetrar en algún sitio con autorización o sin ella del dueño o del ocupante, con el objeto de practicar diligencias importantes para un proceso, o bien el de recolectar evidencias o indicios. En los regímenes dictatoriales el allanamiento ha servido y sirve para efectuar cateos, significando no solo la búsqueda de evidencias en contra de una persona o bien para efectuar lo que se conoce como sembrar pruebas, colocar evidencias o pruebas que lo inculpan, con el objeto de procesal o bien el de procesarlo efectuar una ejecución extrajudicial.

En regímenes democráticos debe de existir autorización de juez competente para el caso de allanar dependencia cerrada, salvo en el caso de urgencia, como incendio o gritos de auxilio, pero inmediatamente se debe de dar informe a autoridad competente los motivos que indujeron al allanamiento sin autorización. Contemplado en la Constitución Política de Guatemala en el:

Artículo 23. Inviolabilidad de la vivienda. La vivienda es inviolable. Nadie podrá

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

Explicando la Corte de Constitucionalidad que: "...es un derecho fundamental que viene figurando en nuestro sistema constitucional desde la Constitución Federal de Centro América, en su artículo 168. Se le considera derivado del derecho a la intimidad y a la dignidad de la persona y guarda relación con el valor seguridad, reconocidos por la Constitución vigente. Aparte de ser un derecho directamente aplicable, está desarrollado por la legislación ordinaria, particularmente por la tutela jurídico-penal... Según la disposición constitucional (artículo 23), para entrar a la morada ajena es necesario el permiso de quien la habita o la autorización judicial. Es precisamente esta nota de consentimiento, expreso o tácito, o la autorización judicial que suple el acto de voluntad del habitante de la vivienda, las que no podrían ser alteradas por un precepto reglamentario..." Gaceta No. 8, expediente No. 25-88, página No. 41, sentencia 26-05-88.

"... Al respecto, esta Corte estima que aunque esta norma se circunscribe a la "vivienda" la previsión debe de extenderse a la esfera privada de acción de las personas, tales como el de sus actividades profesionales, negocios o empresas. La protección constitucional del domicilio de las personas implica claramente que el ingreso por parte de la autoridad no puede hacerse sino con autorización del dueño y, a falta de dicha licencia, por orden de juez competente que especificará el motivo de la

diligencia, que nunca podrá practicarse antes de las seis ni después de las dieciocho horas. De manera que la facultad concedida para “realizar investigaciones y practicar reconocimientos en cualquier local, edificio o establecimiento” debe entenderse limitada cumplirlas como la Constitución dispone. Debe, entonces, tenerse presente que para ingresar a la vivienda ajena, salvo orden judicial correctamente emitida, será siempre necesaria la autorización del morador, y que no es indispensable que la oposición se manifieste de manera expresa, sino que basta que conste o se revele de algún modo. Al respecto, en lo aplicable, téngase presente la doctrina contenida en la Sentencia de esta Corte de veintiséis de mayo de mil novecientos ochenta y ocho en cuanto al análisis del artículo 16 del Acuerdo Gubernativo de veintiséis de junio de mil novecientos treinta (expediente No. 25-88)...” Opinión Consultiva emitida por solicitud del Presidente de la República, Gaceta No. 59, expediente No. 482-98, página No. 697, resolución: 04-11-98.

En el Código Procesal Penal: Artículo 190. Allanamiento en dependencia cerrada. Cuando el registro se deba practicar en las dependencias cerradas de una morada o de una casa de negocio, o en recinto habitado, se requerirá la orden escrita del juez ante quien penda el procedimiento o del presidente si se tratare de un tribunal colegiado.

Se exceptúan de lo dispuesto en el párrafo anterior los casos siguientes:

- Si, por incendio, inundación, terremoto u otro estrado semejante, se hallare amenazada la vida o la integridad física de quienes habiten el lugar.
- Cuando se denunciare que personas extrañas han sido vistas mientras se introducían en un lugar y existan indicios manifiestos que cometerán un delito.

- Si se persigue a una persona para su aprehensión, por suponersele partícipe de un hecho grave.
- Cuando voces provenientes de un lugar cerrado anuncien que allí se está cometiendo un delito o desde él se pida socorro.

La resolución por la cual el juez o tribunal ordene la entrada y registro de un domicilio o residencia particular será siempre fundada, explicando los motivos que indican la necesidad del registro.

Los motivos que determinaron el allanamiento sin orden constarán detalladamente en el acta.

Artículo 191. Contenido de la orden. En la orden se deberá consignar:

- La autoridad judicial que ordena el allanamiento y la sucinta identificación del procedimiento en el cual se ordena.
- La identificación concreta del lugar o lugares que habrán de ser registrados.
- La autoridad que habrá de practicar el registro y en cuyo favor se extiende la orden.
- El motivo del allanamiento y las diligencias a practicar.
- La fecha y la firma.

La orden tendrá una duración máxima de quince días, después de los cuales caduca la autorización, salvo casos especiales que ameriten su emisión por tiempo indeterminado, que no podrá exceder de un año.

Artículo 192. Procedimiento. La orden de allanamiento será notificada en el momento de realizarse a quien habita el lugar o al encargado, entregándole una copia.

Si quien habita la casa se resistiere al ingreso o nadie respondiere a los llamados, se hará uso de la fuerza pública para ingresar. Al terminar el registro se cuidará que los lugares queden cerrados y, de no ser ello posible inmediatamente, se asegurará que otras personas no ingresen en el lugar, hasta lograr su cierre. Este procedimiento constará en el acta.

La medida de cierre a que se refiere este artículo, no podrá exceder del plazo de quince días, salvo casos especiales calificados por el juez.

El allanamiento en lugares públicos o bien en instituciones estatales, se requiere el consentimiento del superior jerárquico o bien de la persona encargada de la custodia de dicho lugar, quien puede autorizarlo o bien denegarlo, y en este último caso se tiene que recurrir al representante de la institución para que lo autorice. En todo allanamiento debe de estar presente la persona que dio su consentimiento para practicarlo, y este debe de constar en acta que se levante al respecto, haciendo constar todo lo acaecido, y si encontraron elementos o no que servirán en el procedimiento o bien para fundamentar la acusación. El Código Procesal Penal indica:

Artículo 193. Lugares públicos. Si se trata de oficinas administrativas o edificios públicos, de templos o lugares religiosos, de establecimientos militares o similares, o de lugares de reunión o de recreo, abiertos al público y que no están destinados a habitación particular, se podrá prescindir de la orden de allanamiento con el consentimiento expreso y libre de las personas a cuyo cargo estuvieren los locales. Si

ello fuere perjudicial para la investigación, se requerirá el consentimiento al superior jerárquico en el servicio.

Para la entrada y registro en la oficina de una de las altas autoridades de los Organismos del Estado se necesitará la autorización del superior jerárquico en el servicio o del presidente de la entidad cuando se trate de órganos colegiados, respectivamente.

En los casos anteriores, de no ser otorgado el consentimiento o no ser posible recabarlo, se requerirá la orden de allanamiento. Quien prestó el consentimiento será invitado a presenciar el registro.

4.7. Reconocimiento personal y mental

Surge como consecuencia de determinar en que estado corporal se encontraba el imputado al momento de cometer el hecho ilícito, es decir si fue agredido, torturado, bajo efectos de droga o bien si el hecho criminal es de lesiones o bien de homicidios, si en alguna parte del cuerpo tiene escondida el arma con la que se ocasionó el delito o bien si en su cuerpo lleva adherida cualquier tipo de droga o se pretende trasladar cantidades de dinero y por último para poder identificarlo. Si es necesario el auxilio de peritos en el reconocimiento este debe de acompañar al órgano encargado de la persecución penal, y quien tiene que hacerlo constar en el acta que para efectos legales se levante.

Es necesario el reconocimiento mental del imputado con el objeto también de determinar en que estado mental se encontraba al momento de efectuar el acto criminal, ya que pudiera ser de trastorno mental definitivo o bien transitorio, o bajo efectos de drogas o estupefacientes; en el presente caso el órgano acusador o bien el juez debe de acompañarse de perito especializado para que indique cual es el estado mental del imputado, y el cual servirá de fundamento en el momento de la valoración de la prueba.

El Código Procesal Penal contempla., tanto el reconocimiento personal como el mental: Artículo 194. Reconocimiento corporal o mental. Cuando, con fines de investigación del hecho punible o de identificación, fuere necesario el reconocimiento corporal o mental del imputado, se podrá proceder a su observación, cuidando que se respete su pudor. El examen será practicado con auxilio del perito si fuere necesario y por una persona del mismo sexo.

Se procederá de la misma manera con otra persona que no sea el imputado, cuando el reconocimiento fuere de absoluta necesidad para la investigación.

4.8. Levantamiento de cadáveres

Al tratar el levantamiento de cadáveres como medio de prueba, se trata directamente del objeto de la prueba, y en ese caso el primer paso a dar es el de proteger la escena del crimen para que no se contaminen las evidencias o elementos necesarios para la investigación, ya que estos indicarán la verdad histórica del hecho ocurrido, y por lo

mismo, se deben de custodiar tomando como base la cadena de la misma custodia de la prueba, acto seguido se procederá a levantar el cadáver por el Ministerio Público o en su caso por Juez de Paz, describiendo en acta la posición en que se encontró el cadáver, las evidencias existentes, personas que observaron los hechos y cuanto más elementos de juicio fueren necesarios, ordenando inmediatamente su traslado para la práctica de la necropsia respectiva a cargo de peritos especializados que en el presente caso son médicos forenses, proceder a la identificación del cadáver y si esto no fuere posible, exponerlo al público con el objeto de que persona alguna lo identifique. El Código Procesal Penal, expresa:

Artículo 195. Levantamiento de cadáveres. En caso de muerte violenta o sospechosa de criminalidad, el Ministerio Público acudirá al lugar de aparición del cadáver con el objeto de realizar las diligencias de investigación correspondientes. Una vez finalizadas, ordenará el levantamiento, documentando la diligencia en acta en la cual se consignarán las circunstancias en las que apareció, así como todos los datos que sirvan para su identificación. En aquellos municipios en los que no hubiere delegación del Ministerio Público, el levantamiento será autorizado por el juez de paz.

Artículo 196. Exposición del cadáver al público. En caso de que la identificación prevista en el artículo anterior no fuere suficiente, cuando el estado del cadáver lo permita, será expuesto al público antes de procederse a su enterramiento, a fin de que quien tenga datos que puedan contribuir a su reconocimiento lo comunique al tribunal.

4.9. Secuestro de cosas y documentos

Cuando objetos tanto de lícito comercio, como los que no lo son, se necesitan como medios de investigación o de prueba es necesario proceder a su secuestro con el objeto de analizarlos, incorporarlos al proceso y valorarlos en relación al hecho que se investiga, e incluso proceder a los exámenes periciales si fuere el caso. El secuestro lleva implícito el depósito del bien y posteriormente se procederá a su devolución o comiso, en caso de no ser de lícito comercio o prohibidos por la ley. Para los efectos expuestos el Código Procesal Penal manifiesta:

Artículo 198. Entrega de cosas y secuestro. Las cosas y documentos relacionados con el delito o que pudieran ser de importancia para la investigación y los sujetos a comiso serán depositados y conservados del mejor modo posible.

