

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



**LA NECESIDAD DE LEGISLAR LA REGLAS  
DE EVIDENCIA EN EL PROCESO  
PENAL GUATEMALTECO**

**CLAUDIA LISETTE ARRECIS MENA**

**GUATEMALA, OCTUBRE DE 2011**

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

**LA NECESIDAD DE LEGISLAR LA REGLAS  
DE EVIDENCIA EN EL PROCESO  
PENAL GUATEMALTECO**

TESIS

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

**CLAUDIA LISETTE ARRECIS MENA**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**  
y los títulos profesionales de

**ABOGADA Y NOTARIA**

Guatemala, octubre 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. Avidán Ortiz Orellana               |
| VOCAL II:   | Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi       |
| VOCAL III:  | Lic. Luis Fernando López Díaz            |
| VOCAL IV:   | Br. Modesto José Eduardo Salazar Dieguez |
| VOCAL V:    | Br. Pablo José Calderón Gálvez           |
| SECRETARIO: | Lic. Marco Vinicio Villatoro López       |

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**PRIMERA FASE**

|             |                                      |
|-------------|--------------------------------------|
| PRESIDENTE: | Lic. Carlos Humberto de León Velasco |
| VOCAL:      | Lic. Héctor David España Pinetta     |
| SECRETARIO: | Lic. Rodolfo Giovanni Celis López    |

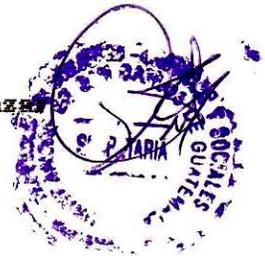
**SEGUNDA FASE**

|             |                          |
|-------------|--------------------------|
| PRESIDENTE: | Lic. Ronan Roca Menéndez |
| VOCAL:      | Lic. Víctor Manuel Soto  |
| SECRETARIO: | Lic. David Sentés Luna   |

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



Licenciada  
Claudina Mirtala Miranda Balcazar  
Abogada y Notaria



Guatemala, 21 de junio 2011

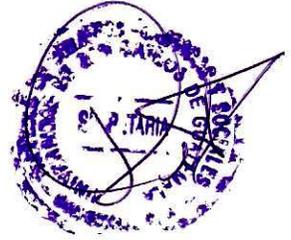
Licenciado  
Carlos Castro Monroy  
Coordinador de la Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Presente



Estimado Licenciado Castro:

En atención a la providencia emanada de esa unidad, en la que se me faculta como Asesor del trabajo de tesis denominado: **“LA NECESIDAD DE LEGISLAR LAS REGLAS DE EVIDENCIA EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO”**, elaborado por la Bachiller **CLAUDIA LISETTE ARRECIS MENA**, por lo que de manera atenta a usted comunico:

1. El trabajo realizado, adquiere importancia puesto que es un tema sobre el cual no se ha profundizado, ya que contiene doctrina, legislación y propuestas sobre las reglas de evidencia en el proceso penal.
2. En cuanto al contenido en el presente trabajo se utilizó el método deductivo, en vista de que al analizar y observar los hechos que aparecen en esta investigación se originaron conclusiones personales.
3. Respecto al orden seguido en la redacción de la presente investigación, la misma cuenta con la lógica y congruencia correcta; luego de un trabajo de varias sesiones en las cuales he guiado personalmente a la estudiante, he podido comprobar, con una rigurosa asesoría, que el trabajo al final satisface todos los requerimientos en una forma sencilla.



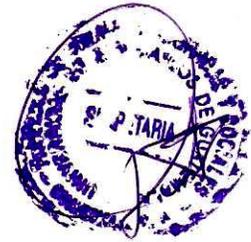
4. Con respecto al orden que se sigue en el contenido de la presente investigación con la revisión brindada, las conclusiones y recomendaciones a las cuales se arribaron en el presente trabajo investigativo se realizaron de acuerdo al contenido del trabajo, las cuales tienen una congruencia correcta.
5. Durante la revisión brindada se verificó que la estudiante realizó una investigación actualizada, utilizando para esto técnicas de investigación y bibliografías modernas, congruentes y pertinentes con respecto al tema desarrollado con lo cual se verifica la hipótesis planteada.
6. Luego de un trabajo de varias sesiones en las cuales he guiado personalmente a la sustentante durante todas las etapas del proceso de investigación científica, al revisar el documento final, este satisface tanto en su forma sencilla como en su contenido.

Con base a las razones expuestas, el trabajo de tesis en cuestión, reúne los requisitos legales establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y el Examen General Público, razón por la cual, emito Dictamen Favorable, recomendando que el mismo continúe el trámite correspondiente.

Atentamente,

LICENCIADA  
CLAUDINA MIRTALA MIRANDA BALCAZAR  
ABOGADA Y NOTARIA

Col. No. 6127



**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, veintidós de julio de dos mil once.

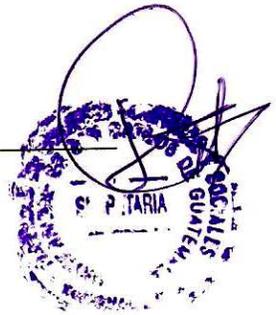
Atentamente, pase al ( a la ) LICENCIADO ( A ): **HUGO ROBERTO JAUREGUI**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del ( de la ) estudiante: **CLAUDIA LISETTE ARRECIS MENA**, Intitulado: **“LA NECESIDAD DE LEGISLAR LAS REGLAS DE EVIDENCIA EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO”**.

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 las 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 estime pertinentes”.

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



cc.Unidad de Tesis  
CMCM/ brsp.



Guatemala, 12 de agosto 2011

Licenciado  
Carlos Castro Monroy  
Coordinador de la Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Presente

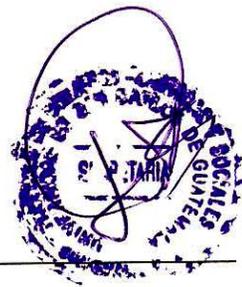


Estimado Licenciado Castro:

En cumplimiento de la providencia de fecha cuatro de agosto de dos mil diez, emanada de esa unidad, procedí a revisar el trabajo de tesis de la estudiante CLAUDIA LISETTE ARRECIS MENA, titulado "La necesidad de legislar las reglas de evidencia en el proceso penal guatemalteco", por lo que para el efecto expongo lo siguiente:

1. Con relación al contenido de la tesis, me permito informarle que ha desarrollado los aspectos científicos fundamentales relacionados con el derecho probatorio desde la óptica del sistema acusatorio y en especial desarrolla la temática de la prueba en materia penal resaltando todos los cambios que esta materia ha tenido en relación a la concepción tradicional del derecho continental que nuestro medio priva en las demás áreas jurídicas en Guatemala.
2. La estudiante aplicó de manera adecuada los aspectos técnicos pertinentes para la obtención de la información y para la consecución de los razonamientos conclusivos, por lo que se puede establecer que se hizo una correcta aplicación de la metodología y del razonamiento deductivo y analítico. Además de utilizar el método del derecho comparado en especial con la legislación de Puerto Rico.
3. Uno de los aportes más importantes que este trabajo contiene, es la constante relación que la estudiante realizó de las normas ordinarias con las constitucionales pertinentes para fundamentar el avance que en ese sentido ha alcanzado el sistema penal en materia de regulación probatoria.

Hugo Roberto Jauregui  
Abogado y Notario  
2ª Avenida 3-08, zona 1. Tel: 51893362



4. Las conclusiones se derivan directamente de lo expuesto en el contenido capitular, las cuales son precisas en señalar los aspectos fundamentales que se tratan en la tesis, particularmente en cuanto a la necesidad de implementar en el sistema penal guatemalteco un cuerpo normativo que regule lo relativo a la evidencia, sobre todo con las últimas reformas incorporadas al sistema penal por el decreto 7-2011 del Congreso de la República de Guatemala. Por su lado, las recomendaciones propuestas brindan soluciones relacionadas con las conclusiones expuestas y que se ajustan al entorno legislativo guatemalteco.
5. Cabe mencionar que la bibliografía utilizada es la adecuada y oportuna para la elaboración del contenido científico y técnico que manifiesta la tesis.

En síntesis, la metodología, técnicas de investigación utilizadas, la redacción, conclusiones, recomendaciones y bibliografía utilizada, son congruentes con los requisitos del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público, por tal virtud, emito DICTAMEN FAVORABLE, aprobando para el efecto el presente trabajo de tesis revisado.

Atentamente,

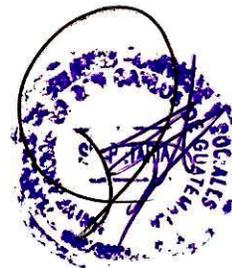
  
**Hugo Roberto Jauregui**  
**ABOGADO Y NOTARIO**  
Col. No. 4535

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria  
Guatemala, Guatemala

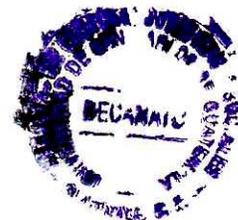


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veintiséis de septiembre del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante CLAUDIA LISETTE ARRECIS MENA, Titulado LA NECESIDAD DE LEGISLAR LAS REGLAS DE EVIDENCIA EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO. 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 MI PADRE CELESTIAL

Por ser lámpara a mis pies y lumbrera de mi camino. Por todas tus bondades, por dejarme ver tu presencia y permitirme culminar este momento tan especial en mi vida. Te alabo y te bendigo.

A MIS PADRES

Raúl Arrecis y Sandra Mena por su amor. En especial a mi MAMÍ porque con su alma llena de amor me ha dado el ejemplo de vida, con orgullo me ha visto crecer, enseñándome lo que sé y lo que soy. TE AMO.

A MIS HIJAS

María Andrea y María José, angelitos que Dios me regaló, razón de mi vida, quienes fueron mi fuerza en este camino. Gracias por su amor y su ternura. LAS AMO MIS CHAPARRITAS.

A MIS HERMANOS

Heidy, Raúl, Vicky, Sofia y Lourdes. Por estar a mi lado siempre, gracias por su amor. LOS QUIERO MUCHO.

A MIS ABUELITOS

Domingo Arrecis (+), Luz Angélica Urrutia (+), Lucinda Aceituno Mena (+) y Julio René Mena Vasconcelos (+), gracias por cuidarme desde el cielo, están en mi corazón.

A TODA MI FAMILIA

Cuna donde he nacido y crecido, manos que me han forjado. LOS AMO A TODOS.  
Con cariño, a Patricia Alvergue, por sus consejos y apoyo.

A LA FAMILIA HERRERA

Por amarme y quererme, gracias. Especialmente a Víctor Manuel Herrera Sandoval (+), quien me cuida desde el cielo.

A LA FAMILIA LEAL GARCIA

Por permitirme ser parte de ustedes. En especial a José Manuel Leal García por su apoyo.

A MIS AMIGOS (AS)

Son parte indispensable de mi vida, quienes conocen mis debilidades y me hacen notar mis fortalezas, los quiero con todo mi corazón. Especialmente a María del Carmen y a la hermandad. Gracias

A

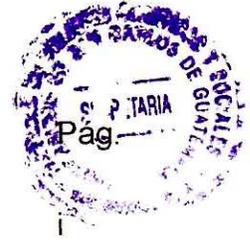
Organismo Judicial, Institución que me ha abierto las puertas y me brindado diversas oportunidades, especialmente conocer a Profesionales y amigos, gracias por su cariño.

A

Universidad San Carlos de Guatemala, especialmente a la facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por darme la oportunidad de alcanzar esta meta.

Y cada una de las personas que están compartiendo este momento especial y a quienes no pudieron estar presentes. Un agradecimiento desde mi corazón muy especial.

# ÍNDICE



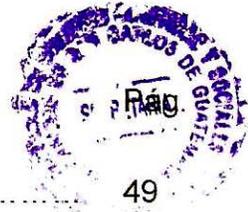
Introducción

## CAPÍTULO I

|   |    |
|---|----|
| 1. La prueba.....                               | 01 |
| 1.1 El proceso penal .....                      | 01 |
| 1.2 Sistemas penales y pruebas .....            | 03 |
| 1.3 La prueba .....                             | 14 |
| 1.4 Definición de prueba .....                  | 14 |
| 1.5 Objeto de la prueba .....                   | 17 |
| 1.6 Medio de prueba y fuente de prueba .....    | 18 |
| 1.7 El cuerpo del delito.....                   | 19 |
| 1.8 Actividad probatoria .....                  | 21 |
| 1.9 Clases de prueba .....                      | 23 |
| 1.10 Requisitos de la prueba .....              | 27 |
| 1.11 Invalorabilidad de la prueba ilícita ..... | 31 |
| 1.12 La prueba ilícita en América Latina .....  | 40 |
| 1.13 Admisibilidad y pertinencia .....          | 44 |

## CAPÍTULO II

|                            |    |
|----------------------------|----|
| 2. Derecho probatorio..... | 49 |
|----------------------------|----|



|  |     |
|--|-----|
| 2.1 Exclusión de la prueba.....  | 49  |
| 2.2 La admisibilidad de la prueba .....  | 50  |
| 2.3 Prueba de referencia.....  | 62  |
| 2.4 Medios de prueba .....   | 66  |
| 2.5 Prueba pericial .....  | 85  |
| 2.5 La prueba demostrativa .....   | 94  |
| <b>CAPÍTULO III</b>  |     |
| 3. La necesidad de legislar reglas de derecho probatorio en Guatemala .....          | 103 |
| 3.1 La necesidad de las reglas de evidencia en el proceso acusatorio...              | 103 |
| 3.2 Trasfondo general sobre el origen del derecho probatorio .....                   | 106 |
| 3.3 El derecho probatorio y las cuestiones de hecho .....                            | 109 |
| 3.4 Presupuesto básico del derecho probatorio en el sistema<br>oral/acusatorio ..... | 110 |
| 3.5 Fundamentos para la promulgación de normas probatorias .....                     | 112 |
| 3.6 Las reglas de evidencia y la cultura del juicio oral/acusatorio.....             | 117 |
| CONCLUSIONES .....   | 119 |
| RECOMENDACIONES .....  | 121 |
| BIBLIOGRAFÍA.....  | 123 |

## INTRODUCCIÓN



La justificación del desarrollo del presente trabajo de investigación es conocer como ha evolucionado el sistema de justicia penal en nuestro país, desde su implementación hasta los últimos cambios ocurridos con el Decreto 18-2010 referentes a la utilización del sistema de audiencias orales para una justicia pronta y efectiva. Sin embargo con pese a todos estos esfuerzos el sistema acusatorio sigue afrontando severos problemas sobre todo en la etapa del debate o juicio oral, y investigando esta problemática así como otras legislaciones igualmente acusatorias, sobre todo la de Puerto Rico y la de Santo Domingo, se pudo detectar una diferencia sustancial, la no existencia de una normativa específica en materia probatoria, siendo esta la inquietud que dio origen al tema que se investiga, la necesidad de implementar o no en Guatemala una normativa específica en materia probatoria.

En ese orden de ideas, se eligió en especial un tema por demás interesante y profundo, pero en nuestro medio poco analizado, como lo constituye el que se relaciona con la prueba, en especial con la necesidad de regular las reglas de admisión, diligenciamiento y presentación de la prueba en el debate desde la óptica del sistema acusatorio formal, eso porque al implementar un proceso acusatorio adversativo, con contradictorio y plenamente oral, el manejo de la evidencia y/o la prueba en especial la aplicación de la era adecuada a los principios, procedimientos y normativa de la nueva filosofía procesal penal.

Esbozado así el problema, la hipótesis se enunció en el sentido de que la falta de una regulación especial en materia de derecho evidenciario en el sistema de justicia

penal de Guatemala viola los principios de defensa y de debido proceso, jurisprudencialmente definidos por la Corte de Constitucionalidad; siendo el objetivo fundamental conocer en la doctrina y en la legislación internacional la importancia y necesidad de poseer una regulación especial en materia de derecho probatorio, para garantizar la eficaz aplicación de los derechos de defensa y debido proceso. Para alcanzar este objetivo se hizo acopio de un investigación bibliográfica bastante extensa y profunda, labor que tuvo como principal problemática, la dificultad de encontrar en el país bibliografía actualizada de este tema, desde la óptica de la doctrina acusatoria, siendo que la implementación de este nuevo sistema de justicia penal, inicia a finales de los años ochentas, pero cobra relevancia y plena vigencia hasta el año dos mil, con la total implementación de la oralidad, los juzgados de turno penal, y finalmente la Reforma del Código Procesal Penal del año pasado, siendo un tema vinculado con la prueba, eminentemente teórico filosófico, se hizo necesario realizar una investigación documental principalmente por vía de la internet.



En el capítulo I se abordan nociones fundamentales del derecho procesal penal y de la prueba que son los pilares básicos para el desarrollo de la investigación, en el capítulo II se desarrolla el tema del derecho probatorio, su concepto, la legalidad de la prueba. Los requisitos de admisibilidad y pertinencia de la prueba, en especial los relativos a los privilegios evidenciarios y la prueba de referencia se analizan en para luego en el Capítulo III, desarrollar el tema de la importancia de las reglas de evidencia o de la prueba y el análisis de su aplicación en nuestro medio, exponiendo luego las conclusiones y recomendaciones consecuencia de este trabajo.

## CAPÍTULO I



### 1. La prueba

Siendo que la razón fundamental de este trabajo lo constituye el poder determinar la necesidad o no de contar con un cuerpo normativo en materia del manejo de la evidencia dentro del nuevo sistema de justicia penal y las implicaciones jurídicas que de dicha laguna se pueden derivar, es necesario que en este primer capítulo se aborden temas que en los cursos procesales de la currícula de la carrera por razones de tiempo no se profundizan y que serán de primordial importancia para el análisis fáctico que se realizará más adelante.

#### 1.1. El proceso penal

A decir del profesor alemán Dr. h.c. Klaus Tiedemann, maestro de la Universidad de Friburgo de Brisgovia<sup>1</sup> “el proceso penal representa para la mayor parte de los ciudadanos la mas intensiva confrontación con el poder soberano del Estado. Sólo en el proceso penal se aplica verdaderamente el Derecho Penal material, es decir, se impone la consecuencia jurídica « pena » amenazada en los tipos penales o también por una medida de corrección y de seguridad). Por ello, el proceso penal puede ser designado como dinámico en relación con el más estático Derecho Penal material.”. Es por ello que regular normativamente un conflicto que surge de la sospecha del hecho entre ciudadanos y el persecutor penal oficial (el estado) requiere de un balance a veces

---

<sup>1</sup> Tiedemann, Klaus. **Introducción al derecho penal y al derecho penal procesal**. Pág. 133.



difícil de establecer y que a lo largo de la historia innumerables manifestaciones de protesta e incluso revoluciones para irlo afinando. Determinar hasta donde finaliza el poder de estado para la búsqueda de la verdad en aras de la aplicación de la justicia en un determinado hecho criminal, y cuando inicio el ámbito de protección del ciudadano que pueda salir afectado por dicha actividad es algo que ocupa foros de discusión en la actualidad y seguramente los seguirá haciendo mientras existan crímenes y figuras delictivas que los sancionen y sea necesario un mecanismo para determinar la procedencia o no del castigo.

El Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales de Manuel Ossorio lo define como: “El que tiene por objeto la averiguación de un delito, el descubrimiento del que lo ha cometido y la imposición de la pena que corresponda (o la absolución)”.<sup>2</sup>

### **Importancia de la prueba en el proceso penal**

De los institutos procesales que incorporó el Código Procesal Penal contenido en el Decreto 51-92 del Congreso de la República, el de la prueba puede considerarse como verdaderamente revolucionario para nuestra 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 aceptado, desde su forma de adquisición, la actividad probatoria, su

---

<sup>2</sup> Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 320



presentación en un verdadero juicio oral, hasta sus posibles uso como medio de Fundamentación de impugnaciones, tales como la Apelación Especial y la Casación.

Esta legislación de avanzada, se ha fortalecido con la enseñanza necesaria del también innovador marco teórico filosófico que la sustenta, pues de lo contrario el cambio no se concretiza en la práctica jurisdiccional y parece que los beneficios de la reforma procesal penal se percibieran como inexistentes para el ciudadano común, que solo percibe un desenfrenado aumento de la criminalidad y la inseguridad, en un diario transcurrir de situaciones de corrupción e impunidad, que han provocado inestabilidad social e incluso prácticas de justicia por propia mano a través de los linchamientos.

## **1.2 Sistemas penales y prueba**

“A lo largo de la historia del Derecho Procesal Penal se ha hablado de tres grandes tipos de sistemas procesales, el acusatorio, el inquisitivo y el mixto, mejor denominado inquisitivo reformado, y pese a sus notables y particulares diferencias, puede hablarse sin duda alguna que a través de los tres se ha buscado en su momento un objetivo común, el de la realización de la Justicia, obtenida por todas aquellas pruebas por medio de las cuales se logra el convencimiento del juzgador, ya sea éste, un Tribunal Popular al estilo de los Heliastas atenienses (compuesto por grupos de 500 a 6000 personas); un Tribunal de Sentencia de Guatemala conformado por tres letrados; o el caso de una persona Individual como sucedía con el praefectus urbi en la Roma imperial; un Juez de Instancia de Sentencia vigente en Guatemala hasta el uno de junio



del 1994, y hoy en día aun en varios países de América Latina, sobre cual fue la verdad del hecho ilícito que se juzga para poder así determinar la culpabilidad o no culpabilidad del acusado, lo que implica desde luego establecer una serie de normas que regulan como se buscarán, incorporarán, presentarán y valorarán tales pruebas.

Se conoce que la gran mayoría de comunidades antiguas, incluyendo las mas desarrolladas como los griegos, romanos e incluso los antiguos germanos, tenían en común el hecho que había una división de la hacino pública y privada para la iniciación del proceso, siendo en el derecho germano mas preponderante la participación del agraviado o su familia (Sippe), a quienes se autoriza a restablecer la paz quebrantada con la utilización de la guerra contra el ofensor y su familia o incluso la muerte de este. Al evolucionar en ciertos casos de ofensas no muy graves se admitía llegar a un arreglo entre las partes, y previa la satisfacción de una determinada indemnización o precio (Busse), conseguir que estos dejaran de ejercer su derecho a la venganza; dicha institución aún persiste hasta nuestros días, tal y como lo es la conciliación (suhnevertrag). En una concepción mas desarrollada como la de los griegos, se establecieron las bases de la división entre acción publica y privada para los delitos a partir del tipo de interés, particular o colectivo, que se hubiere afectado por el ilícito cometido. En estos tiempos el proceso se caracterizaba por ser público, oral y contradictorio, siendo en sus primeros años verdaderos combates o duelos entre acusado y acusador o enfrentamientos orales entre ambos sujetos, que incluían la presentación de testigos, ya sea que declararan sobre la honorabilidad de las partes tal el caso de los germanos, o sobre los hechos que les constaran, sobre los cuales ya existían deposiciones por escrito y que rendían su declaración bajo juramento, aunque



tanto germanos como atenienses reservaban la aplicación de la Justicia a un Tribunal Popular constituido por la comunidad. Se veían fuertemente influenciados por la creencia de ciertos signos externos como prueba divina en torno al hecho, tal es el caso de las Ordalías o Juicios Divinos, y por citar solo un ejemplo, si un cadáver era puesto ante su presunto victimario y las heridas sangraban era señal indubitable de la culpabilidad de éste. Asimismo, en busca de la verdad, se admitió, la aplicación de la tortura.”

El Imperio Romano, fuente primaria del Derecho Europeo, atraviesa por tres etapas sucesivas a saber, la Monarquía, la República y el Imperio. En su desarrollo puede observarse la transformación de un derecho que creando muchas instituciones básicas para el Sistema acusatorio que hoy en día se utiliza, de la misma forma genera las bases del Sistema inquisitivo. Así pues, y muy sintetizadamente podemos decir que en la Época Monárquica se rechaza la utilización de signos externos, señales divinas y demás situaciones análogas como fundamento de una condena, se establece entonces, la búsqueda de la verdad histórica como fin último del proceso penal, vale decir, con palabras del profesor argentino Julio Maier, de cuya obra hemos tomado amplia referencia para este trabajo que “Puede decirse, por ello, que el Derecho Romano desmitificó- secularizó- la persecución penal.”<sup>3</sup>

Con el apareamiento de la República permanecen los principios procesales establecidos pero se incluye el juzgamiento por la Centurias o Comicios Centuriales, instituyéndonos los jurados a fines de esta época, estableciéndose requisitos de distinta

---

<sup>3</sup> Maier, Julio B.J. **Derecho procesal penal argentino**. Pág.169.



