

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

**IMPORTANCIA JURÍDICA DE LOS PRINCIPIOS GENERADORES DE LA PRUEBA
EN EL DERECHO PROCESAL PENAL DE GUATEMALA**

RUTH ILIANA LÓPEZ ESTRADA

GUATEMALA, MAYO DE 2011

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

**IMPORTANCIA JURÍDICA DE LOS PRINCIPIOS GENERADORES DE LA PRUEBA
EN EL DERECHO PROCESAL PENAL DE GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

RUTH ILIANA LÓPEZ ESTRADA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, mayo de 2011

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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. 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:

Presidente: Lic. Carlos Humberto de León Velasco
Vocal: Lic. Gamaliel Sentés Luna
Secretario: Lic. Carlos Enrique Aguirre Ramos

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Carlos Humberto de León Velasco
Vocal: Lic. Carlos Alberto Velásquez
Secretario: Lic. Pedro José Luis Marroquín Chinchilla

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

Lic. Juan Francisco Durán Palomo
Abogado y Notario
Colegiado 4,078



Guatemala 17 de noviembre de 2010

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



Licenciado Castillo Lutín:

De conformidad con el oficio emitido por la Unidad de Asesoría de Tesis de fecha cinco de julio del año dos mil diez, me permito hacer de su conocimiento que asesoré el trabajo de tesis de la bachiller Ruth Iliana López Estrada intitulado: **"IMPORTANCIA JURÍDICA DE LOS PRINCIPIOS GENERADORES DE LA PRUEBA EN EL DERECHO PROCESAL PENAL DE GUATEMALA"**. Después de la asesoría brindada, le doy a conocer:

1. La tesis abarca un amplio contenido técnico y científico que se relaciona con la importancia del análisis de los principios de la prueba, en la legislación guatemalteca.
2. Los métodos utilizados fueron los siguientes: analítico, que dio a conocer la prueba; el sintético, estableció sus características; el inductivo, dio a conocer su clasificación, y el deductivo, señaló su regulación legal.
3. Para desarrollar la tesis fueron utilizadas las técnicas de fichas bibliográficas y la documental, con las cuales se logró obtener la información doctrinaria y legal actualizada.
4. La redacción utilizada es la adecuada y el tema es abordado de una forma sistemática, de fácil comprensión y didáctica, abarcando antecedentes; definiciones y doctrina.

Juan Francisco Durán Palomo
Abogado y Notario

Lic. Juan Francisco Durán Palomo
Abogado y Notario
Colegiado 4,078



5. La tesis contribuye científicamente a la sociedad guatemalteca y señala lo esencial de estudiar los principios de la prueba, en la sociedad guatemalteca.
6. Las conclusiones y las recomendaciones se relacionan entre sí y con los capítulos de la tesis. Al trabajo de tesis se le hicieron algunas enmiendas, las cuales fueron atendidas por la sustentante. La autora aportó al trabajo sus propias opiniones y criterios.
7. Los objetivos formulados establecieron claramente, lo primordial de señalar lo esencial de que se respeten y garanticen los principios que informan la prueba.
8. La bibliografía empleada es la adecuada y se ajusta perfectamente al análisis del tema investigado. La hipótesis planteada, se comprobó al indicar lo esencial del análisis del cumplimiento de los principios de la prueba.

Es por lo antes mencionado, que considero que el trabajo de tesis llena los requisitos necesarios que establece el Artículo 32 para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para continuar con la tramitación correspondiente, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Deferentemente.


Lic. Juan Francisco Durán Palomo
Asesor de Tesis
Colegiado 4,078

15 avenida 24-39 zona 12 Colonia Reformita
Tel. 24421279

Juan Francisco Durán Palomo
Abogado y Notario

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veintiuno de enero de dos mil once.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) OTTO RENÉ ARENAS HERNÁNDEZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante RUTH ILIANA LÓPEZ ESTRADA, Intitulado: "IMPORTANCIA JURÍDICA DE LOS PRINCIPIOS GENERADORES DE LA PRUEBA EN EL DERECHO PROCESAL PENAL DE GUATEMALA"

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. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
CMCM/higs.

Lic. Otto René Arenas Hernández
Abogado y Notario
Colegiado 3,805



Guatemala, 03 de febrero de 2011

Licenciado

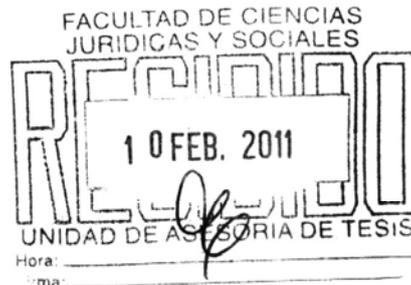
Carlos Manuel Castro Monroy

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala

Su Despacho.



Respetable Licenciado Castro Monroy:

Hago de su conocimiento que procedí a la revisión de tesis de la bachiller Ruth Iliana López Estrada, en base al nombramiento recaído en mi persona de fecha veintiuno de enero del año dos mil once; que se intitula: **"IMPORTANCIA JURÍDICA DE LOS PRINCIPIOS GENERADORES DE LA PRUEBA EN EL DERECHO PROCESAL PENAL DE GUATEMALA"**. Después de la revisión encomendada, le comunico:

- a) El contenido científico y técnico de la tesis es de importancia, debido a que analiza y estudia las garantías que prescriben la prohibición de enjuiciar a una persona sin un requerimiento claro en el cual se indiquen con precisión los hechos que se le imputan.
- b) La metodología y técnicas de investigación que se utilizaron fueron adecuadas. Los métodos utilizados fueron los siguientes: analítico, el cual dio a conocer los principios generadores de la prueba; el sintético, determinó su clasificación; el inductivo, estableció su importancia y el deductivo, indicó la aplicación de los mismos. El procedimiento para la elaboración de la tesis, abarcó las técnicas de fichas bibliográficas y la documental.
- c) En relación a la redacción, la ponente durante el desarrollo de la tesis utilizó un lenguaje adecuado. Los objetivos señalaron lo fundamental de que no puede existir un juicio contra una persona sin la existencia de una imputación.
- d) La contribución científica del trabajo llevado a cabo por la sustentante, es fundamental para la sociedad guatemalteca, debido a que determina lo esencial de establecer las particularidades que adopta la libertad probatoria.



Lic. Otto René Arenas Hernández
Abogado y Notario
Colegiado 3,805

- e) Las conclusiones y las recomendaciones de la tesis, tienen congruencia con los capítulos desarrollados. Personalmente me encargué de guiarla durante las etapas respectivas al proceso de investigación, empleando los métodos y técnicas apropiados, que permitieron la comprobación de la hipótesis formulada; que se relaciona con la importancia jurídica de los principios generadores de la prueba en el derecho procesal penal guatemalteco.
- f) La bibliografía es acorde con el trabajo de tesis y tiene relación con el contenido de los capítulos y citas bibliográficas.

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

Muy atentamente.


Lic. Otto René Arenas Hernández

Revisor de Tesis

Colegiado 3805

9ª. Avenida 13-39 zona 1

Tel. 22384102

LIC. OTTO RENE ARENAS HERNÁNDEZ
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, dieciocho de marzo del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante RUTH ILIANA LÓPEZ ESTRADA, Titulado IMPORTANCIA JURÍDICA DE LOS PRINCIPIOS GENERADORES DE LA PRUEBA EN EL DERECHO PROCESAL PENAL DE GUATEMALA. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/sllh.



DEDICATORIA

A DIOS: Quien me enseñó el verdadero espíritu de la ley y la verdad.
Él llenó mi vida de sabiduría, inteligencia y conocimiento para alcanzar mis metas.

A MIS PADRES: Clara Luz y Eufidio, por sus sabios consejos, el apoyo y el amor que me han brindado. Gracias por siempre creer en mí, ya que por su esfuerzo estoy hoy aquí.

A MI HIJO: Roberto, con todo mi amor para que siga adelante y pueda lograr sus metas.

A MIS HERMANOS: Gustavo, Eufidio, Lucy, Nancy, Jessica, Belinda, Raúl y Rubén con cariño, por su apoyo y ayuda incondicional.

A MIS SOBRINOS: A todos mis sobrinos por su cariño y afecto.

A: La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

A: La Universidad de San Carlos de Guatemala.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. La prueba.....	1
1.1. Definición de derecho probatorio.....	2
1.2. Contenido del derecho probatorio.....	2
1.3. La prueba.....	3
1.4. Definición de prueba.....	4
1.5. Objeto de la prueba.....	5
1.6. Medio y fuente de prueba.....	7
1.7. El cuerpo del delito.....	8
1.8. Actividad probatoria.....	9
1.9. Clases de prueba.....	12
1.10. Requisitos de la prueba.....	14
1.11. Verdad y estados intelectivos del juez.....	19

CAPÍTULO II

2. Los medios de prueba.....	29
2.1. Testimonio.....	39
2.2. Peritación.....	48

2.3. Peritaciones especiales.....	54
	Pág.
2.4. Reconocimiento.....	56
2.5. Careo.....	59

CAPÍTULO III

3. Persecución penal.....	61
3.1. Atribuciones del Ministerio Público.....	64
3.2. Modelo acusatorio.....	69
3.3. La actuación del juez.....	70
3.4. Facultades de disposición.....	72
3.5. Función del Ministerio Público en el ejercicio de la persecución penal....	73

CAPÍTULO IV

4. Principios generadores de la prueba.....	79
4.1. Imputación previa obligatoria.....	79
4.2. Fijación del objeto del proceso por órgano distinto al que enjuicia.....	81
4.3. Correlación entre acusación y sentencia.....	81
4.4. Separación de las funciones de acusar y juzgar.....	82
4.5. Principio de carga de la prueba.....	83
4.6. Cantidad y calidad de la prueba.....	86
4.7. Valoración de la prueba.....	87
4.8. Intima convicción.....	89

4.9. Prueba legal.....	92
	Pág.
4.10 Libre convicción o sana crítica racional.....	94
CONCLUSIONES.....	97
RECOMENDACIONES.....	99
BIBLIOGRAFÍA.....	101

INTRODUCCIÓN

El tema de la tesis se eligió, debido a que es fundamental el estudio de los principios que generan la prueba de conformidad con el derecho procesal penal del país, y así penetrar dentro del campo del espíritu del juzgador y determinar la norma jurídica aplicable al caso concreto.

Los objetivos se orientaron hacia la explicación de la importancia de la prueba en el proceso penal a partir de que cuando estaba vigente el sistema inquisitivo existía únicamente la tasada; asimismo se orientó hacia la explicación de las características del sistema acusatorio el cual permite la inclusión de las pruebas pertinentes pero no abundantes. La hipótesis formulada comprobó lo esencial de analizar jurídicamente los principios generadores de la prueba.

Desde que se realizó el cambio del sistema inquisitivo al sistema acusatorio, se ha planteado como uno de los principales aportes del nuevo proceso la valoración de la prueba debido a que la misma debe ser generada respetando el principio de legalidad. Es esencial conocer los fundamentos jurídicos de los principios que informan a la prueba y su importancia para el proceso penal guatemalteco, ante lo cual se tuvo como hipótesis considerar que estos elementos son determinantes porque permiten garantizar que la persecución penal y la recopilación de indicios se realicen respetando las garantías constitucionales.

(i)

Para realizar la investigación se recurrió a la investigación bibliográfica la cual permitió obtener la información relacionada con el proceso penal, así como los procedimientos legales para la valoración de la misma, tomando en cuenta que en la legislación procesal guatemalteca se plantea que los tribunales de sentencia deben valorarla a partir de la sana crítica razonada y que sus resoluciones y sentencias deben estar debidamente fundamentadas.

La tesis se dividió en cuatro capítulos: el primero, señala la prueba, definición, contenido, objeto, medio y fuente de la prueba, cuerpo del delito, actividad probatoria, clases de prueba; el segundo, indica los medios de prueba, testimonio, peritación, reconocimiento y careo; el tercero, señala la persecución, las atribuciones del Ministerio Público, el modelo acusatorio, la actuación del juez y la función del Ministerio Público en el ejercicio de la persecución penal y el cuarto analiza jurídicamente los principios generadores de la prueba.

Los métodos utilizados fueron: analítico, que señaló la importancia de la prueba; el sintético dio a conocer sus principios y el inductivo, indicó su regulación legal. Las técnicas empleadas fueron la documental y la de fichas bibliográficas con las cuales se recolectó la información jurídica y doctrinaria relacionada con el tema investigado.

La tesis constituye un aporte científico para la sociedad guatemalteca, profesionales y estudiantes de derecho y será de utilidad para los juzgados debido a que con la misma se explican los principios generadores de la prueba.

CAPÍTULO I

1. La prueba

De los sustitutos procesales que incorporó el Código Procesal Penal contenido en el Decreto 51-92 del Congreso de la República, la prueba se considera verdaderamente revolucionaria para la cultura jurídica de marcada tendencia inquisitorial y predominantemente escrita.

Este desarrollo cualitativo introducido por la nueva normativa, respetuosa y garante de los principios constitucionales en materia penal, varía el enfoque de la prueba tradicionalmente aceptada, desde su forma de adquisición, la actividad probatoria, su presentación en un verdadero juicio oral, hasta sus posibles usos como medio de fundamentación de impugnaciones.

Lo anotado, se ha fortalecido con la enseñanza necesaria marco teórico filosófico innovador que la sustenta, pues de lo contrario el cambio no se concretiza en la práctica tribunalicia y parece que los beneficios de la reforma procesal penal se percibieran como inexistentes para el ciudadano común, que sólo percibe un desenfrenado aumento de la criminalidad y la inseguridad, en un diario transcurrir de situaciones de corrupción e impunidad, que han provocado inestabilidad.

En este sentido, la teoría de la prueba constituye un tema de importancia y especialización que ha logrado su independencia como rama jurídica, recibiendo la denominación de derecho probatorio. Y aunque esta rama se aplica a todo tipo de proceso, pues en todos se utiliza la prueba.