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

Si no son entregados voluntariamente, se dispondrá su secuestro.

Artículo 199. Cosas no sometidas a secuestro. No estarán sujetas al secuestro:

Las comunicaciones escritas entre el imputado y las personas que puedan abstenerse de declarar como testigos por razón de parentesco o secreto profesional.

Las notas que hubieran tomado los nombrados anteriormente sobre comunicaciones

confiadas por el imputado o sobre cualquier circunstancia.

La limitación sólo regirá cuando las comunicaciones o cosas estén en poder de las personas autorizadas en los artículos anteriores.

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

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

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

Respecto al secuestro de correspondencia, se permita en el caso de necesidad y utilidad para la averiguación de un hecho criminal; al respecto la Constitución Política de la República de Guatemala, indica que:

Artículo 24. Inviolabilidad de correspondencia, documentos y libros. La correspondencia de toda persona, sus documentos y libro son inviolables. Sólo podrán revisarse o incautarse, en virtud de resolución firme dictada por juez competente y con las formalidades legales. Se garantiza el secreto de la correspondencia y de las comunicaciones telefónicas, radiofónicas, cablegráficas y otros productos de la tecnología moderna.

Los libros, documentos y archivos que se relaciona con el pago de impuestos, tasas, arbitrios y contribuciones, podrán ser revisados por la autoridad competente de conformidad con la ley. Es punible revelar el monto de los impuestos pagados, utilidades, pérdidas, costos y cualquier otro dato referente a las contabilidades revisadas a personas individuales o jurídicas, con excepción de los balances generales, cuya publicación ordene la ley.

Los documentos o informaciones obtenidas con violación de este artículo no producen fe ni hacen prueba en juicio.

La Corte de Constitucionalidad, al respecto del artículo expuesto, se pronuncia: "...debe ponerse atención en la primera parte del artículo 24 de la Constitución que se refiere a la correspondencia de toda persona, sus documentos y libros. El hecho de referirse directamente a persona, indica que se trata de correspondencia, documentos y libros de carácter privado; las contabilidades y documentos mercantil no tienen este carácter, se rigen por el artículo 43 de la Carta Magna, que reconoce la libertad de industria y de comercio, pero con las limitaciones que impongan las leyes, pues si las autoridades

competentes no pudieran revisar tales contabilidades, nunca podrían garantizar que las empresas de esa índole cumplen con la Ley, ni informar a los Tribunales competentes, cuando las infracciones caigan bajo aquella jurisdicción, y desnaturalizaría el carácter público de esta clase de documentación, cuya operación está sujeta a las autoridades correspondientes y permiten a los comerciantes formar títulos y probanzas, con eficacia frente a otras personas. (Título III Libro II Código de Comercio y Artículos 189 y 327, inciso 5º., del Código Procesal Civil y Mercantil). La disposición relativa a que los libros, documentos y archivos que se relacionan con el pago de impuestos, tasas, arbitrios y contribuciones podrán ser revisadas por la autoridad competente de conformidad con la ley, no es una disposición exceptiva, sino normativa de una situación distinta de la anteriormente comentada, por lo que no excluye a otras actividades que no enumera.

Por otra parte, la Constitución impone al Estado, como fin supremo el bien común (Artículo 2º.) y específicamente, la defensa de los consumidores en cuanto a la preservación de sus legítimos intereses económicos, estableciendo que su régimen económico y social se funda en principio de orden social (Artículo 118) , por lo que, aún cuando el artículo 24 constitucional fuera aplicable a las contabilidades y libros de las empresas, esta garantía no podría llegar al extremo de hacer nugatoria la obligación que impone al Estado el inciso i) del artículo 119 de la propia Constitución y lo dispuesto por los otros artículos de ella citados, por lo que, para este caso específico, tendrían que prevalecer las disposiciones de los artículos 118 y 199 por cumplir con un deber de interés social...” Gaceta No. 1, expediente No. 12-86, página No. 1, sentencia: 17-09-86.

El Código Procesal Penal sostiene que: Artículo 203. Secuestro de correspondencia. Cuando sea de utilidad para la averiguación se podrá ordenar la interceptación y el secuestro de la correspondencia postal, telegráfica o teletipográfica y los envíos dirigidos al imputado o remitidos por él, aunque sea bajo un nombre supuesto, o de los que se sospeche que proceden del imputado o son destinados a él.

La orden será expedida por el juez ante quien penda el procedimiento o por el presidente, si se tratare de un tribunal colegiado. La decisión será fundada y firme (inconstitucional). En caso de flagrancia, el Ministerio Público podrá expedir la orden, pero deberá proceder según se indica para el caso de secuestro. La correspondencia o envío no les será entregada a los interesados, sino al tribunal competente. Si dentro de tres días la orden no es ratificada por el tribunal, cesará la interceptación y el secuestro y las piezas serán libradas a quien corresponda.

Habiéndose declarado inconstitucional parcialmente el citado artículo por la Corte de Constitucionalidad en fallo emitido el 26 de enero de 1995, al señalar: El artículo 24 de la Constitución preceptúa: “Solo podrán revisarse o incautarse en virtud de resolución firme dictada por juez competente y con las formalidades legales”. En consecuencia, el artículo 203 del Código Procesal Penal, es inconstitucional al conferir facultad de expedir la orden de secuestro en caso de flagrancia al Ministerio Público y así debe declararse.” (CD, exp. 296-94, 26/01/1995, GJCC, 35: 15).

El artículo 205 del Código Procesal Penal, que sostenía: Telecomunicaciones. Las reglas anteriores se aplicarán análogamente al control y grabación de las

comunicaciones telefónicas o similares. Su resultado y grabación sólo podrán ser entregados al tribunal que los ordenó, quien procederá según lo indicado en el artículo anterior, en lo pertinente. Podrá ordenar la versión escrita de la grabación o de las partes que considere útiles y ordenará la destrucción de toda la grabación o de las que no tengan relación con el procedimiento, previa noticia al Ministerio Público, al imputado y a su defensor.

La persona a quien se le encomiende interceptar la comunicación y grabarla o aquella que la escriba tendrá la obligación de guardar secreto sobre su contenido, salvo que, citado como testigo en el mismo procedimiento, se le requiera responder sobre ella.

Fue declarado inconstitucional por contravenir el artículo 24 de la Constitución Política de la República de Guatemala, al decir:

Este artículo “Es inconstitucional, ya que contraviene el citado artículo 24 de la Constitución, que garantiza el secreto de las comunicaciones telefónicas, radiofónicas, cablegráficas y otros productos de la tecnología moderna, sin excepción alguna”, (CD, exp. 296-94, 26/01/1995, GJCC, 35: 15).

Por medio del acuerdo Gubernativo 188-2007 se emite el reglamento para la aplicación del Método Especial de Investigación de Interceptaciones Telefónicas y otros medios de comunicación, el cual tiene su objeto en el:

Artículo 1º. Objeto. El presente Reglamento tiene como objeto desarrollar los

procedimientos para la realización de las interceptaciones de comunicaciones; orales, telefónicas, radiotelefónicas, informáticas y similares u otras que utilicen el espectro electromagnético de conformidad con lo establecido en la Ley contra la Delincuencia Organizada, Decreto 21-2006 del Congreso de la República.

El citado artículo tiene su fundamento en el Decreto número 21-2006 Ley Contra la Delincuencia Organizada, el cual tiene su objeto y naturaleza jurídica en el siguiente artículo:

Artículo 1º. Objeto y Naturaleza. La presente Ley tiene por objeto establecer las conductas delictivas atribuibles a los integrantes y/o participantes de las organizaciones criminales; el establecimiento y regulación de los métodos especiales de investigación y persecución penal así como todas aquellas medidas con el fin de prevenir, combatir, desarticular y erradicar la delincuencia organizada de conformidad y con lo dispuesto en la Constitución Política de la República, los tratados internacionales suscritos y ratificados por Guatemala, y leyes ordinarias.

Las interceptaciones telefónicas y de otros medios de comunicación, solo podrán ser solicitadas a juez competente por los fiscales del Ministerio Público, haciendo constar que podrá fundamentar una investigación de un acto criminal, y tener base para una posible acusación.

Se ha discutido si las interceptaciones telefónicas u otros medios de comunicación, así como secuestro de correspondencia es inconstitucional o no, por lo que creemos junto

con Eduardo Novoa Monreal que la legislación moderna sobre regulación de interceptaciones telefónicas nos mostró que muchas leyes contemplan la posibilidad de que en ciertos casos, especialmente cuando se trata de la investigación de delitos la autoridad judicial pueda disponer la vigilancia y registro de las comunicaciones telefónicas que puedan tener los imputados. Si la ley concede esta facultad a un tribunal o a otra autoridad ha de entenderse que está legitimando una interceptación realizada con una específica realidad. Se trata de una verdadera causa de justificación.

Esto no debe de extrañarnos. Los derechos humanos pueden ceder ante las exigencias del interés colectivo, estimando siempre como prevaleciente sobre el interés de un particular. Solamente hacen excepción a esta regla los derechos humanos de carácter absoluto, esto es, aquellos que en caso o situación alguna admiten ser desconocidos.³⁴

³⁴ Novoa, Eduardo. **Cuestiones de derecho penal.** Pág. 214.

CAPÍTULO V

5. Valoración de la prueba y el debate

5.1. Sistemas de valoración de la prueba

Significa que se va apreciar la prueba producida tanto a favor como en contra del imputado, y se estudiará en qué forma gravita, o que influencia va a ejercer los medios de prueba sobre la decisión del juez o Tribunal en el momento de pronunciar el fallo.

Todo el proceso penal en cuanto a la búsqueda de evidencias y pruebas para poder constituirse en acusador, recae sobre el Ministerio Público, en los delitos de naturaleza pública; y en los delitos de naturaleza privada, sobre el querellante exclusivo. Es así como tanto el juez y las partes procesales deben de aportar toda clase de elementos probatorios con el objeto de darle certeza jurídica al juez en el momento de emitir su fallo, sea este de naturaleza absolutoria o condenatoria, que es el fin en la búsqueda de la verdad real en cuanto a la producción del hecho delictuoso.

Desde un principio el juzgador debe de tener claro el objeto y naturaleza jurídica de la prueba y fundamentalmente a quien le corresponde probar, y comprender que la valoración de la prueba es una operación intelectual que establece la eficacia de los elementos de prueba recibidos; de esa suerte. Coutere sostiene que ya no se trata de saber que es en si misma la prueba ni sobre que debe de recaer, ni por quien o como debe ser producida. Se trata de señalar, con la mayor exactitud posible como gravitan y

que influencia ejercen los diversos medios de prueba sobre la decisión que el Magistrado debe expedir.³⁵

Lo que se busca con la valoración de la prueba es la verdad, la certeza, duda, probabilidad e improbabilidad que son estados intelectuales del juez. Respecto a la verdad significa cuales son los estados de conocimiento que posee el juez, con el objeto de que su fallo no violen garantías, siempre que haya existido un debido proceso, por ser un derecho penal garantista para todo los sujetos procesales.