índole para la formación de estos, tales como raza, edad, condición económica, etc., surge, de este período, la figura del acusador popular por la cual, salvo determinadas excepciones de sujetos que no se consideraban con total capacidad como los libertos, las mujeres y los menores cualquier ciudadano podía iniciar y contribuir a la promoción de la persecución penal. Esto se hacía a través de un memorial (verdadera querrela) que debía ser analizado y resuelto por el pretor; dentro de los actos del acusador, una vez ya constituido con esa calidad, estaba la recaudación de pruebas, requerir testimonios, secuestrar cosas, realizar actos de comprobación por mandato del magistrado o en base a la autorización legal que su estatus le asignaba. Se tenía así pues un sistema acusatorio donde quien juzgaba era distinto de quien investigaba, un juicio por jurados, y la introducción del sistema de valoración de la prueba basado en la libre convicción, como aspectos positivos. Entre<sup>4</sup> los menos favorables, se seguía discutiendo pero aceptando el método de la tortura como forma de llegar a la verdad, como con los germanos y los atenienses, y a diferencia de la Etapa Monárquica, en la República el acusado era tratado como inocente y antes del juicio, salvo confesión anterior, gozaba de libertad ya fuera simple o caucionada. Con el período Imperial se abandona, aunque lentamente, la acusación popular y la impartición de justicia por los ciudadanos para trasladarla como es lógico en un sistema centralizado, con funcionarios designados por el Emperador para esto a fines, y combinado con el apareamiento de lo que hoy sería el equivalente funcional a la fuerza pública de seguridad, la detención flagrante, lo que obligó a la implementación del proceso de inquisición público secreto y escrito. En relación con la prueba se mantuvo el fin de búsqueda de la verdad histórica y la aplicación de la libre convicción como medio de

---

<sup>4</sup> **Ibid.** Pág.171.

valoración, sólo que ya no por los jurados sino por lo pretores.

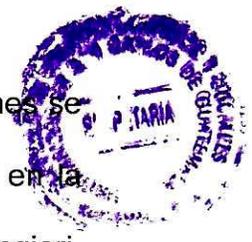


El sistema inquisitivo que aparece en el siglo XII, y que perdura hasta finales del siglo XVIII, tiene como fundamento dos fenómenos políticos importantes. Por un lado el surgimiento de la Monarquía Absoluta como forma de Estado, lo cual implicaba la acumulación de lo que hoy conocemos como funciones legislativas, administrativas y judiciales, en la Corona, que había logrado imponerse al poder de los señores feudales, y en segundo término la consolidación y expansión del Poder Político de la Iglesia que buscaba universalizar sus principios y que en esta época incluso fomentó la violencia contra todos los no creyentes, en el fenómeno histórico conocido como Guerra Santa (Las Cruzadas) por lo que también filosóficamente transformaron el derecho canónico de acusatorio a inquisitivo, transformación se inicia con el Papa Inocencio III, quien fundamentando en las concepciones del Derecho Romano Imperial, antes explicado y las propias de los escolásticos, con el fin primario de investigar la mala conducta de los clérigos, inicio una serie de medidas que implicaron tal cambio.”<sup>5</sup>

Y es en este preciso momento donde ya se empieza a configurar en la historia de las ciencias penales la necesidad de estudiar un instituto de principal importancia dentro del proceso penal como lo es el de la prueba. Las preocupaciones sobre la búsqueda de la verdad y la prueba para el establecimiento de aquélla en el proceso penal se advierten ya en el siglo XVII en las protestas formuladas contra la quema de brujas y contra la tortura por Agustín Nicolás y Friendrich Spee, entre otros (**precursores**), sin embargo, los estudios en torno a estas cuestiones, de forma sistematizada y continuada, no

---

<sup>5</sup> Jáuregui, Hugo Roberto, **Introducción al derecho probatorio en materia penal**. Pág.16



aparecen hasta después de la segunda mitad del siglo XVII en las obras de quienes se conocen como los **iniciadores** del movimiento que revolucionó el pensamiento en la disciplina del Derecho Procesal Penal, específicamente Voltaire, Beccaria y Filangieri. Montesquieu pues presta atención a estos tópicos en su famosa obra “*El espíritu de las Leyes*”, pero lo hace desde una perspectiva política general - como principio y método de gobierno- y no como algo propio del proceso criminal. Incluso el mismo Voltaire inicialmente en su obra tratado sobre *La Tolerancia, en ocasión de la muerte de Jean Calas* (1763)- aborda estos problemas desde una postura empírica (a partir del comentario y la denuncia de algunas causas de connotación en Francia) y social (poniendo de relieve la crueldad, el fanatismo y la intolerancia religiosa) y no es hasta después de la lectura de la obra del Marqués de Beccaria (*De los delitos y de las Penas*) que perfila sus puntos de vista y centra sus críticas a las mismas cuestiones procesales (en su obra *Comentarios sobre el libro De los Delitos y de las Penas*, en 1766).<sup>6</sup>

El interés por el estudio de la verdad y su demostración en el proceso penal surge - como en otros temas de esta rama del saber humano - de modo contextualizado - en una época de crisis en la que está muriendo una Formación Económica Social (la feudal) y está despertando o naciendo otra (la capitalista), por lo que, desde un punto de vista general, se halla implícita en las demandas sociales de la nueva clase con la consecuente repercusión de las nuevas corrientes filosóficas, y políticas (iluminismo, iusracionalismo, el pacto social Rousseauiano y la tripartición de poderes de Montesquieu entre otras) y la matización de sus consignas tanto sociales (la razón, la

---

<sup>6</sup> Ibid. Pág.18



paciencia y el humanitarismo) como legales (igualdad, fraternidad y legalidad). Desde una perspectiva específica, debe significarse que surge inmerso en el conjunto de cuestiones que la nueva clase necesita y se propone modificar del viejo, despótico y arbitrario proceso criminal inquisitivo, de ahí que el programa de transformaciones se centre en los puntos más criticados de dicho sistema de enjuiciamiento, entre ellos: la tortura, la secretividad, de las actuaciones probatorias, la parcialidad, el derecho de defensa, la prueba tasada, etc.

La consolidación de la burguesía en el poder conllevó en lo relativo a la regulación de la prueba en el proceso penal el asentamiento de los principios de producción de la prueba en el juicio oral y de libre apreciación de la prueba o intima convicción tanto en los países que siguen el modelo de justicia del común Law por la influencia del sistema acusatorio puro inglés como en los que se adopta el Civil Law a través de la repercusión del Código de Instrucción Criminal Francés de 1808). Por tal motivo, la doctrina científica del siglo XIX y comienzos del XX se caracteriza – en líneas generales - por el desarrollo y la interpretación de estos principios y por el apego – en lo gnoseológico - a la variante escéptica, psicologista, subjetiva, y hechizante trazada por Filangieri, conforme a la cual la convicción interna del juez se traduce en un proceso psíquico (certidumbre subjetiva) de naturaleza moral y no apodíctica ni absoluta (en paralelismo con la incontrovertible verdad matemática), determinado, conforme al objeto de conocimiento (acto delictivo), por los hechos históricos o del pasado y en lo que concierne al sujeto (juez), por la falibilidad humana. Esto se constata en las obras de los célebres estudiosos de esta materia en este período (Mittermaier, Helie, Glaser y

Garraud, entre otros).<sup>7</sup>



La doctrina procesal del siglo XX sigue en lo fundamental el sendero trazado por una discusión teórica aun no zanjada durante la centuria precedente cuyo eje central lo constituyen - como ya se ha destacado - la institucionalización de los principios de producción de pruebas en el juicio oral y de libre apreciación de éstas o intima convicción. Consecuentemente, el foro científico continúa preocupado por los problemas relacionados con la conceptualización de los términos: convicción, probabilidad y certidumbre, con la naturaleza objetiva y subjetiva de la verdad judicial, y con el carácter absoluto o relativo del juicio penal, entre otros. No obstante, aún siendo esto así, se debe señalar que la investigación de estos tópicos en este período tiene como nota peculiar la polarización del debate y la progresiva tendencia a la objetivación y garantismo de la prueba y su apreciación. Esta peculiaridad viene dada por los sucesos y fenómenos propios de esta etapa, siendo menester destacar dentro de todos ellos: la revolución científico técnica y la internacionalización y constitucionalización de los derechos y libertades del hombre con el consiguiente compromiso ético - jurídico de los Estados en el establecimiento de las condiciones y del marco legal requeridos para su garantía y respecto.

Parece oportuno exponer lo que desde una perspectiva general y conforme a nuestro punto de vista metodológico constituyen sus incorrecciones más significativas. En primer orden debemos destacar que la importancia del sistema probatorio rebasa los marcos del proceso penal, pues la revelación de la verdad como meta de éste, según

---

<sup>7</sup> Ibid.



señala atinadamente Király<sup>8</sup>, constituye “la conditio sine qua non de fines superiores del procesamiento del culpable y de la protección del inocente, de la salvaguarda de los intereses de la sociedad y la ejecución de la prevención de los delitos”.

Si se hace una abstracción de las cuestiones más vinculadas al proceso y se atiende a los problemas metodológicos se advertirá una actitud afilosófica - deliberada o inconsciente - de la mayoría de los estudiosos del sistema probatorio del enjuiciamiento penal, por eso, aún cuando parece incuestionable el carácter histórico condicionado de la prueba penal como institución jurídico procesal (que le hace receptora y expresiva de las concepciones ideológicas imperantes en una sociedad determinada, especialmente de las de recibo y manifestación en la política criminal), se observa desde el punto de vista gnoseológico una contrastante estabilidad y perdurabilidad de los postulados doctrinales a cerca de la cognoscibilidad y el establecimiento de la verdad en el juicio penal frente a la gran diversidad de corrientes y posturas de naturaleza cognitivo filosóficas (así, por ejemplo, apriorismo, pietismo, empirismo, racionalismo, escepticismo, agnosticismo, etc.).

Las dudas que se plantean sobre la certeza de la cognición del proceso penal por la supuesta carencia de autenticidad, controlabilidad y confiabilidad de la prueba de carácter indirecto que en él tiene lugar (demostración de un suceso irrepetible e irreproducible) no resultan admisibles desde nuestra orientación cognitivo filosófica. La naturaleza del suceso individual, pretérito e histórico del objeto de investigación no constituye por sí misma un escollo o una limitación o restricción para la adquisición de

---

<sup>8</sup> Ibid. Pág. 19



conocimientos por dos razones fundamentales. La primera se basa en la capacidad reflectante de la realidad (de la materia), es decir, en la capacidad de reflejar y de ser reflejada a través de los efectos y consecuencias (imágenes en la memoria de las personas y huellas objetivas) que imprime en su modo de existencia espacio temporal, esto le permite no sólo ser percibida sino conocida. También como segunda razón, habrá que significar que un gran cúmulo de los conocimientos que posee el hombre es indirecto (transmitido directa o indirectamente por otros) por la misma imposibilidad (condicionamiento vital) que tiene cada individuo (en concreto) de percibirlo todo por sí mismo.

El único límite objetivo de la cognición del mundo está marcado por su propia estructura espacio temporal, conforme a la cual los fenómenos y objetos existen en constante movimiento e interacción, según la ley universal del cambio. Esto debe ser tenido en especial consideración en el proceso penal por las consecuencias negativas que puede acarrear para la cognición del suceso criminal (no percepción o desaparición de imágenes en la memoria de los testigos, mutación y transformación de las huellas, etc.). También debe subrayarse en este punto lo concerniente al carácter históricamente determinado del nivel de conocimiento del hombre, pues resulta de significativa trascendencia para la cognición judicial, en tanto ello indica que en la medida que avanza el conocimiento humano se amplían las posibilidades de descubrimiento del hecho delictivo (así por ejemplo, aplicaciones de la biogenética y la cibernética a la investigación criminal) al tiempo que posibilita una mayor coincidencia de la certidumbre interior o subjetiva (convicción o creencia de una persona libre de toda duda) y la certidumbre lógica u objetiva (completa o suficiente fundamentación de un juicio desde

las perspectivas fácticas y lógicas).<sup>9</sup>



Otro punto clave en el pensamiento moderno sobre la prueba y la cognición en el proceso penal que exige de nuestro pronunciamiento crítico es el relativo al de la interpretación subjetivista del principio de "libre *convicción o libre apreciación de la prueba*". Este planteamiento doctrinal, basado en tesis psicologistas (con la superlativización del ego emotivo y cognitivo de los jueces) y escepticistas (absolutización de la certidumbre subjetiva, relativización del juicio, negación de la verdad absoluta y admisión de la probabilidad como grado superior de aspiración en aquel), es completamente inadmisibles desde nuestra orientación gnoseológica y jurídico procesal en tanto supone un determinismo reduccionista (de base subjetivo psicológica) con desconocimiento del condicionamiento histórico social del individuo y de la fundamentación plurifactorial de la decisión judicial como actividad del Estado, al tiempo que conduce a la destrucción o negación del propio principio de libertad valorativa de la prueba al hacer descansar este solamente en la íntima convicción de los jueces sin posibilidades de control ulterior y externo (tanto por las partes, las instancias superiores y la misma sociedad).

Lo únicamente válido de estos postulados es haber fijado la atención en la razón del hombre (de los jueces) como refutación a la razón divina, sustento religioso del principio de prueba tasada y de los arbitrarios y autoritarios procedimientos de la Santa Inquisición. Empero, aun en los casos excepcionales en que la cognición del suceso se basa en el testimonio como único medio de prueba, con la consecuente decisión

---

<sup>9</sup> *Ibid.* Pág.21

acerca de la credulidad en la certidumbre sensorial de las personas (testigos) que ello entraña, la resolución de la causa no depende solamente de las emociones o sentimientos del juzgador sino que intervienen otras fuentes de información como son las extraídas de las circunstancias del hecho (lugar, fecha, hora, etc.), las derivadas de las propias experiencias del juez y las provenientes de sus conocimientos, especialmente de las ciencias humanísticas (sobre todo de la psiquiatría y de la sociología).



### **1.3 La prueba**

Habiendo ya hecho relación de lo que es el proceso penal, y de cómo la historia, concepción filosófica y política de este fue dando importancia y relevancia, por su inexorable conexidad al tema de la prueba, en este numeral se explicará su definición y algunas de las acepciones con las que suele relacionársele, advirtiendo que por lo limitado de esta investigación tal acercamiento a conceptos y categorías tan importantes se hará en forma por demás breve y sencilla pues de cada uno de estos temas existen bibliotecas completas e incluso se han desencadenado entre connotados autores enfrentamientos académicos que han permanecido en el foro intelectual por varios años.

### **1.4 Definición de prueba**

Al definir lo que es la prueba los tratadistas suelen darle distintas acepciones, así por ejemplo como menciona el maestro Eduardo Jauchen:" El vocablo prueba tiene varias



acepciones, incluso dentro del mismo Derecho Procesal, Se utiliza como "Medio de prueba" para indicar los diversos elementos de juicio con los que cuenta en definitiva el magistrado para resolver la causa, hayan sido éstos introducidos al juicio oficiosamente o por producción de parte. 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, o bien en 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 decisor. 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."<sup>10</sup>

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:

1. La que define la prueba como actividad que propone demostrar la existencia o inexistencia de un hecho, la verdad o falsedad de una afirmación.
2. La orientación formal, según la cual la prueba debe configurarse como un simple mecanismo de fijación formal de los hechos alegados en el proceso.
3. 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.

---

<sup>10</sup> Jauchen, Eduardo M. **La prueba en materia penal**. Pág. 15.



Así pues, dentro de las distintas definiciones que existen encontramos las siguientes

“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 conforman el objeto del juicio y sobre el cual debe de decidir.”<sup>11</sup>

“En sentido amplio, cabe decir que prueba es lo que confirma o desvirtúa una hipótesis o afirmación precedente.

Esta noción lata, llevada al proceso penal, permitiría conceptualizar la prueba como todo lo que puede servir para el descubrimiento de la verdad acerca de los hechos que en aquel son investigados y respecto de los cuales se pretende actuar la ley sustantiva.”<sup>12</sup>

“En general, llamamos prueba a 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.”<sup>13</sup>

Habiendo visto las anteriores definiciones cabe resaltar que en todas ellas 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 su decisión de imponer determinada pena a una persona.

---

<sup>11</sup> Devis Echandía, pág. 17

<sup>12</sup> Cafferata Nores, José. I. **La prueba en el proceso penal**. Págs. 3 y 4.

<sup>13</sup> Maier, Julio B.J. **Derecho procesal penal argentino**. Pág.579.



Definido ya la categoría central de la presente investigación se explicarán algunos conceptos de mucho interés dentro del derecho procesal y con los cuales suele relacionarse o incluso confundirse el término prueba, así dentro de estas acepciones tenemos:

### 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*"<sup>14</sup> en palabras del maestro Cafferata Nores.

Por lógica, deben ser probados únicamente los hechos controvertidos, sean físicos, naturales o humanos, no así los aceptados por las partes, los notorios o evidentes están exentos de prueba 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 (hecho *pertinente o conducente*) y la Necesidad de la Prueba con aquellos hechos que deben demostrarse para resolver la litis (hecho controvertido o articulado).

Esta distinción se le atribuye al procesalista Hernando Devis Echandía<sup>15</sup>, y es apoyada por autores como Eduardo Jauchen. En materia penal, la determinación sobre la

<sup>14</sup> Cafferata Nores. **Ob. Cit.** pág. 21.

<sup>15</sup> Arazi, Roland. **La prueba en el proceso civil, teoría y práctica**, Pág. 61



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

### **1.6 Medio de prueba y fuente de prueba**

Al igual que en el apartado anterior, en la doctrina procesal se planteó una confusión en torno a si los conceptos de medio de prueba o fuente de prueba eran sinónimos o por el contrario identificaban objetos del conocimiento distintos, sin profundizar mucho en dicha polémica, ya superada por la clara distinción que se ha elaborado entre ambos, al respecto es bueno recordar las palabras del profesor argentino Roland Arazi<sup>16</sup>: " Para Carnelutti "testimonio, documento e indicio son las tres fuentes típicas de prueba"; en cambio Devis Echandía dice que testimonio, documento e indicio son los tres medios típicos, mientras Santís Melendo afirma que el testimonio y la declaración del testigo son medios, mientras que el testigo es la fuente. Por su lado Guasp dice que fuentes son las operaciones mentales de donde el juez obtiene su propia convicción.

La confusión apuntada hace indispensable indicar con precisión qué se entiende por fuente de prueba y qué por medio de prueba. Como bien lo afirma Carnelutti, no se

---

<sup>16</sup> Ibid. Págs. 123 y 124.



trata de una cuestión de palabras y no es importante como sean llamados los dos conceptos, pero si es conveniente que cuando se utiliza uno u otro término sepamos de qué se está hablando.

A fin de que la distinción entre medios y fuentes tenga utilidad práctica, reservamos el primer término 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 de prueba, ellas son las personas o cosas cuya existencia son anteriores al proceso e independientes de él, que tienen conocimiento o representan el hecho a probar.

Así pues, los medios de prueba serán los procedimientos que la ley señala para poder incorporar al proceso las fuentes de prueba pertinentes. En el ordenamiento procesal penal por ejemplo se regula como medio de prueba el testimonio, 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, la necesidad de protesta solemne, etc., que regulan la forma en que dicho medio ingresará al proceso, esto es el medio, en cambio el testigo XX que se presente va a ser la fuente de prueba.

### **1.7 El cuerpo del delito**

Mucho se ha discutido en doctrina el concepto de "hábeas delicti", término que según



Manzini<sup>17</sup> empleó por primera vez Farinaccio. Para algunos autores es la persona o cosa objeto del delito; para otros, los instrumentos que se emplean para cometerlo; según otros, es la ejecución del delito mismo. Hay quienes han intentado distinguir el cuerpo del delito, que sería la persona o cosa que constituye su objeto, de los instrumentos necesarios para su ejecución y de las piezas de convicción, dándose como ejemplo de esos tres conceptos, respectivamente, el cadáver de la víctima y la cartera sustraída; el revólver y la ganzúa empleados, y las impresiones digitales del autor, en los delitos de homicidio y robo.

Flammarino considera que 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. Manzini, por su parte, afirma que los 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, las cosas que sean producto de él, etc.<sup>18</sup>

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 hiciese desaparecer el cadáver. 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 delictivo, o como la

---

<sup>17</sup> Jáuregui, **Ob. Cit.** Pág. 23.

<sup>18</sup> **Ibid.**



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 afirma la búsqueda de la verdad, objetivo del proceso penal. Conforme a este criterio, suprimimos las casuística 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 razonada.

### **1.8 Actividad probatoria**

La actividad probatoria está constituida por la actuación que realizan dentro del proceso todos los sujetos procesales (Ministerio Público, imputado, partes civiles) con el fin de establecer la exactitud o inexactitud de los hechos objetos del proceso.

Este despliegue está referido no solamente a la actividad tendiente a introducir el material probatorio (ofrecimiento, producción, contralor, etc.) sino también a la manifestación intelectual y de conocimiento que se realiza en el momento 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 está basado en la averiguación de la verdad mediante los medios de prueba permitidos por la ley.



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

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

A) Debe ser ofrecido legalmente: es decir con las formas y oportunidad prevista en la ley (Artículo 347 Código Procesal Penal)

B) Debe ser admitido por el juez o tribunal (Artículo 350 Código Procesal Penal)

La admisibilidad de un medio de prueba ofrecido por las partes viene determinada según el Artículo 183 Código Procesal Penal:

- Por su pertinencia: ha de referirse directa o indirectamente al objeto de la averiguación.
- Utilidad: debe ser idóneo para comprobación de un hecho. Los medios que no son idóneos por no ser adecuados para comprobación de un hecho deben rechazarse.
- No deben ser sobreabundantes: el tribunal puede limitar los medios de prueba que resultan innecesarios, por manifiestamente abundantes
- Deben ser lícitos: el Artículo 183 Código Procesal Penal claramente establece que son inadmisibles los elementos de prueba obtenidos por un medio prohibido, tales como la tortura, allanamientos ilegales, etc.

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

A continuación se analizarán las distintas clasificaciones que sobre la prueba se han dado, desde la perspectiva del sistema acusatorio formal que inspira nuestro código. Debe de señalarse como una primera gran variante en torno al sistema anterior y en relación con el resto de procesos (civiles, laborales, administrativos, tributarios, etc.) que existen en nuestro país, que en el sistema penal el sujeto pasivo de la pretensión procesal contra el que se endereza la acción, el imputado, no es considerado un medio de prueba, sino todo lo contrario un sujeto procesal y por ello, la confesión deja de jugar un papel preponderante como medio para averiguar la verdad. Aunado a esto el sistema de valoración que rige en materia penal es única y exclusivamente el de la sana crítica razonada, con lo cual se elimina el uso de la prueba tasada que asignaba a la confesión y a los documentos públicos valor de plena prueba, eliminándose por el uso de esta nueva forma de valoración basada en la apreciación libre de los medios de convicción, sujeta a las reglas de la lógica y la experiencia de la vida, cualquier tipo de tacha con respecto a la prueba testimonial.

Para desarrollar el tema de la clasificación de la prueba debemos aclarar que de dicho instituto existen vario autores que expresan su propia clasificación, en este trabajo en aras de sintetizar lo más posible estos conceptos se abordara una clasificación tomando

como fuentes principales las obras de dos tratadistas nacionales que se refieren al tema, ellos son los docentes universitarios Hugo Roberto Jáuregui<sup>19</sup> y Yolanda Pérez Ruíz<sup>20</sup>



#### a) Por su Naturaleza

Se dividen en:

- Materiales y Circunstanciales: objetos huellas materiales ( un cuerpo, un arma, un dactilograma) y situaciones ( enemistad, fuga, )
- Psicológicos: Las percepciones de las personas que presenciaron o conocieron del hecho y que dejaron en su cerebro recuerdos.
- Gráficos: son los rastros y documentos en que se han dejado impresos pensamientos que se relacionan con el hecho de la investigación.

#### b) Por su Relación con los hechos

Se divide en:

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

<sup>19</sup> Jáuregui, **Ob. Cit.** Págs. 29 a 32.

<sup>20</sup> Pérez Ruíz, Yolanda. **Para leer Valoración de la prueba.** Págs. 42 y 43.



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 la que aparecen las huellas dactilares del acusado, etc. La prueba indirecta cobra un valor muy importante en materia penal, pues difícilmente puede contarse en un gran número de casos con prueba directa para plantear las acusaciones y mientras más delicados sean los delitos que se persigue en nuestro medio más difícil resulta el lograr que la gente participe por la misma cultura de silencio y miedo en la que hemos estado inmersos por muchos años.

c) Por la forma de introducirla al juicio

Se divide en:

Testimonial: También denominada personal por otros autores 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:

- a.1 Testigo Lego: El comúnmente denominado testigo que es aquella persona común y corriente que tiene conocimiento personal y directo de la forma en que ocurrieron determinados hechos.
- a.2 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.

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



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

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

A parte de estos otros medios, se mencionan además, las categorías de prueba científica y conocimiento judicial que consideramos que al ser aceptadas para su admisión en juicio deben de 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 prueba como instituto procesal, ha cobrado tal importancia que en el sistema anglosajón, y en muchos países seguidores del continental inclusive a logrado independizarse como disciplina jurídica naciendo así el Derecho Probatorio o Evidenciarlo el cual se define como: "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."<sup>21</sup>

La prueba es el medio por el cual se logra el convencimiento del Juez, del tribunal o Jurado sobre la culpabilidad o no del acusado, claro este es su fin supremo, pero no por esto debe de olvidarse que el desarrollo del proceso en sí mismo, depende de el descubrimiento, adquisición, admisión y valoración de la misma, aunque se le encuadre con otro concepto, medio de investigación, evidencia, etc.