1.1. Definición de derecho probatorio

Dentro de las distintas definiciones que existen, una de las que en mejor forma describe esta nueva disciplina, y que goza de autonomía legal, científica y académica, una de las más ricas por su amplitud y sencillez es la que señala:

“El derecho probatorio establece las normas para la presentación, rechazo, admisión, evaluación y suficiencia de la evidencia que presentan las partes en un proceso judicial, con el fin de descubrir la verdad y hacer adjudicaciones justas, rápidas y económicas”.¹

1.2. Contenido del derecho probatorio

El derecho probatorio, comprende todas aquellas normas que cada estado en particular, establece en torno a lo que constituye evidencia, la forma en que debe presentarse, en qué caso debe valorarse; ya sea de acuerdo a su particular ordenamiento jurídico y a su ámbito cultural.

¹ Ibáñez, Andrés. **La función de las garantías en la actividad probatoria**, pág. 80.

El derecho probatorio, constituye un eficiente mecanismo de protección a los derechos humanos constitucionalmente protegidos, por su filosofía y reglamentación se inspira en éstos y por ello, resguarda el derecho a la no auto incriminación, el derecho a la confrontación, al contra interrogatorio, a ser juzgado por un juez independiente en un procedimiento previamente establecido.

1.3. La prueba

Definir lo que es la prueba ha sido una tarea que no resulta tan sencilla como pudiera suponerse; en materia procesal cuando se habla de prueba suelen dársele distintas acepciones.

“El vocablo prueba tiene varias acepciones, incluso dentro del mismo derecho procesal, debido a que se utiliza como medio de prueba para indicar los diversos elementos de juicio con los que cuenta en definitiva el magistrado para resolver la causa, hayan sido éstos introducidos al juicio oficiosamente o por producción de parte”.²

Se denomina con el término también a la acción de probar, como aquella actividad que deben desplegar las partes y a menudo el mismo órgano jurisdiccional, tendiente a acreditar la existencia de los hechos que afirman y sobre los cuales sustentan sus pretensiones.

² Jauche, Eduardo. **La prueba en materia penal**, pág. 36.

También, se denomina de esta forma al cumplimiento de obligaciones funcionales como serán las de investigación integral en el proceso penal referente al imperativo de búsqueda de la verdad real y al que están impelidos el órgano requirente y el decidor.

Con el vocablo, se denomina además lo probado, para indicar el fenómeno psicológico o estado de conocimiento producido en el juez por los distintos elementos producidos en el proceso.

No obstante, debe señalarse que cuando en la doctrina se ha discutido y elaborado la definición de lo que es la prueba, esa tarea se ha realizado desde la óptica de tres orientaciones:

- a) La que define la prueba como actividad que propone demostrar la existencia o inexistencia de un hecho, la verdad o falsedad de una afirmación.
- b) La orientación formal, según la cual la prueba debe configurarse como un simple mecanismo de fijación formal de los hechos alegados en el proceso.
- c) La que considera la prueba como actividad encaminada a conseguir el convencimiento psicológico del juez o tribunal con respecto a la veracidad o falsedad de los hechos.

1.4. Definición de prueba

La prueba se define de la siguiente forma:

“Prueba es el conjunto de razones que resultan del total de elementos introducidos al proceso y que le suministran al juez el conocimiento sobre la existencia de los hechos que en aquel son investigados y respecto de los cuales pretende actuar la ley sustantiva”.³

“La prueba es todo aquello que, en el procedimiento representa el esfuerzo por incorporar los rastros o señales que conducen al conocimiento cierto o probable de su objeto”.⁴

En las definiciones citadas cabe resaltar se hace énfasis en que la prueba consiste en todos esos datos que permiten al juez llegar a una convicción acerca de cómo ocurrieron determinados hechos, y que por lo tanto le permite fundamentar con certeza la culpabilidad del proceso y de esa forma deriva su decisión de imponer determinada pena a una persona.

1.5. Objeto de la prueba

Entendida la prueba como el dato o conjunto de datos que buscan informar al juez sobre la existencia o no de un hecho y la característica del mismo, es fácil deducir que el objeto de ésta, es en sí, el hecho a determinar lo que debe ser probado.

³ **Ibid**, pág. 46.

⁴ Ferajolli, Luis. **Derecho y razón: Teoría del galantismo penal**, pág. 52.

Deben ser probados únicamente los hechos controvertidos, sean físicos, naturales o humanos, o así los aceptados por las partes, los notorios o evidentes están exentos de prueba al igual que el derecho interno, al abordar este aspecto sobre el tipo de hechos que deben ser probados, que necesitan ser probados.

Algunos autores, separan el objeto de la prueba de la necesidad de la prueba, dicotomía que asocia el objeto de la prueba con aquellos hechos que son de interés para el proceso o hechos pertinentes o conducentes y la necesidad de la prueba con aquellos hechos que deben demostrarse para resolver la litis o hecho controvertido.

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

El principio acusatorio impide que sea oficiosamente el mismo juez quien introduzca el elemento probatorio, tampoco podría suplirlo por su conocimiento privado.

Este único no puede ser fuente legítima de prueba, pues si así permitiera se violaría la publicidad y el contradictorio en la producción de la prueba; única vía por la cual puede comprobar el hecho objeto de la investigación

1.6. Medio y fuente de prueba

En la doctrina procesal existe confusión en torno a si los conceptos de medio de prueba o fuente de prueba son sinónimos o por el contrario identifican objetos del conocimiento distintos.

A fin de que la distinción entre medios y fuentes tenga utilidad práctica, el primer término se refiere a la actividad del juez, de las partes o de terceros, desarrollada dentro del proceso, para traer fuentes de prueba; esa actividad se realiza de la manera indicada en cada ordenamiento procesal.

En cuanto a las fuentes prueba, ellas son las personas o cosas cuya existencia son anteriores al proceso e independientes de él; que tienen conocimiento o representan el hecho o probar.

Los medios de prueba, son los procedimientos que la ley señala para poder incorporar al proceso las fuentes de prueba pertinentes. En el ordenamiento procesal penal, se regulan como medios de prueba los testimonios, en los artículos comprendidos del 207 al 224 del Código Procesal Penal, en donde se establece el deber de prestar

declaración, las modalidades de recepción, las excepciones y distintas categorías y la necesidad de protesta solemne que regulan la forma en que dicho medio ingresará al proceso; en cambio el testigo que se presente va a ser la fuente de prueba.

1.7. El cuerpo del delito

Es la persona o cosa objeto del delito y para otros, los instrumentos que se emplean para cometerlo. También, consiste en la ejecución del delito mismo. Hay quienes han intentado distinguir el cuerpo del delito, o sea la persona o cosa que constituye su objeto, de los instrumentos necesarios para su ejecución y de las piezas de convicción.

Sus elementos son aquellos en que se concreta la acción delictuosa, las huellas que deja el delito, los medios e instrumentos con los cuales se comete y sus efectos inmediatos. Lo constituyen los medios materiales que sirvieron para preparar el hecho, las cosas sobre las cuales se lo cometió, las que lo constituyen, las huellas dejadas por el delincuente o el delito y las cosas que sean producto de él.

“Es erróneo limitar el concepto de cuerpo del delito a su aspecto material, concreto, objetivo, o sus huellas materiales, pues con ese criterio no sería posible dar por probado el hecho delictuoso cuando se sustrajere algún efecto que luego se consume o se diere muerte a una persona y se hiciere desaparecer el cadáver”.⁵

⁵ **Ibid**, pág. 105.

Por eso, la moderna corriente lo considera con criterio racional, como el conjunto de todos los aspectos o circunstancias que integran y exteriorizan el hecho delictuoso, o como la reconstrucción de sus elementos materiales, o como la realidad externa de la infracción; es decir, todos los episodios de su realización externa.

El nuevo Código Procesal Penal afianza la búsqueda de la verdad, objetivo del proceso penal. Conforme a este criterio, se suprimen las casuísticas normas correspondientes al cuerpo del delito y forma de probarlo, que existían en función del sistema de pruebas legales en el Código derogado; pero que no tienen razón de ser en el actual sistema de la sana crítica.

1.8. Actividad probatoria

La actividad probatoria está constituida por la actuación que realizan dentro del proceso todos los sujetos procesales, como lo son el Ministerio Público, el imputado y las partes civiles con el fin de establecer exactitud o inexactitud de los hechos objetos del proceso. Este despliegue está referido no solamente a la actividad tendiente a introducir el material probatorio, sino también a la manifestación intelectual y de conocimiento que se realiza en el momento crítico; o sea en oportunidad de valorar lo colectado.

El Código Procesal Penal regula la forma en que se desarrolla esta actividad probatoria y según el Artículo 181 del Código Procesal Penal, está basado en la averiguación de la verdad mediante los medios de prueba permitidos por la ley.

El Artículo 182, establece la libertad de prueba, de manera que se podrán probar todos los hechos y circunstancias de interés para el caso por cualquier medio de prueba que se encuentre permitido.

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

- a) Debe ser ofrecido legalmente: es decir con las formas y oportunidad prevista en la ley. El Artículo 347 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: “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 a cerca 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 lo 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”.

- b) Debe ser admitido por el juez o tribunal: el Artículo 350 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: “El tribunal resolverá en un solo auto, las cuestiones planteadas:
 - 1) Admitirá la prueba ofrecida o la rechazará cuando fuere ilegítima, manifiestamente impertinente, inútil o abundante, disponiendo las medidas necesarias para su recepción en el debate; en su caso, señalará los medios de prueba que se incorporarán al debate para su lectura.
 - 2) 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”.

La admisibilidad de un medio de prueba ofrecido por las partes viene determinada por su pertinencia, o sea que ha de referirse directa o indirectamente al objeto de la averiguación; por su utilidad como debe ser idóneo para comprobación de un hecho deben rechazarse; no deben ser sobreabundantes, o sea que el tribunal puede limitar los medios de prueba que resultan innecesarios por manifiestamente por abundantes y deben además ser lícitos.

El Artículo 183 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala establece que son inadmisibles los elementos de prueba obtenidos por un medio prohibido, tales como la tortura y los allanamientos ilegales: “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”.

- c) Debe ser reproducido o incorporado al proceso durante el debate.
- d) Debe ser objeto de fiscalización por parte de la defensa.

1.9. Clases de prueba

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

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

- Prueba directa: son todos aquellos datos que de ver valorados por el juzgador y que comprueban los hechos que se buscaba demostrar sin ningún otro tipo de consideración, como la declaración de una persona que se encontraba en la misma habitación en donde el sindicado dio muerte a su víctima y la cual no es susceptible de ninguna clase de impugnación.
 - Prueba indirecta: también llamada circunstancial, son todos aquellos datos de los cuales se pueden desprender inferencias que permitan en un momento dado convencer al juzgador de la forma en que ocurrieron determinados hechos. La declaración de una persona que vio al acusado en la escena del crimen poco tiempo antes de que este ocurriera, el hallazgo del arma homicida en donde aparecen las huellas dactilares del acusado. La prueba indirecta cobra un valor muy importante en materia penal, pues difícilmente puede contarse en gran número de casos y se comprueba directamente para plantear las acusaciones y mientras más delicados sean los delitos que se persiguen en el medio más difícil resulta el lograr que la gente participe por la misma cultura de silencio y miedo.
- b) De acuerdo a su forma de presentación en el debate:
- Testimonial: también denominada personal y comprende a todas aquellas personas que suministran información al juzgador, ya sea sobre los hechos que les constan, o sobre algún aspecto relacionado con el delito y que requiera de sus especiales conocimientos en cualquier ciencia, profesión o arte.

Pueden clasificarse en: testigo lego que es el comúnmente denominado testigo y que es aquella persona común y corriente que tiene conocimiento personal y directo de la forma en que ocurrieron determinados hechos; en testigo perito que es aquella persona que por sus conocimientos especializados en determinada ciencia, arte u oficio puede ser considerado como experta en la materia.

- **Demostrativa:** esta constituida por todas aquellas personas objetos y representaciones perceptibles por los sentidos: ropa, armas, croquis y planos, siendo su objetivo demostrarle al juzgador como ocurrieron los hechos. Se clasifica en dos clases. Se clasifica en dos clases, la real que se da cuando los objetos que se presentan son los mismos que fueron parte del hecho en el cual se quieren presentar como prueba: el arma homicida, la ropa que llevaba puesta la víctima o el victimario, un reconocimiento en la escena del crimen y la ilustrativa, que consiste en aquellas representaciones que ilustran al juzgador sobre cómo ocurrieron los hechos que se pretenden probar.

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

1.10. Requisitos de la prueba

La doctrina del derecho probatorio indica que para que un medio de prueba pueda ser utilizado en juicio necesita cumplir tres características: legalidad, admisibilidad y pertinencia.

- a) Legalidad de la prueba: el tema referente a la legalidad de la prueba tiene que estudiarse y entenderse desde la concepción de dos teorías o principios complementarios; el primero que señala que todo medio de prueba obtenido ilícitamente, es decir, con infracción de garantías, derechos o procedimientos es ilegal y por tanto imposible de utilizar juicio, situación aceptada sin objeción alguna en todo estado democrático que tiene que ser respetuoso de los derechos humanos.

El otro principio en cambio, se relaciona ya no con la prueba directamente vinculada a la ilegalidad cometida, sino con aquella prueba que se obtiene derivada de la primera directamente en relación con la ilegalidad. Además, y esto es lo fundamental, extiende sus efectos de exclusión a cualesquiera otras evidencias derivadas de dicha violación y los fundamentos de la misma son los siguientes:

- Disuadir o desalentar a los funcionarios del orden público para que no violen la protección constitucional.
- Integridad judicial relacionada con la desobediencia a la Constitución, al recibir la evidencia ilegalmente obtenida.

- Impedir que el gobierno se beneficie de sus propios actos ilegales; de otra manera, el pueblo pierde confianza en el gobierno.

Por imperar en Guatemala el sistema jurisprudencial, se han establecido por esta misma vía limitaciones a dicha regla, entre las que se encuentra que la doctrina de la causa interventora; la fuente independiente y el descubrimiento inevitable.

La causa interventora consiste en que no toda intervención ilegal hace inadmisibles la prueba que se derive de la adquirida ilícitamente, pues existen circunstancias que intervienen en los casos en particular que pueden liberar la evidencia incautada de la ilegalidad de la intervención, es decir, interrumpen la causalidad que existe entre la violación del arresto, allanamiento, registro o incautación y la prueba obtenida. Entre las mismas se encuentran: el tiempo que transcurre entre la comisión de la violación y la obtención de la evidencia; la buena fe que en un momento dado pueda tener el funcionario que realiza la intervención legal, la entrega espontánea o allanamiento de la evidencia; en el caso de los interrogatorios extrajudiciales que se haya cumplido con el requisito de informarle al procesado sobre su derecho a no declarar.