La verdad que se pretende en el proceso penal es la históricamente ocurrida, denominada verdad material, o mejor dicho, verdad real. La verdad es la adecuación de la idea que se tiene de un objeto y la que ese objeto es en realidad.³⁶

Lo expuesto anteriormente genera distintos criterios con los estados intelectuales en los que se puede encontrar al juez respecto de la verdad al emitir su fallo. El Doctor Julio Eduardo Arango Escobar, en su ponencia presentada en el IV Congreso de Ciencias Penales, el 28 de abril de 1995, promovido por la Asociación de Estudiantes el Derecho y la Universidad de San Carlos de Guatemala, expresa: El proceso penal tiende a descubrir la verdad sobre la hipótesis delictiva que constituye su objeto, para lo cual no hay otro camino científico ni legal que no sea el de la prueba. La prueba impacta en la conciencia del juez generando estados de conocimiento como son: a) Verdad, la verdad que se persigue en el proceso penal es a diferencia de la que sucede en lo civil, y que

³⁵ Coutere, Eduardo. **Fundamentos de derecho procesal civil**. Pág. 248.

³⁶ Cafferata José. **La prueba en el proceso penal**. Pág. 22.

históricamente ha ocurrido, denominándosele verdad material o verdad real. El concepto de la idea será entonces: la adecuación entre la idea que se tiene de un objeto y lo que ese objeto es en la realidad. b) Certeza: La verdad está fuera del intelecto del juez, que puede captarla de manera subjetiva en la creencia de haberla alcanzado. Cuando esta percepción es firme, se dice que hay certeza, la que se define como la firme convicción de estar en posición de la verdad. El intelecto humano para llegar a esos extremos, es decir, de certeza positiva y certeza negativa debe transitar caminos escabrosos y sortear obstáculos con el fin de llegar a la certeza. En ese recorrido van naciendo estados intelectuales intermedios que suelen ser denominados: duda, probabilidad o improbabilidad. Duda, entre la certeza positiva y negativa se introduce la duda en sentido estricto, en tanto que indecisión del intelecto, puesto en el problema de la elección entre existencia e inexistencia del objeto sobre el cual se está pensando derivado del equilibrio entre los elementos que inducen a afirmarla y los que inducen a negarla. Es como un movimiento oscilatorio en el cual el intelecto, se desplaza hacia el sí y hacia el no, sin aferrarse a un extremo y sin que ninguna de los polos ejerza en su conciencia la atracción suficiente para sacarlo de la indecisión. Probabilidad: hay probabilidad cuando la coexistencia de elementos positivos son superiores en fuerza a los negativos, esto es, que cualitativamente sean superiores, improbabilidad, cuando los elementos negativos son superiores existe improbabilidad (o improbabilidad negativa).

La intermediación en la apreciación probatoria es importante, por cuanto que el juez o tribunal la apreciará desde el primer momento en que entra en contacto con el medio de prueba, y a partir de que el juez o tribunal entra en contacto se va formando el juicio

acerca de la credibilidad y eficacia de cada medio de prueba para el final confrontar todas las pruebas receptadas, depurarlas y tomar una decisión, es decir, ser valoradas en conjunto para dictar el fallo definitivo en base a la convicción lograda luego de dicha valoración.

Los sistemas de valoración de la prueba se refieren a los efectos de interpretación que la práctica de la misma produce en el juez o bien en el tribunal, y para lo cual, el juzgador tiene que alcanzar la certeza, recogiendo todos los datos que sobre los hechos aportan las partes, siendo en esa forma, que se reconstruye el pasado para poder llegar a la verdad por medio del proceso lógico de la reconstrucción, y con representación subjetiva de la realidad elaborada por el juez, tiene que concluir con la verdad real y para lo cual se analiza por medio de los sistemas de valoración de la prueba, teniendo entre ellos los que históricamente han existido, como lo son: el sistema arbitrario, el de la prueba tasada o legal, el sistema de la libre valoración de la prueba o intima convicción, y el sistema de la sana crítica racional.

5.2. Sistema arbitrario

Tuvo su vigencia cuando el juez o tribunal consideraba probada la existencia de un hecho punible, así como la culpabilidad de la persona, en base a signos o señales de la naturaleza o de la divinidad, mitos o creencias, son las llamadas pruebas de Dios; aquí es una valoración basada en concepciones tradicionales de aquellos tiempos históricos,

donde el juzgador a su vez investigador, característica propia del sistema inquisitivo.³⁷

5.3. Sistema de la prueba legal o tasada

El sistema de la prueba legal tasada, se introdujo en el proceso penal por la iglesia y se adaptó al sistema inquisitivo, habiendo predominado en el mundo occidental durante la edad media e incluso en épocas actuales en el siglo XX y XXI. Dicho sistema consiste en que la misma ley procesal indica cuando el juez debe darse por convencido del cometimiento de una infracción y de la responsabilidad de un individuo, y es la ley que señala el carácter y valor jurídico de las pruebas. Es decir que la ley señala y fija de un modo general la eficacia probatoria de cada una de las pruebas, estableciendo en que condiciones debe darse el juez por convencido de la existencia del hecho objeto de la imputación.

El sistema de la prueba legal o tasada, fue propio del sistema inquisitivo dándose los casos en que se absolvía a un delincuente pese a la certeza de su culpabilidad, cuando las pruebas a cargo pesaban más que las de descargo, o bien la confesión obtenida por medio de la tortura.

5.4. Sistema de la íntima convicción

El sistema de la libre valoración de la prueba o de íntima convicción nació con la

³⁷ www.monografias.com. **Presentación de la prueba penal**. 15 de septiembre de 2009.

revolución francesa, provocando una dura reacción contra las leyes imperantes en esa época, y en consecuencia terminó con el sistema de la prueba legal, habiéndolo reemplazado por pruebas morales, así mismo, los tribunales eran populares regidos por jurados y no se sometían a reglas legales de ningún género, solo se necesitó de un buen sentido jurídico.

El sistema de la libre convicción consiste en que la ley no impone los medios de prueba para acreditar los hechos delictivos, ni determina abstractamente el valor de las pruebas, sino que deja en libertad al juzgador para admitir toda prueba que estime útil al esclarecimiento de la verdad y apreciarla conforme a su leal saber y entender, siendo su característica esencial la de no fundar decisiones judiciales.

El sistema de intima convicción también llamado prueba en conciencia, es un sistema simple, que se utilizó en Grecia y Roma, siendo propia de los jurados populares. Su simpleza estriba en que la ley no establece regla alguna para la apreciación de la prueba. El juez es libre de convencerse según su íntimo parecer, de la existencia o inexistencia de los hechos de la causa valorando aquellos según su leal saber y entender.

En consecuencia, bajo éste régimen el Magistrado no tiene que suministrar explicación alguna acerca de su decisión, es decir, no tiene que fundamentarla, basta con que íntimamente allá en la soledad de su conciencia estime que el acusado es culpable para que la condena sobrevenga sin más y, a la inversa, es suficiente el último convencimiento de su inocencia para que el resultado sea la absolución. La confianza

de los jueces que juzgaban bajo este sistema, era prácticamente absoluta y quizá por ello el régimen funcionó preferentemente en el sistema de jurados populares y con menos frecuencia en tribunales unipersonales, en virtud de que es más difícil torcer la conciencia de varios, que la de un solo hombre. La pluralidad de conciencias convencidas posiblemente, fue el control más eficaz de que estaba sometido éste régimen libérrimo en la apreciación de la prueba.³⁸

5.5. Sistema de la libre convicción o de la sana crítica racional

Pasar del sistema de la prueba legal tasada o bien del sistema inquisitivo mismo a uno que se adapta a un sistema democrático moderno, constituyó una lucha de los países latinoamericanos, e incluso existieron proyectos de código penal y procesal penal que ya lo contemplaban, tal es el caso del Código Procesal Tipo para Latinoamérica. Los países con sus modernos avances tecnológicos tienden a adoptar el sistema de la libre convicción o sana crítica racional, y en consecuencia se establece el respecto a la libertad ciudadana y la independencia funcional de los órganos encargados de la administración de justicia. Conforme este sistema el juez es libre de valorar la prueba sin restricción alguna ya que tiene la libertad de prueba en la búsqueda de la verdad e incluso puede obtener los medios de prueba aunque no estén señalados en la ley.

Las reglas de la sana crítica son ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano, en ellas, interfieren las reglas de la lógica con las de la experiencia del juez. Unas y otras reglas contribuyen de igual manera a que el Magistrado pueda analizar la prueba con arreglo a la razón y a un conocimiento experimental de las cosas.

³⁸ Sánchez,C. y Houed, Mario. **El tema probatorio en el proceso penal.** Pág. 120.

La sana crítica es la unión de la lógica y la experiencia sin excesivas abstracciones de orden intelectuales, pero también, sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman la higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento. Al afirmar, entonces, que mediante las reglas de la sana crítica el juez tiene plena libertad de valorar toda la prueba incorporada legalmente al juicio (prueba material, pericial, testimonial, etc.), no quiere decir ni mucho menos que el Magistrado puede hacerlo en conciencia como en el sistema de íntima convicción ni tampoco arbitrariamente, puesto que esa libertad que más bien es un poder-deber, es plena en la medida que no lesiona las reglas de la lógica, la Psicología y de la experiencia que deben necesaria y legalmente gobernar su razonamiento. A propósito de razonamiento, en el régimen de la sana crítica, este término adquiere un significado muy especial e importante, en virtud de que la única forma de saber si el juez, al emitir su veredicto, lo hizo apegado a aquellas reglas de la lógica, la psicología y la experiencia es examinando el razonamiento, los fundamentos de la sentencia; por lo mismo, si estas no existieren, vano sería buscar el cumplimiento de tales requisitos. Por esta razón, bajo el sistema de la sana crítica, los fundamentos del fallo adquieren primordial importancia. Tanto es así que su ausencia o defecto debe de viciar de nulidad el pronunciamiento.³⁹

Actualmente todos los estados democráticos han optado por el sistema acusatorio garantizando de esa manera la administración de justicia y por supuesto el estado de derecho, aplicando en la solución de los conflictos penales un sistema garantista, en el cual se protegen las garantías constitucionales y procesales, así como los derechos humanos de imputado y ofendido o querellante, ya que por medio de la valoración de la

³⁹ Ídem. Pág. 122.

prueba mediante el sistema de la sana crítica razonada, es obligación que jueces o magistrados, expliquen fundadamente su decisión al dictar un fallo.

El sistema de la sana crítica racional parte para valorar la prueba de la lógica, la psicología, la experiencia del juez, y otros jurisconsultos agregan la sociología. Las pruebas son presentadas con libertad y enmarcadas en las reglas expuestas sobre hechos reales y existentes, explicando la razón que tuvo el juzgador al dictar su fallo ya sea absolviendo o condenando. El Código Procesal Penal expresa:

Artículo 186. Valoración. Todo elemento de prueba, para ser valorado, debe haber sido obtenido por un procedimiento permitido e incorporado al proceso conforme a las disposiciones de este Código.