Sin datos es impensable una orden de aprehensión, una orden de allanamiento, y aún más una prisión preventiva o una apertura a juicio, es por ello que el proceso de adquisición de la prueba reviste particular interés, solo una prueba que llene los requisitos de legalidad, pertinencia y admisibilidad puede ser utilizada en un proceso criminal contra el acusado por ello se analizará brevemente, cada uno de estos requisitos.

---

<sup>21</sup> Emanuelli Jimenez, Rolando. **Prontuario de derecho probatorio**, Pág. 13.



### **a) Legalidad de la prueba**

La prueba legal o prueba lícita es aquella evidencia que ha sido obtenida por los procedimientos y en la forma que la misma ley prescribe, es decir, con pleno respeto de las garantías y derechos que la Constitución y las leyes ordinarias establecen, por lo que puede admitirse y utilizarse en juicio.

En sentido contrario prueba ilegal ó ilícita es aquella obtenida con violación o quebrantamiento de procedimientos, en consecuencia con atropello de cualesquiera de las garantías procesales establecidas en la legislación, es jurídicamente inaceptable, y no utilizable contra ninguna persona en juicio.

### **b) La prueba ilícita**

La prueba ilícita, entendida esta, como aquella que da ingreso al proceso por medio de procedimientos viciados o con violación de garantías ha sido estudiada en las distintas legislaciones con diversas denominaciones, así mientras unos la comprenden dentro de las Reglas de exclusión de la Prueba, otros lo hacen dentro de Prohibiciones de Prueba, y aunque todos concuerdan que el Estado no puede so pretexto de buscar la verdad sobre un hecho ilícito, vulnerar otros derechos cometiendo actos igualmente ilegales, algunos creen que esta interpretación o esta Regla tiene sus excepciones pues de lo contrario se estarían desprotegiendo derechos igualmente consagrados en las mismas legislaciones constitucionales.

Toda esta discusión sobre la prueba ilícita y sus alcances que dan origen a la Regla de exclusión o a las Prohibiciones de prueba surge en torno a una doctrina denominada Teoría de los Frutos del Árbol Prohibido de la cual nos ocuparemos a continuación.



**Teoría del fruto del árbol envenenado:** Esta doctrina empieza a surgir en la jurisprudencia norteamericana<sup>22</sup> en el año de 1914 y se consolida plenamente en todos los estados a través de la Decimocuarta Enmienda a la Constitución Política de ese país en 1961, y se refiere a la prohibición que tiene las autoridades de obtener prueba mediante detenciones, registros e incautaciones irrazonables, pues los mismos no pueden ser utilizados en un proceso contra el sindicado pues debe de suprimirse. Dicha Regla tiene como fundamentos a saber:

- A) Desalentar a los funcionarios del orden público para que no vulneren la protección constitucional al procesado.
- B) El evitar que los tribunales aprovechen evidencia obtenida ilegalmente
- C) Impedir que el gobierno se beneficie de un obra ilícita y por ello se le reste confianza.

Esta doctrina ha sido motivo de polémica en este país pues algunos consideran que sus efectos no contribuyen al fin del proceso como lo es el de la búsqueda de la verdad, y aunque no tiene rango constitucional por si, sino a través de la modificación de la cuarta enmienda en cuanto al debido proceso de ley, se discute que a través de ella si se vulneran derechos constitucionalmente protegidos del agraviado.<sup>23</sup>

---

<sup>22</sup> Jáuregui, **Ob. Cit.** Pág. 32

<sup>23</sup> **Ibid.**



Dicha regla a su vez tiene sus limitaciones o sus excepciones en esta legislación pues siendo que es un país que sigue la tradición del Common Law, utilizan el sistema de la jurisprudencia y así sus resoluciones deben analizarse de caso en caso de acuerdo a las particularidades propias del mismo.

a) La causa interventora como excepción: Por principio no toda intervención ilegal hace inadmisibles la prueba 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 estas causas tenemos.<sup>24</sup>

1. El tiempo que transcurre entre la comisión de la violación y la obtención de la evidencia.
2. La buena fe que en un momento dado pueda tener el funcionario que realiza la intervención ilegal.
3. La espontánea entrega o allanamiento de la evidencia.
4. En el caso de los interrogatorios extrajudiciales que se haya cumplido con el requisito de informarle al procesado sobre su derecho a no declarar.
5. Una segunda confesión voluntaria libre e inteligente, que sigue a una viciada por cualquier tipo de coacción.

b) La fuente independiente: Esta causa de exclusión se basa en la admisibilidad de prueba obtenida en un procedimiento ilegal siempre y cuando se pueda establecer que

---

<sup>24</sup> **Ibid.** Pág.36

se fundamenta en otra fuente y no solo en la ilegalidad.<sup>25</sup>



c) El descubrimiento inevitable: Esta otra excepción se basa en una premisa bastante mas razonable que consiste en que no se excluirá la evidencia obtenida en un procedimiento irrazonable cuando de haberse actuado lícitamente se hubiera obtenido inevitablemente el mismo resultado.

Después de haber explicado en que consiste la Doctrina del Fruto del Árbol envenenado desde la óptica del Derecho Norteamericano, se analizaran ahora algunos aspectos que por su trascendencia se consideran obligatorios en cuanto a los efectos y proyecciones de dicha doctrina en países que no siguen el sistema anglosajón y que por lo tanto pueden diferir de este en algunos aspectos y coincidir aunque por razones distintas del mismo, así pues se tiene:

### **1.11 Invalorabilidad de la prueba ilícita**

Siguiendo lo expresado por el profesor Eduardo M. Jauchen<sup>26</sup> Las garantías constitucionales imponen los límites al principio de la libertad probatoria. Si bien todo objeto de prueba puede ser probado y por cualquier medio, de las garantías individuales se derivan las limitaciones para la adquisición del conocimiento del hecho que motiva el proceso. En consecuencia, conforme al principio de legalidad de la actividad procesal y de la prueba en especial, todo elemento de convicción que se incorpore al proceso debe respetar las normas constitucionales y procesales para su

<sup>25</sup> Ibid. Pág.38

<sup>26</sup> Jauchen Eduardo **Op. Cit.** Págs. 34 y siguientes.



obtención y producción. Se ha señalado con todo acierto una diferenciación en la ilegalidad de la prueba consistente en: a) la obtención ilegal, que deriva cuando el elemento se incauta por violación de una garantía individual constitucionalmente reconocida, o b) en la incorporación irregular, que sucede cuando el dato probatorio ingresa al proceso sin respetar los modos previstos para hacerlo, esto es, la reglamentación normativa de los distintos medios de prueba. De allí la derivación de lo que se denomina regla de exclusión probatoria, según la cual debe ser excluido para su valoración cualquier elemento de prueba que se haya obtenido o incorporado al proceso en violación a una garantía constitucional o de las formas procesales dispuestas para su producción. Así, resultan ilegítimas y en consecuencia invalorables las pruebas materiales o personales que se obtengan por ejemplo de una denuncia efectuada en violación de las formas que prevé la ley procesal, de una detención ilegítima, de un allanamiento ilegal, de una clandestina interferencia de las comunicaciones, o de una confesión obtenida mediante apremios ilegales, engaño o cualquier tipo de coacción, esto porque no puede concedérseles valor a elementos incorporados con infracción de garantías procesales incluso reconocidas constitucionalmente, siendo importante distinguir que este autor habla de un efecto de no poder valorar tales medios, distinguiéndose de la gran mayoría que asignan como principal efecto el de provocar la nulidad de tales medios. Los fundamentos de esta doctrina se basan principalmente en la irrefutable razón ética derivada de la imposibilidad de que el Estado aproveche para el juzgamiento elementos de convicción que fueron obtenidos en forma ilegítima, inobservado las mismas normas por él predispuestas. Y, por otro lado, existen motivaciones dirigidas a los funcionarios que

ilegalmente hubiesen obtenido el material probatorio, con el propósito de desalentar ese tipo de proceder.



El estado de Derecho impone necesariamente el reconocimiento de los derechos esenciales del individuo y el respeto a la dignidad humana cuya tutela es axiológicamente más importante para la sociedad que el castigo al autor del delito. La responsabilidad de este último es siempre incierta hasta su firme declaración de culpabilidad, culminación a la que no se puede pretender arribar mediante la inobservancia de las garantías individuales. Para investigar y castigar el delito no es posible hacerlo mediante la comisión de otro delito, a menudo más grave, que generalmente va unido a la violación de las normas garantistas. Pues precisamente son las reglas predispuestas que han sido concebidas en miras a evitar esos desbordes, fijando los límites concretos dentro de los cuales el Estado puede proceder frente al ciudadano. "En la comparación de valores es preferible dejar sin castigo los delitos, que permitir que una garantía constitucional se torne en letra muerta o a merced de cualquier eventual pretexto. Una práctica ilegal de la policía o el abuso sobre un interno, constituyen potenciales ataques sobre los derechos de todos los ciudadanos, porque cada uno de nosotros está únicamente protegido en la medida en que los demás lo están."<sup>27</sup>

La consecuencia de la regla de exclusión es la invalidez del elemento de prueba obtenido ilegalmente o en violación de las formas procesales para su producción; de modo que el órgano jurisdiccional no podrá basar ninguna de sus decisiones, parcial ni

---

<sup>27</sup> Jáuregui, **Ob. Cit.** Pág. 42.



indirectamente, en una prueba viciada por esas razones; debe prescindir por completo de la misma, apartándola, por un lado, mediante una declaración expresa mediante la cual se fundamente su exclusión, y por otro, mentalmente al elaborar las razones e inferencias que conducen a la decisión, la que sólo podrá tener como sustento el remanente de pruebas existentes en la causa una vez excluida la ilegal y todas aquellas que sean su consecuencia.

La invalorabilidad se refiere no sólo a la prueba ilegal o irregular, sino que 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, o sea, a toda evidencia. fruto de la ilegalidad originaria. El vicio primario se expande a los actos y pruebas subsiguientes que de él dependan. Para establecer esta relación se deberá estar a cada caso en particular, debiendo el órgano jurisdiccional apreciar la proyección de la ilegitimidad o irregularidad teniendo en cuenta la concatenación causal entre las pruebas en base a leyes de la lógica. Para ello es menester el mecanismo de la supresión mental, consistente en la eliminación hipotética del elemento originariamente viciado para determinar si aun así hubiera sido posible obtener, por otro medio y sin lugar a dudas, aquellas otras pruebas que han sido ingresadas a raíz de él. De manera tal que si a pesar de la irregularidad existen otras fuentes por las que necesariamente, con un grado razonable de certeza, se hubiera podido llegar al conocimiento e incorporación de los elementos probatorios consecuentes, la exclusión probatoria no alcanza, a éstos. En este análisis hipotético debe



estarse a lo que resulte más favorable para el imputado cuando existan dudas sobre su alcance (*in dubio pro reo*).<sup>28</sup>

La sentencia que se sustente en prueba ilegal o irregular es nula y en consecuencia, susceptible de ser casada o anulada, mediante el acogimiento de los recursos de casación o de nulidad, según sea la legislación aplicable. Asimismo, es viable el recurso extraordinario por violación al debido proceso legal.

Es preciso poner de resalto que la exclusión procederá sólo cuando el o los elementos probatorios viciados resulten contrarios para el imputado, no cuando lo favorezcan. De otro modo "no tendría sentido la garantía, que quedaría a merced de la voluntad omnímoda del funcionario que practica el acto.

La regla de exclusión probatoria tiene semejanzas y diferencias con la tradicional declaración de nulidad de los actos procesales. Se asimila a la nulidad por cuanto la prueba viciada, mediante la declaración jurisdiccional de exclusión, queda sin valor alguno para el proceso, resultando ineficaz como elemento de conocimiento. También se asemeja en cuanto a que la ineficacia afecta no sólo a la prueba viciada sino también a todas aquellas que se conocieron y produjeron a raíz de ella, al igual que el efecto extensivo de la nulidad sobre todos los actos dependientes y conexos, sin embargo, se diferencia por cuanto la consecuencia de la nulidad es también la renovación o rectificación del acto anulado retrotrayendo el proceso al estado anterior que corresponda a tales efectos; mientras que la exclusión probatoria opera sólo en el

---

<sup>28</sup> *Ibid.* Pág. 44.



acto de la resolución en que se la declara y hacia el futuro, consistiendo su consecuencia en la invalorabilidad definitiva del elemento probatorio, sin que sea posible pretender retrotraer el proceso. Así lo exige el respeto debido a la dignidad del hombre y el derecho de toda persona a liberarse del estado de sospecha que importa una acusación en su contra, no siendo posible retrotraer la causa a raíz de la violación de sus garantías individuales, inobservancia a 'la que es ajeno, lo que perjudica aún más su situación procesal.

En cuanto al origen de su declaración, la delictuosidad que va unida a la violación de la garantía individual, y que a su vez menoscaba el orden público, señala forzosamente que la resolución de exclusión debe ser tomada por el órgano jurisdiccional de oficio cuando advierta un supuesto de procedencia. Puede también serlo a pedido de parte. Y, por aquella razón, puede ser alegada y declarada en cualquier estado o grado del proceso.<sup>29</sup>

Debe ser declarada en cualquier resolución de mérito que deba dictar el órgano jurisdiccional, y no sólo en la sentencia definitiva. De modo que de advertirse con anterioridad, durante la etapa de instrucción, lo será en la resolución por la cual se decida la situación procesal del imputado, la que sólo podrá tener como sustento el remanente de material probatorio. Si el procesamiento ya se hubiese dictado puede ser revocado o reformado, si corresponde, simultáneamente en la misma resolución en que se declare la exclusión. Si el elemento ilegítimo o irregular ha sido incorporado con

---

<sup>29</sup> Chiesa Aponte, Ernesto Luis, **Derecho procesal penal de Puerto Rico y Estados Unidos**. Pág.285.



anterioridad al procesamiento y habiéndose fundado éste en aquél hubiese quedado firme, ello no impide que la exclusión pueda ser planteada ante el tribunal del debate o juez del juicio, según la legislación que corresponda; la no preclusión de este derecho, así lo permite.

En cuanto al pedido a instancia de parte, están legitimados para efectuarlo no solamente el titular de la garantía vulnerada, sino cualquiera de los demás imputados en la causa que se vean perjudicados por el elemento probatorio ilegítimo o irregular, o por cualquiera de aquellos que se hubiesen conocido o producido a raíz de él. Resulta lógico que si la prueba que incrimina al imputado ha sido incautada ilícitamente mediante la violación de las garantías constitucionales de otro coimputado, la delictuosidad y el menoscabo al orden público que ello implica es indivisible para todos aquellos a quienes afecta. La inaprovechabilidad por parte del Estado del material probatorio obtenido ilegalmente como sustento de la doctrina de la exclusión puede servir sólo para el titular de la garantía vulnerada, dando los demás a merced de la ilicitud. El fruto de la ilegalidad es así, irrevocablemente ilegal para todos los sujetos procesa y todos aquellos a quienes incrimine tienen un evidente interés y en consecuencia legitimación, para plantear la exclusión, por viciar la garantía del debido proceso legal.<sup>30</sup>

Las excepciones a la declaración de exclusión se dan en supuestos en los que, con razonable grado de certeza, se ha de establecer en el caso particular que, a pesar de la irregularidad o ilegalidad o aun cuando se hubiera obrado correctamente el elemento

---

<sup>30</sup> **Ibid.**



probatorio se hubiera conocido lo mismo. En estos casos la prueba puede ser valorada y fundar la sentencia. Así lo establece la doctrina de la "fuente independiente", la cual, cuando haya comprobaciones fehacientes de que ha existido cauces de investigación distintos de aquel que condujo a la obtención ilegal del elemento, los que hubiesen permitido con toda seguridad también su adquisición, la exclusión no es procedente. Este cálculo hipotético debe hacerlo el órgano jurisdiccional apreciando cada caso en concreto, tomando en consideración que aquella vertiente autónoma de investigación por la cual se hubiese podido de todos modos también procurar e elemento probatorio, debe estar probada, y la posibilidad de que por ese medio también se hubiese arribado a la incautación de la prueba debe ser cierta y no remota; de modo que en caso de dudas se deberá estar siempre a lo que sea más favorable al imputado declarándose la exclusión.<sup>31</sup>

Como novedad legislativa el nuevo código para la provincia de Córdoba ha consagrado una norma expresa que incorpora estos conceptos, enunciando en su artículo 194 que: carecen de toda eficacia probatoria los actos que vulneren garantías constitucionales, y que la ineficacia se extiende a todas aquellas pruebas que, con arreglo a las circunstancias del caso, no hubieren podido ser obtenidas sin su violación y fueran consecuencia necesaria de ella.

**Nulidad y prueba ilícita:** La persecución penal debe realizarse dentro de ciertos límites, debiendo llegarse a la verdad por las vías legales, no sólo por un principio ético que debe imperar en la represión del delito, sino porque la tutela de los derechos del

---

<sup>31</sup> Miranda Estrampes Manuel. **El concepto de Prueba Ilícita y su tratamiento en el proceso penal.** Pág.17 y ss.



individuo sometido a proceso tienen un valor tan importante para la sociedad como su castigo si fue autor del delito.<sup>32</sup>

En materia de pruebas resulta particularmente dificultoso realizar enumeración taxativa de aquellos motivos que pudieran llegar a nulificar alguna medida probatoria; por ello, se realizan algunas observaciones de aplicación general que, pueden ser de utilidad para el lector: debe tenerse en cuenta si la prueba se restringe con perjuicio de una de las partes, con lo cual los motivos de nulidad que eventualmente pudieran surgir se vinculan con los derechos (de los sujetos procesales). En cambio, si la prueba se amplía no puede conminarse con nulidad a los actos que superasen los límites previstos por el juez o las partes, tal es el caso de un interrogatorio a un testigo o los puntos del examen pericial; debe también analizarse si para el acto probatorio se ha dado debida intervención a las partes, en los casos que corresponda; se debe examinar en todos los casos si quien alega alguna nulidad tiene interés en la declaración y que, además, surja de la omisión un perjuicio real y concreto, ya que de otro modo, tal como hemos sostenido, sería declarar la nulidad por la nulidad misma; finalmente, que en materia de nulidades de medios de pruebas rige el principio que toda valoración debe ser realizada con criterio restrictivo y excepcional. No olvidemos que las pruebas son actos procesales y éstos, por pertenecer al género "actos jurídicos", se presumen legítimos.<sup>33</sup>

**Valor probatorio y nulidad:** Esta situación se plantea cuando se confunden la influencia que pueda tener una circunstancia del acto que, a veces, provocará la

---

<sup>32</sup> Jauchen, Eduardo M. **Ob. Cit.** pág. 39

<sup>33</sup> Jauchen, **Ob. Cit.** pág. 40.



invalidez del acto y, otras, influirá sobre su fuerza probatoria. Así, si a algún testigo se le recibió declaración sin el correspondiente juramento y sin hacerle saber sus obligaciones, tal disposición será nula; pero si, habiéndose cumplido estos requisitos, el testigo declara de una forma contradictoria a la de otros testigos sobre elementos no esenciales al objeto de la causa, tal disposición no será nula, sino que habrá que analizar su incidencia en la causa, tomando en consideración distintos aspectos que pudieran haber influido en la declaración.

Cada prueba, según su naturaleza, posee elementos que inciden en su valor probatorio. Entonces, Influirán en general: la percepción, los recuerdos, la sugestión, la ubicación temporal y espacial, contradicciones en puntos no esenciales con otras declaraciones, circunstancias que permiten probar la falsedad sobre algún punto, las Indicaciones Inexactas, prejuicios, toma de posición, etcétera. Estas circunstancias, permitirán al juez Interpretar la medida para otorgarle el exacto valor dentro del cuadro probatorio.<sup>34</sup>

Es más, puede suceder que por alternativas propias de un proceso el juez no otorgue a esta prueba ninguna fuerza probatoria, sin embargo, esto no quiere decir que éstas sean nulas.

### **1.12 La prueba ilícita en América Latina**

El hablar de prueba ilícita en países de América Latina, en donde a predominado el sistema inquisitivo de justicia penal, aunado a una situación política caracterizada por

---

<sup>34</sup> **Ibid.** Pág.43 y ss.



dictaduras militares o gobiernos civiles de pantalla y en donde los derechos humanos individuales pese haber sido reconocidos y protegidos a nivel jurídico han sido violados y mancillados por las mismas fuerzas de seguridad, que están llamadas a protegerlos, y en donde la impunidad imperante para este tipo de hechos violentos es indudablemente grande hace ver que tal temática poco o nada ha sido tratada en forma trascendente. La excepción sin embargo la constituiría la forma en que la misma fue abordada en el Seminario que sobre Derechos Humano y Sistemas penales se realizará con la participación de juristas de los distintos países del área y cuya redacción para ese informe final fuera encomendado al ilustre profesor argentino Eugenio Raúl Zafaroni<sup>35</sup>, las cuales por su notoria importancia y por su relación con este trabajo a continuación se transcribe: “En cuanto a las declaraciones obtenidas mediante medios coactivos, aun cuando no tengan valor probatorio, se plantean serios problemas teóricos y prácticos. Independientemente del medio coactivo que puede ser la tortura u otro delito, el problema procesal es el de los efectos jurídicos de la información obtenida de ese modo. Hay a este respecto dos criterios: conforme a uno de ellos, sin perjuicio de investigarse el delito o la irregularidad y sancionársela, se sostiene que la información obtenida y los hechos comprobados a partir de esa información, tienen pleno valor probatorio; el otro criterio sostiene que no puede tomarse como prueba cargosa ninguna prueba que se hubiese obtenido partiendo de una información obtenida ilícitamente.

La solución correcta sólo puede obtenerse a partir del presupuesto del Estado de derecho: el Estado de derecho, que parte de la premisa del sometimiento de todos los habitantes al derecho, no puede beneficiarse con el resultado de un delito. Esta premisa

---

<sup>35</sup> Zaffaroni Eugenio Raul. **Derechos humanos y sistemas penales en América Latina.** Pág. 115



nos lleva a la conclusión siguiente: si la información obtenida lo es a través de una declaración que es nula en razón de alguna violación de forma o irregularidad de trámite, no tienen por qué caer los hechos que se hubiesen descubierto o las pruebas que se hubiesen acumulado a partir de esa información, al menos en forma necesaria. Pero, si esa información se obtuvo por medios aberrantes, apremios, torturas, amenazas no existe una elevada probabilidad al respecto, ineludiblemente todas las consecuencias cargosas de ese acto deben perder valor probatorio. Es obvio que la investigación de un delito no puede beneficiarse del resultado de medios aberrantes o delictivos que importen gravísimas violaciones de Derechos humanos en general, repugnen a la más elemental conciencia jurídica.

b) En cuanto al valor probatorio de evidencias de cargo obtenidas mediante el llamado "agente provocador" o por medio de allanamientos o detenciones ilegales, el problema que se plantea es idéntico al señalado. La clave a su respecto estará siempre dada por la imagen del Estado de derecho que como tal, no puede jamás quedar deteriorada mediante el aprovechamiento de actos delictivos o groseramente contrarios al derecho.

c) El empleo del detector de mentiras o "polígrafo", si bien no puede excluirse totalmente porque en sí mismo no es degradante para la persona, bajo ningún concepto puede admitirse que se le reconozca cualquier valor de prueba de cargo al resultado de su utilización.

No sucede lo mismo con el narco-interrogatorio, cuya aplicación misma denigra a la persona, que sólo como parte de un tratamiento y al margen de cualquier actuación

procesal puede admitirse, es decir, en forma de narco-análisis consentido por el paciente después de una amplia explicación del médico. En rigor terminológico, es decir, considerando que en el marco de un tratamiento debe ser denominado "Narco-análisis", el narco-interrogatorio propiamente dicho resulta absolutamente inadmisibles. A igual conclusión cabe llegar con respecto a las confesiones o manifestaciones obtenidas mediante ardid o engaño.



En atención a lo expuesto, se considera recomendable:

- 1) Restar cualquier valor a pruebas que se hubiesen obtenido mediante torturas, apremios ilegales, amenazas o cualquier otro delito.
- 2) Proceder de igual modo en los casos en que mediante la figura del agente provocador, del delito llamado experimental, de los allanamientos, privaciones de libertad y detenciones ilegales o medios análogos, se hubiese obtenido información como resultado de hechos delictivos o de actos groseramente contrarios al derecho o repugnantes a la ética elemental del Estado de derecho.
- 3) Descalificar el uso del detector de mentiras o polígrafo como mecanismo probatorio de cargo, al igual que la declaración obtenida mediante ardid o engaño y prohibir por atentatorio a la dignidad humana el narco-interrogatorio.
- 4) Consignar expresamente en los códigos procesales que en los casos abarcados por las tres recomendaciones anteriores, los medios carecerán de valor probatorio en contra del imputado o procesado las informaciones obtenidas directamente por esos medios, sino también cualquier otra prueba que no hubiese podido practicarse sin esa información (principio de exclusión total).