El Artículo 9 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: “Interrogatorio a detenido o presos. Las autoridades judiciales son las únicas competentes para interrogar a los detenidos o presos. Esta diligencia deberá practicarse dentro de un plazo que no exceda de veinticuatro horas”.

La fuente independiente, es la causa de exclusión que se basa en la admisibilidad de prueba obtenida en un procedimiento ilegal siempre y cuando se pueda establecer que se fundamenta en otra fuente y no únicamente en la ilegalidad.

El descubrimiento inevitable es otra excepción y se basa en una premisa bastante razonable, que consiste en que se excluirá la evidencia obtenida en un procedimiento irrazonable cuando de haberse actuado lícitamente se hubiera obtenido inevitablemente el mismo resultado.

No hay que perder de vista que siendo el fundamento que limita la búsqueda de la verdad, fin del proceso, y consecuentemente, el restablecimiento del orden jurídico vulnerado por el delito, el impedir que el Estado perjudique a un particular con elementos obtenidos por medio o como consecuencia de una violación a una garantía constitucional, permite ir aplicando tal regla y las doctrinas limitantes o incluso; crea nuevas en total apego a la ley.

Esa doctrina aplicada a sistemas no seguidores de la jurisprudencia ha permitido que se considere que toda violación a una garantía fundamental excluye de todo el marco legal y por ello también de toda apreciación valorativa la evidencia que pueda haberse obtenido, extendiéndose en igual forma, a todas aquellas otras pruebas que se deriven con ocasión o a consecuencia de esta violación.

La invalorableidad se refiere no sólo a la prueba ilegal o irregular, sino también alcanza a todas aquellas que se hayan incorporado a la causa como consecuencia de ella. De

modo que, la invalidez se proyecta a todos aquellos elementos probatorios que han podido ser conocidos e incorporados a raíz de la obtención ilegítima de otro elemento, sea, a toda evidencia fruto de la ilegalidad originaria. El vicio primario se expande a los actos y pruebas subsiguientes que de él dependan.

El fundamento de esta ello, recae en las normativas constitucionales y ordinarias que se establecen y en particular con la protección al debido procedo; que al violarse una garantía constitucional provoca necesariamente la invalidación de las evidencias de ésta.

- b) Admisibilidad y pertinencia de la prueba: son igualmente necesarias para que una prueba pueda ser utilizada en un debate y que por su relación se tratan en forma conjunta, como lo son la pertinencia y admisibilidad de la prueba.

Por regla general, en el derecho probatorio, toda prueba pertinente es admisible, salvo que por razones de política estatal, o para evitar un entorpecimiento a la búsqueda de la verdad se declare exclusión.

Una prueba es pertinente cuando tiene relación y sirve para convencer al juzgador con relación al hecho que se pretende probar, y es no pertinente cuando dicha evidencia no guarda relación con el hecho que se pretende probar o cuando siéndolo, su utilización causa un daño grave a los derechos del acusado; inferior al valor probatorio que pudiera tener.

Es este balance entre la relación que guarde la evidencia con el hecho que se pretende probar con ella lo que hace que la evidencia sea pertinente o no.

“En relación con la admisibilidad, el derecho evidenciario regula el principio general que toda prueba pertinente es admisible, salvo que exista una regla de exclusión”.⁶

La regla de exclusión es aquella disposición de derecho probatorio que excluye prueba pertinente, y la misma se fundamenta en factores:

- Falta de confiabilidad de la prueba o prueba de referencia.
- Razones exteriores de política pública, como los privilegios evidenciaros.
- El posible entorpecimiento o daño que la evidencia pudiera causar al descubrimiento de la verdad, y en la que el juzgador considera, que de admitirse, sería más grande el perjuicio que ocasionaría; que su valor evidenciario.

Este tema es común a todas las legislaciones, pues al igual que la regla de exclusión de la prueba lícita, por quebrantar el debido proceso se dice que el Estado también impone limitaciones en cuanto a practicar cierto tipo de pruebas o aprovechar cierto tipo de resultados probatorios.

1.11. Verdad y estados intelectivos del juez

⁶ Binder, Alberto. **Política criminal, derecho penal y sociedad democrática**, pág. 41.

Es un principio universalmente aceptado, que el proceso penal tiene como fin la averiguación de la verdad, afirmando inclusive que no de cualquier verdad sino de la verdad histórica, real o material, pues solo así se cumple con el restablecimiento del orden jurídico vulnerado y la realización de la justicia pronta y efectiva.

El Artículo 5 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: “El proceso penal tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido el establecimiento de la posible participación del sindicado; el pronunciamiento de la sentencia respectiva, y la ejecución de la misma”.

El propio término verdad exhibe en su campo semántico algunos daños, que son estigmas históricos de una reveladora evolución conceptual y empírica. Mientras fue concebida, religiosamente, como absoluta, sirvió para hacer de la tortura un instrumento legal y dio lugar a los errores judiciales. Hubo que empeñarse en una lucha de siglos para conseguir relativizarla, hacerla laica, e imponer a sus operadores el objetivo más modesto de un conocimiento probable y nunca a cualquier precio.

Por lo anteriormente señalado, es imposible aspirar a alguna categoría de verdad absoluta; la verdad es una verdad necesariamente relativa.

La verdad es la adecuación entre la idea que se tiene de un objeto y lo que ese objeto es en realidad. De una acción humana típica antijurídica y culpable, la búsqueda de la

verdad consistirá, en poder incorporar al proceso el mayor grado de información con el cual reconstruir los hechos.

La verdad procesal tiene un indudable parentesco con el conocimiento histórico, en tanto que versa sobre hechos pasados, que no son susceptibles de ser conocidos por sí mismos, puesto que sólo cabe acceder a ellos de forma mediata; es decir, a través de los vestigios que pudieran conservarse y ser rastreados en la experiencia actual.

Se diferencia de ésta, en que el juez tiene acceso a fuentes más vivas de conocimiento. Los sistemas procesales penales modernos, de marcada tendencia acusatoria, sobre todo los implementados recientemente en América Latina, el caso Guatemala, se basan en la separación de funciones, la fiscalía que investiga y en su caso se formula acusación, y el juez que ya sea en forma individual actuando colegiadamente, ya sea en tribunal de derecho o escabino va a resolver la condena o no de un procesado.

Ahora bien, entre la comisión del hecho delictivo, y la emisión de la sentencia, han sucedido una serie de etapas en las que necesariamente el juez competente tiene que tomar determinadas decisiones, basado en operaciones mentales de racionalización de la información que le era sometida a su consideración, en otras palabras, debe recorrer determinados procesos mentales, asumir ciertos estados intelectuales o alcanzar determinados grados del conocimiento que son etapas previas al juicio; y ya en la realización de la plenaria inclusive pueden darse distintas posibilidades.

Estos razonamientos, que por virtud del mismo proceso deben sustentarse fehacientemente en evidencias son los que van figurando el proceso. Aunque se haya cometido un delito no se podrá avanzar al siguiente acto procesal si no hay pruebas que sustenten la transición a la siguiente etapa.

El principio de carga de la prueba, obliga a que sea el Estado por medio de sus entidades el que aporte la prueba que demuestre los extremos que se afirman; La presunción de inocencia de que goza el imputado que se activa con el nacimiento del mismo y no solamente cuando llega a debate, y finalmente si existe duda de que con las evidencias se ha logrado alcanzar el peso de la prueba necesario para limitar un bien jurídico del procesado o futuro procesado debe favorecerse a éste. La aplicación de este marco a lo largo de todas las etapas del proceso, no es solamente para favorecer a la delincuencia o desproteger a la ciudadanía; la función y la adecuada interpretación a contrario sensu es que lo que se debe evitar y consiste en los abusos en que se puede incurrir de omitir tal cuidado. Guatemala posee una larga lista de personas injustamente detenidas, procesadas y hasta condenadas.

Solamente cuando existen fundamentos contruidos con la información proporcionada por las evidencias aportadas al proceso, podrá el juez, el tribunal o jurado, alcanzar el convencimiento confiable que le permita emitir una condena y caso contrario, si por la información contradictoria sobre el cómo o el quien del caso que se juzga, existirá una duda que de acuerdo a lo ya explicado debe favorecer la absolución.

La certeza consiste en la firme convicción de estar en posesión de la verdad o el estado del entendimiento que tienen los hechos por verdaderos, luego de rechazar

viciosamente todos los motivos contrarios. Este grado de conocimiento intelectual al que llega el razonamiento humano puede ser de carácter positivo o negativo, y en el caso de un juicio penal, es relacionado con aceptar la acusación o no aceptarla.

La duda es relativa al resultado del contradictorio o por la insuficiente presentación de prueba que pudieran demostrar los hechos planteados en la acusación, el intelecto del que tiene el deber de resolver ese debate entre la existencia o no del delito del delito o la participación, es decir coexisten elementos encontrados a favor y en contra de la acusación, que hacen que el intelecto oscile en un campo y en el otro; por lo que en cumplimiento del indubio pro reo debe absolverse.

La certeza y la duda, si bien tiene su máxima expresión en la fundamentación de la sentencia como momento culminante del proceso penal, no son exclusivas de éste, pues son parte del proceso de razonamiento que los jueces utilizan en la mayoría de sus decisiones y por lo mismo aplicables al momento de resolver si existe o no una sospecha razonable que permita fundamentar o no una aprehensión o un allanamiento, motivos para emitir o no un auto de prisión que convalide una captura flagrante, dictar una auto de procesamiento, establecer si hay fundamento serio para abrir a juicio o sobreseer y archivar o clausurar un proceso.

Así pues, con la advertencia de los límites constitucionales que rigen el desenvolvimiento del proceso, transcurriremos por este vía crucis probatorio de la siguiente manera:

Los estados intelectivos son los siguientes:

- a) La sospecha: el primer estado intelectual de relevancia en materia penal es la sospecha, la cual puede definirse de la siguiente manera:

“La sospecha es el estado psicológico, recelo o la desconfianza que con relación o algo o alguien se forma en el ánimo, debido a las conjeturas que se elaboran tomando como base ciertos datos reales”.⁷

Si la sospecha es la desconfianza que se tiene con relación a algo o a alguien, sospechoso será la persona, cosa o lugar que motive la desconfianza de las autoridades encargadas de la persecución penal, en relación con un hecho delictivo; cuando existan elementos de convicción que justifiquen tal desconfianza.

- b) Probabilidad: existe cuando por haberse legitimado las evidencias, el estado de sospecha, y como producto de tales actos puede darse la aprehensión o citación de una persona `para oír su primera declaración. Después de la misma se requiere la concurrencia de elementos de convicción.

Es decir, al momento en el que el juez debe resolver la situación jurídica de una persona que ha ingresado al sistema por orden de aprehensión emitida o no por él, o en el caso de flagrancia, sólo se podrá y se debe vincular a una persona al proceso mediante el auto de procesamiento, si de la evidencia que se tiene disponible y después del análisis respectivo que debe realizarse utilizando las reglas de la sana

⁷ Ibáñez. **Ob. Cit.**, pág. 88.

crítica razonada, se concluye que existe probabilidad de haberse cometido un delito y de que el imputado participó en el mismo.

Caso contrario, si de los elementos aportados o la ausencia de éstos, las reglas de la lógica y la experiencia de la vida permite determinar al juez que el hecho no constituye delito o que el imputado no pudo haber participado; se debe dictar un sobreseimiento.

En caso de que las evidencias y la valoración se encuentran equilibradas, es decir existe la posibilidad que sí y la posibilidad que no, de acuerdo al marco constitucional antes aludido debe dictarse la falta de mérito.

En el caso de Guatemala, el ordenamiento procesal establece que inmediatamente después de haber prestado el procesado su primera declaración, el juez debe resolver si contra la persona debe emitirse un auto de prisión preventiva o la aplicación de una medida sustitutiva de la prisión, en caso de llegarse el convencimiento de la existencia de esta probabilidad, dictando después el auto de procesamiento respectivo; y en caso contrario sobreseer o desestimar de acuerdo a las condiciones ya explicadas.

La configuración de dicha probabilidad como requisito previo a vincular a la persona con el proceso, tiene inclusive rango constitucional.

El Artículo 13 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: “Motivos para auto de prisión. No podrá dictarse auto de prisión, sin que preceda información de

haberse cometido un delito y sin que concurren motivos racionales suficientes para creer que la persona detenida lo ha cometido o participado en él.

Las autoridades policiales no podrán presentar de oficio, ante los medios de comunicación social, a ninguna persona que previamente no haya sido indagada por tribunal competente”.

No podrá dictarse auto de prisión, sin que preceda información de haberse sometido y sin que concurren motivos racionales suficientes para creer que la persona detenida lo ha cometido o participado en él.

Cuando el constituyente señala los motivos racionales suficientes, plasma el concepto de probabilidad que se requiere para tomar dicha medida, que se rige también para las medidas sustitutivas; en lo que se refiere al fundamento de la decisión.

Toda la etapa de la investigación de la verdad, si éste plantea la acusación solicitando la apertura a juicio, dicho requerimiento culmina la etapa preparatoria e inicia el procedimiento intermedio, cuyo fin principal es depurar todas aquellas acusaciones que no cuenten con elementos sólidos como para poder realizar el juicio en debate público oral. Tal finalidad requiere que el juzgador reafirme el convencimiento de la probabilidad positiva, de la posible participación en el delito cometido por parte de él o los procesados.

El Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala en el Artículo 332, segundo párrafo regula: “La etapa intermedia tiene por objeto que el juez evalúe si existe o no fundamento para someter a una persona a juicio oral y público, por la probabilidad de su participación en un hecho delictivo o para verificar la fundamentación de las otras solicitudes del Ministerio Público”.

El Artículo 332 Bis último párrafo, de la citada norma indica: “El Ministerio Público remitirá al Juez de primera instancia, con la acusación, las actuaciones y medio de investigación materiales que tenga en su poder y que sirvan para convencer al juez de la probabilidad de la participación del imputado en el hecho delictivo”.

c) La certeza en el debate: el grado máximo de valor probatorio que se le puede dar a la prueba, o sea su momento preeminente es sin discusión alguna, el del debate, en forma oral y pública, en donde se encuentra el Estado representado por el fiscal y el querellante que representa a la víctima. Ellos, deberán probar la imputación que se hace contra el sindicado, la garantía constitucional de presunción de inocencia de éste, la que sólo podrá ser quebrantada con la emisión de una sentencia condenatoria. Para que esto ocurra es necesario, que las pruebas obtenidas de conformidad con la ley posean la aptitud suficiente para hacer madurar en el estado intelectual del juez.