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

5.6. Preparación del juicio

En el desarrollo del debate debe de existir como un requisito, previo: su preparación, esta es la primera fase y en la cual debe de coincidir tanto el tiempo, el espacio, órganos de prueba y el tribunal, siendo este el momento en que nace el principio de inmediación procesal, o sea que el tribunal está en contacto directo con todos los elementos del juicio, así como también con las partes procesales.

La función primordial de la preparación del debate, es tal como se indicó, reunir todos los elementos necesarios y concentrarlos como una sola unidad; aclarando de que la falta de un solo elemento da lugar a diferir el debate para otra oportunidad, ya que si se llevara a cabo, se estaría violando el debido proceso, dado a que los actos serían nulos de pleno derecho; significa también que todo el control jurisdiccional lo efectuó en la fase preparatoria un juzgado o tribunal contralor, y el mismo controló también la fase intermedia, es decir que si llegó a debate es por el motivo de que no existen ningún tipo de vicios. En consecuencia, el expediente se remite a un tribunal colegiado que convocará y controlará el debate así como los órganos de prueba y para lo cual remitirá juntamente con las actuaciones, los objetos, documentos y poniendo a disposición al imputado, tal como lo expresa el Código Procesal Penal:

Artículo 342. Auto de apertura. La resolución por la cual el juez decide admitir la acusación y abrir el juicio deberá contener:

- La designación del tribunal competente para el juicio.
- Las modificaciones con que admite la acusación, indicando detalladamente las circunstancias de hecho omitidas, que deben formar parte de ella.
- La designación concreta de los hechos por los que no se abre el juicio, cuando la acusación ha sido interpuesta por varios hechos y el juez sólo la admite parcialmente.
- Las modificaciones en la calificación jurídica cuando se aparte de la acusación.

Artículo 344. Citación a juicio. Al dictar el auto de apertura del juicio, el juez citará a quienes se les haya otorgado participación definitiva en el procedimiento, a sus mandatarios, a sus defensores y al Ministerio Público para que, en el plazo común de diez días comparezcan a juicio al tribunal designado y constituyan lugar para recibir notificaciones. Si el juicio se realizare en un lugar distinto al del procedimiento, el plazo de citación se prolongará cinco días más.

Artículo 345. Remisión de actuaciones. Practicadas las notificaciones correspondientes, se remitirán las actuaciones, la documentación y los objetos secuestrados a la sede del tribunal competente para el juicio, poniendo a su disposición a los acusados.

La primera actividad en la preparación del juicio es la de tener conocimiento del tribunal que estará a cargo del debate, así como de su integración por los jueces que hayan sido nombrados, y que correrán las audiencias respectivas con el objeto de plantear las excepciones y recusaciones pertinentes que no hayan sido hechos valer en la fase anterior al juicio o sea la intermedia.

Artículo 346. Audiencia. Recibidos los autos, el tribunal de sentencia dará audiencia a las partes por seis días para que interpongan las recusaciones y excepciones fundadas sobre nuevos hechos. El tribunal rechazará de plano las excepciones que no llenen ese requisito.

Resueltos los impedimentos, excusas y recusaciones conforme a la ley del Organismo Judicial, el tribunal dará trámite en incidente a las excepciones propuestas.

La preparación del debate incluye fundamentalmente el ofrecimiento de prueba, la que

consiste en el señalamiento concreto de todos los medios de prueba que se utilizarán, es decir, lo que se denomina el ofrecimiento de prueba que se va a producir en el debate, medios de prueba que deben llenar los requisitos formales que exige la ley para producir sus efectos jurídicos, de lo contrario se pueden rechazar, quedando el imputado en estado de indefensión, ya que el tribunal está facultado para rechazar la prueba inútil, o sea la que no contiene información que pruebe las distintas hipótesis de los sujetos procesales, o bien, que sea prueba impertinente, la cual significa que contiene información que no se refieren a las hipótesis de prueba, o superabundantes, cuando se satura de información una misma hipótesis, o bien de prueba ilegal, cuando las informaciones que se dan son obtenidas por pruebas o fuentes ilícitas, es decir, prohibidas.

Artículo 347. Ofrecimiento de prueba. Resueltos los incidentes a que se refiere el artículo anterior, las partes ofrecerán en un plazo de ocho días la lista de testigos, peritos e intérpretes, con indicación del nombre, profesión, lugar para recibir citaciones y notificaciones, y señalarán los hechos acerca de los cuales serán examinados durante el debate. Quien ofrezca la prueba podrá manifestar su conformidad para que se lea en el debate la declaración o dictamen presentado durante el procedimiento preparatorio.

Se deberá presentar también los documentos que no fueron ingresados antes o señalar el lugar en donde se hallen para que el tribunal los requiera.

Los demás medios de prueba serán ofrecidos con indicación del hecho o circunstancia

que se pretenda probar.

Si el Ministerio Público no ofreciere prueba, se le emplazará por tres días. Al mismo tiempo, se le notificará al Fiscal General de la República para que ordene lo conducente sin perjuicio de la aplicación de las sanciones legales que procedan.

El tribunal a cargo del debate está facultado para ordenar la práctica y producción anticipada de la prueba que no es susceptible de llevarla a debate, y practicarla con la misma ritualidad que para cada una de la pruebas exige la ley.

Artículo 348. Anticipo de prueba. El tribunal podrá ordenar, de oficio o a pedido de parte, una investigación suplementaria dentro de los ocho días señalados en el artículo anterior, a fin de recibir declaración a los órganos de prueba que, por algún obstáculo difícil de superar, se presume que no podrán concurrir al debate adelantar las operaciones periciales necesarios para informar en él, o llevar a cabo los actos probatorios que fueran difícil cumplir en la audiencia o que no admitieren dilación.

A tal efecto, el tribunal designará quien presidirá la instrucción ordenada.

Está facultado también el tribunal para unir y separar juicios, ordenando las acumulaciones respectivas, siempre que este acto no retarde el procedimiento y no se violen derechos y garantías de los procesados, fundamentalmente el debido, proceso; situación esta que lo contempla el Código en los siguientes artículos:

Artículo 349. Unión y separación de juicios. Si por el mismo hecho punible atribuido a

varios acusados se hubiere formulado diversas acusaciones, el tribunal podrá ordenar la acumulación de oficio, o a pedido de alguna de las partes, siempre que ello no ocasione un grave retardo del procedimiento.

Si la acusación tuviere por objeto varios hechos punibles atribuidos a uno o más acusados, el tribunal podrá disponer, de la misma manera, que los debates se lleven a cabo separadamente, pero, en lo posible, en forma continua.

Artículo 350. Resolución y fijación de audiencia. El tribunal resolverá, en un solo auto, las cuestiones planteadas:

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

Fijará lugar, día y hora para la iniciación del debate, en un plazo no mayor de quince días, ordenando la citación de todas aquellas personas que deberán intervenir en él.

Se critica la actuación de jueces o tribunales en cuanto a aportar oficiosamente algunos medios de prueba, por ser parte de los sistemas inquisitivos, pero es necesario que cuando los acusadores o defensores no aclaren sus hipótesis de defensa o acusación, se ordene practicar ciertos medios de prueba que sean fundamentales en la búsqueda de la verdad, y tenga su fuente directa en las actuaciones practicadas en el debate, así

también puede dictar resolución de sobreseimiento o archivo, por existir causas extintivas de la persecución penal o bien un hecho de justificación.

Artículo 351. Prueba de oficio. En la decisión, el tribunal podrá ordenar la recepción de la prueba pertinente y útil que considere conveniente, siempre que su fuente resida en las actuaciones ya practicadas.

Artículo 352. Sobreseimiento o archivo. En la misma oportunidad el tribunal podrá, de oficio, dictar el sobreseimiento cuando fuere evidente, una causa extintiva de la persecución penal, se tratare de un inimputable o exista una causa de justificación, y siempre que para comprobar el motivo no sea necesario el debate.

De la misma manera, archivará las actuaciones cuando fuere evidente que no se puede proceder.

En la preparación del juicio encontramos la cesura del debate, y el cual consiste en dividir el debate único en dos partes, la primera, dedicada al análisis de la existencia del hecho y el discernimiento de la culpabilidad, y la segunda, dedicada a la determinación o individualización de la pena.

Este mecanismo de la cesura permite ordenar el debate teniendo en cuenta, cada día más ampliamente reconocida, de la correcta aplicación de la pena. De éste modo, en la primera parte del debate se determinará si el acusado ha cometido o no la acción que se le imputa, y si es o no culpable. Finalizada esta etapa, se dicta la que se suele denominar interlocutorio de culpabilidad, ésta consiste en una sentencia

fraccionada que solo decide sobre la existencia del hecho y la culpabilidad del acusado, luego de este interlocutorio de culpabilidad prosigue el debate sobre la pena; se ofrece la prueba relativa a la individualización de la pena y se dicta una decisión formal sobre las penas que integra, junto con el interlocutorio de culpabilidad, la sentencia completa.⁴⁰

El Código Procesal Penal contempla la cesura del debate en el siguiente artículo: Artículo 353. División del debate único. Por la gravedad del delito, a solicitud del Ministerio Público o del defensor, el tribunal dividirá el debate único, tratando primero la cuestión acerca de la culpabilidad del acusado y, posteriormente, lo relativo a la determinación de la pena o medida de seguridad y corrección que corresponda. El anuncio de la división se hará a más tardar en la apertura del debate.

En este caso, al culminar la primera párate del debate, el tribunal resolverá la cuestión de culpabilidad y, si la decisión habilita la imposición de una pena o medida de seguridad y corrección, fijará día y hora para la prosecución del debate sobre esta cuestión.

Para la decisión de la primera parte del debate se emitirá la sentencia correspondiente, que se implementará con una resolución interlocutoria sobre la imposición de la pena en su caso.

⁴⁰ Binder, Barzizza. **El proceso penal**. Pág. 59

5.7. Principios fundamentales del debate

Se denominan también principios informadores del juicio, los cuales deben de observarse en la preparación del debate esencialmente al señalar la audiencia respectiva con el objeto de que sean observados en las audiencias de debate, ya que de lo contrario serían violadas las garantías procesales, lo que redundaría en vicios que producirán la nulidad de todo lo actuado, e incluso informen sobre la forma de desarrollar el mismo debate, los principios fundamentales que regirán son los siguientes:

- a. Principio de inmediación: Este principio consagrado en el artículo 354 del Código Procesal Penal consiste en la presencia de todas las partes procesales en el tribunal, constatando por consiguiente los jueces la presencia del Ministerio Público, querellando adhesivo, imputados y defensores, así como todos los órganos de prueba. La ausencia de uno de ellos es motivo suficiente para diferir el debate, señalando en consecuencia nueva audiencia, y deben de tomar todas las medidas coercitivas para lograr la presencia en una nueva audiencia, situación esta que se contempla en el siguiente artículo:

Artículo 354. Inmediación. El debate se realizará con la presencia ininterrumpida de los jueces llamados a dictar la sentencia, del Ministerio Público, del acusado, de su defensor y de las demás partes o sus mandatarios.