### 1.13 Admisibilidad y pertinencia

Para desarrollar este apartado se tomará como base el material presentado por el profesor guatemalteco Hugo Jáuregui en su libro “Introducción al Derecho Probatorio en materia Penal”, así se tiene: “Habiendo explicado esta primera característica de la legalidad de la prueba entraremos a ver las otras dos características que son igualmente necesarias para que una prueba pueda ser utilizada en un debate y que por su relación trataremos en forma conjunta como lo son la pertinencia y admisibilidad de la prueba”.<sup>36</sup>

Por regla general en el Derecho probatorio, toda prueba pertinente es admisible, salvo que por razones de política estatal, o para evitar un entorpecimiento a la búsqueda de la verdad se declare su exclusión. Una prueba es pertinente cuando tiene relación y sirve para convencer al juzgador con 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.

Estos que aparentemente suenan como conceptos demasiado elementales para merecer una explicación, son temas que en derecho probatorio abarcan muchas paginas y han sido motivo de estudio y discusiones, y en el caso del derecho anglosajón han sido productos de cientos de años de jurisprudencia, mientras que en nuestro ordenamiento jurídico carente de un cuerpo legal especializado para derecho

---

<sup>36</sup> Jáuregui. **Ob. Cit.** Pág. 59



probatorio debemos conformarnos con la norma instituida en el código procesal que establece: *“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.”*.

En relación con la admisibilidad el derecho evidenciario regula el principio general de que toda prueba pertinente es admisible, salvo que exista una regla de exclusión. La regla de exclusión es aquella disposición de derecho probatorio que, excluye prueba pertinente, fundamentando tal exclusión en factores, de falta de confiabilidad de la prueba, razones exteriores de política pública o el posible entorpecimiento o daño que dicha evidencia pudiera causar al descubrimiento de la verdad fin último del proceso penal. En el primer caso hablamos de lo que en derecho evidenciario norteamericano se conoce con el nombre de prueba de referencia, como ejemplo del segundo los privilegios evidenciaros, ambos temas que abordaremos adelante, y dentro del último grupo que se encuentra formado por toda aquella evidencia que aunque si tiene algún grado de relación con el hecho que se pretende comprobar, el juzgador considera, que de admitirse, sería mas grande el perjuicio que ocasionaría que sub valor evidenciario en concreto, y por lo mismo decide a la luz de la totalidad de las circunstancias, rechazarla para evitar esta eventualidad, tal el caso de la prueba acumulativa o la que crea prejuicios en el juzgador.<sup>37</sup>

Para ejemplificar el la exclusión por razones de política pública, existen cierto tipo de comunicaciones que el Estado considera valiosas y por ello cuando se efectúan se hace

---

<sup>37</sup> Jáuregui, **Ob. Cit.** Pág. 61



en calidad de confidencialidad, de secreto y por lo mismo no es prudente que dichas informaciones se utilicen en juicio, tal el caso de la comunicación abogado-cliente, o ministro de culto-creyente, que constituyen Privilegios evidenciarios, y como ejemplo del primer grupo que se refiere a la no confiabilidad de determinada evidencia, el ejemplo típico estaría en la participación de un testigo que hubiese sido ofrecido para declarar sobre un hecho que no le consta sino solo de manera referencial (Juan declara que Ernesto dijo que vio a Pedro matar a Luis), y que por lo tanto no ofrece parámetros de confiabilidad pues no hay certeza de la veracidad de lo dicho o de las condiciones de percepción de Ernesto respecto a lo que este vio cuando Juan es el que lo narra.: y otro ejemplo también lo constituiría el presentar como evidencia real una copia del vídeo donde consta la filmación de un asalto a un determinado local, pues la mejor evidencia en cualquier documento es el original de este como veremos posteriormente.<sup>38</sup>

Este tema que se ha tratado desde la óptica del sistema anglosajón, es común a todas las legislaciones, Alemana, Argentina, Española, etc. Pues al igual que la regla de exclusión de la prueba ilícita, por quebrantar el debido proceso, se dice que el Estado también tiene limitaciones en cuanto a practicar cierto tipo de pruebas o a aprovechar cierto tipo de resultados probatorios, a este respecto el Profesor Alemán Jescheck, indica que este problema de exclusión de prueba inadmisibles se ha denominado *Prohibiciones de Prueba*, y que en Alemania este tema se discute desde 1903 citando a Beling,<sup>39</sup> señala que dicho tema es de gran interés para el tratamiento legal de la prueba, y en un llamado de nota al calce indica “*Destacando por otra parte, la falta de interés, aparentemente, de la doctrina española por el mismo.*” abarcando bajo este

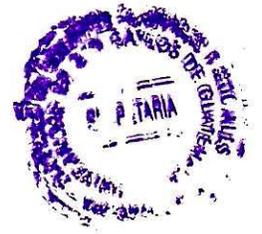
---

<sup>38</sup> **Ibid.**

<sup>39</sup> **Ibid.** Pág. 63.

titulo tanto lo relativo a la exclusión de la prueba ilícita, (fruto del árbol envenenado) y sus excepciones como a la exclusión de prueba no admisible por razones de política exterior la que clasifica dentro de la Prohibición del aprovechamiento de resultados probatorios tal el caso del derecho del familiar a rechazar el testimonio.





## CAPÍTULO II



### 2. Derecho probatorio

En este segundo capítulo se desarrollará lo referente al Derecho Probatorio, pues el nuevo sistema de justicia que implementó nuestro país de tendencia acusatoria formal implica además un nuevo paradigma en el tratamiento de la prueba o evidencia, su filosofía, sus instituciones, principios, y normativa que lamentablemente no han terminado de desarrollarse y que dan origen al presente trabajo de investigación por ello a continuación se hará una síntesis de categorías y principios de esta nueva rama jurídica que a su vez deben tener su reflejo legal en una normativa propia del sistema penal vigente.

#### 2.1 Exclusión de la prueba

La regla para que una prueba pueda ser admitida en juicio penal y que pueda ser valorada como tal, para justificar una sentencia condenatoria, dentro de un estado republicano y democrático de derecho, respetuoso de los derechos humanos, debe de llenar tres requisitos fundamentales: la legalidad, la pertinencia y la admisibilidad.

En el primer capítulo se abordó el tema de la legalidad, en el presente capítulo se tratarán la admisibilidad y la pertinencia de la prueba como requisitos indispensables que también debe cumplir cualquier medio de convicción.



## 2.2 La admisibilidad de la prueba

La admisibilidad de un medio de prueba ofrecido por las partes viene determinada según el Artículo 183 Código Procesal Penal de la siguiente forma: Prueba inadmisibile. Un medio de prueba, para ser admitido, debe referirse directa o indirectamente, al objeto de la averiguación y ser útil para el descubrimiento de la verdad. Los tribunales podrán limitar los medios de prueba ofrecidos para demostrar un hecho o una circunstancia, cuando resulten manifiestamente abundantes. Son inadmisibles, en especial, los elementos de prueba obtenidos por un medio prohibido, tales como la tortura, la indebida intromisión en la intimidad del domicilio o residencia, la correspondencia, las comunicaciones, los papeles y los archivos privados.”

Entendido de esta forma el concepto de admisibilidad de la prueba en nuestro medio resultaría bastante amplio pues libre de los ilegales y los impertinentes no se excluirían nada mas que los abundantes, sin embargo existen otras normas en el ordenamiento jurídico que se relacionan con la prueba y que operan en materia penal, así por ejemplo la regla deontológica que consagra el Secreto Profesional, que estaría comprendida dentro de un grupo comunicaciones que se conocen en la doctrina anglosajona como privilegios evidenciaros o comunicaciones privilegiadas, y la denominada prueba de referencia los cuales desarrollaremos a continuación.

**Privilegios evidenciaros:** Por privilegio evidenciaro o probatorio debe entenderse:



*"...circunstancias o intereses fundamentales del Estado, que para su fomento o adecuada protección se requiere que se excluya o no se admita pertinencia a la resolución de una controversia."<sup>40</sup>*

*"Los privilegios evidenciarios son reglas de exclusión basadas en consideraciones de política pública. Algunas de estas reglas tienen rango constitucional. De ordinario se trata de privilegios estatutarios."<sup>41</sup>*

Aquí podemos señalar que se trata de informaciones o comunicaciones que se hacen bajo una especial reserva de confidencialidad, que por considerarse por el Estado como de principal importancia inclusive se ven excluidas de utilizarse como prueba en un proceso. Esto se hace en virtud de que el estado siempre tiende a proteger valores sociales de relevancia que de ser vulnerados acabarían con la base misma de la sociedad, así establece por ejemplo en lo civil potestades especiales a los menores para que puedan reconocer a los hijos, (bien, familia) o en lo penal crea vía las excusas absolutorias, verdaderos delitos sin penas por razones de política criminal, tal el caso los hermanos que viven juntos a quienes se exime de responsabilidad en el caso de hurtos, o en el área procesal vía el principio de oportunidad, con el cual ciertos delitos, de poca gravedad o de bagatela, pueden dejar de perseguirse penalmente a criterio del Ministerio Público, o lo contrario estableciendo prohibiciones tales como impedir la tortura como medio de obtención de la verdad, en igual forma en derecho probatorio estas comunicaciones que se dan entre parientes, esposos, ministro de culto-creyente,

---

<sup>40</sup> Emanuelli Jiménez, **Ob. Cit.** Pág.199.

<sup>41</sup> Chiesa Aponte, **Ob. Cit.** Pag.428.

defensor-procesado, o las relativas a secretos militares de estado o secretos comerciales se consideran excluidas, aunque no en forma absoluta de ser usadas y admitidas como prueba en un proceso. Dentro de estas comunicaciones tenemos:



Derecho a no declarar contra sí mismo: A nivel constitucional, en nuestro país se regula el derecho a la no autoincriminación Artículos 16 de la Constitución Política de la República de Guatemala y 15 del Código Procesal Penal que literalmente indican:

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

“Declaración Libre. El imputado no puede ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable. El Ministerio Público, el juez o el tribunal, le advertirá clara y precisamente, que puede responder o no con toda libertad a las preguntas, haciéndolo constar en las diligencias respectivas.”, y derivado de este el Derecho de Silencio, con lo cual el estado protege derechos naturales como lo son el de defensa y el de libertad, que gozan los procesados y en función de los cuales no se les puede exigir que ellos mismos contribuyan a cimentar su propia condena, y por otra evitan que se incurra en practicas de tortura o coacciones contra los acusados con el fin de obtener una confesión. La confesión, que consiste en la aceptación que el procesado hace de su participación en el ilícito que se le imputa; fue considerada la prueba reina en el sistema inquisitivo, y se llegó a tal extremo que se permitió todo tipo de torturas y atrocidades en aras de obtenerla.



Este derecho a la no auto incriminación, que en su expresión inmediata garantiza el no declarar contra sí mismo, si se profundiza mas, su extensión comprende el derecho a abstenerse, sin que esta actitud puede usarse en su contra, como símbolo de aceptación de culpabilidad, ni para perjudicarlo de manera alguna, pues bajo la protección del mismo, podría incluso mentir y no cometería delito, pues es por ello que al acusado no se le protesta sino simplemente se le amonesta Este aspecto cobra vital importancia en nuestro país en donde lamentablemente por el desconocimiento o la fuerza de la costumbre, en algunos casos, se exige al acusado que preste su primera declaración o de lo contrario no se le otorga algún tipo de medida substitutiva, lo que constituye una clara violación a este privilegio, ya que como expresa el profesor Ernesto L. Chiesa: Aponte :"*...el no permitir el privilegio colocaría al individuo interrogado en un "trilema". Desacato (negarse a declarar), perjurio (declarar falsamente), o actuar contra la naturaleza humana (decir la verdad que nos sujeta a responsabilidad criminal).*"<sup>42</sup> Este privilegio implica que el acusado puede incluso negarse a colaborar en cierto tipo de diligencias que puedan incriminarlo, tal el caso del polígrafo, o la toma de muestras sanguíneas, y que tal protección inicia desde que se le considera sospechoso y por lo mismo debe advertírsele que desde ese instante tiene derecho a comunicarse con su abogado y su derecho de abstenerse de cualquier declaración pues de lo contrario se estaría infringiendo el privilegio y anulando cualquier tipo de evidencia producto del interrogatorio, aunque también debe dejarse claro que hay otro tipo de procedimientos contra los que no se puede invocar este privilegio tal como la practica de reconocimiento en fila de personas, pues aquí no se da la auto-incriminación.

---

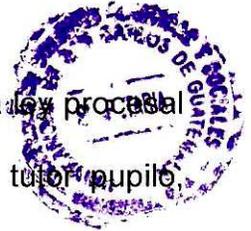
<sup>42</sup> **Ibid.** Pág. 205.



Ahora bien para que pueda alegarse este privilegio la persona debe de estar en peligro real de auto-incriminación por el contenido de lo que va a declarar, ósea que si él habla estaría aceptando su participación en el hecho criminal y eso es auto-incriminarse, pues si se está esgrimiendo este privilegio cuando la responsabilidad que le pudiera acarrear fuera de carácter civil, administrativo o de perjuicio social o moral, la protección no se da, y la información puede ser utilizada, esto en función de que cuando se invoque dicho privilegio ante el Tribunal o Juez que conozca la causa será necesario proporcionarle información para que se fundamente la causa del privilegio.

Comunicación entre cónyuge, conviviente o parientes dentro de los grados de ley: La Constitución Política de la República de Guatemala, además del derecho a la no auto-incriminación, también contempla el derecho que tienen el cónyuge, o conviviente de hecho y los parientes dentro de los grados de ley. a no declarar en contra del acusado de un hecho criminal, entendiéndose que esto obedece a que la declaración que se preste pudiera incriminarlo. Este privilegio a no declarar, se basa en las relaciones sentimentales y familiares que existen entre el potencial testigo y el acusado, la ley considera que este tipo de información confidencial que pudiera darse entre una pareja o en el interior de una familia debe ser respetado.

Nuestro ordenamiento jurídico en este aspecto contiene una innovación en materia evidenciaría en cuanto al alcance de este privilegio pues en otros países solo es aplicable a los cónyuges siempre que estén casados, en cambio en nuestra normativa constitucional, basta el simple hecho de vivir juntos, pues lo que se protege es esa relación de intimidad y no el vinculo legal, la relación puramente familiar que abarca a



todos los parientes del acusado dentro del grado de ley, y a la vez nuestra ley procesal establece además una protección especial para el caso de la relación tutor-pupilo, Artículo 212 inciso 1º del Código procesal penal, por lo que nuestro ordenamiento, en este aspecto, es, como se diría en la jurisprudencia puertorriqueña, *de factura más ancha*.

Este es uno de los casos en que el privilegio opera solo en favor de la persona, cónyuge o pariente, etc., que no desea declarar, la cual puede renunciar al mismo como lo contempla nuestro Código Procesal Penal, y que si se tratase de un delito cometido en contra de su persona o familia, o la persona y/o bienes de menores o incapaces, estaría obligado a hacerlo, pero que nada se ha legislado en torno a la oposición que por parte del acusado pudiere hacerse, por lo que, desde un punto de vista personal, correspondería a la defensa, el atacar dicha evidencia, ya sea incidentalmente al momento de la presentación del testigo, argumentando precisamente los motivos de su no admisibilidad, o impugnando la credibilidad del testigo, sobre la base de su misma vinculación con el acusado, de las formas que se desarrollarán en su oportunidad.

Comunicación en secreto profesional: Una norma ética común a todas las profesiones es el deber de discrecionalidad para con las informaciones proporcionadas por sus clientes, sin embargo por la naturaleza misma de la información que se intercambia, dentro de este privilegio se encuentran contemplados en especial tres clases: el abogado, el defensor y el mandatario, y aunque este ultimo no obligatoriamente deba de poseer un título universitario ni determinado tipo de estudio, el hecho de haber sido o ser, el representante del inculcado le abre las puertas a una información muy amplia



sobre este, en el ejercicio de su función y por ello el deber de reserva puede equipararse al secreto profesional tal y como lo preceptúa nuestro Código Procesal Penal. En cuanto a la distinción entre abogado y defensor, podemos decir que por lógica todo defensor también debe ser abogado, lo único es que la ley diferencia al defensor, que presta asesoría en materia penal, del abogado, que asesora a las personas en las demás áreas de las ciencias jurídicas.

El fundamento de este privilegio es proteger la más amplia comunicación entre el cliente o mandante, para con y su defensor, abogado o mandatario dejando bien establecido que este tipo de comunicaciones no pueden utilizarse en juicio como evidencia, pues el no hacerlo menoscabaría la credibilidad y la confianza en ese tipo de relaciones. No debe de olvidarse que para este privilegio la protección es plena, es decir que el mismo no es renunciable, y por ello el acusado puede oponerse plenamente a que cualquiera de los tres profesionales mencionados puedan declarar en contra suya.

Dentro de este privilegio también debieran de considerarse los empleados o personas que ayudan al profesional en su gestión, secretarias, procuradores, asistentes, y que también pueden tener conocimiento de información privilegiada, así como aquellas personas que sin ser abogados conocen de la información, porque los clientes se la han confiado por creer que poseen tales calidades. Tal el caso de los Guizaches (persona que sin poseer el título que lo acredite ejerce ilegítimamente la profesión de abogado), que en nuestro medio operan corrientemente en los tribunales y en especial se le puede observar en los juzgados penales en donde prestan cierto tipo de asesoría en el ejercicio de una practica desleal y anómala pero que en nada influye en cuanto al



objetivo de este privilegio.

Comunicación médico-paciente: Este privilegio que resulta del interés del Estado en proteger la comunicación que se da entre una persona y su médico, la cual por tratarse de información que sirve para el diagnóstico y curación del mismo paciente que es el que la está revelando, se hace con todo tipo de detalle, y es esta confiabilidad y veracidad la que se busca proteger.

En nuestro país la obligación de guardar secreto por parte de los galenos no se encuentra legislada a nivel del ordenamiento penal, y aunque a primera vista pareciera todo lo opuesto, pues se estipula en el ámbito del Código procesal, Artículo 298, la obligación so pena de incurrir en delito, de denunciar aquellos hechos que revistan caracteres delictivos, y que hayan conocido por razón de su profesión, se podría hablar de la existencia del mismo, se dice esto porque aunque el médico deba reportar la existencia del posible hecho criminal, su deber termina con la denuncia del mismo, y no debería ser llamado a declarar sobre cualquier otro tipo de revelación que el acusado le haya podido hacer. Se entiende que este privilegio no es renunciable.

Comunicación psicoterapeuta-paciente: Este que es un privilegio<sup>43</sup> que se considera inmerso dentro del anteriormente visto, médico-paciente, pero que no solo goza de independencia, respecto al mismo, sino también, es capaz de sustituir al otro en forma completa, pues si analizamos detenidamente, es difícil pensar que aunque la comunicación entre un médico y su paciente no estuviere protegida por un privilegio, el

---

<sup>43</sup> **Ibid.** Pág. 65



paciente ocultaría al profesional síntomas o circunstancias que, el bien conoce, imposibilitarían su curación y por tanto le afectarían solo a él. Dicha situación cambia radicalmente cuando se trata de profesionales que atienden la parte psíquica del ser humano, psicólogos, psiquiatras, terapeutas, etc., pues el trabajo de ellos implica un total descubrimiento del paciente sobre su vida, costumbres, temores, aberraciones, etc., que al ser utilizada en un debate traería efectos devastadores tanto para el acusado como para la credibilidad en el tratamiento de dichas desviaciones o problemas por el mal uso que se le pudiera dar a ese tipo de información. Dicho privilegio debe ser oponible tanto por el psicoterapeuta como por el acusado (paciente).

Comunicación ministro de culto-creyente: Este privilegio se deriva de la protección Constitucional a la libertad de culto o religión, y se extiende por considerarse que si en una religión determinada el ministro, por mandato religioso, debe guardar reserva de las informaciones que le hagan los creyentes, el Estado no puede utilizarla en juicio, y por ello se entiende que no es renunciable para el ministro y por lo mismo utilizable por el acusado.

Debe destacarse que este privilegio empezó siendo utilizado con exclusividad por la iglesia Católica, sobre la base del Sigilo Sacramental, producto de la confesión que el feligrés hacía al sacerdote, pero que poco a poco se fue extendiendo a las demás religiones, con el requisito para poderse invocar, de que tal comunicación haya sido dada bajo la expectativa de esta confidencialidad religiosa, a una persona que llene las

calidades de Ministro de culto en la misma.<sup>44</sup>



Secretos comerciales o de negocios: En el ámbito de los negocios y los comercios existe una gran diversidad de cosas mercantiles, patentes, marcas, señales y/o expresiones de propaganda, que tienen una importancia pecuniaria considerable y es por ello que el privilegio a no revelar información vital para la empresa se considera de suma importancia principalmente en juicios de carácter mercantil. En lo penal cobra relieve porque aun tratándose de un hecho ilícito dicho beneficio sería aplicable en aras de no perjudicar a un inocente, o de no afectar aun más a un sindicato. El representante legal o cualquier empleado de una empresa, o negocio que conozca de estos secretos por razón de su función puede invocarlo. No necesariamente debe tratarse de una información protegida en el ámbito de derechos de autor o marcas y patentes, basta con que sea información de importancia para la existencia de una actividad comercial.<sup>45</sup>

Información oficial: Por principio constitucional todos los actos administrativos son públicos y cualquier persona tiene acceso a conocer los archivos y registros que se llevan en el Estado. Pese a ello existe cierto tipo de información denominada oficial por ser parte de la actividad estatal, que por excepción a los principios antes señalados es considerada secreta por tratarse de asuntos diplomáticos y/o militares de seguridad nacional<sup>46</sup>. En este caso se entiende que existe un privilegio para que los funcionarios encargados de manejar la misma puedan oponerse a declararla en juicio, este privilegio

---

<sup>44</sup> **Ibid.**

<sup>45</sup> Jauregui, **Ob. Cit.** Pág. 68.

<sup>46</sup> Chiesa Aponte, **Ob. Cit.** Pág. 356



debe entenderse siempre, condicionado a que en verdad tal información sea de seguridad nacional con relación a actividades lícitas del Estado, pues de lo contrario, si se tratase de información manejada por órganos de inteligencia que se trata de encubrir algún tipo de ilícito cometido a nivel institucional tal el ejemplo del caso Xamán, tal información no goza de este privilegio, y las personas que no declarasen para ayudar al posible acusado estarían incurriendo en delitos que podrían ir desde la autoría intelectual al encubrimiento.<sup>47</sup>

**Identidad del informante:** Se denomina informante a aquella persona cuyos datos son reservados, que confidencialmente brinda material informativo acerca de ilícitos, prestando ayuda a los funcionarios policiales en la investigación del delito. Así, un informante es cualquier persona, no agente de la autoridad, que suministra información sobre actividades delictivas, ya sea en forma ocasional o constante.

La mayoría de los informantes proviene de los medios criminales. Son personas cuyas motivaciones y conductas de por sí generan dudas. Su colaboración es interesada, debido a que tratan de obtener el olvido por parte de la autoridad de imputaciones que se le endilgan. Asimismo, desean castigar a competidores, enemigos, o recibir dinero en pago por sus informes sin que les importe respetar principios legales, mintiendo impunemente acerca de sus tácticas.

El precio a pagar para obtener la cooperación de los informantes puede ser ignorar el quebrantamiento de la ley que muchas veces llevan a cabo para manejar determinadas

---

<sup>47</sup> Jauregui, **Ob. Cit.** Pág. 76



situaciones en beneficio propio. Por otra parte, los conocimientos que el informante tenga de la policía también pueden valer en el mundo criminal.<sup>48</sup>

En los Estados Unidos de América el informante cuenta incluso con el privilegio de no declarar, pues la jurisprudencia ha sentado el precedente de que si se les obliga a enfrentar a los delincuentes que han denunciado se pondría en riesgo sus vidas y se desalentaría a la comunidad de dar información vital a la policía<sup>49</sup>. En igual sentido, el Estado Libre Asociado de Puerto Rico regula en igualdad de condiciones a esta excepción. Su fundamento se encuentra en el caso normativo Pueblo v. López Rivera.<sup>50</sup>

En Alemania se establece una clasificación del informante en relación con su permanencia en su función, denominando como “Hombres.V”, a aquellos particulares que colaboran habitualmente con la policía, y son utilizados por ella para sus tareas de

<sup>48</sup> Chiesa Aponte, **Ob. Cit.** Pág. 356

<sup>49</sup> **Ibid.**

<sup>50</sup> En este sentido, el profesor guatemalteco Hugo Roberto Jauregui en su obra *Introducción al Derecho Probatorio en Materia Penal*, indica: “*Aunque todo Estado democrático y respetuoso de la ley, no permite la denuncia anónima de delitos como forma de iniciar la persecución penal de los mismos, las autoridades de policía en la mayor parte del mundo acostumbra usar informantes (personas que proporcionan información, que puede ser en forma gratuita o a cambio de un pago y que generalmente están inmersos en la actividad delictiva) que les suministren información para el combate de la delincuencia en general y en especial del crimen organizado.*

*Por lo general, podemos hablar de dos tipos de informante:*

A) *el simple informante*

B) *el informante participante o participe.*

*El simple informante es toda persona que da información a la policía, siendo menester que tal información se dé bajo garantía de confidencialidad, y que pudiera o no recibir algún tipo de compensación por la misma. El informante participe, es generalmente un agente de policía que actúa en forma encubierta y se infiltra o relaciona intencionalmente con la actividad criminal o sus partícipes para conseguir dicha información. Este privilegio busca proteger a estas personas, que a cambio de su colaboración para poder aplicar la justicia reciben el anonimato que les permita evitar represalias. Las excepciones a esta regla son: a) Que la identidad del informante ya haya sido descubierta con anterioridad, lo que imposibilita y hace perder razón al privilegio, y b) que la identidad del informante sea crucial para la defensa de acusado; generalmente se alega esto en el caso del informante participe.” Pág. 103y ss.*



investigación; los “informantes”, por el contrario, son sólo colaboradores ocasionales que, por lo general, intervienen cuando han tenido noticia de la comisión de un delito.<sup>51</sup>

### 2.3 Prueba de referencia

Otra de las causales de no admisibilidad de la prueba es la denominada prueba de referencia, que a continuación se procederá a explicar:

**Prueba de referencia y derecho de confrontación:** El tema que a continuación se desarrollará, prueba de referencia, es uno de las excepciones de inadmisibilidad de prueba que quedó indicada al desarrollar la Admisibilidad y Pertinencia de la Prueba, pero que por razones metodológicas se desarrollará en este apartado. Sabemos que la prueba, concebida en su total dimensión, adquiere este carácter cuando es producida en el debate, pues es esta etapa, el punto medular del sistema acusatorio en donde los principios de contradicción, defensa, inmediación, celeridad, publicidad y todos aquellos que inspira dicho sistema se hacen efectivos al producirse la prueba que sirve de fundamento para que los jueces lleguen a la determinación de la culpabilidad o no culpabilidad del acusado<sup>52</sup>.