Es necesario el pleno convencimiento de la existencia del hecho y de la participación del imputado en el mismo. Se requiere entonces que el juez llegue a un grado de certeza positiva, que le permita emitir un pronunciamiento adverso al imputado.

Además, tiene que existir la certeza de poder convencer al juez para la realización por parte del imputado de los hechos descritos en la acusación, pues sólo y exclusivamente sobre la comprobación de éstos puede emitir una condena.

Dicho convencimiento además debe estar fundamentado, es decir, debe explicarse razonadamente en el fallo, cuáles fueron los elementos que se valoraron, en qué sentido se ha realizado tal valoración y el resultado que se obtuvo de ella.

Es tan trascendental, que logra explicar las razones que permitieron alcanzar ese grado de certeza en la verdad de la sentencia condenatoria, como la condena en sí, a tal punto que de omitirse dicho requisito se incurre en un error susceptible de impugnación.

CAPÍTULO II

2. Los medios de prueba

Siendo los mismos los siguientes:

- a) Inspección: es el medio de prueba o investigación, por el cual, el funcionario que lo practica examina u observa a la vez que describe personas cosas o lugares.

Su objeto es el de determinar la existencia de rastros o huellas del delito, la alteración o dispersión de éstos y cualquiera otra observación que puede hacerse sobre los vestigios de un hecho delictivo en relación a personas, lugares y cosas.

“La inspección ocular es un medio de prueba o de investigación directo, según los casos, y en el mismo entre lo investigado y el órgano judicial no hay interpuesto medio humano o material alguno”.⁸

Contrario a ello, es lo que ocurre, con las diligencias que se refieren a los testigos o a los documentos, en donde la persona o el documento es el medio a través del cual el órgano judicial se forma su parecer o llega a conclusiones en orden a la investigación.

⁸ Fairén Guillén. Víctor. **Doctrina general del derecho procesal**, pág. 32.

Cuando se trata de la inspección ocular, es el juez quien directamente se relaciona con lo investigado.

La inspección puede realizarse de manera urgente como diligencia de comprobación inmediata, tal como permite el Código Procesal Penal en el artículo 187 o durante el debate, y según lo faculta el Artículo 380 del Código Procesal Penal; quien preside el tribunal puede disponer la diligencia de oficio, esta, además, puede realizarse en lugar distinto al de la audiencia. El tribunal puede decidir su constitución en el lugar donde la inspección deba celebrarse.

El Artículo 187 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: “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 todos los concurrentes; si alguien no lo hiciera, se expondrá la razón”.

El Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 380: “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 integra 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”.

La inspección tiene como objeto, detectar rastros o cualquiera otra consecuencia material producto del hecho sobre el que se averigua. Los rastros o vestigios, son las huellas o marcas que indican directamente la existencia de un delito o de un hecho que puede constituirse como tal, por ejemplo el caso, de una lesión, una puerta rota y manchas de sangre.

Los efectos materiales, son modificaciones del mundo exterior producidas por el delito, pero que, a diferencia de los rastros; no indican directamente su comisión.

La redacción del Artículo citado, parece indicar que para cualquier inspección o registro es necesaria la orden judicial. Sin embargo, un análisis global del articulado desmiente esta posición. Si siempre fuese necesaria la orden judicial para practicar el registro de viviendas. Por ello, la referencia a la orden judicial del artículo 187 hay que relacionarla con los artículos 190 y 193 del Código Procesal Penal.

El Artículo 190 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: “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 trataré de un tribunal colegiado.

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

- 1) Si, por incendio, inundación, terremoto u otro estrago semejante, se hallaré amenazada la vida o la integridad física de quienes habiten el lugar.
- 2) Cuando se denunciare que personas extrañas han sido vistas mientras se introducían en un lugar y existan indicios manifiestos de que cometerán un delito.
- 3) Si se persigue a una persona para su aprehensión, por suponérsele participe de un hecho grave.
- 4) 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 el 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.

El Artículo 193 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: “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 preste el consentimiento será invitado a presenciar el registro”.

Los tipos de inspección son los siguientes:

- Inspección del imputado y de personas: por medio de la inspección puede comprobarse el estado mental o corporal de las personas. La ley admite que, previo permiso judicial, se someta a personas a inspección, enfatizando que en dicha diligencia se respete el pudor de las mismas.

Cuando sea el caso y conforme la naturaleza de lo indagado, la inspección deberá ser realizada por perito. La inspección, además, debe concretarla una persona del mismo sexo de la persona que la sufre.

En el caso de la inspección por medio de perito, cuando exista una razón justificante, la misma podrá ser realizada por un experto de sexo diferente al de la persona que será sujeto de la inspección.

- Inspección de lugares: la inspección del lugar, es la observación directa realizada por el Ministerio Público o por el juez en el que se cometió el delito o alguna parte trascendental del mismo.

Los funcionarios al realizar la inspección, tienen la facultad de asistirse de la fuerza pública y de hacer uso, justificado, de la misma; están facultados, para ordenar que las personas presentes en la inspección no se ausenten del lugar, pudiendo incluso meterlos contra su voluntad.

El Artículo 189 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: “De ordinario, los registros en lugares cerrados o cercados, aunque fueren de acceso público, no podrán ser practicados antes de las seis ni después de las dieciocho horas”.

El Artículo 192 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: “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”.

- Inspección de cadáveres: Este tipo de inspección, que la ley define como levantamiento de cadáveres, tiene como fin, establecer los rastros y otros efectos materiales, que la comisión de un delito hayan podido dejar en la posible víctima. La diligencia puede adoptar algunos rasgos del reconocimiento, cuando lo que se busca es conocer a identidad de la víctima o bien de la pericia; pues ciertos elementos solo podrán ser apreciados debidamente por expertos.

- Inspección corporal: la ley define como reconocimiento corporal y mental a lo que técnicamente se denomina inspección corporal o siquiátrica. La inspección corporal es la observación y descripción de partes del cuerpo de las personas. Situación que, en ocasiones, puede afectar la intimidad de éstas. La ley prescribe

que cuando fuere necesario el reconocimiento corporal del imputado se podrá proceder a su observación cuidando que se respete su pudor.

Además, la inspección psiquiátrica, es decir, el examen médico o de experto analiza las facultades psíquicas de una persona, en relación a los elementos anatómico-fisiológicos; cuya finalidad es determinar la condición intelectual y emocional de las personas. Esta diligencia, abarca también elementos de la pericia.

Los fiscales y jueces, al realizar la inspección, pueden acompañar de expertos, peritos o testigos y, además ordenar se lleve a cabo las operaciones técnicas que se estimen necesarias.

El Artículo 194 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: “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 preceder a su observación, cuidando que se respete su pudor.

El examen será practicado con auxilio de 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”.

El Artículo 195 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: “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”.

El Artículo 197 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: “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”.

El registro es una modalidad de la inspección. Consiste en la observación directa de un lugar realizada por las autoridades competentes, como lo son la policía y el Ministerio Público o los jueces, del lugar de la comisión del hecho o de lugares relacionados con el mismo.

La diligencia del registro o allanamiento en dependencia cerrada, debe ser autorizada por juez competente, resolución que debe ser fundada en petición de parte o iniciarse de oficio; según el caso. La orden debe contener información sobre el proceso y las razones que la motivan, identificar el lugar o lugares que serán registrados, el motivo

del allanamiento y las diligencias a practicar. La fecha en que se expide y la firma del juez.

El allanamiento deberá ser notificado previo a su realización en el propio lugar antes de la ejecución. El allanamiento no puede llevarse a cabo antes de las seis horas y no después de las dieciocho horas.

Existen, no obstante, situaciones en las que la autoridad está exenta de la obligación de requerir la orden judicial que permite el registro: cuando esté amenazada la vida o la integridad física de los habitantes del lugar, como ocurre en el caso de que esté ocurriendo algún estrago; luego de la denuncia de que personas ajenas han ingresado a un lugar y se sospeche que van a cometer un hecho delictivo; al perseguir a una persona sospechosa por un hecho grave y cuando voces provenientes de un lugar cerrado anuncien que allí se está cometiendo un delito o desde él se pida socorro.

- Registro de lugares públicos: de acuerdo a lo prescrito por el Artículo 193 del Código Procesal Penal, el registro o ingreso en las 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, no requieren permiso judicial de allanamiento; cuando las personas encargadas de los locales lo permitan.

2.1. Testimonio

“Testigo es toda persona que de palabra brinda información de lo que conoce por cualquiera de sus sentidos, sobre un hecho objeto de investigación durante la fase de investigación o durante cualquiera otra etapa procesal”.⁹

A la declaración del testigo se le denomina testimonio y comprende la afirmación de haber apreciado por cualquiera de los sentidos hechos que son relevantes sobre el hecho que se investiga o se juzga.

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

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

⁹ Barrientos Pellecer. César. **El proceso penal en Guatemala**, pág. 55.

Fuera de los descritos cualquier persona, que habite en el país o se encuentre temporalmente en el mismo tiene el deber de declarar.

Toda persona que sea citada debidamente, por juez o por funcionario Ministerio Público, está obligada a concurrir a prestar declaración como testigo ante quien lo ha citado. Acorde a la importancia del testimonio, éste puede tramitarse por exhorto durante la investigación.

El Artículo 216 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: “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 correspondan 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”.

Las citaciones urgentes pueden realizarse de forma verbal y telefónica. En los casos en los que se sospeche que el posible testigo se oculta o trata de entorpecer la investigación de la verdad, se podrá ordenar su conducción sin llenar los requisitos de las citaciones requeridos por el artículo 173 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala:

El testigo será escuchado en su domicilio o en el lugar en que se encuentra en los casos en que se esté impedido físicamente. De la misma forma se procederá cuando deba escucharse a testigos que teman por su seguridad personal o por su vida, o en razón de amenazas intimidaciones o coacciones de que sean objeto.

Los testimonios de las personas que están fuera del país pueden ser diligenciados, por medio de la constitución de un funcionario en el lugar en que el testigo se encuentre bien por medio de suplicatorio; requerimiento o carta rogatoria.

La protesta o promesa de decir verdad es una formalidad necesaria en toda declaración testimonial. La efectúa el tribunal a toda persona que está próxima a declarar y comprende la información de todas las consecuencias penales y procesales del caso y las fórmulas de inicio.

Toda persona que ha comparecido ante una autoridad como testigo tiene la obligación de declarar, si se negare, deberá iniciarse su persecución penal, salvo as excepciones contenidas en la misma norma. 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 371, o brindarle al testigo protección policial.

El Artículo 210 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Examen en el domicilio. Las personas que no puedan concurrir al tribunal por estar físicamente impedidas, serán examinadas en su domicilio, o en el lugar donde se encuentren, si las circunstancias lo permiten.

Testigos. De la misma manera podrá procederse cuando se trate de testigos que teman por su seguridad personal o por su vida, o en razón de amenazas, intimidaciones o coacciones de que sean objeto”.

El Artículo 371 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: “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”.

En la etapa preparatoria o de investigación, el imputado, las personas a quienes se les haya dado intervención en el procedimiento, sus defensores ó los mandatarios podrán proponer testigos, como lo regula el Artículo 315 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala: “Proposición de diligencias. El imputado, las personas a quienes se les haya dado intervención en el procedimiento, sus defensores y los mandatarios podrán proponer medios de investigación en cualquier momento del procedimiento preparatorio.

El Ministerio Público los llevará a cabo si los considera pertinentes y útiles, debiendo dejar constancia de su opinión contraria, a los efectos que ulteriormente correspondan. En caso de negativa el interesado podrá acudir al juez de paz o de primera instancia respectivo, para que valore la necesidad de la práctica del medio de investigación propuesto”.

En la etapa del juicio, el momento de proponer declaraciones testimoniales es el momento de ofrecimiento de prueba, como se estipula en el Artículo 347 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala: “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 a cerca 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 lo 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”.

La prueba de testigos puede ser ofrecida y diligenciada además, como anticipo de prueba. El tribunal de juicio puede decidir si estima imprescindible, durante la deliberación, recibir nuevas pruebas a ampliar las incorporadas y podrá disponer a ese fin, la reapertura del debate. La diligencia puede además utilizarse en el procedimiento intermedio.

Cada uno de los testigos debe declarar separadamente, esto con la finalidad que lo señalado por un testigo, influya en el otro restando así veracidad a lo que se declare. De esto que además, previo a declarar en el juicio, los testigos no pueden comunicarse con otros testigos o personas, ni conocer lo que está ocurriendo en la audiencia de debate. Después de la declaración, el tribunal puede decidir que los testigos continúen incomunicados.

La persona que declara como testigo deberá ser interrogada de forma verbal y responderá también la palabra, salvo impedimento físico o personal, como en el caso de las personas afectadas por una discapacidad que les impide comunicarse oralmente o el de las personas que no entienden el español.

El Artículo 142 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Los actos procesales serán cumplidos en español. Cuando una

persona se exprese con dificultad en ese idioma, se le brindará la ayuda necesaria para que el acto se pueda desarrollar.

La exposición de personas que ignoren el idioma oficial o a quienes se les permita hacer uso de su propio idioma, de un sordomudo que no sepa darse a entender por escrito y los documentos o grabaciones en lengua distinta o en otra forma de transmisión del conocimiento, sólo tendrán efectos, una vez realizada su traducción o interpretación, según corresponda.

Los actos procesales deberán también realizarse en idioma indígena y traducidos al español simultáneamente. En este caso, las actas y resoluciones se redactarán en ambos idiomas.

El testigo será informado sobre las consecuencias de la falsedad en su testimonio y de que tiene el derecho de abstenerse a prestar declaración, cuando el derecho le asista. Deberá identificarse, luego narrará de forma libre lo que conozca del hecho.