El acusado no podrá alejarse de la audiencia sin permiso del tribunal. Si después de su

declaración rehusare asistir, será custodiado en una sala próxima y representado por su defensor.

Si el defensor no comparece al debate o se aleja de la audiencia, se considerará abandonada la defensa y se procederá a su reemplazo.

Si el actor civil o el querellante no concurren al debate, o se alejan de la audiencia, se tendrán por abandonadas sus intervenciones, sin perjuicio de que puedan ser compelidos a comparecer como testigos.

Si el tercero civilmente demandado no comparece o se aleja de la audiencia, el debate proseguirá como si estuviera presente.

La Corte de Constitucionalidad opinó al respecto del principio de inmediación: “El principio procesal penal de inmediación, consiste en la garantía que tienen las partes de poder presenciar todas y cada una de las distintas etapas procesales que conforman el proceso penal, con el objeto de poder hacer valer los respectivos medios de defensa contenidos en la ley de la materia, de darse el caso que algún pronunciamiento o acto realizado le sea perjudicial o contrario a sus derechos, o que el mismo haya sido dictado en contravención de lo legalmente establecido; no puede alegarse vulneración a dicho principio cuando, a pesar de la realización de determinada actividad aparentemente contraria a lo regulado y establecido por dicho principio, se determine que la misma reviste un entorno garantista y proteccionista de los derechos de las partes, en la medida que las circunstancias propias del caso lo permitan, siempre que con ello efectivamente no se atente o contravenga el espíritu propio del referido

principio. // Aunado a lo anterior, cabe hacerse la observación que cuando surge en determinada fase del proceso, alguna situación que no se encuentra específicamente establecida en la ley de la materia, que pueda viciar parcial o totalmente la actividad procesal realizada, generando vulneración en la esfera de los derechos de las partes, el juzgador, con base en su facultad de interpretación e integración de la ley, puede subsanar y corregir dicha circunstancia, pero siempre en estricta observancia de los derechos y principios constitucionales vigentes.” Sentencia del 8 de mayo de 2003, Expediente 1164-2002, Gaceta de la Corte de Constitucionalidad, No. 68, Vol. I, abril-junio 2003, páginas 141-145.

b. Principio de libertad del acusado: La presencia del imputado en el tribunal, es fundamental, porque concurrirá a defenderse de la imputación que se le haga, y libre en su persona, es decir, que no debe de estar sometido a medida coercitiva alguna que coarte su libertad en el tribunal, pero se deben de tomar las medidas precautorias necesarias.

Artículo 355. Acusado. El acusado asistirá a la audiencia libre en su persona, pero el presidente podrá disponer la vigilancia y cautela necesaria para impedir su fuga o actos de violencia.

Si el acusado estuviere en libertad, el tribunal podrá disponer, para asegurar la realización del debate o de un acto particular que lo integre, su conducción por la fuerza pública hasta su detención, determinando en este caso el lugar en que se debe cumplir.

Podrá también variar las condiciones bajo las cuales goza de libertad o imponer alguna medida sustitutiva.

c. Principio de publicidad: La sociedad ejerce un control popular, sobre el proceso, las partes procesales y los órganos de prueba, con el fin de tener conocimiento y darse cuenta de todo lo que está sucediendo en relación a los juicios, ya que los mismos jueces tanto unipersonales como colegiados son representantes del pueblo, y en nombre de el mismo pueblo dictan su fallo de culpabilidad, al exponer: en nombre de la República del pueblo de Guatemala. Esta misma publicidad posee sus excepciones, ya sea por pudor, menoría de edad, motivos de seguridad nacional, y otros que los jueces consideren necesarios y en los cuales se pueden violar garantías constitucionales o derechos humanos.

Artículo 356. Publicidad. El debate será público, pero el tribunal podrá resolver, aun de oficio, que se efectúe, total o parcialmente, a puertas cerradas, cuando:

- Afecte directamente el pudor, la vida o la integridad física de alguna de las partes o de persona citada para participar en él.
- Afecte gravemente el orden público o la seguridad del Estado.
- Peligre un secreto oficial, particular, comercial o industrial, cuya revelación indebida sea punible.
- Esté previsto específicamente.
- Se examine a un menor, si el tribunal considera inconveniente la publicidad,

porque lo expone a un peligro.

La resolución será fundada y se hará constar en el acta del debate. El tribunal podrá imponer a los que intervienen en el acto el deber de guardar reserva sobre los hechos que presenciaren o conocieren, decisión que constará en el acta del debate.

Desaparecida la causa de la clausura, se hará ingresar nuevamente al público.

d. Principio de oralidad: Este principio es una de las consecuencias del sistema acusatorio y consiste en que todas las actuaciones deben de ser orales, en contraposición del sistema inquisitivo o bien inquisitivo mixto, en los cuales todo el expediente se tramitaba en forma escrito, asimismo, las alegaciones de los sujetos procesales al momento de dictar sentencia también eran escritas. La esencia del sistema acusatorio es la oralidad, por lo que el Licenciado Arango Escobar, citando a José Al Magno Nosete, decía: La oralidad como forma para la celebración del juicio penal no debe entenderse desde la actual perspectiva como algo simplemente técnico, huérfano de significado, que no sea su mejor adaptación e identidad para el cumplimiento de los asuntos criminales, sino una conquista de hondo calado político, que rescataba para el pueblo, a cuyo control público se sometía, el ceremonial de la administración de la justicia, con todo su sentido ejemplar, frente a una tradición oscurantista, secular que había hecho del secreto y de la escritura, armas eficaces de temor y represión con independencia del resultado del juicio. El Licenciado Arango Escobar termina la cita, pero agrega que

para la determinación de su naturaleza el debate se descompone en: sentido estricto, la oralidad como principio básico del proceso.

Sentido amplio: (naturaleza) conforme las tendencias del derecho procesal moderno, como sistema, como forma de subsanar el proceso, la oralidad es su naturaleza, porque más que ser un principio se distingue por tener varios que son puramente principios básicos.⁴¹

Las ventajas del principio de oralidad son: rapidez, ausencia de delegación de funciones, menos posibilidades de falso testimonio, reducción del número de errores con respecto al proceso escrito, se observa la eficacia del principio de contradicción, contribuye a una mayor cultura forense, poca formalización y hay un mayor control y familiarización de los ciudadanos con la justicia. En resumen, la oralidad permite la vinculación directa del juez con las partes y logra que la actividad procesal se concentre en una o en muy pocas audiencias, tomándose varias declaraciones o efectuándose pericias en un solo acto, sin necesidad de detallarlas y se consigue el pronunciamiento judicial inmediatamente. El juez recibe una impresión viva y directa de la prueba al presidir la audiencia.⁴²

En nuestro ordenamiento jurídico el principio de oralidad se encuentra regulado en los siguientes artículos:

⁴¹ Arango, Julio. **Derecho procesal penal**. Pág. 185.

⁴² USAID. **Moralización de la etapa preparatoria**. Pág. 17.

Artículo 362. Oralidad. El debate será oral. En esta forma se producirán las declaraciones del acusado, de los órganos de prueba y las intervenciones de todas las personas que participan en él. Las resoluciones del tribunal se dictarán verbalmente, quedando notificados todos por su emisión, pero constarán en el acta del debate.

Asimismo también podrá proceder de acuerdo al párrafo tercero del artículo 142 de este Código, en lo que fuere aplicable.

Quienes no pudieren hablar o no lo pudieren hacer en el idioma oficial formularán sus preguntas o contestaciones por escrito o por medio de intérpretes, leyéndose o relatándose las preguntas o las contestaciones en la audiencia.

El acusado sordo y el que no pudiese entender el idioma oficial deberá ser auxiliado por un intérprete para que le transmita el contenido de los actos del debate. Asimismo también podrá procederse de acuerdo al párrafo tercero del artículo 142 en lo que fuere aplicable.

Artículo 390. Pronunciamiento. La sentencia se pronunciará siempre en nombre del pueblo de la República de Guatemala. Redactada la sentencia, el tribunal se constituirá nuevamente en la sala de la audiencia, después de ser convocados verbalmente todas las partes en el debate, y el documento será leído ante los que comparezcan. La lectura valdrá en todo caso como notificación, entregándose posteriormente copia a los que la requieran. El original del documento se agregará al expediente.

Cuando la complejidad del asunto o lo avanzado de la hora torne necesario diferir la redacción de la sentencia, se leerá tan sólo su parte resolutive y el tribunal designará un juez relator que imponga a la audiencia, sintéticamente, los fundamentos que motivaron

la decisión. La lectura de la sentencia se deberá llevar a cabo, a más tardar, dentro de los cinco días posteriores al pronunciamiento de la parte resolutive.

“En los procesos cuya competencia corresponda a los jueces de paz de sentencia, la lectura de la sentencia se deberá llevar a cabo, a más tardar, dentro de los cinco días siguientes del pronunciamiento de la parte resolutive”.

e. Principio de contradictoriedad: La contradictoriedad se produce en todo el proceso, y consiste en un enfrentamiento en defensa de los intereses que cada parte posee en el juicio, ya que siempre estos mismos intereses son contrapuestos, por eso se dice que es una lucha de poder, de argumentaciones y razonamientos dirigidos fundamentalmente a tratar de convencer con su tesis la credibilidad o debilidad de la otra.

La oralidad significa que las partes procesales, defensor y Ministerio Público, deben de poner en práctica su retórica jurídica forense para rebatir la tesis contraria que se sustenta, o sea que se escuchan a las partes con el objeto de tener pleno conocimiento del conflicto objeto de la controversia, y es donde juega un papel importante la prueba aportada o acompañada o bien la que se produzca en el proceso fundamentalmente en el debate.

Las partes deben de hacer en su momento oportuno un análisis jurídico científico de todos los documentos de prueba que obran en el expediente, o que se aportaron, así como de los demás medios de prueba. Los sujetos o partes procesales tratarán de

impresionar al juez o tribunal con sus argumentación, por lo que la última palabra para emitir sus conclusiones la tiene el imputado o su defensor, en todo caso existe el derecho de replica para rebatir argumentos que fueron dados en las conclusiones y que nada más tratan de alegar hechos que no fueron considerados en el juicio o que no son objeto del debate.

f. Principio de continuidad: Llamado también principio de concentración procesal, siendo que es una forma de proteger los resultados de la oralidad, inmediación y contradictoriedad. Se sostiene que éste principio sirve también para conocer y examinar los elementos de prueba.

El principio de continuidad procesal significa que debe de existir una continuidad en el debate, porque no es posible programar varios debates y practicarlos en el momento que el tribunal decida. El debate es único, pero por causas especiales y extraordinarias puede suspenderse por un plazo mínimo, que la ley señala, de lo contrario, se estaría violando el principio del debido proceso y el mismo derecho de defensa, y si se llega a suspender y no se reanuda en el plazo establecido, se debe de realizar un nuevo juicio desde su principio.