El principio de defensa regulado en nuestro ordenamiento procesal garantiza a acusado el derecho a poder confrontar y contradecir (principio del Contradictorio) todos los medios de prueba que se pretendan usar en su contra, y esto resultaría imposible en cualquiera de las tres situaciones hipotéticas planteadas, pues la declaración que se

<sup>51</sup> Guariglia, Fabricio. pág. 10.

<sup>52</sup> Jauregui, **Ob. Cit.** Pág.73



ofrece como evidencia, fue hecha fuera de la audiencia en la que se realiza el juicio, y por lo mismo el declarante, no se encuentra en la sala y no puede ser sujeto de un contra-interrogatorio, que es el medio por el cual la parte afectada por la declaración de un testigo, puede confrontar al mismo y comprobar la veracidad de su declaración. Es esta circunstancia, la imposibilidad de confrontación que el acusado tiene en relación con el declarante, la que crea una serie de peligros en torno a la declaración que se pretende aportar como evidencia<sup>53</sup>.

**Definición, elementos y peligros de la prueba de referencia:** Habiendo explicado lo anterior podemos decir que prueba de referencia es toda declaración hecha fuera de la audiencia y que por cualquier medio (testimonial, documental, etc.) se pretende incorporar con el objeto de demostrar la veracidad de lo declarado. De esta definición se pueden resaltar las siguientes características:

La declaración: Debe ser una oración, verbal o escrita, o alguna acción o gesticulación en la que se afirme o se niegue algo, pues no podría entenderse como declaración una frase interrogativa, Por que usted?, o una exclamación. Que desgracia!

El declarante: que es la persona a la que se le atribuye haber hecho esa declaración y que no se encuentra presente en el debate.

El medio: constituido por el testigo, grabación o documento, por el cual se pretende presentar la declaración que se ofrece como evidencia, por ejemplo el testimonio de un

---

<sup>53</sup> **Ibid.**



testigo, o la declaración prestada con anterioridad por el declarante, o una grabación, etc.

El objetivo de la prueba: es demostrar la veracidad de tal declaración, pues si lo que se pretende es demostrar cualquier otro hecho y no la veracidad de lo declarado ya no constituiría prueba de referencia, expliquemos esto, si el fiscal como se ejemplificó, presentara como evidencia la declaración prestada por Juan semanas atrás en la fiscalía, en donde este asevera que Pedro mató a Ernesto, con el objetivo de demostrar este hecho, sería prueba de referencia por las razones ya expuestas, mientras la misma declaración, si podría utilizarse en contra del mismo declarante, con el objetivo de impugnar su credibilidad si por alguna circunstancia en el debate hubiera cambiado su declaración.

En torno a todas aquellas circunstancias de las que anteriormente hablamos y que se derivan del hecho de no poder estar el declarante en juicio y de esa forma contra-interrogarlo, constituyen los denominados "*peligros de la prueba de referencia*" y podemos agruparlas de la siguiente manera:...1) ambigüedad en la narración del declarante; 2) mala percepción del declarante;3) mala memoria del declarante; y 4) insinceridad del declarante. La confrontación del acusado con el declarante sirve para disipar estos temores."<sup>54</sup>

**Principio de exclusión de la prueba de referencia y sus excepciones:** Por las

---

<sup>54</sup> Chiesa Aponte, **Ob. Cit.** Págs. 464 y 465.



razones antes expuestas en el ámbito de doctrina se instituyó el principio de la exclusión de la prueba de referencia, pues se considera que permitir este tipo de evidencia violaría el principio constitucional de defensa al no permitir la confrontación entre el acusado y el testigo.

En la dogmática jurídica se han establecido algunos casos de excepción por medio de los cuales se permite el uso de la prueba de referencia, y que obedecen a factores de confiabilidad de la declaración, por las circunstancias en que se produce, la necesidad de la misma por la ausencia o ya no existencia del declarante y el hecho de poder prescindir del contra-interrogatorio o el hecho de que ya hubiese habido oportunidad para efectuarlo o así se hubiese hecho. Estas circunstancias de excepción han sido motivo de largas polémicas a nivel jurisprudencial, y doctrinario, pues siendo casos especiales es aconsejable dejarlos expresamente señalados en la ley, sin descuidar el análisis concreto y que en cada caso debe hacer el tribunal para su admisión. Es de hacer notar que en nuestro país donde no se cuenta con un Código de Evidencias debe recurrirse al ordenamiento Constitucional en consonancia con el espíritu y normas del Código Procesal Penal y la doctrina apoyada en la lógica del sistema acusatorio, tanto por parte de los jueces para rechazar este tipo de prueba, como por parte de los defensores a efecto de realizar las impugnaciones pertinentes en caso de producirse la misma.

En nuestra cultura jurídica no se ha profundizado sobre los alcances de este tema pero es de hacer notar que si se le da valor probatorio a la declaración prestada por una persona sobre lo que dijo otra con el objeto de demostrar la verdad de lo aseverado y que no le consta personalmente se violenta el derecho de defensa. Esto puede



apreciarse cuando se analizan sentencias emitidas por distintos Tribunales de Sentencia Penal Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, en los que estos le han asignado valor probatorio a declaraciones emitidas por agentes de la Policía Nacional, específicamente investigadores, a los que no les consta nada de los hechos pero afirman haber escuchado, tales aseveraciones (objeto de la prueba) de terceras personas (declarantes) incluso no identificadas y el Tribunal estima que la misma corrobora lo declarado por otros testigos.<sup>55</sup>

## 2.4 Medios de prueba

Cuando se habla de los Medios de Prueba, se hace referencia a los elementos que la ley determina como autorizados para demostrar la veracidad de los hechos que se pretenden establecer. En ese sentido, podemos afirmar que el concepto prueba es el continente y los medios de prueba son el contenido. El Diccionario jurídico elemental de Guillermo Cabanellas de la Torre<sup>56</sup> define los medios de prueba como: *“Los diversos elementos que, autorizados por ley, sirven para demostrar la veracidad o falsedad de los hechos controvertidos en el juicio.”* Se analizarán ahora los medios de investigación permitidos por el ordenamiento penal guatemalteco empezando por el de prueba testimonial.

**Definición de Prueba Testimonial:** La prueba testimonial se encuentra constituida, por

---

<sup>55</sup> En este sentido, como ejemplo, ver Sentencia del Tribunal Sexto de Primera Instancia Penal Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, emitida el 5 de febrero de 1999, dentro de la Causa 82-98 Of. 2do.

<sup>56</sup> Cabanellas De La Torre, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Pág. 254.



todo aquel dato que se introduce al debate en forma oral a través de un testigo, que dependiendo del tipo de información que aporte se puede clasificar en:

- a) Testigo Lego
- b) Testigo Perito o Experto

Con el objeto de tener bien claro, cada uno de estos medios de prueba, se analizarán separadamente, con el objeto de abarcar primero los aspectos doctrinarios y legales pertinentes, para luego explicar la forma de incorporación de dicho medio al debate y algunas reflexiones sobre el tema. Estos son:

**Consideraciones doctrinarias y legales del testigo lego:** Más conocido simplemente como testigo, es la persona que se presenta a debate con el objeto de declarar con relación a determinados hechos objeto de litigio, y que le constan en forma personal. Nuestra legislación procesal regula ese tipo de prueba en sus Artículos del 207 al 224. Etimológicamente el término testigo proviene de *testibus*, que significa testificar la verdad de un hecho<sup>57</sup>. En cambio Alsina enseña que dicho término deriva de *testando*, que significa referir, narrar, etc. Para algunos procesalistas muy apegados al sistema continental escrito el testigo puede ser definido como *"...la persona física y hábil, distinta de los sujetos procesales, a quien la ley llama a deponer con relación a hechos pasados que han caído bajo el dominio de sus sentidos. De esta definición, surgen las siguientes características de la prueba testimonial: a) El testigo debe responder sobre*

---

<sup>57</sup> Castro Máximo. **Curso de procedimientos civiles**. Pág. 334.



*hechos pasados que han sido percibido por alguno de sus sentidos; b) Debe tratarse de una persona física, puesto que las personas jurídicas carecen de aptitud para percibir o deducir un hecho; c) Debe ser hábil, en consideración a los recaudos legales que condicionan su declaración; d) Debe tratarse de una persona ajena al proceso; e) Debe ser hábil, en consideración a los recaudos legales que condicionan su declaración; f) Debe tratarse de una persona ajena al proceso”<sup>58</sup>*

En la doctrina acusatoria norteamericana, se establece que la aptitud para ser testigo, a la cual denominan competencia, no se basa en criterios de edad, estatus económico, grado de interés en el litigio, ni grados de madurez o de entera capacidad mental, etc. por el contrario, la regla básica es que " Toda persona es apta para ser testigo"<sup>59</sup>, y únicamente puede ser declarada incapaz para hacerlo cuando:

No puede darse a entender por si misma o mediante intérprete en cuanto al hecho sobre el que declara.

Cuando no comprende su obligación de decir la verdad con relación a los hechos sobre los que declara.

Esta aptitud tan amplia en cuanto a la posibilidad de ser considerado como testigo, generalmente causa conmoción en países como el nuestro en donde la mayoría de

---

<sup>58</sup> Converset, Juan Manuel, **Prueba testimonial: Idoneidad del testigo**. Recuperado de [www.noticiasjuridicas.com](http://www.noticiasjuridicas.com)

<sup>59</sup> En este mismo sentido Jescheck, Op. Cit Pág. 140. expresa: "La jurisprudencia alemana ha definido al testigo, es decir, a aquella persona que no pueda ser excluída por realizar otro papel procesal de esa posición jurídica, como aquel que debe manifestar ante el Juez, por medio de la declaración, sus observaciones respecto a los hechos. Todas las personas pueden ser testigos, excepto el inculpaado, en ninguno de los supuestos imaginables, el Juez , el Fiscal y el actor privado."



edad y la salud mental son requisitos forzosos en casi todos los actos jurídicos, y en donde por la preponderancia de los procesos escritos; instituciones como la tacha de testigos, es una practica común. Pero si apartamos de nuestra mente este tipo de ideas y reflexionamos un poco al respecto podemos inferir que, un testigo, es la persona que cuenta lo que ha percibido con sus sentidos en forma directa, lo que ha visto, ha oído, ha sentido, y con esa declaración da luz al juzgador sobre el cómo, dónde o por que sucedió un determinado hecho, y por ello, esa información puede ser dada por un menor, una persona con deficiencia mental, o un mismo sujeto que tenga interés en el asunto por ser parte, ya que siendo un sistema acusatorio y por lo mismo oral, ese testimonio va a ser controlado por la parte contra quien se ofrece y por ello si no esta ajustado a la verdad puede impugnarse, tanto si se trata, de un adulto mentalmente sano, ajeno al litigio, ya no digamos si fuera un menor, alguien con deficiencia mental o una parte en el conflicto, pues esas mismas condiciones podrían servir de medio de impugnación en cuanto a su credibilidad.

El otro aspecto importante además de la competencia del testigo, es el objeto de su declaración, que como mencionamos anteriormente debe ser, el conocimiento personal que tenga de los hechos sobre testigo referencial los que declarará, pues de lo contrario estaríamos hablando de un y este tipo de testimonio salvo casos muy especiales es inadmisibile, es por ello que es importante que la parte que lo proponga se cerciore al respecto, pues sino podría impugnarse su participación.

Nuestro ordenamiento procesal, que rige supletoriamente todo lo referente a la prueba, ante la falta de un Código de Evidencias, contempla la obligación que tiene todo



ciudadano de concurrir a prestar una declaración (art. 207), en donde deberá exponer la verdad en torno al hecho objeto de la misma, la idoneidad del testigo (art.211), los procedimientos específicos en cuanto a la forma de recepción del testimonio en casos especiales (arts. 208, 209 y 210), las personas que se exceptúan de la obligación de declarar (art. 212), y que vimos al hablar de los privilegios, la declaración de menores e incapaces (arts.213) y algunas otras normas referentes a procedimientos de citación, compulsión, estrictamente de carácter procesal y otras que abordaremos adelante en este trabajo.

**Incorporación de la prueba testimonial al debate:** El Código Procesal Penal, establece un orden para la realización del debate, sin perjuicio de la facultad que da al Tribunal, para alterar el mismo si esto fuere necesario, y establece que se iniciará verificándose la presencia de todos los sujetos procesales, requisito sine qua non para que el mismo pueda realizarse. El Código establece una serie de normas tendientes a evitar que el Debate se interrumpa por estas circunstancias, y por ello establece normas especiales para cada sujeto procesal para el sindicado por ejemplo se regula la prisión preventiva, cuando la gravedad del delito y los motivos racionales indiquen que se cometió un delito y dicha persona puede ser la responsable; o cuando no siendo graves, existan los peligros de fuga o de obstaculización de la verdad; adoptando también una serie de medidas precautorias para aquellos delitos leves en los que, no existiendo los peligros procesales ya referidos, las personas no pueden ser privadas de su libertad, tales como la caución económica, prohibición de ausentarse del país, orden de presentarse ante cierta autoridad periódicamente, deber de presentarse a cualquier citación que le haga el Juzgado o el Ministerio Público; para el defensor, se establece la



defensa pública, gratuita y obligatoria por parte del estado, de tal suerte que si en algún momento el abogado particular dejase abandonado el proceso, un defensor de oficio lo substituiría; para el Ministerio Público, dada su estructura, en caso de no estar presente el fiscal que lleve el caso inmediatamente deberá ser substituido por otra que el superior jerárquico designe, los demás sujetos, querellante adhesivo, actor civil, al no estar presente abandonan su participación y quedan fuera del mismo. El problema principal de esto es que a excepción del acusado como hemos visto todos los demás sujetos pueden ser substituidos, y por ello en nuestro ordenamiento al ausentarse el procesado debe decretarse la rebeldía y suspenderse el proceso hasta que sea nuevamente capturado, a diferencia del sistema norteamericano en donde puede juzgarse en ausencia, es decir sin que el sindicado se encuentre presente, institución procesal que debe ser objeto de un cuidadoso estudio antes de prejuzgar a primera vista flagrantes consecuencias violatorias al derecho de defensa, intermediación, y debido proceso.

Dicho traslado de los peritos, medio de prueba, a una sala aparte para la realización del debate no es una disposición taxativa, pues algunos Tribunales de Sentencia en nuestro país permiten que los peritos presencien el Debate mientras esperan su oportunidad de declarar, e incluso después de haberlo hecho. Así también la presencia de los testigos y peritos, e intérpretes en caso de que alguno de todos los testigos o partes no hablare español, y se declara abierto el debate posteriormente se procede a trasladar a los testigos y peritos a un lugar apartado de la Sala donde se realiza el debate, solicita al Secretario que proceda a la lectura de la acusación y el auto de apertura a juicio, se plantean los incidentes que pudieran existir, resuelto esto y previa explicación al acusado sobre el hecho que se le imputa y sus circunstancias así como



su derecho a guardar silencio, se le pregunta si desea hacer su declaración, y si lo hace se le amonestará para que se conduzca con la verdad y posteriormente se le interrogará por parte del Ministerio Público, querellante adhesivo, si lo hubiere, defensor, partes civiles, y si algún miembro del Tribunal lo considerare necesario, también, si hubieren varios acusados se ordenará que los demás desalojen la sala mientras los otros declaren, pasado esto y en caso de no darse una ampliación por el fiscal, se procede a recibir la prueba, empezando por los peritos y después por los testigos, empezando por los del Ministerio Público. Como ya se dijo los testigos se encuentran fuera de la sala sin poderse comunicar con nadie, ni siquiera entre ellos, y no pueden saber nada de lo que allí sucede. Una vez es llamado al estrado, el testigo es en primer termino identificado al requerírsele sus datos personales y su documento de identificación personal, salvo casos excepcionales, para posteriormente ser protestado, a diferencia de otros países, el juramento no se hace en la Biblia o en nombre de Dios, sino "ante su conciencia y ante el pueblo de Guatemala", con pleno conocimiento en caso de no hacerlo así de su responsabilidad penal por el delito de falso testimonio, Artículo 460 Código penal, y posteriormente se le invita a relatar todo lo que le consta del hecho, al final del mismo o si no se hubiere hecho el Juez concede la palabra a la parte que lo propuso y después a las otras para que le formulen las preguntas que crean convenientes, pudiendo en ultimo caso interrogarlo el Tribunal. Nuestro ordenamiento además preceptúa que no se permitirá por parte del presidente del Tribunal quien es el que modera el Debate, que se le formulen a los testigos preguntas capciosas, sugestivas o impertinentes. Dicha normativa incluye avances en materia de derecho probatorio, como lo son el no obligar al testigo, a un juramento con matices religiosos, pues prescinde de la Biblia como medio simbólico, al no obligar a



que el testigo ponga su mano en dicho libro al momento de ser juramentado, y el no invocar a Dios en el juramento que se presta, decimos esto pues una persona que tuviera otro tipo de religión o no tuviere ninguna podría objetar el hacerlo de esa forma; la obligatoriedad de excluir de la sala de debate a los testigos, impidiéndoles que puedan comunicarse con otras personas o entre sí, pues busca evitar que la prueba se contamine, y que se contempla en legislaciones como la de Puerto Rico, en donde se ha dicho que:

"Hay una regla particularmente importante en cuanto al examen de testigos: la exclusión de testigos de la sala del Tribunal mientras otros están declarando... Aun sin solicitud de parte, el juez puede ordenar la exclusión. Se trata de algo verdaderamente importante: evitar que los testigos escuchen el testimonio de los demás."<sup>60</sup>

Así mismo, la posibilidad que se le brinda al Tribunal de participar en el interrogatorio es en principio esencial pues, los jueces son, como sé ha expresado por algunos tratadistas, algo mas que simples espectadores en un torneo de caballeros en la edad media, tienen la importantísima labor de valorar esa prueba y por ello pueden, en aras de garantizar su propia convicción respecto a determinado aspecto de la declaración con la que se pretende probar un hecho, cuestionar al testigo, pero creemos que dicha facultad aunque no lesione el sistema adversativo, debe manejarse con mucha cautela por todas los sujetos procesales, pero en especial por los mismos miembros del Tribunal pues presenta dos peligros: a) Que su intervención pueda parcializarse hacia uno de los dos extremos, acusación o defensa; b) Que al inquirir sobre materias no abordadas por los sujetos procesales en sus interrogatorios y/o contra-interrogatorios,

---

<sup>60</sup> Chiesa Aponte, **Ob. Cit.** Págs. 437,438.



este inclinando esa balanza pues si el favorecido es el Ministerio Público, vulnera el derecho de defensa, y si por el contrario es el acusado el del debido proceso, abriendo las puertas a posibles impugnaciones.

Dicha normativa carece también de aspectos medulares en materia estrictamente probatoria pues no contiene ningún tipo de definición ni reglamentación de la presentación de la prueba en si dentro del debate, y esto para un país que está incursionando en la cultura de un sistema acusatorio es conflictiva, además que la bibliografía que sobre este aspecto puede conseguirse es escasa, y es por ello que aunque, en forma muy breve, en este trabajo se resaltan estos aspectos.

El acusado es considerado inocente hasta en tanto no se le declare culpable en Sentencia Firme, que goza de muchas garantías y entre ellas la de guardar silencio, y por lo tanto puede no presentar ninguna prueba a su favor, pues el obligado a demostrar su culpabilidad mas allá de toda duda, sobre el que recae la carga de la prueba, es el Ministerio Público, pudiendo participar en esta acusación el agraviado en calidad de querellante ya sea adhesivo o colectivo. El querellante es una figura de singular importancia en nuestro ordenamiento procesa, esto, en virtud de que por medio de este sujeto procesal se abre la puerta a la víctima para que participe en la aplicación de la justicia, y de esa forma se garantice el efectivo cumplimiento de esta, se reconocen tres clases de querellantes, el exclusivo, el adhesivo y el colectivo, el primero de estos actúa sólo en aquellos delitos de acción privada en donde solo él puede ejercitar la misma, el adhesivo en cambio es el agraviado (ver artículo 117 del Código Procesal Penal) que puede iniciar o adherirse a la acción penal promovida por el



Ministerio Público en los delitos de acción pública, y finalmente, el querellante colectivo constituido por todas aquellas agrupaciones o entidades que se dedican a defender intereses colectivos o difusos (Medio ambiente, Derechos Humanos, Derecho de Minorías, etc.).

Esto no impide a que el procesado pueda ejercer una defensa de coartada. La defensa constituida por toda alegación que formule el acusado en el sentido de demostrar su imposibilidad física de haber cometido el hecho por hallarse en otro lugar en ese momento. y ofrecer los medios de prueba que considere convenientes, pero en cualquier caso es un derecho del acusado, el poder confrontar la prueba ofrecida en su contra, y en su caso (cuando el acusado presente prueba), el mismo derecho se le otorga a la parte Acusadora, pues este principio de Contradicción lo que caracteriza el sistema Acusatorio.

Hablando de la prueba de testigos específicamente, el éxito de la presentación de la misma estriba en el interrogatorio, que es la serie de preguntas que permiten examinar al testigo sobre el hecho que con el se pretende demostrar, y que podemos clasificar de la siguiente manera:

**Interrogatorio directo:** El cual consiste en la serie de preguntas que formula al testigo la parte que lo propone. Como es de suponerse, si se está ofreciendo la declaración testimonial de una persona es porque se conoce la información que esta posee sobre el hecho que se desea demostrar y se considera que la misma es importante para probar la teoría del caso. <sup>68</sup> La Teoría del Caso, es la hipótesis que



cada parte tiene sobre el cómo ocurrieron los hechos, y es sobre la base de esta teoría que uno procede a conseguir la evidencia, estructurarla y a preparar sus argumentos para atacar la o las posibles hipótesis del contrario, esto generalmente se acostumbra a plasmar en una Carpeta de Trabajo o Trial and Brief, con el objeto de concretiza la misma.

Siendo que el testigo es el que posee la información que servirá de evidencia es este el que tiene que hablar y no el abogado de la parte que lo propuso, y es por ello, que en este tipo de interrogatorio no debe permitirse las preguntas sugestivas, es aquella pregunta que en su formulación sugiere directa o indirectamente su respuesta pues de lo contrario el que esta ingresando la información es el abogado y no es testigo.

**El Contra-interrogatorio y la impugnación de testigos:** Denominado también, interrogatorio cruzado o cross examination, es el conjunto de preguntas que dirige la parte contra la que se ofrece la declaración del testigo y que le permite impugnar dicho testimonio.

En este contra-interrogatorio debe tenerse cuidado de no volverse a pasar el directo, es decir no caer en el error de preguntar abiertamente cosas que el testigo ya declaró y que fortalecen la versión de la otra parte, las preguntas deben ser cerradas, es decir que solo permitan una respuesta corta si o no, ya que al contrario del Interrogatorio directo, en este si se debe permitir la pregunta sugestiva, pues la mejor forma de confrontar la declaración de un testigo es la de cotejar la hipótesis con la declaración del testigo, esto con el fin de destacar ciertas circunstancias que pudieran favorecer la

tesis.



Entre las formas más corrientes de impugnar a un testigo se encuentran:

- a) El comportamiento del testigo cuando declara: Conocido en la doctrina como demeanor, son todas aquellas manifestaciones corporales que restan credibilidad al testigo, tales como movimiento de las manos, suduración, hiperactividad, etc.
  