Posteriormente, la autoridad ante quien el testigo declara, podrá interrogarlo. En dicho interrogatorio deben evitarse las preguntas capciosas, sugestivas e impertinentes. Un resumen del testimonio debe registrarse durante la investigación. En el acta de debate deberá dejarse constancia de que la diligencia se llevó a término. El tribunal de juicio tiene la facultad de disponer la versión taquigráfica o la grabación total o parcial del debate o que se resuma, al final de alguna declaración o dictamen, la parte esencial de ellos.

El Artículo 207 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula la existencia de una amplia capacidad testimonial: “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:

- 1) Exponer la verdad de cuanto supiere y le fuere preguntado sobre el objeto de la investigación.
- 2) 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”.

Esta característica, toma en múltiples ocasiones endeble la evidencia que pueda obtenerse del testimonio y da paso a la exigencia de una adecuada valoración del testimonio.

Sobre todo, desde que se pudo verificar que además de la mendicidad deliberada, también los testimonios de personas insospechables, que narran con plena buena fe y con el propósito honesto de decir la verdad, pueden estar plagados de errores. Dando esto paso a exigentes criterios de valoración.

En general la doctrina acepta dos presupuestos como ineludibles para considerar veraz un testimonio: la primera, consistente en que el testigo no se ha engañado o apreciado algo erróneamente y la segunda relativa a que el testigo está diciendo la verdad.

Las valoraciones desde la sana crítica han de hacerse con esa perspectiva y desde allí debe analizarse: el desarrollo y la calidad de las facultades mentales y sensoriales de cada testigo; las condiciones materiales y emocionales en las que se obtuvo el conocimiento; las características de los objetos o de las situaciones percibidas y la valoración de la sinceridad del testimonio.

Es preciso descubrir si no existe algún interés personal, en la declaración testimonial, por lo que será necesario verificar sus hábitos en relación a su sinceridad y franqueza. Además, es esencial tratar de ejercer un control interno de la declaración. El relato inseguro o dubitativo, contradictorio o producido por medio de un discurso premeditado, puede resultar sospechoso.

Tradicionalmente, se desconfía de los testigos que no indican la causa de conocimiento, o que resultan mendaces en alguna parte de sus declaraciones, y de ahí la regla de razón natural.

Finalmente, a la valoración particular, deberá sumarse la valoración del testimonio frente al resto de la prueba obtenida.

2.2. Peritación

“La pericia es el medio de prueba, por el medio del cual se introduce al procedimiento un informe o dictamen que se funda en conocimientos especiales de alguna técnica, arte o ciencia. Informe que permite el descubrimiento o la mejor valoración de un elemento probatorio”.¹⁰

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

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

El Código Procesal Penal regula en el Artículo 226, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala: “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 constar en el

¹⁰ **Ibid**, pág. 90

lugar del procedimiento con un perito habilitado, se designará a una persona de idoneidad manifiesta”.

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

El Artículo 230 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: “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 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”.

En principio, pesa sobre el perito el deber de comparecer ante la autoridad que lo llama y el aceptar bajo juramento el cargo que se le asigna, como prescribe el Artículo 227 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala: “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”.

En los casos en que el perito no concurra al acto y que se deba practicar la pericia, se comporta negligentemente o no cumple con rendir su dictamen en el plazo otorgado, el juez o el tribunal ordenará de oficio la sustitución.

Además, deberá iniciarse persecución penal, según los casos, por incumplimiento de deberes y falso testimonio.

La ley lista una serie de situaciones, que de presentarse, imposibilitan la designación como perito. Así, no pueden desempeñarse como perito: quienes no gocen de sus facultades mentales o volitivas; los que no puedan abstenerse de declarar como testigos; quienes hayan sido testigos del hecho objeto del procedimiento; los inhabilitados en la ciencia, en el arte o en la técnica de que se trate; quienes hayan sido designados como consultores técnicos en el mismo procedimiento o en otro conexo. .

Es posible, además, recusar y la excusa de los peritos son por las mismas causas establecidas para los jueces, de conformidad con lo regulado en el Artículo 229 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala: “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.

El asunto será resuelto en forma de incidente sin recurso alguno por el tribunal o juez que controla la investigación, según el caso”.

Los jueces de primera instancia como anticipo de prueba, el tribunal de sentencia y el Ministerio Público pueden emitir la orden de que se realice, como prescribe el Artículo 230 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala: “Orden de peritaje. El tribunal de sentencia, el Ministerio Público, o el juez que controla la investigación en el caso de prueba anticipada, determinarán 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 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”.

Las partes procesales pueden únicamente proponer la práctica de la diligencia en base al Artículo 315 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala: “Citación. La citación de los testigos se efectuará de conformidad con las reglas de este Código. En los casos de urgencia podrán ser citados verbalmente o por teléfono.

El testigo podrá también presentarse espontáneamente, lo que se hará constar”.

La orden de pericia o peritaje debe detallar la identificación o designación del número de peritos que intervendrán, delimitará los temas sobre los que ha de versar la pericia. Los dictámenes se entregarán en un plazo y forma que deberá acordarse con los peritos.

El peritaje se ejecutará bajo la dirección de los jueces y la ley añade, que el juez, resolverá todas las cuestiones que se planteen durante las operaciones periciales. Además, la dirección del juez es de carácter procesal.

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

La dirección judicial tomará forma en las condiciones siguientes:

- a) Suministro de materiales: el juez o tribunal deberá poner a disposición de los peritos las actuaciones y todos los elementos necesarios para realizar el peritaje

y, en su caso, dispondrá lo necesario para permitir el acceso al lugar en que se encuentran las cosas las que se debe realizar la pericia.

- b) Fijación del plazo: el tribunal de acuerdo con los peritos deberá fijar el plazo en que deberá realizarse el acto.
- c) Discrepancias en los procedimientos: las discrepancias que surjan entre los peritos en cuanto a la manera en que debe realizarse la pericia, deberán ser resueltas por el juez.

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

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

El dictamen debe contener: la descripción de la persona, objeto, hecho objeto de estudio o sustancia analizada, detallando el estado en que fueron encontrados, siendo de especial relevancia cuando la pericia implica una modificación del objeto de la misma; la relación de las operaciones que constituyeron la pericia de los resultados y las fechas en que se practicaron; las conclusiones del perito o peritos y estas deben

constituirse como respuestas a lo cuestionado en la orden judicial de peritaje y la exposición del perito debe ser motivada o fundada.

2.3. Peritaciones especiales

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

La autopsia es denominada también necropsia y tiene como fin precisar la causa o forma de muerte violenta o sospechosa de criminalidad. La autopsia deberá realizarse, aunque por simple inspección exterior del cadáver la causa aparezca evidente.

- a) La peritación en delitos sexuales: como señala el Artículo 241 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala: “Peritación en delitos sexuales. La peritación en delitos sexuales solamente podrá efectuarse si la víctima presta su consentimiento, y, si fuere menor de edad, con el consentimiento de sus padres o tutores, de quien tenga la guarda o custodia o, en su defecto, del Ministerio Público”.

- b) El cotejo de documentos: para el examen o cotejo de documentos, el tribunal puede disponer la obtención o presentación de escrituras de comparación. Los documentos privados se utilizarán si fueren indubitables, y éstos pueden ser además objeto de secuestro judicial.

El Artículo 242 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Cotejo de documentos. Para el examen y cotejo de un documento, el tribunal dispondrá la obtención o presentación de escrituras de comparación.

Los documentos privados se utilizarán si fueren indubitados, y su secuestro podrá ordenarse, salvo que el tenedor sea una persona que deba o pueda abstenerse de declarar como testigo.

También podrá disponer el tribunal que algunas de las partes escriba de su puño y letra en su presencia un cuerpo de escritura. De la negativa se dejará constancia”.

- c) Traductores e intérpretes: si fuere necesaria una traducción o interpretación, se determinará el número de peritos que practicarán la traducción. En estos casos las partes están facultadas para acudir acompañadas de consultores técnicos.

4.4. Reconocimiento

El reconocimiento es la diligencia por medio de la cual se comprueba la identidad de una persona o una cosa. Es un juicio de identidad entre una percepción presente y una pasada. Cuando la actividad reconocitiva sea utilizada para identificar o individualizar a los partícipes, testigos o víctimas de un hecho delictuoso, será captada por el derecho procesal, el cual asignará relevancia jurídica al mero hecho.

El Código Procesal Penal, permite por medio de esta diligencia, reconocer personas y cosas. Es un acto formal y por su naturaleza psicológica, es un acto de los denominados irreproductibles. Por tal motivo, el órgano de ejecución deberá ser jurisdiccional. De esto se deriva que el Artículo 248 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala señala: “Valor como prueba anticipada. Durante el procedimiento preparatorio deberá presenciar el acto el defensor del imputado y el juez que controla la investigación, con lo cual dicho acto equivaldrá a aquéllos realizados según las disposiciones de la prueba anticipada y podrá ser incorporado al debate”.

- a) El reconocimiento de personas: es el acto formal por medio del cual, se intenta conocer la identidad de una persona, mediante la intervención de otra. La ley procesal manda para el reconocimiento de personas, la individualización en fila de personas y en donde como primer paso, el testigo debe describir a la persona que deba reconocer y describirá posteriores encuentros, si los hubo. Se pondrá a la vista de quien deba reconocer a la persona que se somete a reconocimiento junto a otras de aspecto similar. Se preguntará, a quien está reconociendo, señalará las diferencias y semejanzas que observa entre el estado de la persona señalada y el que tenía en la época en la que se lleve a cabo la declaración o imputación anterior.

El Artículo 246 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Reconocimiento de personas. Cuando fuere necesario

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

- 1) Quien lleva a cargo el reconocimiento describirá a la persona aludida y dirá si después del hecho la ha visto nuevamente, en que lugar, por qué motivo y con qué objeto;
- 2) Se pondrá a la vista de quien deba reconocer a la persona que se somete a reconocimiento junto con otras de aspecto exterior similar;
- 3) Se preguntará a quien lleva a cabo el reconocimiento si entre las personas presentes se halla la que se designó en su declaración o imputación, y, en caso afirmativo, se le invitará para que la ubique clara y precisamente.
- 4) 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”.

- b) El reconocimiento de documentos y cosas: los documentos, cosas y otros elementos de convicción incorporados al procedimiento podrán ser exhibidos al imputado, testigo y peritos invitándoles a reconocerlos y a informar en lo que fuere pertinente. Este reconocimiento puede realizarse siguiendo los pasos descritos par el reconocimiento de personas.

2.5. Careo

El careo consiste en la reconstrucción de los acaecimientos que constituyen el objeto del proceso o de alguna parte de los mismos por medio de la colocación, el uno frente a otro, de dos órganos de prueba, para que narren los hechos y discutan sobre los mismos cuando incurran en contradicciones con el fin de que de esta narración y consiguiente discusión surja con claridad la verdad intrínseca de los hechos y sus modalidades.

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

Todas las personas, excepto el careado deberán ser protestadas, como lo regula el Artículo 251 del Código Procesal Penal: “Protesta. Los que hubieren de ser careados prestarán protesta antes del acto, a excepción del imputado.

El careo deberá ser documentado y 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”.

El Artículo 253 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: “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”.

El careo deberá ser documentado y 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.

El valor probatorio del careo devendrá tanto de la superación de contradicciones como de los nuevos elementos que proporcione al juez la confrontación, pero siempre habrá de estimar su resultado con discreción y con suma relatividad, no sólo prestando atención a las múltiples razones que puedan hacer que uno de los declarantes en contradicción se pliegue a la versión de otro, o se obstine en mantener la propia.

CAPÍTULO III

3. Persecución penal

Siendo la sociedad guatemalteca un conglomerado que se encuentra regido por su propio ordenamiento orientado a la protección de la persona, a la familia y a la realización del bien común, es fundamental la consecución de sus finalidades, como lo son la libertad, la seguridad y la paz, promoviendo para el efecto el desarrollo cualitativo

de sus instituciones; en todo aquello que se vincule a la justicia convertida en una de las demandas de distintos sectores organizados de Guatemala.

Los deberes fundamentales del Estado frente a los habitantes de la República, y contenidos en la Constitución se encuentran vinculados a los propósitos de hacer efectiva la tutela de bienes jurídicos; mediante la persecución y sanción de los delincuentes en el marco del respeto de los derechos humanos.

El Artículo 1 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: “Protección a la persona. El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común.

El Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: “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”.

Dentro de las innovaciones esenciales para hacer eficaz la persecución del delito y combatir la impunidad, la legislación procesal penal vigente plantea la separación de funciones entre el acusador y el juez, lo que es una condición vital para la existencia de una justicia independiente, imparcial y en plazos razonables que caracterizan el funcionamiento democrático de un Estado de derecho.

Para alcanzar lo anotado, el Ministerio Público tiene asignada la función de promover la acción penal pública en defensa de los intereses públicos y los derechos protegidos por

la ley, lo que implica impulsar ante los órganos jurisdiccionales el mantenimiento del orden jurídico y la satisfacción del interés social.

La innovación legislativa define al Ministerio Público como una institución autónoma encargada de promover la persecución penal y dirigir la investigación de los delitos de acción pública, así como velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país.

Este órgano del Estado, se establece como el medio de comunicación del gobierno, de la sociedad, de las víctimas y los tribunales de justicia penal, para ordenar su actuación con estricta imparcialidad, autonomía y sujeción al principio de legalidad, con la finalidad de dirigir la averiguación de los delitos en el proceso.

Por ende, no se puede confundir la función del fiscal con la del juez, debido a que los fiscales no pueden declarar derechos ni ejecutarlos, sino solamente promover las pretensiones del Estado y dirigir la averiguación de los delitos en el proceso penal, lo cual supone un campo de esferas diferentes entre la policía y la fiscalía, consistente en que los primeros llevan a cabo sus actuaciones bajo las órdenes y necesidades del ente acusador en materia de investigación criminal.

Como consecuencia de la división de las funciones de acusar y juzgar, entre dos órganos diferentes del Estado, en ningún momento las peticiones de los fiscales vinculan al órgano juzgador, quien debe resolver las solicitudes de conformidad a la interpretación que hagan de la ley y de su subsunción al caso concreto. Los jueces y los fiscales forman parte del equipo del Estado para la realización de la justicia.