Artículo 360. Continuidad y suspensión. El debate continuará durante todas las audiencias consecutivas que fueren necesarias hasta su conclusión. Se podrá suspender por un plazo máximo de diez días, solo en los casos siguientes:

Para resolver una cuestión incidental o practicar algún acto fuera de la sala de

audiencias, incluso cuando una revelación inesperada haga indispensable una instrucción suplementaria, siempre que no sea posible cumplir los actos en el intervalo entre dos sesiones.

Cuando no comparezcan testigos, peritos o intérpretes y fuere imposible e inconveniente continuar el debate hasta que se les haga comparecer por la fuerza pública.

Cuando algún juez, el acusado, su defensor o el representante del Ministerio Público se enfermaren a tal extremo que no pudiere continuar interviniendo en el debate, a menos que los dos últimos puedan ser reemplazados inmediatamente.

Cuando el Ministerio Público lo requiera para ampliar la acusación o el acusado o su defensor lo soliciten después de ampliada la acusación, siempre que, por las características del caso, no se pueda continuar inmediatamente.

Excepcionalmente, el tribunal podrá disponer la suspensión del debate, por resolución fundada, cuando alguna catástrofe o algún hecho extraordinario similar torne imposible su continuación.

El tribunal decidirá la suspensión y anunciará el día y hora en que continuará la audiencia; ello valdrá como citación para los que deban intervenir. Antes de comenzar la nueva audiencia, el presidente del tribunal resumirá brevemente los actos cumplidos con anterioridad.

El presidente cuidará que el debate no se prolongue más allá de la jornada de trabajo; ordenará los aplazamientos diarios indicando el día y la hora en la cual continuará el mismo, salvo excepciones objetivamente calificadas por el tribunal.

Artículo 361. Interrupción. Si el debate no se reanuda a más tardar el undécimo día después de la suspensión, se considerará interrumpido y deberá ser realizado de nuevo, desde su iniciación.

La rebeldía o la incapacidad del acusado interrumpirán del debate, salvo que el impedimento se subsane dentro del plazo previsto en el párrafo anterior.

No se entenderá afectada la continuidad del debate, cuando se hubiese suspendido o interrumpido por el planteamiento de acciones de amparo o de acciones, excepciones o incidentes relativos a la inconstitucionalidad de una ley. El tribunal de sentencia deberá resolver el asunto principal dentro de los cinco días siguientes de quedar firme la cuestión planteada, o de recibida la ejecutoria correspondiente, en su caso.

g. Principio de imputación: Significa que todo juicio penal se realizará sobre la base de la acusación que ha formulado en todo caso el Ministerio Público o el querellante adhesivo o exclusivo, y que contiene la descripción detallada, clara, precisa y circunstanciada de la imputación, así como la calificación provisional que se le da al delito por parte del juzgador. Significa también que el actuar que los acusadores tienen que ser transparentes y en todo caso los jueces tienen la

obligación de explicarle al imputado que tiene el derecho de abstenerse de declarar y que esto no obsta para que el juicio continúe.

Artículo 370. Declaraciones del acusado. Después de la apertura del debate o de resueltas las cuestiones incidentales, el presidente le explicará con palabras claras y sencillas el hecho que se le atribuye, y le advertirá que puede abstenerse de declarar y que el debate continuará aunque no declare.

Permitirá, en principio, que manifieste libremente cuanto tenga por conveniente sobre la acusación. Podrán interrogarlo el Ministerio Pública, el querellante, el defensor y las partes civiles en ese orden. Luego podrán hacerlo los miembros del tribunal si lo consideraren conveniente.

Si el acusado se abstuviere de declarar, total o parcialmente, o incurriere en contradicciones respecto de declaraciones anteriores, que se le pondrán de manifiesto, el presidente ordenará, de oficio o a petición de parte, la lectura de las mismas declaraciones, siempre que se hubiere observado en ellas las reglas pertinentes. Posteriormente a su declaración y en el curso del debate se le podrán formular preguntas destinadas a aclarar su situación.

5.8. El debate y la prueba

Antes de iniciarse el debate el tribunal debe de constatar la presencia de las partes procesales, es decir: el imputado y su defensor, Parte acusadora: Ministerio Público y

querellantes, órganos de prueba: peritos y testigos, técnicos y en todo caso traductores. Se debe de velar por la seguridad de la sala de audiencia, no permitiendo el ingreso de personas ebrias o drogadictas o de menores de edad sin sus representantes, así como también de personas portando cualquier tipo de armas o líquidos; inmediatamente se debe de proteger al sindicado de cualquier reacción del público o de los interesados en el juicio, la misma situación ocurre con los órganos de prueba. Los jueces deben de poseer la protección personal necesaria, así como los miembros administrativos del tribunal que están en la sala de juicio.

Para el desarrollo del debate el tribunal será conformado por tres jueces con la calidad de un presidente y dos vocales, y aparte del secretario quien debe de ser profesional del derecho, agentes de policía judicial o de la policía nacional con el objeto de velar por el orden del tribunal y ejecutar las indicaciones que se reciban por parte de los jueces.

Los jueces procederán a la apertura del debate de conformidad con lo que indica el Código Procesal Penal:

Artículo 368. Apertura. En el día y hora fijados, el tribunal se constituirá en el lugar señalado para la audiencia. El presidente verificará la presencia del Ministerio Público, del acusado y su defensor, de las demás partes que hubieren sido admitidas, y de los testigos, peritos o intérpretes que deben tomar parte en el debate. El presidente del tribunal declarará abierto el debate inmediatamente después, advertirá al acusado sobre la importancia y el significado de lo que va a suceder, le indicará que preste

atención, y ordenará la lectura de la acusación y del auto de apertura del juicio.

Al declarar la apertura del debate pueda suceder que surjan cuestiones incidentales que es necesario resolverlas inmediatamente para poder continuar con el juicio, o bien si el caso lo permite, diferirlos para otra oportunidad, pero en todo caso se le dará la palabra a las partes procesales por una única vez, con el objeto de que se refieran a la hipótesis planteada incidentalmente, y los jueces tienen que pronunciar su fallo declarando con lugar o sin lugar el incidente.

Artículo 369. Incidentes. Todas las cuestiones incidentales que se pudieran suscitar serán tratadas en un solo acto, a menos que el tribunal resuelva hacerlo sucesivamente o diferir alguna, según convenga el orden del debate.

En la discusión de las cuestiones incidentales se les concederá la palabra una única vez, por el tiempo que establezca el presidente, al Ministerio Público, al defensor y a los abogados de las demás partes.

Solucionado el problema de los incidentes, el imputado prestará su declaración, haciéndole saber por parte del tribunal la imputación en su contra y fundamentalmente que pueda declarar total o parcialmente o abstenerse de hacerlo. Si el imputado declara totalmente puede suceder que acepte los hechos de la imputación, es decir confesando su participación como autor responsable del hecho que se le atribuye. Esto no significa que ahí finalice el proceso, ya que la confesión prestada puede ser dado bajo coacción de causarle un daño mayor a él o su familia, o bien por temor trata de proteger al causante material o intelectual del delito. En caso dado, la confesión prestada junto

con otros medios de prueba u órganos de prueba que determinen su culpabilidad, puede dictarse fallo como responsable de los hechos que se le atribuyen, de lo contrario procede la absolución.

Al abstenerse de declarar totalmente el imputado, está haciendo uso de su derecho de defensa, ya que su negativa no significa aceptación de los hechos que le son atribuidos, por lo que la parte acusadora tiene que demostrar que es responsable penalmente, y esto porque el procesado se encuentra en estado de inocencia al tenor del artículo 14 de la Constitución Política de la República:

Artículo 14. Presunción de inocencia y publicidad del proceso. Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada.

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.

Al respecto del artículo anteriormente indicado, la Corte de Constitucionalidad, expresa que: "... el artículo 14 constitucional reconoce, en su primer párrafo, el derecho fundamental de toda persona a la que se impute la comisión de hechos, actos u omisiones ilícitos o indebidos a que se presuma su inocencia durante la dilación del proceso o expediente No. en el que se conozca la denuncia, y hasta en tanto no se le

haya declarado responsable judicialmente en sentencia debidamente ejecutoriada. Se trata, entonces, de una presunción iuris tantum...” Gaceta No. 47, expediente No. 1011-97, página No. 109, sentencia: 31-03-98.

“... Este principio constituye una presunción iuris tantum que garantiza a la persona sindicada de la comisión de un hecho ilícito que no podrá sufrir una sanción o pena sin que medie prueba suficiente que demuestre su responsabilidad en el hecho penado. Este Tribunal considera que el citado principio en nuestra legislación es propio a los procedimientos punitivos, sean del orden administrativo penal. Por lo tanto, no es jurídicamente viable, por evidente ausencia de vinculación, que surta eficacia en relación con la norma que se examina, que se contrae a tomar determinadas medidas tendientes a la incoación de una gestión que da lugar al inicio de un proceso mercantil ante un órgano jurisdiccional competente. Adicionalmente hay que tomar en consideración que incluso los delitos a que pudiera dar lugar una eventual declaración de quiebra, culpable o fraudulenta, serían objeto, en cualquier caso, de procesos distintos, independientes en cuanto a sus trámites y efectos y que se ventilarían ante órganos de diferente competencia de la que está atribuida al que conozca de la solicitud que contempla la norma objetada...” Gaceta No. 55, expediente No. 276-99, página No. 14, sentencia: 05-01-00.

Cuando son varios los acusados por un mismo hecho, los imputados declararán uno después de otro, pero a cada uno, que va a declarar se le informa brevemente lo expuesto anterior, ya que previamente a cada uno se le aleja a distinta lugar con el objeto de que no tengan comunicación alguna y se pongan de acuerdo respecto a su

información, según el Código Procesal Penal manifiesta:

Artículo 370. Declaraciones del acusado. Después de la apertura del debate o de resueltas las cuestiones incidentales, el presidente le explicará con palabras claras y sencillas el hecho que se le atribuye, y le advertirá que puede abstenerse de declarar y que el debate continuará aunque no declare.

Permitirá, en principio, que manifieste libremente cuando tenga por conveniente sobre la acusación. Podrá interrogarlo el Ministerio Público, el querellante, el defensor y las partes civiles en ese orden. Luego podrán hacerlo los miembros del tribunal si lo consideraren conveniente.

Si el acusado se abstuviere de declarar, total o parcialmente, o incurriere en contradicciones respecto de declaraciones anteriores, que se le pondrán de manifiesto, el presidente ordenará, de oficio o a petición de parte, la lectura de las mismas declaraciones, siempre que se hubiere observado en ellas las reglas pertinentes. Posteriormente a su declaración y en el curso del debate se le podrán formular preguntas destinadas a aclarar su situación.

Artículo 371. Declaración de varios acusados. Si fueren varios los acusados, el presidente podrá alejar de la sala de audiencia a los que no declaren en ese momento, pero después de todas las declaraciones deberá informarlos sumariamente de lo ocurrido durante su ausencia.

Artículo 373. Ampliación de la acusación. Durante el debate, el Ministerio Público podrá ampliar la acusación, por inclusión de un nuevo hecho o una nueva circunstancia que no hubiere sido mencionado en la acusación o en el auto de apertura del juicio y que modificar la calificación legal o la pena del mismo hecho objeto del debate, o integrare la continuación delictiva.