- b) La Inconsistencia de la Declaración: Que es un medio de impugnación que puede utilizarse cuando la declaración del testigo es increíble o fantasiosa, alejada de la realidad, o existe impedimento materiales que puedan restar credibilidad a su posibilidad de percepción de los hechos que afirma conocer, como podría ser el hecho de haber escuchado algo en un lugar muy ruidoso, o haber visto algo en un lugar con muy poca luz etc.
  
- c) Naturaleza y motivaciones del testimonio: El contenido del testimonio debe ser cuidadosamente apreciado por la parte afectada pues la naturaleza poco aceptable o incluso increíble de este puede ser el principal y más certero, punto de impugnación, o incluso aquel discurso donde cada pieza encaja exactamente pero de una forma en que no da lugar a duda alguna puede darnos el indicio de algo que puede ser impugnado, ejemplo de este tipo de causas de impugnación, se obtienen generalmente, como suele decir el Profesor Alvarado Hadock<sup>61</sup>, de la experiencia de la vida, y en un debate real que sirvió de laboratorio practico para ejemplificar esta clase de impugnación, el caso cuya descripción detallada se encuentra con el numero 3 en el apartado respectivo al

---

<sup>61</sup> **Ibíd.**



final de esta obra, versa sobre lo siguiente, dos policías de narcóticos proceden al arresto de una persona por dedicarse a la venta de crack, en un punto común de distribución que había sido denunciado telefónicamente, cuando fue llevado a declarar uno de los agentes que realizo la aprehensión e incauto 6 paquetitos de droga, dentro de la vista preliminar. La vista preliminar es el proceso penal de Puerto Rico, es una institución análoga a la audiencia que durante el período intermedio se desarrolla en nuestro país, cuando el Ministerio Público presenta la acusación y solicita la apertura a juicio, ambas buscar ejercer control sobre las acusaciones y evitar juicios infundados.

Éste indicó que ellos estuvieron observando, desde un auto polarizado a cinco metros de donde estaba el supuesto vendedor, en la acera contraria como se realizo la compraventa y este relataba: "después de varios minutos de observar al sospechoso que se encontraba sentado en la grada de una casa, un automóvil entró en la calle por el otro extremo parqueándose frente al vendedor, este se puso en pie, le dio la vuelta al carro y por la ventanilla del acompañante realizó ante nuestros ojos la transacción, procediendo luego a retroceder y retirarse por el mismo camino" de este breve relato el Profesor contra-interrogó al testigo y le hizo algunas preguntas en este sentido:

"Testigo Diga si es o no cierto que usted estaba parqueado con un carro polarizado, en el punto de droga observando al sospechoso: respuesta: sí; Diga si es o no cierto que indicó haberlo observado durante quince o veinte minutos: respuesta: sí; Diga si durante ese lapso de tiempo que estuvieron supuestamente observando al acusado alguna persona se acercó al automóvil: respuesta : No; y quiere usted decirle a Vuestro Honor, (forma en la que los litigantes suelen dirigirse al Juez que preside la corte, que según la experiencia de la vida, ustedes iban a estar dentro de un carro negro observando a un



sospechoso, en un punto de droga, durante veinte minutos y nadie iba gritar, policía, ni escapar sabiendo que cargo droga sino que iba a seguir con su venta."

Este tipo de impugnación como puede verse se centra en la naturaleza de lo declarado, y es que los Jueces no tienen o mejor dicho no deben valorar las cosas en forma aislada al entorno humano, es precisamente esta apreciación de la evidencia, en relación con su experiencia de la vida y lo que día a día se aprende lo que le permite una aplicación certera de la justicia. En este sentido se puede consultar al Sentencia de fecha treinta de 30/11/1998 emitida por el Tribunal Sexto de Sentencia Penal Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente dentro de la Caus 71-98 Of. 3ro. que en el numeral I del apartado de la Prueba Testimonial analiza:

"PRUEBA TESTIMONIAL:

DECLARACIONES DE LOS AGENTES DEL DEPARTAMENTO DE OPERACIONES ANTINARCOTICAS DE LA POLICIA NACIONAL, AGENTES LUIS VINICIO GARCIA PEREZ, JOSE FRANCISCO OROZCO VASQUEZ, LUIS ALBERTO PEÑATE RAMIREZ, EDGAR LEOPOLDO LOPEZ FELIX Y BALTAZAR GOMEZ BARRIOS: quienes manifestaron el primeros a) el diecinueve de enero de mil novecientos noventa y ocho, como a las diez horas con treinta minutos el Subcomisario Rolando Orellana, Subjefe del Departamento les informó había recibido una denuncia sobre que en el Edificio de Tikal. Futura, se realizaría, ese día una transacción de droga, doce horas con cincuenta minutos un vehículo blanco con negro convertible en el que viajaban cuatro pasajeros, correspondiendo tanto el vehículo como los pasajeros a las descripciones que les habían dado, por lo que les marcaron el alto, los identificaron y bajaron del vehículo, habiendo establecido que el procesado Árrieta Montes era el

único que no portaba arma; c) fue el Fiscal Leonidas Zamora quien registró el vehículo en el que encontró, en el asiento trasero cinco paquete. que contenían droga, por lo que les ordenó la incautación de la droga y salir del lugar; d) aseguró que se presentó la seguridad del edificio, con el que hubo comunicación. El segundo además de confirmar la declaración del testigo García Pérez, refirió a) que fue el agente Orellana Orellana quien transportó la droga incautada (consistente en cuatro paquetes de color café y uno, crema) a la Guardia de Hacienda, habiéndola, posteriormente, entregado en la bodega; b) que el procesado Portillo Hernández era quien conducía el Vehículo en el que se transportaban los acusados. Por su parte, el tercer testigo, agregó que las armas incautadas consistían en 2 pistolas marca Beretta 1 una Jericho y que fue el fiscal quien ordenó la detención de los sindicados; que el pick up en donde ellos se conducían era uno de doble cabina, color gris en el que se condujeron cinco agentes en donde transportaron la droga a la Guardia de Hacienda y que fue allí donde efectuaron la prueba de campo El cuarto testigo, se pronunció en el mismo sentido que los otros tres analizados mientras que el quinto agregó que fue el Fiscal el que habló con la seguridad del Edificio relacionado. A éstas declaraciones no les otorga valor probatorio pues además de las contradicciones que señaló la defensa relativas al número de elementos y vehículos que participaron en los hechos, la presencia o ausencia del fiscal que los acompañara, el lugar donde se situó el Jefe del operativo del Departamento de Operaciones Anti-narcóticas DOAN y el vehículo referido, si les proporcionaron o no características para identificar a los sujetos que participarían en la transacción., el Tribunal encuentra otras circunstancias que se produjeron al momento de la detención de los acusados por lo que a la luz





de la experiencia, se demuestran inexactas con la actividad preparatoria del debate, por las siguientes razones: Si en el hecho existió la participación de un segundo vehículo, (como se desprende de las declaraciones de los procesados que adelante se analizan) el Tribunal se pregunta: ¿porqué no fue detenido dicho vehículo?, si fuera cierto que el único vehículo que participó en el hecho es el del sindicado Ariel Arrieta Montes ¿por qué insisten los agentes captores en afirmar que quien manejaba el vehículo detenido, fue el procesado Manuel Antonio Portillo Hernández?; ¿cómo se explica que los testigos afirmaran que los cuatro acusados fueron detenidos dentro del vehículo cuando el Auxiliar Fiscal, Zamora afirmó que el sindicado Fredy Orlando Salazar Escobar fue detenido a ocho metros de distancia del mismo? además, tampoco parece lógico que únicamente fuera el auxiliar Fiscal Zamora quien pueda asegurar el lugar exacto donde fue encontrada la droga, además de parecer extraño que no se haya practicado en ese momento la prueba presuntiva a la substancia incautada como droga.”

La Naturaleza del testimonio también puede impugnarse de acuerdo a los obstáculos que puedan existir, ya fueran personales o ambientales, y que necesariamente pudieran afectar la capacidad de percibir que tuviera un testigo. Si lo que interesa de la declaración es que verse sobre hechos que le consten, todo obstáculo a una buena percepción constituye un modo de impugnar el testimonio, así por ejemplo el testigo declara que oyó cuando A golpeaba a B y que anteriormente este había dicho su nombre, y esto pasó en el interior de un salón cuando se realizaba una fiesta de 15 años amenizada por una discoteca, se podría utilizar esos extremos para impugnar su credibilidad.



El segundo aspecto enmarcado en este apartado se refiere a las circunstancias personales que rodean al testigo, aquí puede utilizarse como medio de impugnación factores sentimentales, pasionales que pueda tener este, parentesco, amistad, prejuicios, en fin todo aquello que pudiera hacer ver que el testigo parcializa su declaración, lo cual es sin lugar a dudas algo muy humano, pero que debe de recordársele al que lo debe valorar para que este haga los ajustes necesarios, así pues si se presenta como testigo en una defensa de coartada\* a familiares o amigos, tal como pasó en el caso de KAREN FLEISHMANN con el objeto de que declaren para demostrar que el día y hora del hecho el acusado estaba en otro lugar, el fiscal podría en su contra interrogatorio utilizar este parentesco y relación para impugnar dicho testimonio.

d) Declaraciones anteriores del testigo: este medio de impugnación se basa en la contradicción que pueda existir entre una declaración anterior prestada por el testigo y la que esta haciendo en el debate, y esto puede darse porque en dicha audiencia agregue, omita o cambie algunos hechos de su declaración. Aunque el testimonio cobra todo su valor probatorio como evidencia en el debate, no debe olvidarse que a lo largo del periodo preparatorio pueden recibirse declaraciones que fundamenten actos procesales como la aprehensión, allanamientos, revisión de medidas y la misma acusación, por lo que ya se les esta dando un cierto grado de credibilidad, y a las cuales tiene acceso la defensa, si una persona hubiese hecho una declaración anterior y sin olvidar que por el mismo efecto del tiempo, y los procesos propios de la memoria pueden olvidarse ciertos detalles secundarios, ya que no existe también un testimonio perfecto, al declarar en el debate existen diferencias sobre aspectos principales de lo



declarado, si resta credibilidad en el testigo y si demuestra cierto grado de contaminación de la prueba, y por lo mismo puede ser un medio para impugnar el testimonio. Tomando nuestro caso 1, Juan declara el seis de mayo en la fiscalía que él vio al acusado huir en una camioneta TROOPER, color Vino Tinto; cuando es llamado en el debate el día 6 de julio como testigo de la fiscalía declara lo mismo y agrega que": además vi la placa del vehículo la cual era de numero P-345678 ". Es difícil creer que una persona omitiera un dato tan importante, y que si en aquel instante lo olvidó, sea precisamente en el debate meses después que lo recuerde, por lo que el defensor debe utilizar dicho detalle para impugnar su credibilidad. Nuestra legislación al respecto de la forma de impugnación de testigos no contempla, como en muchos otros aspectos sé ha señalado, una regulación específica, pero si se considera, que para el caso del imputado, que es el sujeto procesal central de proceso, protegido por todas las garantías, se establece Artículo 70 Código Procesal Penal, que si se negare a declarar o de hacerlo incurriere en contradicciones con declaraciones anteriores éstas podrán ser leídas por el tribunal, podemos deducir que la misma posibilidad acontece con un testigo que habiendo declarado ya libre y espontáneamente después se contradiga en cualquier forma.

**Las objeciones:** Se apuntó anteriormente que la prueba testimonial se introduce al debate por medio de una serie de preguntas (interrogatorio), que consta de dos partes, una primera denominada interrogatorio directo, por aquella parte que lo propone y la segunda el interrogatorio cruzado o contra-interrogatorio por la parte en contra quien se ofrece dicha declaración. Pues bien además del control de credibilidad y utilidad que ofrece el contra-interrogatorio, existe otro control de igual importancia que se denomina



objeción. el cual puede enfocarse desde dos perspectivas, una jurídica y otra práctica. Desde el primero de los puntos, la objeción constituye un medio de impugnación que se hace valer contra la parte contraria cuando esta por su conducta, las preguntas que formula o la prueba que presenta, vulnera normas expresas de materia probatoria o principios y fines fundamentales del proceso. Las objeciones pues, pueden interponerse contra el interrogatorio del abogado en contra de un testigo, de prueba demostrativa o cualquier circunstancia que pueda afectar el legal desarrollo del debate. Y desde una perspectiva práctica, la objeción es un medio de proteger nuestro caso y a la vez velar por que el abogado rival no introduzca datos improcedentes al debate y que pueden perjudicarnos.

Cuando hablamos del fin práctico, el debate es un quehacer humano en el cual se redefine un conflicto de carácter penal, en el cual habrá dos posturas definidas Constitucionalmente, el que acusa por mandato legal, Ministerio Público, el cual ha decidido que ese caso debe llevarse a juicio con el objeto de que se dicte una sentencia condenatoria, y el acusado, a quien el estado reputa como una persona no culpable hasta en tanto no se emita una sentencia que establezca lo contrario, es por ello que el papel acusación-defensa, esta implícito en todo debate y por ello los abogados que actúan en dichas funciones, tienen la obligación de defender sus particulares teorías y esta defensa encuentra en la objeción un medio ideal para lograrlo pues por el mismo pueden oponerse a cualquier actividad contraria que lesione su teoría, por ejemplo, aunque es lícito que la contraparte contra-interrogue a nuestro testigo, el hecho de objetar su interrogatorio además de lo ya expuesto, sirve para defender nuestro testigo pues cada objeción impone una pausa al mismo y hace que el testigo sienta consuelo y



pueda responder más pausada, fría y confiadamente pues siente respaldo en la parte que lo propuso; O bien, la posibilidad de objetar la respuesta del testigo de la parte contraria, cuando esta lo está interrogando, en caso de que dé respuestas distintas a las preguntas que se hacen, o porque su declaración sea referencial, esto por supuesto no equivalga a decir que hay que formular objeciones infundadas o con el solo fin de contrariar a la otra parte pues ello sería un actuar falto de ética, pero tampoco debemos de correr el riesgo de guardar silencio pues toda pregunta que no se objete, conlleva una respuesta que contiene información que puede influir en la mente del juzgador. En este aspecto merece una especial importancia el capacitar a los jueces para que no se dejen sorprender en el uso de las objeciones, para que no se generen cuestiones sin fundamento o dilatorias, pues es el presidente del tribunal el que tiene la obligación de controlar el desarrollo del debate y puede incluso sancionar a los abogados por conductas ilegales o inapropiadas.

## **2.5 Prueba pericial**

**Conceptualización y requisitos:** La denominada prueba pericial, peritaje, o testimonio pericial de acuerdo a nuestra clasificación, es aquella declaración que presta un perito o experto en una determinada, ciencia, técnica o arte, sobre una materia de su especialidad que puede dar luz al Juzgador, sobre determinado hecho dentro del juicio.

En la doctrina se señala que tanto el testigo lego como el perito constituyen las dos formas básicas de la prueba testimonial, pero se señalan como diferencias:



1) La capacidad para declarar: Mientras que cualquier persona puede ser testigo, para ser perito se requiere tener un especial conocimiento de determinada ciencia, técnica o arte sobre el que verse su declaración.

2) El contenido de su declaración: El testigo declara sobre los hechos de los que tenga conocimiento en forma personal; mientras que el perito declara sobre su opinión profesional en cuanto al hecho sometido a su consideración, ya porque tenga conocimiento personal del mismo, porque su conocimiento se base en información proporcionada por terceros o incluso por objetos o lugares, o solo sobre la base de determinados datos que le sean suministrados.

3) El perito, en la doctrina, es pues un experto, entendido este como una persona especializada en determinada materia, sin que se requiera que ese conocimiento deba estar respaldado por un título académico, sino por su saber y pericia sobre la misma, su trabajo consiste en aplicar este conocimiento a un determinado hecho litigioso con el objeto de darle luz al juzgador sobre el mismo y por ello, la base de su información puede residir en conocimiento directo de dicho hecho, como en el caso del experto en dactiloscopía que se presenta a la escena del crimen: puede también basarse en información que le es suministrada por terceros, el mismo experto en dactiloscopía que realiza una comparación entre las huellas digitales que se tienen registradas de determinada persona con las que pueda tener un vaso de vidrio encontrado en la casa de la víctima, y que se le remitiera; o que la información sea adquirida durante el mismo debate; que después de haber oído a todos los testigos el experto en dactiloscopía emita su opinión sobre la posibilidad de haber encontrado huellas



dactilares en un determinado objeto. La información que proporciona, un perito, usualmente es una opinión sobre el punto materia de su expertaje; si coinciden las huellas comparadas o no; o también puede ser que se utilice un perito con el objeto de que disertara sobre determinada cuestión, sin haber realizado peritaje alguno, pero que por la relación con el caso pueda ilustrar al Juzgador sobre el mismo, por ejemplo un experto en armas que sin haber realizado expertaje alguno es presentado con el objeto de que explique al Juez las peculiaridades de funcionamiento de determinada arma; o un connotado Psiquiatra que exponga las causas que pueden provocar que pacientes de determinada enfermedad puedan sufrir alteraciones psíquicas temporales.

**Clases de peritos:** En lo que respecta a las clases de expertos, la doctrina se inclina a favor de los expertos oficiales sobre los de parte, por la confiabilidad que se tiene sobre los primeros en cuanto a su imparcialidad, aunque los expertos de parte puedan utilizarse también, ya que el contra-interrogatorio abre la puerta para corregir cualquier tipo de desequilibrio que pudiera darse. El Código Procesal Penal establece la regulación en este medio de prueba en los artículos 225 al 243. Esta primera norma reformada por el decreto 32-96 establece:

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

El peritaje pues tiene como finalidad el dar luz al juzgador sobre determinado aspecto



del caso, y aunque pareciera que se adopta la liberalidad en cuanto a la calidad del experto, la siguiente norma requiere que los mismos sean titulados en la materia en que se pronuncien siempre que la profesión, arte o técnica estén reglamentados, y posteriormente se señala como causal de impedimento para ser perito el estar inhabilitado, en la ciencia, arte o profesión. En la legislación los peritos que actúan lo hacen por orden de Juez o del Ministerio Público, y en su totalidad se puede afirmar que los expertos que existen se encuentran repartidos entre el Organismo Judicial, el Ministerio Público y las Fuerzas de Seguridad dependientes de la Fiscalía, siendo limitados los Bufetes Particulares que pueden contratar a expertos privados, quienes pueden actuar como Consultores Técnicos, situación que ha sido criticada por algunos autores entre ellos el Lic. Jáuregui, y aunque podrían intervenir en el proceso de la peritación, en nuestro medio escasamente se da esto pues, la mayoría de evidencias de la escena del crimen son recopiladas por la Sección de Inspecciones Oculares del (SIC), el Fiscal de turno o los elementos de la misma Policía Nacional Civil, por lo que el efectuar peritaciones conjuntas se da generalmente solo en caso de pruebas anticipadas. Otro aspecto relevante es que la utilización del perito en nuestro país, generalmente se circunscribe a las peritaciones especiales, necropsias, examen médico forense, balística, alcoholemia, absorción atómica, dactiloscopia, grafotecnia, según el tipo de delito, y siempre sobre el peritaje hecho, sin que se utilice como medio demostrativo, vía disertación sobre determinada materia, se regulan igualmente normas sobre la obligatoriedad del cargo, el cual debe ser discernido y aceptado en forma solemne, la posibilidad de usar un número ilimitado de peritos, así como la libertad de las partes para proponer temas del peritaje, y la obligación de los peritos de presentar su Dictamen, los requisitos del mismo, la posibilidad de ampliarlos si fuese necesario y



los mecanismos de secuestro de las cosas objeto de expertajes y la obligación de su conservación cuando sea procedente.

**Incorporación al debate:** Una vez haya declarado él o los acusados o se hayan abstenido de hacerlo se procede a la recepción de prueba empezando por los Peritos, el Artículo 376 del Código Procesal Penal establece: "El presidente hará leer las conclusiones de los dictámenes presentados por los peritos. Si estos hubieren sido citados, responderán directamente a las preguntas que les formulen las partes, sus abogados o consultores técnicos y los miembros del tribunal, en ese orden y comenzando por los que ofrecieron el medio de prueba. Si resultare conveniente, el tribunal podrá disponer que los peritos presencien los actos del debate. Estas disposiciones son aplicables, en lo pertinente a los interpretes."

Puede apreciarse que para esta particular clase de evidencia nuestra legislación procesal poco ha avanzado en el espíritu acusatorio, pues de su texto se infiere que la incorporación de esta prueba testimonial, oral se hace mediante la lectura por parte del Tribunal de las conclusiones del informe, y luego la posibilidad que el perito responda las preguntas que le formulen las partes, en caso de ser citados pues de lo contrario se entiende que el Dictamen se incorporaría por lectura al Debate, con el consiguiente riesgo de afectación para el derecho de defensa, y la posibilidad de utilizar de este modo prueba de referencia.

Este tipo de evidencia de acuerdo a la doctrina, busca obtener desconocimiento del perito luz sobre determinado hecho y por ello es que generalmente se le piden al perito



opiniones, pues es esto su conocimiento del como?, por que?, en que forma?, es, pudo ser o ocurrió tal hecho; lo que ilustra al Juzgador, sin olvidar también que puede incluso utilizarse sus conocimientos a través de una disertación sobre determinado tema, sin que medien preguntas y respuestas. Generalmente es recomendable que quien ofrece al perito establezca plenamente las cualificaciones del mismo, o sea que formule preguntas para establecer la calidad de su conocimiento, destreza o practica, pues cuanto más cualificado sea un perito mas credibilidad genera; regresando al caso enunciado, el fiscal propone como perito al experto en balística que realizo el expertaje del arma y cascabillos encontrados en la escena del crimen y en la casa del acusado, para sentar las bases antes de entrar al fondo debiera preguntar: Cuál es su profesión?; En donde estudió usted? Desde hace cuanto trabaja como experto en balística? Ha realizado alguna otra capacitación?, ya que estas preguntas sientan las bases de la calidad del testimonio pericial que se va a escuchar y le dan credibilidad, las preguntas deben ser abiertas e incluso puede ser provechoso combinar la exposición del perito con algún tipo de prueba demostrativa que permita explotar más la explicación que se brinda. El contra-interrogatorio del perito varía del testigo en el sentido de que los puntos para impugnar su testimonio, además de los que pueda utilizarse de los vistos para el testigo, en forma específica pueden resumirse en tres:

1) La calidad del perito: Sus pocos conocimientos, mala preparación, falta de experiencia, etc. sin olvidar también el aspecto externo que siempre influye en cuanto a la credibilidad.



2) Las bases de su opinión: Aquí se incluyen aspectos como el procedimiento para llegar a las conclusiones, que datos u objetos fueron los analizados, el personal que participó en dichas actividades etc.

3) El objeto de su peritaje: Aquí puede incluso confrontarse al perito cuestionándole sobre otras posibles hipótesis que pudieran haber alterado el mismo o producir el mismo efecto.

La opinión del testigo y el testigo perito: Finalmente se abordaran dentro de este apartado dos situaciones que por su posibilidad de realización han sido analizadas en cuanto a la prueba testimonial, por regla el testigo declara sobre hechos que le constan personalmente, los describe, los narra, y el perito emite una opinión en base a sus conocimientos sobre dichos hechos. Pero acaso es total la imposibilidad de un testigo para emitir cualquier tipo de opinión, o en igual forma, un experto en determinada materia, que conozca en forma personal de determinados hechos delictivos con los que tiene relación la misma, debe declarar únicamente lo que ocurrió sin poder inferir algo más producto de su mismo conocimiento, a continuación se plantea la solución que se le ha dado a estas dos interrogantes:

Opinión del testigo no perito: La doctrina señala, que las personas si son capaces de emitir cierto tipo de opiniones, aunque carezcan de un conocimiento especializado, en torno a todas aquellas situaciones, en las que lo que se percibe, es parte de la normalidad de la vida en sociedad.



Por ejemplo: en nuestro caso numero 1 si el fiscal formulara la siguiente pregunta al testigo: Juan: Cual era el estado de ánimo del acusado al momento de cometer el crimen; y el abogado defensor objetara, que el no puede opinar al respecto por no ser psicólogo, como Juez que resolvería.

El apreciar el estado de ánimo de otra persona generalmente no requiere de un conocimiento especializado en psicología, cualquiera puede decir, si una persona se mira alegre, triste, enojada, asustada o serena, por lo que la objeción debiera declararse sin lugar; en igual forma un ser humano puede emitir opinión sobre si la velocidad a que iba un carro era rápida, muy rápida, lenta, o si había una distancia muy grande, poca o regular entre dos objetos, y este tipo de situaciones pueden permitirse ya que no solo son cuestiones que comúnmente se dan en la vida diaria sino que también vía el contra-interrogatorio la contraparte puede establecer el limite de esta opinión si considera que no es exacta, así, si la respuesta a nuestro ejemplo por parte del testigo hubiese sido que el acusado estaba enfurecido, el defensor podría repreguntar:

Testigo, usted declaro que oyó un disparo, y al subir la vista vio como a diez metros a un hombre dispararle a la víctima; respuesta: sí; Y en ese instante se tiro al suelo por el miedo de ser herido: sí; Y desde el suelo vio la cara del acusado y notó que estaba enojado...