El derecho es un instrumento utilizado por el Estado para alcanzar los fines sociales y políticos y por ende se adecua a las condiciones de tiempo, modo y lugar de donde se aplica. El Código Procesal Penal plantea como principio lógico la concentración de los esfuerzos de la persecución y sanción de los delitos de mayor impacto, de aquellos que amenazan o lesionan la convivencia pacífica, la realización del bien común y los derechos individuales y sociales en los tratados y acuerdos internacionales; así como en la Constitución Política de la República.

El Ministerio Público ejerce sus funciones mediante los órganos propios de conformidad con los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica y de acuerdo a los criterios objetivos que obligan a la institución a buscar y coadyuvar con el esclarecimiento de la verdad como meta del proceso penal, del que se deriva como garantía de la actuación del Ministerio Público, el establecimiento de la verdad objetiva, material o real, con lo que se asegura la utilización de la acción penal alejada de manipulaciones y de intereses ajenos a la justicia penal.

3.1. Atribuciones del Ministerio Público

Las atribuciones que le fueron asignadas al Ministerio Público en el Código Procesal Penal son las siguientes:

- a) Preparar, promover y ejercer la acción penal, para lo cual se le confía el ejercicio de la persecución penal de los hechos punibles perseguibles de oficio o cuando se ha producido la condición en los delitos de acción pública de instancia

particular. La preparación de la acción se realiza mediante la investigación penal, que tiene como finalidad la preparación del juicio, la fijación de los hechos del mismo y la determinación de los autores de delitos.

- b) Dirigir a la Policía Nacional Civil cuando investiga con el fin de reunir o asegurar con urgencia los elementos de prueba para dar base a la acusación, o determinar el sobreseimiento o una medida de desjudicialización, para evitar la fuga u ocultación de los sospechosos e individualizar a los sindicados.
- c) Requerir la actuación del juez en el proceso penal y participar en las diferentes diligencias judiciales.
- d) Presentar a los jueces los argumentos y conclusiones de la solicitud de condena en el debate.
- e) Impugnar las resoluciones judiciales, cuando proceda.
- f) Vigilar la ejecución de las resoluciones judiciales.

Es fundamental señalar que las principales obligaciones del Ministerio Público en la investigación de la verdad en la fase preparatoria, están reguladas en el Artículo 309 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala: “Objeto de la investigación. En la investigación de la verdad, el Ministerio Público deberá practicar todas las diligencias pertinentes y útiles para determinar la existencia del hecho, con todas las circunstancias de importancia para la ley penal. Asimismo,

deberá establecer quiénes son los partícipes, procurando su identificación y el conocimiento de las circunstancias personales que sirvan para valorar su responsabilidad o influyan en su punibilidad. Verificará también el daño causado por el delito, aun cuando no se haya ejercido la acción civil.

El Ministerio Público actuará en esta etapa a través de sus fiscales de distrito, sección, agentes fiscales y auxiliares fiscales de cualquier categoría previstos en la ley, quienes podrán asistir sin limitación alguna a los actos jurisdiccionales relacionados con la investigación a su cargo así como a diligencias de cualquier naturaleza que tiendan a la averiguación de la verdad, estando obligados todas las autoridades o empleados públicos a facilitarles la realización de sus funciones”.

Las atribuciones antes citadas, se encuentran limitadas en los siguientes aspectos: en cuanto compete al juez autorizar las medidas de coerción o cautelares, tanto referidas a las personas como a la obtención de elementos de convicción cuando su práctica implique limitación de derechos; en lo correspondiente a que al juez es el encargado de la competencia para habilitar la intervención de terceras personas en el proceso y en cuanto a las pruebas que deben ser anticipadas y que debido a su naturaleza e imposibilidad de práctica en el juicio oral, tienen que ser desarrolladas ante el juez.

El Artículo 317 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Actos jurisdiccionales: anticipo de prueba. Cuando sea necesario practicar un reconocimiento, reconstrucción, pericia o inspección que por su naturaleza y características deban ser considerados como actos definitivos que no

puedan ser reproducidos, o cuando deba declarar un órgano de prueba que, por algún obstáculo difícil de superar, se presume 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.

Cuando se tema por la vida o integridad física del testigo se tomará su declaración testimonial como anticipo de prueba por videoconferencia u otro medio electrónico con la presencia del abogado defensor designado por el imputado y en su defecto por el que designe la defensa pública penal, y en caso de no existir imputado, igualmente se hará comparecer a un defensor público de oficio, para garantizar la legalidad de la declaración testimonial en esta forma: así mismo comparecerán en ese acto probatorio

anticipado, el fiscal del caso, el querellante adhesivo si lo hubiere, y dicho acto será presidido personalmente por el juez del proceso”.

Es de importancia destacar la actuación del Ministerio Público y la razón de su actividad en cada una de las etapas procesales. De esa forma, en la fase preparatoria, como su nombre lo señala, tiene por objetivo que el órgano acusador del Estado reúna los elementos de convicción y de juicio para decidir sobre la acción penal.

“La etapa intermedia es el momento procesal diseñado para someter a consideración y crítica del juez, las conclusiones a que llegó en la fase de preparación de la acción penal. Si procede la apertura a juicio, se fija el hecho motivo del proceso, se establece el tribunal competente y se advierte al acusado que será sometido a juicio oral y público por atribución de un hecho delictivo concreto con base a indicios de criminalidad en su contra”.¹¹

La fase de juicio oral se encuentra diseñada para que de forma contradictoria produzca y aporte pruebas, argumentos y conclusiones sobre la culpabilidad del acusado. La etapa de impugnación se produce para lograr reexaminar los fallos judiciales, en los que se considere que se lesionó el interés social de persecución debida de los criminales, mientras que en la fase de ejecución penal, los fiscales son los encargados de fiscalizar y hacer cumplir la pena que se haya impuesto.

¹¹ Bovino, Alberto. **Problemas de derecho procesal penal contemporáneo**, pág. 31.

El nuevo Ministerio Público del país, es el producto del proceso de modernización política que comenzó en 1985 y que llevó a la vigencia de un Código Procesal Penal acusatorio en 1994. Por ende, es parte fundamental de la restauración democrática y para la construcción de un Estado de derecho capaz de brindar seguridad y generar las condiciones de desarrollo económico y social. El mismo, se fortalece con los Acuerdos de Paz y se encuentra llamado al desempeño de un papel importante en la defensa de la sociedad contra el delito.

La Ley Orgánica del Ministerio Público, Decreto número 40-94 del Congreso de la República de Guatemala, entró en vigencia en mayo de 1994. El primer Fiscal General tomó posesión del cargo al mismo tiempo en que entró en vigencia el nuevo Código Procesal Penal, circunstancia que explica la situación de que la institución anotada del Estado tuviera muy poco tiempo para poder prepararse y organizarse para el efectivo cumplimiento de forma eficiente con los fines y labores asignada en la legislación.

La creación del Ministerio Público, se encuentra caracterizada por la determinación estatal de la necesidad de un organismo que defendiera los bienes y los derechos tutelados penalmente y garantizara la legalidad mediante el ejercicio oportuno de la acción penal.

La construcción e implantación del Ministerio Público, se caracterizó primordialmente por la búsqueda y por el aseguramiento de la independencia judicial del Ministerio Público, y por la puesta en marcha de los objetivos de selección imparcial y técnica del

personal, así como también el impulso de la capacitación del personal y la creación de nuevas oficinas administrativas.

Lo que la sociedad guatemalteca espera del Ministerio Público y de sus investigadores y fiscales es capacidad de trabajo, entrega total y mística de servicio a la patria, cualidades que, unidas al profesionalismo en su desempeño, son la garantía de eficacia institucional en el combate al crimen.

Los investigadores y fiscales del país, constituyen el auténtico pilar de la función primordial del Ministerio Público y son la razón de ser de la institución y sobre ellos descansa la gran responsabilidad de cumplir con el procedimiento penal y con los elementos que permitan a los tribunales dictar las sentencias condenatorias que la ley manda y la sociedad espera en contra de quienes vulneren los bienes jurídicos a través de la comisión de hechos delictivos.

3.2. Modelo acusatorio

La institución de la fiscalía apareció como una necesidad de atribuir las facultades de acusar y de juzgar los distintos organismos del Estado. La misma es el ente acusador ante el funcionario judicial con competencia.

“El juicio no puede dar inicio de oficio, sino solamente por acusación por parte del fiscal, quien es el encargado del ejercicio de la acción penal, o sea, no existe juez sin acusador”.¹²

El aparecimiento de la fiscalía, genera un juicio de partes, de contradictorios, en el que el mismo es representativo de los intereses de la sociedad frente a los del imputado.

La función del Ministerio Público abarca la averiguación o investigación previa, la que es tendiente al establecimiento de la existencia del acto ilícito y sus presuntos autores para, en su caso, dar lugar al planteamiento de la acusación, de conformidad con el sistema procesal penal vigente.

El Ministerio Público de Guatemala, tiene la función de velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país y por ejercer la acción penal, pero no actúa como representante legal del Estado.

3.3. La actuación del juez

En los sistemas acusatorios, donde existe un auténtico juicio de contradictorios o partes, el juez lleva a cabo sus actuaciones como un arbitrio, y no interviene en la cuestión litigiosa, siendo su papel el de controlar la legalidad del juicio, el de determinar o no la admisión de la prueba, con base a su legalidad, pertinencia y oportunidad. El juez lleva a cabo el debido control de la legalidad del juicio, instruyendo al jurado y

¹² Díez Ripollés, José Luis. **Manual de derecho penal**, pág. 75

dictando la sentencia, pero en ningún momento decreta pruebas de oficio. Al jurado, le es correspondiente la resolución sobre la culpabilidad del acusado.

En los sistemas anotados, durante el período de investigación, el juez autoriza a solicitud fundada del fiscal, las actuaciones que implican restricción a los derechos fundamentales, como los cateos, registros y allanamientos; pero la decisión de presentarlas o no en el juicio es correspondiente al fiscal.

De conformidad con las disposiciones constitucionales, la función del juez en Guatemala es juzgar al acusado y ejecutar lo juzgado. Ello indica, que el juez tiene que actuar como un árbitro imparcial que no interviene en la cuestión litigiosa, en el que su función tiene que encontrarse encaminada a dirigir el juicio y determinar la admisión o no de la prueba, con base a su legalidad, pertinencia y oportunidad, además de dictar sentencia.

“Durante la investigación, el papel del juez tiene que ser el de autorizar a solicitud del Ministerio Público, las diligencias que implican restricción de los derechos fundamentales, como las aprehensiones, los registros o allanamientos y el secuestro de las cosas”.¹³

En todo sistema acusatorio, la investigación del hecho delictivo tiene que ser llevada a cabo por la policía bajo la dirección, coordinación y control del fiscal. En Guatemala, la investigación de los delitos se encuentra a cargo de la Policía Nacional Civil, quien obra

¹³ **Ibid**, pág. 80.

bajo la dirección funcional del Ministerio Público. Además, se constituye en su cuerpo técnico auxiliar de la investigación penal y actúa bajo sus directrices.

3.4. Facultades de disposición

Todas las fiscalías cuentan con la titularidad de la acción penal, pero no todas la ejercen de manera exclusiva y plena.

En algunos sistemas, la acción penal solamente puede dar comienzo por gestión de la fiscalía. Los particulares, inclusive los perjudicados con el delito, no pueden acudir de forma directa ante el órgano jurisdiccional.

De igual forma, el fiscal tiene la disposición plena de la acción penal, debido a que el mismo decide si comienza o no con la investigación. El fiscal puede celebrar todo tipo de acuerdos, incluyendo entre los mismos la inmunidad o galanía de no juzgamiento. Solamente cuando el acuerdo implica una alegación de culpabilidad con arreglo de pena, hay que someterlo a la aprobación del juez.

El sistema procesal penal de Guatemala, consagra diversos sistemas de la disposición de la acción penal en forma reglada, para el establecimiento de formas alternativas de solución y de agilización de los conflictos, como lo son la conversión de la acción, el procedimiento abreviado, la suspensión condicional de la pena. De esa forma, se reconoce por primera vez, un elemento de consenso y la posibilidad de la mediación en el ámbito penal.

3.5. Función del Ministerio Público en el ejercicio de la persecución penal

La facultad del fiscal general de la república, como jefe del Ministerio Público, para ejercer la acción penal pública, viene de la Constitución Política de la República, la que además le impone la obligación de velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país.

El principio filosófico de esta división, no está en la separación de poderes, a que el Ministerio Público no representa a uno de los poderes públicos del Estado, sino el de garantizar la imparcialidad del juzgador, quien al no participar por conducto de ninguno de sus integrantes, de la investigación del delito, no verá comprometido su criterio. Esto permitirá al tribunal actuar como un árbitro entre las partes, aplicar la ley al caso concreto, según los hechos y circunstancias que se prueben en el juicio.

Como se ve, la Constitución Política de la República de Guatemala delimita claramente el campo de acción del Ministerio Público y el del Organismo Judicial.

Corresponde al Ministerio Público el ejercicio de la acción penal. Para ello, debe realizar una investigación previa que le permita determinar si ha lugar o no a ese ejercicio y, de ser así, contra quién debe dirigirse esa acción. Solamente cuando se ha ejercido la acción penal en el sentido estricto, mediante la formulación de una acusación en contra de un imputado, surge la función del Organismo Judicial de juzgar por conducto de los tribunales competentes.

Corresponde al Organismo Judicial durante la investigación criminal autorizar la restricción de derechos individuales, tales como el de la inviolabilidad de la vivienda, el de la libertad de la inviolabilidad de la correspondencia, documentos y libros, así como la de interrogar a los imputados detenidos.

Asimismo, les compete con exclusividad a los jueces juzgar y determinar la culpabilidad del acusado, teniendo en cuenta para ello las pruebas y alegaciones que se presenten en el juicio.

Igualmente, corresponde al Organismo Judicial ejecutar lo juzgado, es decir, hacer cumplir lo dispuesto en la sentencia, en la forma y circunstancias en que éste lo determine.

Si alguna diligencia de restricción de derechos individuales, debe realizarse en forma precautoria dentro del curso de una investigación criminal, con el objeto asegurar los medios de convicción o evitar la fuga del sindicado, en este caso, se da por disposición pero no que en su realización deba intervenir un juez, en sentido contrario, por ser un acto propio de la investigación debe ser efectuado por el Ministerio Público o bajo, su dirección por la policía de investigación.