En tal caso, con relación a los hechos o circunstancias atribuidos en la ampliación, el presidente procederá a recibir nueva declaración al acusado e informará a las partes que tienen derecho a pedir la suspensión del debate para ofrecer nuevas pruebas o preparar su intervención. Cuando este derecho sea ejercido, el tribunal suspenderá el debate por un plazo que fijará prudencialmente, según la naturaleza de los hechos y la necesidad de la defensa.

Los hechos o circunstancias sobre los cuales verse la ampliación, quedarán comprendidos en la imputación.

Artículo 374. Advertencia de oficio y suspensión del debate. El presidente del tribunal advertirá a las partes sobre la modificación posible de la calificación jurídica quienes podrán ejercer el derecho consignado en el artículo anterior.

Después de resueltos los incidentes planteados en la forma que ya se expuso, y habiendo declarado el imputado o abstenido de hacerlo, el tribunal continúa con la audiencia de debate y procede a la recepción de los medios de prueba ofrecidos, en primer lugar, recibirá la prueba pericial o de peritos, seguidamente la prueba testimonial

o de testigos, a continuación otros medios de prueba, y por último nuevas pruebas.

El orden de recepción de los medios de prueba puede ser alterado por decisión del tribunal, por considerar que es necesario interpretar y razonar en mejor forma los medios de prueba que se van a producir pero sin que se violen las garantías procesales. El Código Procesal Penal, lo contempla de la siguiente manera:

Artículo 375. Recepción de pruebas. Después de la declaración del acusado, el presidente procederá a recibir la prueba en el orden indicado en los artículos siguientes, salvo que considere necesaria su alteración.

h. Prueba pericial o peritos: Los peritos propuestos por los sujetos procesales con el objeto de que dictaminen sobre los puntos que le fueron señalados por el juez o tribunal, emitirán su dictamen, el cual queda siempre como un medio de prueba y bajo la custodia del tribunal. El dictamen es un estudio efectuado por el perito o peritos, pero se fundamentará para su valoración con las conclusiones que emitan, la que pueden obligar o no como medios de prueba por los jueces, y en su caso los sujetos procesales pueden impugnar dicho dictamen si contiene errores de forma o fondo.

Los peritos pueden estar presentes en el debate, si ha sido solicitada su presencia por alguno de los sujetos procesales y propuestos en el momento del ofrecimiento de prueba, de lo contrario solamente se leerá el dictamen y las conclusiones emitidas. Cuando son varios los peritos, y si fueron citados a comparecer el debate,

posteriormente a fundamentar su dictamen, éstos pueden ser interrogados respecto a sus mismas conclusiones emitidas para determinar la veracidad de ellas. El Código Procesal Penal manifiesta:

Artículo 376. Peritos. El presidente hará leer las conclusiones de los dictámenes presentados por los peritos. Si estos hubieran sido citados, responderán directamente a las preguntas que les formulen las partes, sus abogados o consultores técnicos y los miembros del tribunal, en ese orden y comenzando por quienes ofrecieron el medio de prueba. Si resultare conveniente, el tribunal podrá disponer que los peritos presencien los actos del debate.

Estas disposiciones son aplicables, en lo pertinente, a los intérpretes.

- i. Prueba testimonial o testigos: Testigo es la persona que le informa al juez de lo que le consta de los hechos sucedidos que revisten caracteres de delito, o bien el motivo por el cual tuvo conocimiento del hecho relacionado, si fue presencial o bien porque le informaron lo acontecido, y desde ese punto de vista se han clasificado a los testigos como: presenciales y referenciales. Antes de rendir su declaración el testigo debe de identificarse con su documento personal, y si no lo portara con cualquier otro documento, pero en todo caso la información testimonial se recibirá sin ningún medio de identificación y el tribunal queda obligado a lograr dicha identificación por medio de investigación que se efectuará inmediatamente.

Al testigo se procederá antes de dar la información a protestarlo con el objeto de que

diga la verdad, y si así no lo hiciere, se sujetará a la persecución penal para determinar cuales son los motivos de su actitud relacionada con el juicio. En el caso de los menores de edad, así como de los interdictos, estos pueden prestar su información con la anuencia y presencia de sus legítimos representantes. En cuanto a los testigos que no dominan el idioma español, tienen que prestar su declaración por medio de intérpretes que han sido designados por el tribunal. La recepción de los testigos tiene un orden de presentación que da la ley. En primer lugar serán escuchados los propuestos por el Ministerio Público, y continuará con los propuestos por el imputado y su defensor o sea los propuestos por los demás actores y concluirá con los del acusado y los del tercero civilmente demandado, más sin embargo, este orden puede ser alterado si lo considera necesario el tribunal, con el objeto de llevar un orden lógico, o bien previamente tener conocimiento de otros puntos relacionados con los hechos. Nuestro ordenamiento procesal lo contempla de la siguiente manera:

Antes de declarar, los testigos no podrán comunicarse entre sí, ni con otras personas, ni ver, oír, o ser informados de los que ocurra en el debate. Después de hacerlo, el presidente dispondrá si continúan en antesala.

Si fuere imprescindible, el presidente podrá autorizar a los testigos a presenciar acto del debate. Se podrán llevar a cabo careos entre testigos o entre testigo y el acusado o reconstrucciones.

Al finalizar la declaración del testigo, y el cual no puede ser interrumpido en su exposición, éste puede ser interrogado en primer lugar por el sujeto procesal que lo propuso y después por las demás partes, menos por la parte civil y en relación al delito

imputado. El interrogatorio de los testigos, debe de llenar los requisitos siguientes: Las preguntas no deben de ser capciosas, en este caso, pretendiéndolo confundirlo con sus respuestas, no debe de ser sugestivas, es decir por este medio tratar de llevar al testigo a que exprese situaciones que le interesan al sujeto que está interrogando, usando el artificio de sugerir otros motivos; no deben de ser impertinentes, es decir que la interrogación sea ajena al caso o a los hechos que se investigan; no deben de contener dos hechos ya que deben de ser simple y que se refiera a un solo hecho interrogado y no deben de ser negativas, dado a que se puede o está sugiriendo la respuesta que se desee.

Artículo 378. Interrogatorio. El presidente, después de interrogar al perito o testigo sobre su identidad personal y las circunstancias generales para valorar su testimonio lo protestará legalmente y le otorgará la palabra para que informe todo lo que sabe acerca del hechos propuesto como objeto de la prueba. Al finalizar el relato o si el testigo no tuviere ningún relato que hacer, concederá el interrogatorio al que lo propuso, y con posterioridad, a las demás partes que deseen interrogarlo, en el orden que considere conveniente. Por último, el mismo presidente y los miembros del tribunal podrán interrogar al perito o al testigo, a fin de conocer circunstancias de importancia para el éxito del juicio.

El presidente moderará el interrogatorio y no permitirá que el testigo conteste a preguntas capciosas, sugestivas o impertinentes. La resolución que sobre ese extremo adopte será recurrible, decidiendo inmediatamente el tribunal.

Los peritos y testigos expresarán la razón de sus informaciones y el origen de la noticia, designando con la mayor precisión posible a los terceros que la hubieran comunicado.

Artículo 379. Incomparecencia. Cuando el perito o testigo oportunamente citado no hubiere comparecido, el presidente dispondrá lo necesario para hacerlo comparecer por la fuerza pública. Si estuviere imposibilitado para concurrir y no se pudiere esperar hasta la superación del obstáculo, o no resultare conveniente la suspensión de la audiencia, el presidente designará a uno de los miembros del tribunal para que la declaración se lleve a cabo donde esté la persona a interrogar. Todas las partes podrán participar en el acto, según las reglas anteriores.

Se levantará acta, lo más detallada posible, que será firmada por quienes participen en el acto, si lo desean, la que se introducirá por su lectura al debate.

Si el testigo residiere en el extranjero o por algún obstáculo imposible de superar no pudiere concurrir al debate, las reglas anteriores podrán ser cumplidas por medio de suplicatorio, carta rogatoria o requerimiento, pudiendo las partes designar quien las representará ante el comisionado o consignar por escrito las preguntas que deseen formular.

j. Otros medios de prueba: El Código Procesal Penal en caso dado no se altere el orden de recepción de medios de prueba, después de los testigos se pasa a recibir toda la prueba documental ofrecida, así como la científica, o también cualquier tipo de soporte o material, tales como cintas magnetofónicas, grabaciones, videos,

registros electrónicos y nuevos sistemas que sean susceptibles de prueba conforme la evolución científica de la sociedad, ya que existe libertad probatoria.

Toda la prueba se documenta, y por lo mismo en el momento de su producción debe de ser exhibida a los sujetos procesales por si existieran impugnaciones a la misma; el Código Procesal Penal la contempla de la siguiente manera:

Artículo 380. Otros medios de prueba. Los documentos serán leídos y exhibidos en el debate con indicación de su origen. El tribunal, excepcionalmente, con acuerdo de las partes, podrá prescindir de la lectura íntegra de documentos o informes escritos, o de la reproducción total de una grabación, dando a conocer su contenido esencial y ordenando su lectura o reproducción parcial. Las cosas y otros elementos de convicción secuestrados serán exhibidos en el debate. Las grabaciones y elementos de prueba audiovisuales se reproducirán en la audiencia, según la forma habitual.

Todos los elementos de convicción podrán ser presentados a los peritos y a los testigos durante sus declaraciones, para invitarlo a reconocerlos o a informar lo que fuere pertinente.

Si para conocer los hechos fuere necesaria una inspección o una reconstrucción, el tribunal podrá disponerlo, aún de oficio, y el presidente ordenará las medidas necesarias para llevar a cabo el acto. Si el acto se realizare fuera del lugar de la audiencia, el presidente deberá informar sumariamente sobre las diligencias realizadas.

- k. Nuevas pruebas: El Código Procesal Penal denomina nuevas pruebas, a la que se practica de oficio (prueba oficiosa), o sea la que la doctrina denomina prueba para mejor proveer, o para mejor resolver. Dicha prueba es ordenada por el tribunal, y es de carácter excepcional, teniendo por objeto que los sujetos procesales soliciten la recepción y práctica del medio de prueba, y del cual no se tenía conocimiento de su existencia, y que influirá decididamente en el fallo definitivo que emitirán los jueces o el tribunal. Para la aceptación de éste medio de prueba debe de ser con el consentimiento de los sujetos procesales o bien con la autorización del tribunal, es decir que este medio de prueba es obtenido legalmente e idóneo y se refiere concretamente a los hechos narrados en la imputación.

El Código Procesal Penal indica en el Artículo 381. Nuevas pruebas. El tribunal podrá ordenar, aun de oficio, la recepción de nuevos medios de prueba, si en el curso del debate resultaren indispensables o manifiestamente útiles para esclarecer la verdad. En este caso, la audiencia será suspendida a petición de alguna de las partes por un plazo no mayor de cinco días. También podrá citar a los peritos si sus dictámenes resultaren insuficientes. Las operaciones periciales necesarias serán practicadas en la misma audiencia, cuando fuere posible.