Es por ello que si se puede admitir cierto tipo de opiniones que aunque no provengan de un experto si pueden ilustrar al Juez sobre el caso, sin riesgo de que se cometa



algún tipo de injusticia pues existe como insistimos los mecanismos de control de esa apreciación vía la objeción o el contra-interrogatorio.

Declaración de un experto como testigo: Cuando nos referimos al siguiente apartado estamos hablando de aquellas situaciones en las que una persona que ostenta las calidades de experto, es llamado a declarar porque ha presenciado un hecho criminal, o sea se le llama como testigo y no como perito.

Supongamos que en nuestro caso 1 Juan fuera médico forense del organismo judicial y observa las heridas que la víctima presentaba, su visión del hecho cambia con respecto de un simple particular pues él al ver la herida sabe si es un orificio de entrada o de salida, si hay tatuaje\* o no, si hay residuos de pólvora en la ropa, en fin su mismo grado de preparación y experiencia le hace ver cosas en que una persona común difícilmente repararía, y es por ello que se formula la siguiente pregunta: Al momento de declarar, hasta que punto y en que forma puede declarar dicha persona?.

El Código Procesal Penal establece, en el Artículo 225 párrafo segundo: "...No rigen las reglas de la prueba pericial para quien declare sobre hechos o circunstancias que conoció espontáneamente, sin haber sido requerido por la autoridad competente, aunque para informar utilice las aptitudes especiales que posea. En este caso, rigen las reglas de la prueba testimonial."

De la cual se desprende que aunque la declinó del testigo pueda expresarse mas



detallada y técnicamente, al regir las reglas de la prueba testimonial, se limita la posibilidad de que pueda emitir opinión al respecto, pues solo podrá describir lo que percibió en forma personal.

## 2.6 La prueba demostrativa

"La evidencia demostrativa se refiere objetos perceptibles mediante los sentidos: personas, lugares, objetos, etc."<sup>62</sup>

Al decir objetos se refiere tanto a personas como cosas tangibles, armas, ropa, relojes, cuchillos, ganzúas, muñecos etc. si como todo tipo de documento, o medio de representación, fotografías, videos, dibujos, planos, e incluso cualquier forma de reconocimiento o forma de representación que pueda cumplir con la finalidad de dar luz al juzgador del como ocurrió determinado hecho.

Clasificación: De acuerdo a esto la prueba demostrativa esta se puede dividir en:

- Prueba demostrativa real: Formada por todos aquellos objetos que son los mismos que se desean presentar como evidencia por ser parte del caso: la ropa de la víctima, las fotos del cadáver, el arma homicida, el vídeo de la escena del crimen, las ojivas encontradas, etc.
  
- Prueba demostrativa ilustrativa: Constituida por aquellos objetos que no siendo los

---

<sup>62</sup> Chiesa Aponte, Ob. Cit. Pág. 498.



mismos del caso, si pueden dar una idea (ilustrar) al Juzgador, por su similitud con los reales, sobre como pudo haber sucedido el hecho, planos, croquis, representaciones gráficas computarizadas, reconstrucciones o dramatizaciones, etc.

En el derecho evidenciario al referirse a este tipo de prueba, aunque se reconoce que los documentos siempre constituyen evidencia demostrativa, real o ilustrativa, se analizan separadamente pues en materia civil o administrativa la importancia que dicho medio tiene es fundamental, pero atendiendo que la presente investigación se centraliza en el área penal, los mismos serán analizados como parte de ésta. Puede deducirse entonces, que en materia penal, las distintas variedades de medios que constituyen la prueba demostrativa, no importando si son reales o ilustrativos, pueden ser clasificados en tres:

- Evidencia documental: En el sistema de justicia penal guatemalteco, un cambio sin lugar a dudas significativo lo constituye el ámbito de la evidencia, que aunque, como se ha dicho, no cuenta con su propia normativa, si se encuentra en el Código Procesal Penal normas que fieles a la filosofía acusatoria, dan amplitud interpretativa para la aplicación de la misma. Así por ejemplo, cuando enumera los medios de prueba que pueden ser utilizados no hace un apartado especial para la prueba documental, y se limita a regularla en el Artículo 244 el cual dispone:

"Los documentos, cosas y otros elementos de convicción incorporados a los procedimientos podrán ser exhibidos al imputado, testigos y a los peritos, invitándoles a reconocerlos e informar sobre ellos en lo que fuere pertinente."



En la doctrina evidenciaria norteamericana se considera documento a todo tipo de escritos, grabación de sonido, grabación fotográfica, que se utilice como evidencia, y en materia penal esto puede hacerse de dos formas, cuando el documento en si es parte del hecho delictivo, como en los casos de estafa mediante cheque, publicaciones obscenas, falsedad material, falsedad ideológica, uso de documento falsificado, en donde es obligatorio presentar el mismo para acreditar la comisión del delito, y cuando puede servir como evidencia en cualesquiera otro tipo de delito para probar determinado hecho, por ejemplo la participación de una persona en un caso de secuestro, al encontrar una serie de cartas o mensajes enviados por el autor intelectual a los autores materiales, algún mensaje contenido en cualquier clase de documento dirigido a la víctima que pudiera relacionarse con los autores, en ambos casos estaríamos utilizando evidencia demostrativa real.

En la doctrina evidenciaria no existe una norma que obligue a las partes hacer uso de determinado tipo de evidencia con el objeto de probar un hecho, a excepción de la denominada regla de la mejor evidencia, por la cual si una parte desea demostrar el contenido de un escrito obligatoriamente debe presentar el original de este, entendiéndose como original también cualquier tipo de duplicado fiel del mismo, (testimonios, certificaciones, copias autenticadas, etc). Tomando el caso 1 como base suponiendo que el fiscal pretende incorporar un vídeo tomado por las cámaras de seguridad del Centro Comercial, en donde se filmó el crimen cometido, tal medio constituiría una prueba documental demostrativa real, y si se ofrece como evidencia debe presentarse el vídeo original o la misma podría ser objetada por la defensa por no ser la mejor evidencia.



**Evidencia material:** Conformada por todas aquellas personas, armas, sustancias, objetos, ropa, o cosas que pueden servir como evidencia para demostrar como sucedieron los hechos que se someten a juicio, si estos objetos, son los mismos que se presentan como evidencia, constituyen evidencia real, y si se trata de evidencia en la cual se ofrecen objetos distintos pero con características similares se habla de prueba ilustrativa, que como ya dijimos ilustra al dar una idea del objeto real; volviendo al ejemplo anterior si el fiscal ofrece como prueba la camisa de la víctima y es esta prenda la que presenta en la sala, esta es prueba demostrativa material real, ahora bien si no presenta esta camisa sino una similar en color, diseño, marca, sería prueba material ilustrativa. La legislación Guatemalteca contempla en el artículo transcrito anteriormente dicho medio.

**Evidencia recreativa:** Esta tercera clasificación busca recrear, representar o proyectar un determinado lugar, objeto o acción a efecto de establecer como ocurrieron los hechos, dentro de este tipo de evidencias puede contenerse las reconstrucciones de hechos, inspecciones oculares, dramatización, etc. efectuadas por distintos medios. Complementa a los otros dos grupos antes relacionados y se diferencia de ellos que este tipo de evidencia trasciende la información que puede dar el simple objeto o documento, en virtud de que se incorporan aspectos en torno al accionar humano en el evento, o la imposibilidad del mismo. Si en el mismo ejemplo, la defensa solicita que se haga una inspección ocular en el centro comercial a fin de verificar la posibilidad física del testigo Juan, de haber visto como él dice los hechos desde el lugar en el que se encontraba ubicado, dicho medio puede aclarar dudas con respecto a dicha declaración pues recrea en la mente del juzgador la posibilidad física de ver o no del testigo.



Todo este conjunto de medios contenidos en los tres grupos antes vistos se rigen por los principios comunes del derecho probatorio en cuanto a que se requiere que sean lícitos, pertinentes y admisibles, para que puedan ser utilizados como evidencia, e igualmente se requiere que no causen perjuicio indebido y sean útiles para el descubrimiento de la verdad pero dada su misma naturaleza la forma de su incorporación requiere de ciertas técnicas o variantes que a continuación se analizarán.

**Incorporación al debate:** Siendo como hemos visto muchos los medios contenidos en los tres grandes grupos de la prueba demostrativa se mencionan lineamientos y cuestiones básicos comunes.

La evidencia debe de autenticarse, esto significa que debe de establecerse plenamente que el objeto que se ofrece como evidencia efectivamente es el objeto que se está presentando, por ejemplo si el fiscal ofrece el machete que se uso para dar muerte a la víctima, y al momento del debate presenta un machete, debe de comprobar que el arma que esta incorporando efectivamente es el arma homicida, es decir machete utilizado=machete presentado, que seria autenticación de prueba real, caso contrario de cuando se ofrece prueba ilustrativa, pues siendo su finalidad ilustrar al Juez reforzando generalmente otro medio de prueba, tal requisito de autenticación es muy inferior al exigido en la prueba real pues basta con acreditar su utilidad para ilustrar, así si se ofrecen fotografías sobre como quedaron los vehículos después de un accidente de tránsito en donde falleció una persona (homicidio Culposo), debe autenticarse que las mismas contienen la imagen de los automotores tal y como quedaron en esa ocasión

(prueba ilustrativa). Sobre este particular a continuación se transcribe un párrafo de un artículo que analiza, en un fallo del Tribunal Supremo de Puerto Rico, en donde se hace referencia a la distinción entre evidencia demostrativa ilustrativa y real:

“De entrada es obvio que el croquis es evidencia demostrativa cuya misión es ilustrar "mejor" los testimonios; la Regla 80 de Evidencia regula liberalmente su admisibilidad. La evidencia demostrativa se divide en real e ilustrativa. La demostrativa real (u original), por propia definición, juega un papel central y directo en el asunto objeto de la controversia. En contraste, la evidencia demostrativa ilustrativa únicamente es para enseñar, instruir, representar o hacer más comprensible un testimonio u otra evidencia. Obviamente, el croquis impugnado se admitió como evidencia demostrativa ilustrativa”.

La diferencia sobre su uso la expresa así el Profesor Chiesa: "En el caso de la evidencia ilustrativa, cuyo fin es ilustrar o clarificar un testimonio, como por ejemplo un croquis, un chart, una fotografía, lo único que el proponente debe establecer es que tal evidencia es de ayuda al juzgador para entender otra evidencia, particularmente el testimonio de un testigo.

En estos casos el origen de la evidencia ilustrativa tiene poca o ninguna importancia. Lo mismo da que un testigo vaya a la pizarra y el mismo haga un dibujo que ilustre su testimonio o utilice un modelo, croquis, etc., preparado por el u otra persona. Lo único importante es que el tribunal entienda que la evidencia ilustrativa hace mas comprensible la otra evidencia." Chiesa, Practica Procesal Puertorriqueña, Evidencia, Publicaciones J.T.S.>, pág. 514. (Enfasis suplido).



En el caso de autos, el croquis era admisible bajo la Regla 80 Evidencia para ayudar al jurado a entender otra evidencia, particularmente el testimonio del Sargento Febres Garcia, y además, el testimonio posterior del policía López Sánchez.

Parafraseando al profesor Chiesa, el origen del croquis es, en este sentido, inmaterial, ya fuera preparado por el testigo o un dibujante. A igual conclusión llegamos en cuanto a las fotografías admitidas.<sup>63</sup>

Esta autenticación generalmente se hace por medio de evidencia testimonial, ya sea de testigos o peritos, pues no podría el abogado defensor o fiscal, dar por sentado que una evidencia es lo que el dice sin su previa autenticación pues se le podría objetar tal extremo. A continuación se tratan algunos medios de autenticación:

**Autenticación por medio de las letras:** Para probar la autoría de un escrito o de una firma puede utilizarse el renacimiento de la misma persona, testigos familiarizados con la escritura y/o firma del supuesto autor o por medio de dictamen de experto calígrafo, ya sea por cotejo de documentos o por expertaje que se haga solicitando al supuesto autor que escriba o firme algo en el mismo debate y el cotejo se haga en esa forma.

**Identificación de la voz:** La cual busca establecer que una o varias voces pertenecen a determinado autor lo contienen una conversación entre sujetos determinados, tipo de autenticación que puede hacerse por la misma víctima en casos de secuestro cuando

---

<sup>63</sup> Chiesa, Aponte Ernesto L. **Análisis del término en materia de derecho probatorio** Pág. 946



por esta condición se ha familiarizado con la voz que se pretende autenticar, testigos y/o peritos.

Para el caso de llamadas telefónicas pueden utilizarse igualmente registros de la empresa que presta el servicio sobre que número salió y a cual entró determinada comunicación siempre que se establezca que la recibió la persona contra la que se ofrece.

**Cadena de custodia:** Este que es un medio de autenticación especialmente importante y relacionado con la prueba demostrativa material, armas, sustancias, ropa ,etc. sirve para corroborar que un determinado objeto que se incautó es el mismo que se presenta en juicio, y es vital cuando se habla de escenas del crimen y/o delitos flagrantes. La cadena de custodia es pues todo el viacrucis que sufre la evidencia desde que se obtiene hasta que se presenta a la sala del debate, imaginemos nuestro caso III, al llegar a la escena del crimen el fiscal encuentra el cadáver, a la par del cadáver un arma, y en el interior del bus unas ojivas, la cadena de custodia inicia cuando se marca y embala la evidencia, se entrega por conocimiento a un oficial de inspecciones oculares para que haga el dictamen correspondiente o bien el fiscal se queda con el arma y manda hacer posteriormente el expertaje en forma conjunta por expertos de la Policía y del Ministerio Público, esta entrega será el segundo eslabón de la cadena, posteriormente tanto el arma como las ojivas quedan depositadas bajo la responsabilidad de determinada institución, tercer eslabón y por ultimo es presentada al Debate.



Este mecanismo sirve de garantía para el acusado de que no se le está incriminando falsamente y sirve al fiscal para darle autenticidad a la prueba que presenta. Es por ello que el fiscal debe establecer la cadena a través de distinta evidencia, en el caso del arma si ésta cuenta con registro, dicha autenticación es rápida, en caso de no tener puede utilizarse a testigos, tales como el policía que cubrió dicha escena, el que trasladó el arma al gabinete, el experto que la analizó. etc. Es pues la cadena de custodia un medio suficiente y necesario para la autenticación de evidencia material, y aunque no toda ruptura de la cadena pueda considerarse suficiente para invalidar la prueba, una irregularidad o interrupción de fondo si debiera provocar la inadmisibilidad de dicho medio de prueba. Sobre el tema de La Cadena de Custodia, se recomienda la Exposición realizada por el Asesor Norteamericano LIC. TIMOTHY W. CORNISH, dentro del Seminario sobre "La Prueba en el Proceso Penal y la Cadena de Custodia" organizado por CREA, del cual se extrajo el siguiente párrafo: "En los emergentes sistemas acusatorios o mixtos de América Latina se habla mucho de la "cadena de custodia" como una doctrina jurídica. Sin embargo, en el sistema procesal penal Norteamericano, la cadena de custodia es nada más ni menos que el nombre que se utiliza para cualquier sistema interno de manejo de evidencia, diseñado para asegurar su integridad durante su custodia por alguna autoridad, generalmente una dependencia investigativa o policial. El concepto nace como un apéndice a la garantía constitucional del debido proceso, consagrada en la quinta enmienda de la Constitución Federal y aplicable a los estados de la federación por medio de la catorceava enmienda. Dentro de las polifacéticas garantías que están incluidas en el debido proceso es la de "confrontación" de la prueba (es decir, el derecho de controvertir la prueba), así como la imparcialidad de las autoridades encargadas del ejercicio de la acción penal.

## CAPÍTULO III



### 3. La necesidad de legislar reglas de derecho probatorio en Guatemala

#### 3.1 La necesidad de las reglas de evidencia en el proceso acusatorio

El proceso de una reforma dirigida a la adopción de un sistema de juicio oral y acusatorio, como el que inicio Guatemala en julio de 1994 constituye una reforma integral de todo el sistema de justicia y no sólo la sustitución de una ley por otra. Tal adopción con base en la oralidad para el enjuiciamiento y la presentación de la prueba, trae consigo planteamientos sobre las bases teóricas y procesales apropiadas con dicho sistema. Una de estas es el realizar un juicio público con presentación de prueba testifical, tiene como consecuencia intrínseca la necesidad de determinar las competencias y funciones de los operadores en el proceso<sup>64</sup>. Cobra particular relevancia el principio adversativo del procedimiento y el papel protagónico de los adversarios durante la presentación de la prueba. Una característica distintiva del procedimiento, es la de que el examen de los testigos y los planteamientos en torno a la admisión y rechazo de la prueba estarán a cargo de estos. De igual forma, el juez o magistrado asume atribuciones y competencias dirigidas al control de procedimientos y a la aplicación de los principios y normativa probatorias.

En el sistema acusatorio/adversativo, los procesos se desarrollan con arreglo a los principios básicos del estado de derecho; esto incluye la separación de poderes y el respeto a los poderes constitucionales. La función principal del juez como sujeto

---

<sup>64</sup> Vélez Rodríguez, Enrique, **Concepciones generales sobre la importancia y utilidad de la ley de evidencia / derecho probatorio en un sistema de juicio oral y acusatorio**. Pág. 32



procesal, por tanto, no es la de interrogar testigos, sino la de resolver sobre la admisibilidad de la prueba ofrecidas por las partes, y regular el orden y el modo en que dicha prueba es presentada. La introspección en torno a la experiencia práctica durante varias décadas llevo a la conclusión de que para lograr una solución más justa y eficiente en los procesos, debía revestirse al juez de un alto grado de discreción en el manejo de los procedimientos. Ello es así, particularmente lo que concierne al orden y modo en el que se va a presentar la prueba. Tal admisión se rige a base de los principios establecidos por la normativa.<sup>65</sup>

La introducción de reglas de evidencias implica formulaciones respecto al contenido, propósito y naturaleza del modelo del cuerpo normativo. A su vez, su implantación de países con sistemas inquisitivos o mixtos, acarrea planteamientos sobre los procesos de transición y coexistencia. ¿Qué forma va a tener el cuerpo normativo? ¿Debe promulgarse una "ley de evidencia," a la manera, por ejemplo, de una ley hipotecaria? ¿O debe tener su origen dicho esfuerzo en la creación judicial, ya que después de todo, los jueces son los sujetos procesales llamados a poner en práctica las disposiciones evidenciarías? ¿Debe incluir tal cuerpo normativos solo principios procesales, o puede adoptar principios de política social de carácter extrínseco al proceso?<sup>66</sup>

La experiencia en varios países de nuestro continente respecto al sistema acusatorio de oralidad ha sido variada. La llamada cultura de la oralidad, se ha presentado gradualmente a los operadores de la justicia penal. En ocasiones, ha coexistido con la normativa de sistemas mixtos. En algunos casos se han presentado principios o

---

<sup>65</sup> **Ibid.** Pág. 33

<sup>66</sup> **Ibid**



aspectos del modelo acusatorio, luego capacitándose los operadores en cuanto a técnicas de oralidad -que, a su vez, luego serán utilizadas en conformidad de otros sistemas procesales. Ciertos jueces han implantado en sus tribunales varias de las técnicas o principios del derecho probatorio, no en consideración de los parámetros de la legalidad, sino bajo el palio de la llamada sana crítica, como hasta ahora se ha observado en Guatemala.

El resultado, en líneas generales, ha sido el de un hibridismo matizado por la carencia de homogeneidad y uniformidad. Si determinados jueces, con orientación inquisitiva, no exigen al fiscal cumplir con su función de sujeto adversario durante el enjuiciamiento, se frustra el derecho a un juicio justo e imparcial.<sup>67</sup>

La adopción de reglas o normas de evidencia presupone una fase relativamente desarrollada en la implantación de un sistema de oralidad. La lógica y la experiencia sugieren que tal adopción este precedida por la familiarización y la capacitación de partes de los operadores, con la cultura de la oralidad y los principios constitucionales que la sustentan. A manera de ejemplo: el entender el alcance y los parámetros del contra-interrogatorio como etapa del examen testifical, conduce a una comprensión del origen y de la base constitucional del este. Es por ello, que el estudio sobre la prueba de referencias y sus excepciones, ha reconocido la necesidad de integrar dicha normativa con las consideraciones constitucionales que sirven de sustento al contra interrogatorio.

---

<sup>67</sup> **Ibid.** Pág. 34



Un importante elemento del derecho probatorio no es de carácter propiamente procesal, sino de carácter sustantivo. El mismo se relaciona con lo que se conoce con las cuestiones de "políticas extrínsecas". Con miras a garantizar o incentivar determinados valores o instituciones, la doctrina ha reconocido el rechazo de pruebas que de otra forma serian admisibles, por cumplir con el criterio de pertinencia. Mediante el de tal prueba, se pretende promover conductas y actitudes que el instrumento normativo estima, va a resultar en beneficio social. Tal es el caso de los privilegios, cuyo propósito fundamental es el proteger relaciones e instituciones, tales como la relación conyugal o las relaciones abogado-cliente o medico paciente. La función de no admitir pruebas, aunque es una de naturaleza procesal, se realiza en el ejemplo anterior, por una consideración extrínseca al proceso. Se rechaza prueba sobre una comunicación confidencial del esposo a la esposa, y del cliente al abogado, no por la carencia de pertinencia de dicha prueba, sino para promover dichas comunicaciones, y con ellas las relaciones en las que se dan. Es apreciable por tanto, que la adopción de una ley de evidencia, fundamentada en los modelos existentes de los procedimientos acusatorios, trae consigo planteamientos arraigados o relacionados con presupuesto sociales de relevancia.

### **3.2 Trasfondo general sobre el origen del derecho probatorio**

El instrumento normativo que conocemos bajo diversos conceptos tales como: reglas de evidencias, ley de evidencia, o derecho probatorio, tiene su origen en la tradición jurisprudencial del "common law". En el ámbito del derecho federal norteamericano, la normativa estuvo determinada por doctrinas asentadas a base de la función



adjudicativa, la cual no siempre fue consistente. Aunque existía un consenso sobre el estado de derecho sobre las materias principales, la jurisprudencia no reflejaba una uniformidad absoluta, ni una igual aplicación de las normas, en los diferentes estados norteamericanos, salvo algunas excepciones, también se observó una aplicación heterogénea de las opiniones judiciales.<sup>68</sup>

En 1975, con la promulgación de las Reglas Federales de Evidencia (Federal Rules of Evidence) en Estados Unidos de Norteamérica en lo siguiente de este trabajo denominado simplemente como FRE, se intenta reformular el anterior estado de derecho. Acorde con la intención de sus redactores, las FRE tenían como uno de sus objetivos uniformar el derecho probatorio mediante la sustitución de las anteriores normas de la casuística por reglas escritas a manera de un instrumento normativo. En el proceso también se aspiraban a condensar y hacer más homogéneos el cuerpo de derecho probatorio.

Con el tiempo, la mayoría de los estados norteamericanos adoptaron las FRE o modelos análogos a esta. Puerto Rico hizo lo propio en 1979, al adoptar unas reglas modeladas en sus aspectos más importantes en las FRE. Visto en retrospectiva, el proceso parece haber tenido el desarrollo previsto. Con la excepción de capítulos como el de los privilegios, las FRE han logrado crear un sistema uniforme que facilita el estudio, el análisis y la predeterminación de las controversias probatorias. Aunque cesó como fuente principal del derecho probatorio, la jurisprudencia cumple un propósito interpretativo/supletorio en el ordenamiento norteamericano. La promulgación de las

---

<sup>68</sup> Chiesa Aponte, Ernesto L. **práctica procesal puertorriqueña**. Pág. 63



FRE puede verse desde una perspectiva histórica. Previo a 1975, hubo varios intentos de "codificar" el derecho probatorio. El escepticismo hacia la "codificación", propio de la tradición anglo-norteamericana, dio al traste con esos esfuerzos. Entre los esfuerzos más notables cabe destacar el código de Wigmore de 1909, un documento extenso y técnico, el código modelo de 1945, redactado por el American Law Institute (ALI), obra del profesor Morgan, quien discrepó el Wigmore en varios aspectos doctrinales, las llamadas Reglas uniformes de 1953, las cuales pretendieron simplificar la anterior y el código de Evidencia de California (1965), el cual incluyó algunas diferencias con la normativa del "common law" y proveyó un esquema bastante detallado en sus disposiciones.<sup>69</sup>

Se puede definir el objetivo general de las reglas de evidencia, o normas de derecho probatorios, como el de determinar la admisión de los medios de prueba en un proceso judicial. En ausencia de tales normas, no se podría reglamentar, ni tener control, sobre un enjuiciamiento realizado con base a la oralidad de la prueba. Tampoco se podría garantizar el carácter confiable de dicha prueba. La aplicación de la llamada sana crítica como fundamento regulador, implicaría resultados carentes de uniformidad.<sup>70</sup>

Específicamente, hay que destacar el marco procesal que desarrolla un instrumento normativo en el sistema adversativo. Las partes operan con arreglo a posturas e intereses encontrados. El conocimiento de las normas y su aplicación uniforme permite a dichas partes controlar su estrategia y prevé los posibles resultados. De esta manera se da cumplimiento al principio de seguridad jurídica.