Es en este sentido como debe entenderse el control jurisdiccional de la investigación limitado a la protección de ciertas garantías individuales que solamente pueden ser

restringidas por orden de juez, y únicamente en el evento de que el Ministerio Público solicite su autorización para llevar a cabo una de estas diligencias.

De otra forma, de la Constitución de la República de Guatemala, nos deriva la figura de un juez controlador de la investigación antes del ejercicio de la acción penal, ya que ello iría contra la autonomía que ella misma le garantiza al Ministerio Público y rompería con el principio de la imparcialidad del juez para juzgar.

Esto no significa que el Ministerio Público no pueda realizar la investigación en cualquier forma, pues su función no es la de acusador a ultranza sino investigador de la verdad, velando siempre por el cumplimiento estricto de las leyes y, como tal, actuando con imparcialidad, objetividad y legalidad.

Cuando la Constitución entregó al Fiscal General de la República, como jefe del Ministerio Público, la facultad de ejercer la acción penal pública, le dio la exclusividad de esa acción, es decir, que sólo éste puede ejercer la acción penal para solicitar el juicio de una persona sindicada de haber cometido un delito.

El ejercicio de la acción penal no debe confundirse con la obligación que tiene toda persona de informar a las autoridades competentes los hechos delictivos de que ha tenido conocimiento y solicitar que éstas realicen la investigación correspondiente, salvo las excepciones legales.

En los delitos de acción pública, cualquier persona debe poner en conocimiento a las autoridades los hechos delictivos de que ha tenido conocimiento o ha sido víctima. En

los delitos de acción pública, pero a instancia particular, únicamente el agraviado tiene la facultad de formular la denuncia. Pero, el ejercicio de la acción pública le corresponde al Ministerio Público, ya que la Constitución no le otorga esta facultad a ninguna otra persona o autoridad.

El carácter de auxiliar de la administración pública y de los tribunales que la Constitución otorga al Ministerio Público no implica subordinación jerárquica o funcional, ya que la misma Constitución establece la autonomía de esta entidad. Esto significa que el ministerio Público en su condición de autoridad, auxilia a la administración pública en cuanto a la persecución del delito y a los tribunales de justicia, en cuanto éstos no pueden juzgar sin que el Ministerio Público formalice una acusación contra una persona determinada, luego de haber realizado una investigación para establecer, todo lo relativo con la comisión del delito y de obtener elementos de convicción sobre su participación en el mismo.

Es conveniente señalar que el auxilio que presta el Ministerio Público no es al Organismo judicial sino a la función de administración de justicia penal que cumplen los tribunales.

En términos generales, el Ministerio Público es una institución autónoma y el fiscal general goza de independencia funcional, pues el hecho de ser escogido por el presidente no lo subordina al Organismo Ejecutivo como no subordina a los magistrados de la Corte o Tribunales de Apelación a la elección que de ellos hace el Congreso de la República.

CAPÍTULO IV

4. Principios generadores de la prueba

El principio acusatorio, se define como la garantía que prescribe la prohibición de enjuiciar a una persona sin un requerimiento claro en el cual se indiquen con precisión los hechos que se le imputan, formulando por una persona distinta a la que juzga.

4.1. Imputación previa obligatoria

No puede existir juicio y ni siquiera se puede dirigir el proceso contra una persona sin la existencia de una imputación. Sin embargo, no cualquier imputación es válida, sino que debe determinar, con distinta precisión en función del estado del proceso, por que hechos se le está persiguiendo.

“Es propio de sistemas totalitarios, el sometimiento a procesos de personas sin que se les diga por qué están siendo indagadas o bajo imputaciones indefinidas como realizar actividades subversivas, o atentar contra los intereses del pueblo”.¹⁴

Asimismo, también atenta contra este principio cuando se le imputan a la persona calificaciones jurídicas y no hechos. Por ejemplo debe acusarse por haber sido sorprendido un día determinado, intentando vender una cantidad de droga y no por ser narcotraficante. En todos estos casos, se imposibilita el derecho de defensa al no

¹⁴ Bacigalupo, Enrique. **Principios constitucionales de derecho penal**, pág. 26.

conocerse los hechos concretos que se le imputan, por lo que el imputado tendría que hacer frente a valoraciones o calificaciones jurídicas difícilmente refutables.

Si bien nadie discute la vigencia del principio acusatorio como fundamento de la acusación, la exigencia de una imputación previa no se limita a este momento procesal, sino que se exige desde la primera declaración como imputada y en el auto de procesamiento.

El Artículo 81 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Advertencias preliminares. Antes de comenzar las preguntas se comunicará detalladamente el sindicado el hecho que se le atribuye, con todas las circunstancias de tiempo, lugar y modo, en la medida conocida; su calificación jurídica provisional; un resumen de los elementos de prueba existentes, y las disposiciones penales que se juzguen aplicables.

Se le advertirá también que puede abstenerse de declarar y que esa decisión no podrá ser utilizada en su perjuicio.

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

El defensor, el querellante o las partes civiles, deberán dar su dirección para recibir citaciones y notificaciones en el perímetro de la población y se les indicará que tienen la

obligación de notificar los cambios a los mismos”.

4.2. Fijación del objeto del proceso por órgano distinto al que enjuicia

La fijación del objeto del proceso está determinado en la acusación planteada por el Ministerio Público, o por su ampliación, y por el auto de apertura a juicio, dictado por el juez de primera instancia en su función de control de la investigación.

“El tribunal de sentencia no tiene facultades para delimitar la materia sobre la cual va enjuiciar. De esta manera, se preserva la imparcialidad del Tribunal frente al caso concreto”.¹⁵

4.3. Correlación entre acusación y sentencia

Nadie puede ser condenado por hechos distintos a los contenidos en la acusación, en la ampliación o en el auto de apertura. El tribunal de sentencia no tiene competencias para fijar el objeto del proceso, por lo que en su sentencia no puede variarlo.

Sin embargo, la principal motivación de este principio no es asegurar la imparcialidad del juez, sino la de evitar la indefensión que generaría el ser condenado por hechos sobre los que uno no ha podido defenderse.

¹⁵ **Ibid**, pág. 71.

Este principio hace referencia a los hechos y no a la calificación jurídica, ya que el juez conoce el derecho y el tribunal de sentencia tiene la facultad de variar la calificación jurídica, y ello se regula en el Artículo 388, del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala: “Sentencia y acusación. La sentencia no podrá dar por acreditados otros hechos u otras circunstancias que los descritos en la acusación y en el auto de apertura del juicio o, en su caso, en la ampliación de la acusación, salvo cuando favorezca al acusado.

En la sentencia, el tribunal podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta de aquella de la acusación o de la del auto de apertura del juicio, o imponer penas mayores o menores que la pedida por el Ministerio Público”.

4.4. Separación de las funciones de acusar y juzgar

Para asegurar la imparcialidad del órgano encargado de juzgar, es necesario que no sea órgano acusador. La garantía que pretende proteger el principio acusatorio es la separación entre el juez y el acusador, de tal forma que el primero pueda sustraerse de los influjos subjetivos que la investigación pueda provocar en su decisión y consecuentemente el potencial peligro de ser parcial.

Si un persona u órgano tiene como funciones la de iniciar la persecución penal, dirigir la investigación y acusar es difícil que pueda, con objetividad, cumplir las funciones de control de la investigación, decidir acerca de la situación personal del imputado o dictar sentencia.

Por todo ello, el Código Procesal Penal, separa por un lado las funciones de investigar y acusar, a cargo del Ministerio Público, de las de controlar la investigación y la aplicación de medidas de coerción, a cargo del juez de primera instancia, de las de dictar sentencia, a cargo del tribunal de sentencia.

4.5. Principio de carga de la prueba

También denominado como principio del peso de la prueba, por regla general es la obligación que tiene la parte de señalar la presentación al proceso la prueba que demuestre la veracidad de su pretensión en un litigio.

En materia penal, es de importancia el análisis de las garantías constitucionales que revisten este tipo de proceso, entre las que destacan la presunción de inocencia y el indubio pro reo, que hacen en esta materia el peso de probar, para que el mismo recaiga en el Estado, que en caso de no presentar medios suficientes y no probar, más allá de toda duda, que el acusado cometió el hecho, legalmente debe perder el caso. Esto sobre la base de dos razones fundamentales:

- a) En primer lugar hay que indicar que el imputado goza del derecho a la presunción de inocencia, de conformidad con el Artículo 14 de la Constitución:

“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, documento y diligencias penales, sin reserva alguna y en forma inmediata”.

Las partes acusadoras han de desvirtuar la presunción, demostrando su teoría si quieren lograr la condena. Si por ejemplo, el imputado alega legítima defensa, no le corresponde a su abogado probar su existencia de la misma, sino que el fiscal tendrá que demostrar que su hipótesis es cierta y que no cabe la posibilidad de aplicar esta causa de justificación.

Por ello, se puede decir que aunque la defensa no interviniese, si la acusación con su prueba no logra desvirtuar la presunción de inocencia, el tribunal tendrá que absolver.

b) En segundo lugar el Ministerio Público está obligado a extender la investigación no sólo a las circunstancias de cargo, sino también a las de descargo.

El Artículo 108 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: “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.

El Artículo 290 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Extensión de la investigación. Es obligación del Ministerio Público extender la investigación no sólo a las circunstancias de cargo, sino también a las que sirvan para descargo, cuidando de procurar con urgencia los elementos de prueba cuya pérdida es de temer.

Si estima necesaria la práctica de un acto conforme a lo previsto para los definitivos e irreproducibles, lo requerirá enseguida al juez competente o, en caso de urgencia, al más próximo. El Ministerio Público debe también procurar la pronta evacuación de las citas del imputado para aclarar el hecho y su situación.

El incumplimiento o la demora injustificada en la investigación será considerada falta grave y hará responsable al funcionario de las sanciones previstas en la ley.

El Ministerio Público no actúa como un querellante y no tiene un interés directo en la condena sino en lograr el esclarecimiento de los hechos, por lo tanto si la defensa alega alguna circunstancia favorable, el fiscal deberá investigarla.

Por todo ello, podemos afirmar que la carga de la prueba en el proceso penal no recae en quien alegue un hecho, sino en las partes acusadoras. Es al fiscal a quien corresponde probar todos los elementos de hecho y de derecho que corresponden a su acusación.

El principio de carga de la prueba es por lo tanto una derivación del principio acusatorio.

Por medio de él se obliga a que el Estado, representado a través del Ministerio Público, demuestre la veracidad de su hipótesis acusatoria.

Para preservar el principio constitucional de inocencia, la carga de la prueba en materia penal se complementa con la garantía del indubio pro reo, que establece que en caso de duda el tribunal tiene que absolver.

El principio de carga de la prueba encuentra varias restricciones ilegítimas en el ordenamiento procesal guatemalteco, como lo son: la instrucción suplementaria; la facultad del tribunal de sentencia de requerir de oficio nuevos medios de prueba; la facultad del tribunal de dirigir preguntas a los testigos y la reapertura del debate.

En todas estas normas el tribunal está vulnerando el principio acusatorio y de carga de la prueba, pues de alguna manera abandona su posición de tercero imparcial para colocarse como un sujeto productor de prueba, generalmente, a favor de la acusación.

Esta función inquisitiva puede apreciarse en mayor rigor en la reapertura del debate, puesto que en este caso las partes ya terminaron de presentar su caso, y si el tribunal no quedó convencido entonces tiene el imperativo constitucional de absolver. Al reabrir el debate y requerir nuevas pruebas vulnera claramente el principio in dubio pro reo.

4.6. Cantidad y calidad de la prueba

Este principio se basa en la ausencia de valores predeterminados para los distintos

medios de prueba. El sistema acusatorio no se basa en sistemas acumulativos para efecto de dar credibilidad o no a determinado medio de prueba, sino más bien la calidad individual de cada medio, el juzgador puede oír a mil testigos y no creerle a ninguno y puede en cambio escuchar una explicación experta sobre él porque un hecho ocurre de determinada forma y asignarle un importante valor probatorio.

4.7. Valoración de la prueba

Abordar el tema de la valoración de la prueba es penetrar en el campo de la espiritualidad del juzgador, se ha dicho que prueba es todo aquel dato que se presenta en el debate para convencer al juzgador, sobre determinado hecho, o la forma en que se dio, siendo así ese análisis que realiza el juzgador, de los datos que se han presentado en el debate, implica una actividad que trasciende lo estrictamente jurídico y abarca también factores de índole humano que hacen posible esta apreciación.

Debe quedar claro que la apreciación de la prueba, es un proceso distinto al de la determinación de la norma jurídica aplicable al caso concreto, en un juicio penal el aspecto jurídico, formado por la indicación de él o los delitos que se imputan a un acusado, la forma de su participación en ellos, cualquier tipo de incidente adicional ha sido ya fijado con anterioridad, y la valoración que se hace de la prueba tiene como único fin establecer cuál de las hipótesis planteadas por los sujetos procesales ha quedado demostrada. Es por ello que esta actividad no se realiza, como podría pensarse al finalizar el debate con cada prueba que se presenta en la mente del juzgador, sea individual o colectivo. Funciona como una balanza y va determinando ya

cual de las hipótesis esta quedando mejor establecida, la actividad posterior servirá para terminar de fundamentar la convicción personal, o para hallar el consenso de los demás integrantes, y es por ello incluso que habiendo escuchado el mismo debate la decisión de los miembros de un tribunal puede no ser uniforme, y en algunos casos incluso quedar plasmada la disidencia con un voto razonado.

No siempre se ha reglado o se disciplina la valuación de la prueba del mismo modo, como lo revela la historia y el derecho comparado. Hay diversidad de métodos y de fórmulas, mientras que una misma ley puede adoptar distintos criterios o sistemas, según las normas que expresa o implícitamente determinada el poder que incumbe al juzgador para valorar los elementos de la prueba.

Aquí reside y existirá siempre una profunda diferencia entre el proceso penal y civil, pues el segundo no podrá liberarse nunca, por lo menos de modo absoluto, de normas que prefijen el valor o la eficacia de algunos medios de prueba, como garantías formales de certeza de las relaciones jurídicas que el órgano jurisdiccional debe apreciar.

Si se prescinde de las ordalías que sólo tienen valor histórico y se limita el estudio a los sistemas que las leyes procesales establecen en la actualidad, procurando superar discrepancias puramente terminológicas, se puede admitir que ellos son tres: el de íntima convicción, el de prueba legal y el de libre convicción o sana racional.