- l. Discusión final y clausura: Finalizada la fase de recepción de los medios de prueba, se pasa la etapa de la discusión final, que consiste en el análisis del delito cometido, la participación, naturaleza jurídica de las pruebas y análisis de la misma, conforme la doctrina y el Derecho Penal nacional; seguidamente los sujetos

procesales sentaran sus conclusiones en cuanto a la pena, la participación y el grado de responsabilidad.

Los jueces analizaran la prueba producida en el debate y la que fue ingresada por medio del anticipo de prueba, análisis que se efectuará por medio del sistema o método de la sana crítica razonada y se pronunciará la sentencia en nombre del pueblo de la República de Guatemala.

Artículo 382. Discusión final y clausura. Terminada la recepción de las pruebas, el presidente concederá sucesivamente la palabra al Ministerio Público, al querellante, al actor civil, a los defensores del acusado y a los abogados del tercero civilmente demandado, para que, en ese orden, emitan sus conclusiones.

Las partes civiles limitarán su exposición a los puntos concernientes a la responsabilidad civil. En ese momento, el actor civil deberá concluir, fijando su pretensión para la sentencia, inclusive, en su caso, el importe de la indemnización. Sin embargo, podrá dejar la estimación del importe indemnizatorio para el procedimiento de ejecución de la sentencia.

Si intervinieren dos representantes del Ministerio Público o dos abogados por alguna de las demás partes, se pondrán de acuerdo sobre quien de ellos hará uso de la palabra.

Solo el Ministerio Público y el defensor del acusado podrán replicar: corresponderá al segundo la última palabra. La réplica se deberá limitar a la refutación de los argumentos

adversos que antes no hubieren sido objeto del informe.

En caso de manifiesto abuso de la palabra, el presidente llamará la atención al orador, y si este persistiere, podrá limitar prudentemente el tiempo del informe, teniendo en cuenta la naturaleza de los hechos en examen, las pruebas recibidas y las cuestiones a resolver. Vencido el plazo, el orador deberá emitir sus conclusiones. La omisión implicará incumplimiento de la función o abandono injustificado de la defensa.

Si estuviere presente el agraviado que denunció el hecho, se le concederá la palabra, si desea exponer. Por último, el presidente preguntará al acusado si tiene algo más que manifestar, concediéndole la palabra, y cerrará el debate.

Artículo 390. Pronunciamiento. La sentencia se pronunciará siempre en nombre del pueblo de la República de Guatemala. Redactada la sentencia, el tribunal se constituirá nuevamente en la sala de la audiencia, después de ser convocados verbalmente todas las partes en el debate, y el documento será leído ante los que comparezcan. La lectura valdrá en todo caso como notificación, entregándose posteriormente copia a los que la requieran. El original del documento se agregará al expediente.

Cuando la complejidad del asunto o lo avanzado de la hora torne necesario diferir la redacción de la sentencia, se leerá tan sólo su parte resolutive y el tribunal designará un juez relator que imponga a la audiencia, sintéticamente, de los fundamentos que motivaron la decisión. La lectura de la sentencia se deberá llevar a cabo, a más tardar, dentro de los cinco días posteriores al pronunciamiento de la parte resolutive.

“En los procesos cuya competencia corresponda a los jueces de paz de sentencia, la lectura de la sentencia se deberá llevar a cabo, a más tardar, dentro de los cinco días siguientes del pronunciamiento de la parte resolutive”.

CONCLUSIONES

1. El objeto de la prueba es la búsqueda de la verdad real e histórica con el fin de dictar un fallo de acuerdo a la prueba aportada y la cual debe de ser obtenida en una forma legal y presentada de acuerdo a su ritualidad.
2. Las presunciones consisten en un medio de prueba sobre los hechos que han sido imputados a un sujeto y que constituyen certeza jurídica ya que parte deduciendo lo conocido a lo desconocido y de lo desconocido a lo conocido.
3. La prueba pericial se produce por el motivo de que son suficientes los conocimientos jurídicos del juez, para analizar, valorar y determinar actos o hechos en los que se requieren conocimientos técnicos y especializados.
4. Conforme el sistema acusatorio que rige nuestro ordenamiento legal se consagra el principio de libertad de prueba, que significa la búsqueda de la verdad real, existe plena libertad de aportar en el proceso penal todo medio de prueba que sea idóneo y permitido por la ley.
5. La valorización de la prueba por parte de los jueces se efectúa conforme al sistema de la sana crítica razonada, o sea el sistema de la libre convicción racional, tomando en cuenta los elementos esenciales de la lógica, la psicología y la experiencia ya que de lo contrario da lugar a nulidad del fallo por vicios del procedimiento.

RECOMENDACIONES

1. Es necesario que el Congreso reforme el Código Procesal Penal, en el sentido de que la prueba se pueda presentar desde el inicio del proceso desde que existe la imputación, la que debe ser evaluada por el juez contralor de la investigación o bien el propio debate.
2. Al reformarse el Código, también debe regularse expresamente en el capítulo de la prueba que las presunciones y los indicios constituyen medios de prueba sobre los hechos imputados a una persona.
3. El legislador al reformar el Código debe agregar en el artículo 225 que el dictamen pericial constituye prueba sobre el acto, hecho que se sometió a pericia.
4. Debe agregarse en el artículo 182 de Código Procesal Penal, que se pueda aportar todo tipo de prueba que sea idónea y permitida por la ley, no debe de ser obtenido en forma ilegal y fundamentalmente que no violen las garantías procesales y los Derechos Humanos.
5. Al reformar el artículo 186 del Código, en el sentido de que los medios de prueba incorporados al proceso se valoren conforme al sistema de la sana crítica racional aplicando los elementos de la lógica, psicología y la experiencia del

juzgador con el objeto de razonar sus fallos de acuerdo a las constancias procesales.

BIBLIOGRAFÍA

ARANGO ESCOBAR, Julio. **Derecho procesal penal. Tomo II.** Editorial Estudiantil Fénix. Guatemala. 2004. Págs. 3, 5, 10, 17, 21, 52, 185.

ASENCIO MELLADO, José. **Revista de ciencias jurídicas.** Centro de Investigación y Coordinación y Capacitación del Proyecto Reforma Judicial. San Salvador, El Salvador. 1992. Pág. 2.

BARRIENTOS PELLECCER, César. **Consideraciones para la evaluación de la reforma procesal penal centroamericana desde la perspectiva del debido proceso.** Guatemala. 2009. Pág. 7.

BINDER BARZIZZA, Alberto. **El proceso penal.** ILANUD. Forcop. San José de Costa Rica. 1991. Pág. 59.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual.** Editorial Heliasta RL. Buenos Aires, Argentina. 1976. Pág. 369.

CAFFERATA NORES, José. **Valoración de la prueba.** Fundación Mirna Mack. Editorial Fotograbados Llarena. Guatemala. 1996. Págs. 2, 15, 22.

COUTERE, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Editorial Heliasta. Buenos Aires, Argentina. 1987. Pág. 248.

DEI MALATESTA, Flamarino. **Lógica de las pruebas en materia criminal. Tomo II.** Editorial Temis, S. A. 2002. Págs. 172, 179.

FLORIAN, Eugenio. **Elementos de derecho procesal penal.** Casa Editoria. Barcelona, España. 1934. Pág. 14.

HOUED, Mario. **El sistema de justicia penal en una sociedad democrática. Cuaderno del defensor público No. 3.** Litografías Modernas. Guatemala. 2000. Pág. 14.

- MANCINI, Vicenso. **Tratado de derecho penal**. Editorial Reus. Madrid, España 1992. Pág. 375.
- MEDIASET GROUP. **Enciclopedia Salvat. Tomo 8**. Madrid, España. 2004. Pág. 8035.
- NOVOA MONREAL, Eduardo. **Cuestiones de derecho penal y criminología**. Santiago, Chile: Editorial Cono Sur, 1987. Pág. 214.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Editorial Heliasta R.L. Buenos Aires. Argentina, 1987. Págs. 150, 643.
- PALLARES, Eduardo. **Diccionario de derecho procesal civil**. Editorial Porrúa, S.A. Argentina. 1975. Págs. 409, 556.
- PÉREZ RUIZ, Yolanda. **Valoración de la prueba**. Fundación Mirna Mack. Guatemala. 2001. Págs. 15, 74.
- RIVERA SILVA, Manuel. **El procedimiento penal**. Editorial Porrúa. México, 1958. Pág. 171.
- ROSENBERG, LEO. **La carga de la prueba**. Editorial I.B. de F. Montevideo. 2002. Pág. 15
- RUIZ CASTILLO, Crista. **Teoría general del proceso**. Impresos Praxis. Guatemala. Págs. 227, 230.
- SÁNCHEZ, Cecilia y Mario Houed. **El tema probatorio en el proceso penal. Tomo III**. Primer Congreso de Profesores Universitarios de Ciencias Penales. Guatemala. 1997. Pág. 120.
- USAID. **Oralización de la etapa preparatoria**. Lith Press. Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala. 2006. Pág. 17.
- VACA ANDRADE, Ricardo. **Manual de derecho penal**. Corporación de Estudios y Publicaciones. Ecuador. 2001. Pág. 65.

VALENZUELA OLIVA, Wilfredo. **Lecciones de derecho procesal penal. Tomo I y II.** Instituto de Investigaciones de Ciencias Penales. Guatemala, 1993. Pág. 96.

ZABALA LOAIZA, Carlos. **El proceso penal y sus problemas.** Editado, Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Lima, Perú. 1947. Págs. 55, 56.

Legislación:

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

Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala. Decreto 35-2007. Congreso de la República de Guatemala, 2007.

Código Penal. Decreto 17-73 del Congreso de la República y sus Reformas. Congreso de la República de Guatemala, 1973.

Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República y sus Reformas. Congreso de la República de Guatemala, 1992.

Ley del Organismo Judicial. Decreto 2-89 del Congreso de la República y sus Reformas. Congreso de la República de Guatemala, 1989.

Ley Orgánica del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala. Decreto 32-2006 del Congreso de la República. Congreso de la República de Guatemala, 2006.

Ley para la Protección de Sujetos Procesales y Personas Vinculadas a la Administración de Justicia Penal. Decreto 70-96 del Congreso de la República. Congreso de la República de Guatemala, 1996.

Ley Contra la Narcoactividad. Decreto 48-92 del Congreso de la República. Congreso de la República de Guatemala, 1992.

Ley de Armas y Municiones. Decreto 15-2009 del Congreso de la República.
Congreso de la República de Guatemala, 2009.

Ley Contra el Lavado de Dinero u otros Activos. Decreto 67-2001 del Congreso de la República. Congreso de la República de Guatemala, 2001.

Reglamento para la Aplicación del Método Especial de Investigación de Entregas Vigiladas. Acuerdo Gubernativo 187-2007.

Reglamento para la Aplicación del Método Especial de Investigación e Interceptaciones Telefónicas y otros Medios de Comunicación. Acuerdo Gubernativo 188-2007.

Reglamento para la Aplicación del Método Especial de Investigación de Operaciones Encubiertas. Acuerdo Gubernativo 189-2007.