<sup>69</sup> Chiesa Aponte, **Ob. Cit.** p. 64

<sup>70</sup> Emmanuelli Jiménez, Rolando, **Prontuario de derecho probatorio puertorriqueño.** Pág. 52



### 3.3 El derecho probatorio y las cuestiones de hecho

Según Wigmore,<sup>71</sup> autor del código de 1909, el término evidencia no constituye un principio de lógica o jurídico sino un hecho, o conjunto de hechos, que se ofrecen ante un tribunal con miras a persuadirle respecto a la veracidad de una proposición de hechos. A su vez, Thayer, un comentarista norteamericano de finales del s. XIX, definió la ley de evidencia como el conjunto de reglas y principios que afectan las investigaciones judiciales respecto a cuestiones de hecho, en su mayoría controvertidas. Para Thayer, el derecho probatorio no se dirige a regular los procesos de razonamiento o de argumentación. Estos procesos, propios de un procedimiento oral acusatorio, se rigen por sus propios métodos. La ley de evidencia, de acuerdo a estos autores, se dirige a probar cuestiones de hecho (llamadas "questions of fact")<sup>72</sup>, las cuales, una vez admitidas, van a servir como sustento probatorio para que el juzgador de los hechos pueda razonar o fundamentar sus decisión.

Se aprecia por tanto, una conexión entre el instrumento normativo evidenciario y la probanza de cuestiones de hechos. Las normas probatorias, como se ha señalado, no pretende regular el proceso de razonamiento, ni la sana crítica, que deberá emplear el tribunal para apreciar la prueba y eventualmente adjudicar. Más bien, estas se ciernen sobre la determinación de cuales hechos van a servir de base para tal razonamiento. Esto último es vital si se considera que en Guatemala también se aplica el sistema de la sana crítica razonada, y hay algunas normas relacionadas con la evidencia pero se carece de una ley que regule todos estos aspectos con especificidad.

<sup>71</sup> Vélez Rodríguez. **Ob. Cit.** p.52

<sup>72</sup> Ibid. Pág.59



### **3.4 Presupuesto básico del derecho probatorio en el sistema oral /acusatorio**

El derecho probatorio suele ser asociados con sistemas procesales que descansan en principios adversativos y en proceso de oralidad. Guatemala con las reformas iniciadas en el periodo de la anterior Corte, audiencias orales y Juzgados Penales de Turno, aunado a las reformas implementadas por la actual, ha oralizado y convertido su proceso desde la etapa preparatoria en un acto eminentemente adversativo. Precisamente por la importancia que se le presta en dicho procesos a la persuasión del juzgador y a la valoración que se le ha de asignar a la prueba, se hacen necesarias disposiciones que regulen la admisión de la prueba. Tomando en consideración el transformo y el carácter heterogéneo de los instrumento normativo probatorios, se procede a examinar sus presupuestos básicos.

Como se ha expresado, dicho sistema se define por el carácter adversativo de un proceso público y oral. El carácter adversario imprime un sesgo al proceso respecto al papel que van a jugar los operadores. Toda vez que son estos los llamados a presentar la prueba, será menester imponerle las correspondientes funciones y competencias en el proceso. Nótese en este sentido, como algunas reglas exigen de los litigantes el presentar objeciones a la admisión de pruebas, o establecer el predicado para autenticar documentos.

De igual manera, las reglas definen el papel y prerrogativas del tribunal. Ya que sus funciones correspondientes a las de un árbitro o adjudicador, se le releva de funciones propias de la investigación y el enjuiciamiento. De esta forma, se garantiza la



imparcialidad del juez, al evitar su conexión con los materiales de prueba. Su función en la fase del interrogatorio de testigos, estará limitada en la mayoría de las instancias hacia realizar preguntas aclaratorias. A diferencia de otros sistemas, el adversario / acusatorio presupone que el tribunal adviene en conocimiento de la prueba en el momento en que esta es presentada para su consideración. Una característica de la cultura del juicio oral, es el hacer conscientes a la figura del juez respecto a la limitación de sus competencias y funciones.

Si bien por un lado las reglas reducen el papel de un juez, a su vez le conceden un alto grado de discreción para regular los aspectos referentes ha o que se ha llamado, el orden y modo de presentarse la prueba. Ello significa que se faculta al juez para tomar aquellas medidas y determinaciones que sean necesarias para un enjuiciamiento más efectivo y económico. A manera de ilustración de esta facultad, el juez puede: reducir el número de preguntas -y el alcance de estas - en un interrogatorio; rechazar prueba acumulativa o repetitiva; modificar el orden en que se presentan los testigos y regular las formas en que se hacen las preguntas, Artículos 375 y 378 del Código Procesal Penal.

La naturaleza del proceso acusatorio / adversario trae consigo la necesidad de crear un cuerpo de normas, en el cual van a coexistir principios práctico-procesales y de forma, con normas de clara raigambre social y de consideraciones extrínsecas al proceso. En la medida en que el modelo procesal al ser implantado no se origine con arreglo a estos principios deberá tomar medidas encaminadas a elaborar un instrumento normativo cuyo contenido esté acorde con su realidad procesal.

### 3.5 Fundamentos para la promulgación de normas probatorias



Se ha propuesto varias razones para la creación de las normas de derecho probatorio en el sistema de adversarios. Un análisis de las más relevantes, es importante en el presente tema.

**a) Controlar la duración y alcance de los procesos:** Existe un fundamento eminentemente pragmático tras el derecho probatorio: darle fin con razonable prontitud a los procesos judiciales. Sobre este particular se han establecido reglas basadas en la discreción del magistrado, que autorizan al tribunal a reducir el número y volumen de la prueba. A manera de ejemplo, el tribunal puede rechazar testigos o documentos que constituyan prueba acumulativa o prueba cuyo modo o forma de presentación sean complicados. De igual forma, el tribunal puede limitar aquellos interrogatorios que se extiende indebidamente, o la prueba pericial compleja o excesivamente técnica.

El derecho probatorio moderno parte del concepto de pertinencia como fundamento teórico central que gobierna y determina la prueba que se admite. Prueba que no es pertinente no es admisible. Ello conlleva el que los litigantes están prevenidos respecto al alcance de la prueba que se les va a permitir. Prueba que resulte colateral o sin merito para ayudar a adjudicar las cuestiones de hecho pertinentes va a ser rechazada. De no existir un claro principio de pertinencia promulgado, los litigantes podrían prolongar los procesos indefinidamente en la fase de la práctica de prueba. Nótese que por lo dicho, hay normas que autorizan al tribunal para rechazar prueba que aunque resulte pertinente, su rechazo está justificado al valorar su peso a la luz de otros



factores. Este es el caso de la prueba acumulativa o de aquella que produce dilación en el proceso.

**b) Lograr la homogeneidad en el derecho probatorio:** En el common law, norteamericano, durante varias décadas el derecho probatorio se reglamentó a base de la casuística y la doctrina jurisprudencial. Tal era la situación en el ámbito federal, hasta 1975, fecha en que se promulgaron las reglas federales.<sup>73</sup>

El estado de derecho basado en principios jurisprudenciales, trajo consigo en que en determinadas materias, incluyendo aspectos de forma, no existía uniformidad de criterio. Las decisiones de tribunales apelativos diferían en importantes aspectos. Con la llamada codificación de las reglas federales, se logro impartir una homogeneidad el derecho probatorio.

En algunas jurisdicciones de nuestro continente, en las cuales desde hace varios años se ha desarrollado, de manera gradual, la adopción de modelos procesales análogos o cercanos al acusatorio, se ha dado un fenómeno parecido en los tribunales de sentencia.

Se ha querido adoptar principios de derecho probatorio norteamericanos mientras se delibera o decide por el cuerpo legislativo el curso definitivo a seguir respecto a la adopción de un instrumento normativo. Este estado de cosas que ha durado desde

---

<sup>73</sup> Vélez Rodríguez, **Ob. Cit.** p.111



siete hasta diez años, ha promovido el que algunos jueces, opten por utilizar la sana crítica para aplicar algunas de estas normas. Otros se preguntan cuál es el verdadero estado de derecho que les obliga. Desde la perspectiva del litigante, este estado de relatividad y discrecionalidad genera una incertidumbre, que dificulta el poder diagnosticar o predecir con cierto grado de certeza la forma en que se va a adjudicar determinada controversia.

En ambas de las instancias discutidas se aprecia un problema. Los jueces de sentencia, aquellos llamados a resolver día a día los asuntos probatorios, albergan incertidumbre para resolver. La creación, de un instrumento normativo sobre derecho probatorio, permitiría al operador judicial estar en posición de poder adjudicar en forma uniforme y razonada los problemas y controversias relacionados con la práctica y la admisión de la prueba. Con el desarrollo jurisprudencial, las propias sentencias podrán utilizarse como instrumentos de interpretación respecto a la normativa allí regulada.

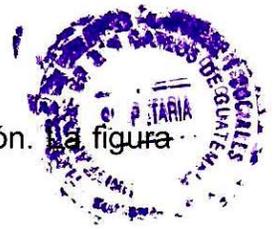
**c) Asegurar una adjudicación más certera y confiable**

Varios principios o normas del derecho probatorio van dirigidos a la calidad y certeza del propio proceso. Tal es el caso por ejemplo, con las normas que regulan la autenticación de documentos y otros objetos como requisito para su admisibilidad. Al establecer estas normas, el derecho probatorio pretende que documentos u objetos cuya naturaleza u origen no estén claros, no lleguen ante la consideración del juzgador. Así, documentos alterados o modificados y objetos que no han sido debidamente custodiados luego de su ocupación al sospechoso van a ser rechazados.



De igual forma declaraciones extrajudiciales, cuyo declarante no está disponible en el tribunal presentan otro riesgo a la calidad del proceso de adjudicación. Supongamos que una persona ha observado un robo o un accidente y acto seguido hace una declaración narrando o describiendo este o algún aspecto de este. Otra persona lo escucha, y es a esta última a quien se trae como testigo -o sea, el llamado testigo de oídas- al proceso para que narre ante el juzgador lo que la otra dijo. Dicho testimonio, con arreglo al derecho probatorio moderno implicaría varios riesgos a la calidad del enjuiciamiento. De acuerdo a lo ya expresado, respecto a la identificación del derecho probatorio con la probanza de las cuestiones de hecho. Nótese que algunas de las reglas orientadas hacia la contabilidad del proceso se erigen con un propósito disuasivo para el futuro litigante que contempla ofrecer prueba. Mediante dichas reglas, se le advierte al litigante que si durante el proceso pretende emplear tal prueba en violación de X norma, su prueba no va a ser admitida. Tomando el caso de la llamada regla del escrito original. Mediante esta se pretende que los litigantes produzcan y ofrezcan los originales de los escritos y no descansen en prueba secundaria. Aquel litigante que se prepara para juicio está advertido mediante la regla, que si produce prueba secundaria está no va a ser admitida. Al comunicarle a que produzca prueba de primera mano, la normativa propende a la calidad de la prueba y a la contabilidad del resultado.

**d) Asegurar principios o valores de naturaleza social o de policy:** El derecho de la prueba tiene como uno de sus componentes más importantes la promulgación de normas que trascienden el marco de lo procesal. Estas pueden tener un propósito variado. Estas tienen en común, el que para lograr dicho objetivo, habrá ocasiones en que determinada prueba debe ser rechazada. El rechazarla, sirve para proteger



determinado principio o valor que la sociedad estima que amerita protección. La figura que por antonomasia ilustra esto, es la de los privilegios.

Se conoce por privilegio, aquella norma dirigida a proteger relaciones o instituciones que a juicio del legislador merecen ser protegidas dado su importancia social. Debe tratarse claro está, de instituciones que la sociedad considera esenciales como cuestión de política pública. Aunque en el "common law", los privilegios pueden variar de jurisdicción en jurisdicción, hay algunos que gozan de un carácter universal.

En tales circunstancias, el mecanismo procesal provisto por la normativa probatoria sería el mismo: el privilegio, el cual tiene el efecto de operar como regla de rechazo o exclusión de la prueba.

En el contexto particular de sistemas mixtos o inquisitivos en vías de adoptar el oral y el acusatorio, se plantea además la importancia de promulgar y reconocer el derecho al contra-interrogatorio como uno de naturaleza fundamental. En dicho escenario, deben adoptarse normas o principios que reconozcan el carácter jerárquico del contra-interrogatorio, así como su importancia constitucional.

**e) Proteger los derechos del acusado:** Un importante atributo del sistema adversario es el descargo de las funciones de investigación y enjuiciamiento en el Ministro Público. En dicho sistema, se le asigna al fiscal, las funciones propias de promover la acción penal, la presentación y organización de la prueba. Esto incluye de plantear la

pertinencia, autenticar la prueba, y atacar o sostener la credibilidad de los testigos. Este descargo evita que sea el tribunal de instancia o sentencia el que, al asumir la función del enjuiciamiento, conozca o intuya los materiales de pruebas en los que se sustenta la acusación. De esta forma, se pretende garantizar al acusado un juicio justo e imparcial, acorde, con principios constitucionales.



Además la propia naturaleza del sistema oral acusatorio, presupone un concepto de audiencia con arreglo a los llamados principios de publicidad e inmediación. La audiencia pública en la que se concede el derecho a interrogar testigos a la vista de todos, son consistentes con principios constitucionales básicos. En lugar de promoverse la audiencia con arreglo a una lectura de documentos o un relato, el imputado percibe de manera inmediata la práctica de la prueba, de la cual su abogado es un participante.

### **3.6 Las reglas de evidencia y la cultura del juicio oral / acusatorio**

La aplicación efectiva de los principios y las técnicas del juicio oral deben desarrollarse con arreglo a normas sobre admisibilidad de prueba que permiten un seguimiento uniforme y homogéneo en los tribunales de sentencia. Dichas normas, propias de la tradición jurídica del juicio oral y acusatorio, reglamentan y controlan el acto del juicio desde una perspectiva adversativa. A diferencia del llamado sistema inquisitivo, el acusatorio se caracteriza por la designación de funciones procesales acorde con la separación de poderes. Al examinar dicho sistema desde la óptica de las tradiciones inquisitivas o mixtas, la implementación de reglas de evidencia implica una importante transición hacia la adopción de un modelo procesal caracterizado por la publicidad y la



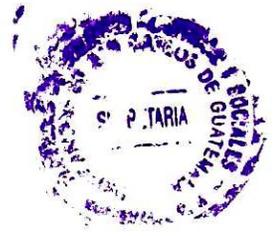
transparencia. Tal implementación hará necesario un proceso introspectivo respecto a la consideración de los principios y normas de "policy" que se pretendan incorporar en la normativa. Al regular las fases de presentación, admisibilidad y valoración de la prueba como funciones separadas, el derecho probatorio permite una visión más clara de las atribuciones judiciales y su diferenciación con la actividad acusatoria. Se logra así la debida separación entre la parte que sostiene la acusación y quien ejerce el poder de juzgar - ello, sin trastocar el llamado momento apreciativo de la prueba - el cual, de conformidad con las reglas de la sana crítica, permite al juez realizar la valoración. En conclusión las palabras de Carlos Sánchez Escobar, juez del tribunal de sentencia del Salvador, constituyen una apreciación: Las reglas de evidencia, no significa aceptar un modelo de prueba tasada o de tarifa legal. Ello es así, porque el valor que la prueba genere al juez, o al jurado, se deja bien a la sana crítica judicial o a la íntima convicción de los pares...

La importancia de un modelo que asuma reglas de evidencia es la uniformidad en cuanto a la admisión o no de las pruebas, lo cual no queda ya sujeto a la voluntad de cada juzgador, sino a las prescripciones normativas, que de manera general, indican bajo que supuestos debe admitirse o no una determinada evidencia. No es posible que en un tribunal se condene a una persona en virtud de una determinada admisión de la prueba, y en otro tribunal se le absuelva porque la misma evidencia no fue admitida.



## CONCLUSIONES

1. La evidencia, conceptualizada como toda información que los sujetos procesales aportan al proceso para convencer al juzgador sobre la existencia o no de ciertos hechos controvertidos, con el objeto de que declare con lugar sus pretensiones procesales, cobra vital importancia en los procesos de corte acusatorio y en especial en los procedimientos penales.
2. El derecho probatorio o evidenciarlo, de raíces propias del sistema jurídico del Common Law , y el procedimiento penal anglosajón, implica normas de carácter sustantivo que no pueden estar contenidas en el Código Procesal Penal y por ello se hace necesario que se recojan en un cuerpo legal autónomo.
3. El sistema acusatorio formal de justicia penal de Guatemala, por sus características eminentemente orales y contradictorias, requiere de una regulación legal en materia de la prueba para reglamentar uniformemente su legalidad, pertinencia y admisibilidad.



## RECOMENDACIONES



1. Las instituciones que forman parte del sector justicia, deben desarrollar una serie de foros y conferencias para socializar el contenido de los diversos de convicción modernos que los sujetos procesales pueden hacer valer para fundamentar las pretensiones y así ilustrar a los profesionales del derecho sobre los nuevos medios de defensa que se tienen para presentar descargos en el proceso penal.
2. La Corte Suprema de Justicia de Guatemala debe de promover una iniciativa de ley de Reglas de Evidencia que permitan institucionalizar todos los principios, institutos y mecanismos reconocidos en la doctrina acusatoria y acordes a nuestro ordenamiento constitucional para una efectiva aplicación del modelo de justicia penal que esta vigente en nuestro país.
3. El Organismo Judicial y/o la Facultad de Derecho de la Universidad de San Carlos de Guatemala deben integrar una Comisión, conformada por especialistas en el derecho penal y procesal de las distintas facultades de Derecho, Asociaciones gremiales y/o profesionales a efecto de elaborar un anteproyecto de Código Probatorio, para consensuarlo con los distintos sectores del país.



## BIBLIOGRAFÍA



ASENCIO MELLANO, José María. **Prueba prohibida y prueba preconstituida.** España. Editorial Trivium. 1989.

BARRIENTOS PELLECCER, César. **Derecho procesal penal guatemalteco.** Guatemala. Editorial Magna Terra Editores. 1995.

BARRIENTOS PELLECCER, César. **Código procesal penal concordado y anotado con la jurisprudencia constitucional.** 1ª. ed. Guatemala, Editorial Llerena. 1997.

BELLO LOZANO, Humberto. **Derecho probatorio.** Venezuela. Editorial Estrados. 1979.

BINDER, Alberto. **Introducción al Derecho procesal penal.** 1ª. ed. Argentina. Editorial Ad-hoc. 1993.

BOVINO, Alberto. **Temas de derecho procesal penal guatemalteco.** Guatemala. (Fundación Myrna Mack). Editorial Llerena. 1995.

CABANELLAS De Torres, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental.** Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires Argentina.

CAFFERATA NORES. José L. **La prueba en el proceso penal.** 2ª. ed. Argentina. Editorial De Palma. 1994.

CLARÍA OLMEDO, Jorge A. **El proceso penal.** Actualizado por Pedro J. Bertolino. Argentina. Editorial De Palma. 1994.

CHIESA APONTE, Ernesto Luis. **Derecho procesal penal de Puerto Rico y Estados Unidos.** 1ª. ed. en castellano. Colombia. Editorial Forum. 1991.

DOHRING, Erich. **La prueba, su práctica y apreciación.** Argentina, Ediciones Jurídicas Europa América. 1984.

EMANUELLI JIMENEZ, Rolando. **Prontuario derecho probatorio**. 1ª. ed. Santo Domingo. Editorial Corripio. 1994.



FLORIAN, Eugenio. **Elementos de Derecho procesal penal**. Traducido por L. Pietro Castro. 2ª. ed. España. Editorial Bosch. 1975.

FRAMARINO DE MALATESTA, Incola. **Lógica de las pruebas en materia criminal**. Colombia. Editorial Temis S. A. 1996.

FUNDACION MYRNA MACK. **Valoración de la prueba (compilación)**. Guatemala. Editorial Llerena. 1996.

GARRONE, José Alberto. **Diccionario jurídico Abeledo Perrot**. Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires Argentina. 1993

GOLSTEIN Raúl. **Diccionario de Derecho penal y criminología**. Editorial Astrea Buenos Aires Argentina. 1978

GOLDBERG, Steven H. **Mi primer juicio oral. ¿Dónde me siento? ¿Y qué diré?** Argentina. Editorial Heliasta. 1989.

GÓNZALEA SEDA, Cristina y otros. **Taller sobre destrezas prácticas de litigación en el área criminal**. 1ª. ed. Puerto Rico. Universidad de Puerto Rico. 1996.

GORPHE, Francois. **Apreciación judicial de la prueba**. 1ª. ed. Colombia. Editorial Temis S. A. 1989.

HERRARTE, Alberto. **Derecho procesal penal (el Proceso Penal Guatemalteco)**. 3ª. ed. Guatemala. Centro Editorial Vile. 1989.

JÁUREGUI, Hugo Roberto, **La protección de los derechos humanos en la legislación penal guatemalteca y su concepción el proyecto de código penal de 1991**. Tesis de graduación profesional, Abogacía y Notariado. Guatemala. Editorial Mayte. 1993



JÁUREGUI, Hugo Roberto. **Introducción al derecho probatorio en materia penal**. 2ª ed. corregida y aumentada. Guatemala. Editorial Magna Terra. 2003.

JÁUREGUI, Hugo Roberto. **Introducción al derecho procesal penal I**. 1ª ed. Guatemala. Diseño y Edición Ingrafic. 2003.

JAUCHEN, Eduardo M. **La prueba en materia penal**. Argentina. Editorial Rubinzal-Culzoni . 1989.

LÓPEZ M, Mario R. **La práctica procesal penal en el procedimiento intermedio**. Guatemala. Folleto. 1996.

MAIER, Julio B.J. **Derecho procesal penal argentino**. 2ª ed. Argentina. Editorial Hammurabi S.R.L. 1989.

MIRANDA ESTRAMPES. Manuel. **El concepto de prueba ilícita y su tratamiento en el proceso penal**. 1ª ed. España. Editorial Bosch. 1999.

MITTERMAIER, C.J.A. **Tratado de la prueba en materia criminal**. Adicionado Y Puesto Al día por Pedro Aragonés Alonso, Editorial Reus, S.A., 10ª ed. España 1979.

MUÑOZ SABATE, Luis. **Técnica probatoria**. España. Editorial Praxis S. A. 1980.

OSSORIO, Manuel. **“Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales”** Editorial Heliasta. Décimo Octava Edición. España. 2001.

PARUSEN, José Maynor. **El juicio oral en el proceso penal guatemalteco**. 1ª ed. Guatemala. Centro Editorial Vile. 1998.

PASTOR BORGONÓN, Blanca. **La prueba ilegalmente obtenida**. España. Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo General del Poder Judicial Español. 1993.

PICO I. JUNOY, Joan. **El derecho a la prueba en el proceso civil**. 1ª ed. España. Editorial Bosch. 1996.



RESUMIL DE SANFILIPPO, Olga Elena. **Práctica jurídica de Puerto Rico, derecho procesal penal**. 1ª. ed. en español. Estados Unidos. Editorial Butterworth Legal Publisher. 1993.

RODRIGUEZ, Alejandro. **Módulo Instruccional, el proceso penal III derecho probatorio**. 1ª. ed. Guatemala. Programa de Justicia AID/USAID. 2001.

ROXIN, Claus y otros. **Introducción al derecho penal y al derecho procesal penal**. Traducción y comentarios por Luis Arroyo Zapatero y Juan Luis Gómez Colomer. 1ª. ed. España. Editorial Ariel S.A. 1989.

VALENZUELA, Wilfredo. **Lecciones de derecho procesal penal I**. 1ª. ed. Guatemala. Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala. 1986.

VELIZ MARICONDE, Alfredo. **Derecho Procesal Penal**. Argentina. Editorial Córdoba. 1986.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Sistemas penales y derechos humanos en América Latina. Informe Final**. Argentina. Editorial de Palma. 1986.

### Sitios Web

Ferrer Barquero, Ramón. "Los principios esenciales del proceso penal y su reflejo constitucional: problemas procesales en caso de suspensión de ciertos derecho (I)." Col.Lectiu Per La Investigación Del Dret Pràctic .Núm. 2 (Mayo-Agosto, 1999) [Http://www.Uv.Es/~Ripj/2bar.Htm](http://www.Uv.Es/~Ripj/2bar.Htm) 20 de Noviembre 2002.

Modulo De Derechos Humanos. [Http://Www.lepala.Es/Ddhh/Ddhh255.Htm](http://Www.lepala.Es/Ddhh/Ddhh255.Htm) .25 De Octubre 2010.

Vicente Julio Arranz Castellero. *La Prueba En El Proceso Penal: Generalidades*. [Http://Www.Juridicas.Com/Areas\\_Virtual](http://Www.Juridicas.Com/Areas_Virtual). 27 de marzo de 2010)

### Legislación

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

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



**Código Procesal Penal.** Decreto 52-92 del Congreso de la República y sus reformas.