En el derecho antiguo y en el régimen del jurado popular no existen previsiones acerca

del método valorativo: los jueces deciden *secundum conscientiam*, y a este principio se le acuerda amplio significado.

Pero después del prolongado predominio del espíritu supersticioso que alienta a las ordalías y cuando triunfa el científico régimen procesal inquisitivo, el legislador quiere gobernar el juicio del magistrado, mediante reglas que le dictan la experiencia y la prudencia. La ley estima abstractamente los elementos de prueba, estableciendo las condiciones formales que ellos deben reunir para adquirir la fuerza de plena o semiplena prueba.

Más tarde, cuando por imperio de los sentimientos de humanidad, de razón y de justicia, el legislador abandona el régimen inquisitivo y retorna al acusatorio, sobre todo en cuanto a la instrucción definitiva o juicio plenario, primero proscribía las normas artificiales que restringían la conciencia del juzgador, permitiendo que éste juzgue de acuerdo con su íntima convicción, y posteriormente le impone el deber jurídico de motivar la sentencia. Así consagra al final el triunfo de la prueba razonada, de la persuasión racional lograda con arreglo a reglas de sana crítica; es decir la libertad de convicción en la valoración de las pruebas. Son fórmulas o expresiones distintas que se usan para expresar el mismo concepto.

4.8. Intima convicción

El método de la íntima convicción implica la: inexistencia de toda norma legal acerca del valor que el juzgador debe acordar a los elementos de prueba; 2º. Que él no está

obligado a explicar las razones determinantes de su juicio. Ambos rasgos lo perfilan y permiten distinguirlo de los otros sistemas: lo primero acredita que la conciencia no está aprisionada por el dogma; lo segundo consagra la irresponsabilidad del juez.

Por la influencia de ambas características, el régimen parece consentir, mas que una convicción íntima que vive en la intimidad de la conciencia, que no se objetiva en actos externos, una mera manifestación de voluntad en cuanto a la fijación de los hechos. Sin embargo, la decisión no es, teóricamente, un producto de la arbitrariedad sino de la razón y la lógica; aunque el juicio de su veredicto no parezca otra cosa que el resultado de una impresión.

Cuando la ley no impone al jurado popular la obligación de motivar su veredicto, lo impulsa a hacer prevalecer su sentimiento en lugar de hacer justicia; pero es un error creer que para formar su íntima convicción, el jurado puede adherir a impresiones sentimentales y superficiales, y que no tenga necesidad de entregarse a un análisis atento y razonado de los hechos y de las circunstancias de la causa. La libre convicción o certeza moral significa una sola y misma cosa: la exclusión de la certeza o prueba legal, es decir, la exclusión de un sistema de criterios artificiales destinados a medir, anticipadamente, el valor de cada elemento de prueba.

El jurado no debe juzgar por sentimiento o por vagas impresiones y debe formar su convicción por un trabajo de reflexión y de conciencia, y someterse el mismo a las reglas de la lógica y de la dialéctica natural. Su veredicto no es el juicio ex conscientia de los antiguos procedimientos, sino la afirmación de una opinión concienzuda, ilustrada

y motivada. Cuando menos se ha inmiscuido la ley en el dominio de su conciencia, más debe ser ésta gobernada por la razón y la lógica. Hoy no se declara ya convencido *ratione imperio* sino *imperio rationis*. Si el jurado no lo comprende, si da a su libertad y soberanía otro sentido y sustituye el sentimiento a la convicción, no es digno de juzgar y es preciso no constituirlo o suprimirlo.

“Cuando la justicia es administrada por jueces técnicos, la verdadera razón para no admitir este sistema no es que él sea un exponente de dictadura judicial, sino otra fundamental de orden político”.¹⁶

En efecto, como es bien sabido los jueces son representantes del pueblo soberano, y como tales deben responder, necesariamente, de sus actos; a fin de que pueda hacerse efectiva esa responsabilidad, es indispensable que sus tendencias sean públicamente motivadas, para que exhiban ante el pueblo los fundamentos de sus decisiones, que es la forma de justificar su conducta, y esto significa, desde luego, la necesidad de que en esa motivación se ajusten a las reglas de la lógica de la experiencia y de la psicología.

Además de esa razón política, nadie duda ya que la motivación de la sentencia constituye, en el derecho moderno, una garantía de inapreciable valor para la colectividad y el acusado; una garantía de rectitud, imparcialidad y justicia.

¹⁶ Bustos Ramírez, Juan. **Introducción al derecho penal**, pág. 19.

4.9. Prueba legal

El método de la prueba legal, debió afirmarse como una exigencia del proceso inquisitorio; allí dando al juez todo poder de iniciativa, de indagación, de decisión, y destituido el imputado de su peculiar defensa, el legislador intervino para limitar los poderes del primero en el momento culminante, cuando debía proceder deduciendo el total, a base de los resultados de su propia obra, para absolver o condenar.

Este método, mas que una coerción a la conciencia del juez, parece una eficaz protección del imputado frente al juez y también una potente ayuda para el último, la ayuda de una más amplia y profunda experiencia, de una experiencia secular, colectiva y codificada.

La ley estableció múltiples normas restrictivas, ya sea para exigir que algunos hechos se probasen de un modo determinado y no de otro, o sea, normas sobre el cuerpo del delito, ya sea para prever el valor de los medios de prueba mediante presupuestos o condiciones que actuaban positiva o negativamente.

La ley actúa de un modo positivo cuando prescribe que verificándose ciertos presupuestos, por ella misma indicados, un hecho debe ser considerado como verdadero por el juez, aunque de ello no esté convencido, y lo hace de un modo negativo cuando prohíbe al juez que considere un hecho como verdadero, si no se verifica un cierto mínimo de prueba, que ella misma establece.

El resultado efectivo o real de los medios de prueba recogidos debían escapar a la valoración preventiva de su eficacia, debido a que si la ley no podía deducir los criterios o sus cánones más que de elementos extrínsecos, como el modo, la constitución, la manifestación de los singulares medios probatorios, graduando su eficacia según el ritmo de las externas accidentalidades, por ejemplo, la condición y el número de los testigos o de los indicios.

Salvo algunas pocas excepciones, el sistema de prueba legal ha sido abandonado por las legislaciones modernas, y con toda razón. Es una obra artificial del proceso inquisitivo, ideada para proteger tardíamente al imputado; una especie de arrepentimiento del legislador, que primero consagra un secreto absoluto de la instrucción y le niega al imputado el derecho a su defensa, y después pretende encontrar una garantía en la tarifa de las pruebas; un freno irracional a la conciencia del juzgador, que sólo puede eludirlo cuando la prueba reunida es compleja, una estimación abstracta de medios probatorios que se deben ser evaluados concretamente.

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

Por desconfianza inadmisibles a los jueces, el Estado consagra un sistema que repugna a la justicia, que ha de basarse en la verdad real o sustancial de los hechos y que, lógicamente, atenta contra el interés represivo de la sociedad. Los jueces tienen la obligación legal de absolver a acusados evidentemente culpables.

Otro caso notable es la absolución simplemente escandalosa de uso homicidas confesos, no obstante los gravísimos indicios de cargo, porque quemaron al ofendido con mucha prolijidad, y no resulta acreditado el cuerpo del delito.

“Las garantías formales de justicia no deben provenir de una estimación abstracta de las pruebas, sino de un procedimiento adecuado al triunfo de la verdad real, que al mismo tiempo sea respetuoso de la ofensa”.¹⁷

4.10. Libre convicción o sana crítica racional

El método de libre convicción o sana crítica racional es identificado con el de persuasión racional, oponiéndolo al de prueba legal. Consiste en que la ley no impone normas generales para acreditar algunos hechos delictuosos como las relativas al cuerpo del delito ni determina abstractamente el valor de las pruebas, sino que deja al juzgador en libertad para admitir toda prueba que estime útil al esclarecimiento de la verdad en principio, todo se puede probar y por cualquier medio, y para apreciarla conforme a las reglas de la lógica de la psicología de la experiencia común.

¹⁷ **Ibid**, pág. 50.

Estas reglas de la sana crítica racional, del correcto entendimiento humano, contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y del lugar, pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia son las únicas que gobiernan el juicio del magistrado.

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

La libre convicción encuentra su base natural y sus límites en las leyes de la dialéctica, de la experiencia y del criterio moral de los jueces.

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

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

La motivación de la sentencia, surge así como un ligamen psicológico de extraordinaria importancia. La motivación no tiende tanto a convencer a las partes que el fallo es justo, sin más bien o por lo menos, en primer término a demostrar la fidelidad legal observada por el juez y controlable por otro grado superior, para impedir que la resolución se inspire en una vaga equidad, en simples conjeturas; en opiniones carentes de base legítima.

En cuanto la motivación, se injerta como elemento esencial del proveído jurisdiccional, por consiguiente, ya no se puede hablar de que el juez ha de pronunciarse *secundum conscientiam*.

Esa libertad en la apreciación de las pruebas muy lejos de implicar el reinado de la arbitrariedad o del despotismo judicial debe inducir al juez a proceder con máximo celo y la mayor cautela en el análisis crítico de todos los elementos de prueba jurídicamente relevantes e incorporados al proceso, a purificarlos en la razón y de la conciencia, para que todos ellos influyan en su decisión y ésta sea verdadera exponente de justicia.

CONCLUSIONES

1. El avance hacia la humanización del proceso penal ha permitido que se transite desde un sistema inquisitivo violatorio de los derechos humanos hacia el acusatorio centrado en la protección y defensa de los mismos; sin embargo, en Guatemala todavía persisten jueces que no valoran el carácter democrático del proceso penal vigente en el país.
2. El tránsito de una prueba tasada hacia la libertad probatoria fundamenta el carácter democrático del proceso penal guatemalteco, a pesar de ello muchos jueces no han comprendido el significado doctrinario de esta nueva forma de aportar los medios probatorios al proceso, limitando el derecho de las partes a presentar sus indicios probatorios.
3. El incumplimiento de la obligatoriedad para que los tribunales de sentencia fundamenten sus resoluciones teniendo como eje de las mismas la sana crítica razonada, se logra mediante las prácticas autoritarias de los jueces negando la explicación de los motivos por los que asumieron las pruebas y dejaron otras sin utilizar perjudicando el derecho del sindicado.
4. La falta de tribunales de sentencia encargados de permitir discusiones entre quienes los integran para una adecuada valoración de la prueba no permiten el establecimiento de una relación entre el modo, tiempo, lugar y circunstancias que

se encarguen de señalar la culpabilidad del sindicado permite la falta de certeza para que el mismo sea dejado en libertad.

5. En el medio procesal penal guatemalteco, los jueces de sentencia continúan dejando de lado los principios procesales cuando reaperturan el proceso para que se incluyan más pruebas que busquen demostrar la culpabilidad del sindicado, cuando de lo que se trata es que este derecho se oriente a establecer que si hay duda, ello es favorecedor del mismo.

RECOMENDACIONES

1. La Corte Suprema de Justicia, debe señalar mediante la Escuela de Estudios Judiciales debe promover cursos para los operadores de justicia orientados hacia la valoración del carácter democrático del proceso penal vigente, para que ellos contribuyan a garantizar la vigencia de los derechos humanos, lo cual lograrán en la medida que se apropien de los fundamentos del modelo acusatorio.
2. La Supervisión de Tribunales del Organismo Judicial debe velar porque los jueces de instancia penal y de tribunales de sentencia, en sus actividades judiciales garanticen la libertad probatoria en los procesos penales que se llevan ante ellos, con lo cual garantizarán el cumplimiento del derecho de las partes a presentar sus indicios probatorios de acuerdo a la ley.
3. La Supervisión de Tribunales debe revisar los expedientes penales fenecidos recientemente y los que se encuentran en la fase de sentencia para comprobar que los tribunales de sentencia están fundamentando sus resoluciones a partir de usar adecuadamente la sana crítica razonada, para evitar que estos continúen copiando los argumentos de las partes en la sentencia.
4. El Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, junto con la Corte Suprema de Justicia deben implementar cursos de formación para los miembros de tribunales de sentencia, orientados hacia la promoción de deliberaciones jurídicas acerca de la manera en que deben valorar la prueba y la importancia de esta para

establecer la relación entre tiempo, modo, lugar y circunstancias que permiten ligar y desligar al sindicado del ilícito que se le acusa.

5. El Colegio de Abogados y Notarios debe establecer seminarios para discutir con los operadores de justicia penal la importancia de que la reapertura del proceso sea únicamente para buscar medios de prueba que se orienten a mantener incólume la inocencia del sindicado con lo cual estarían garantizando el respeto a los principios generadores de la prueba.

BIBLIOGRAFÍA

BACIGALUPO, Enrique. **Principios constitucionales de derecho penal.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Hammurabi, 1999.

BARRIENTOS PELLECCER, César. **El proceso penal en Guatemala.** Guatemala: Ed. Magana Terra, 1993.

BINDER, Alberto. **El proceso penal.** Guatemala. Ed. ILANUD, 1992.

BINDER, Alberto **Política criminal, derecho penal y sociedad democrática.** Guatemala: Ed. Del Instituto, 2000.

BOVINO, Alberto. **Problemas de derecho procesal penal contemporáneo.** Buenos Aires: Ed. Del Puerto, 1998.

BUSTOS RAMÍREZ, Juan. **Introducción al derecho penal.** Bogotá: Ed. Temis, 1994.

CAFFERATA NORES, José. **Relaciones entre el derecho penal y el derecho procesal penal, en doctrina penal.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1987.

DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. **Manual de derecho penal.** Guatemala: Ed. Artemis y Edinter, 2001.

FAIRÉN GUILLÉN, Victor. **Doctrina general del derecho procesal.** Barcelona, Ed. Bosch, 1990.

FERRAJOLI, Luis. **Derecho y razón: teoría del galantismo penal.** Madrid: Ed. Trotta, 1995.

IBÁÑEZ, Andrés. **La función de las garantías en la actividad probatoria.** Guatemala: Ed. Impresos, 1996.

JAUCHE, Eduardo. **La prueba en materia penal.** Argentina: Ed. Rubizal Culzoni, 1950.

Legislación:

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

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

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

Ley Orgánica del Ministerio Público. Decreto número 40-94 del Congreso de la República de Guatemala, 1994.