

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



**OFRECIMIENTO, DILIGENCIAMIENTO
Y VALORACIÓN DEL ANTICIPO DE PRUEBA
Y SUS EFECTOS EN EL PROCESO PENAL**

MARCO ANTONIO PALACIOS DÍAZ

GUATEMALA, MARZO DE 2007.

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

**OFRECIMIENTO, DILIGENCIAMIENTO Y VALORACIÓN DEL ANTICIPO
DE PRUEBA Y SUS EFECTOS EN EL PROCESO PENAL**

TESIS

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

Por

MARCO ANTONIO PALACIOS DÍAZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO

EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, marzo de 2007.



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

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

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

PAYES & ARGUETA
ABOGADOS Y NOTARIOS
7ma Ave y 9na Calle, Esquina, Zona 1, Edificio El Centro
11vo nivel, oficina 1116
Tel. 22538865



Guatemala,
30 de Septiembre de 2003.

Señor Decano
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Licenciado Estuardo Gálvez Barrios
Ciudad Universitaria

De toda mi consideración:

En cumplimiento de la providencia de esa Decanatura, por la cual se me designó asesor del trabajo de tesis titulado: **“OFRECIMIENTO, DILIGENCIAMIENTO Y VALORACIÓN DEL ANTICIPO DE PRUEBA Y SUS EFECTOS EN EL PROCESO PENAL”**, propuesto por el bachiller **MARCO ANTONIO PALACIOS DÍAZ**, al concluir mi función procedo a dar cuenta de mi dictamen en los siguientes términos:

- a) El bachiller **Palacios Díaz**, al realizar su trabajo de tesis contempló aspectos relacionados con la figura de la prueba en general, efectuando un estudio teórico-práctico del anticipo de prueba, las etapas procesales en que se puede ofrecer, su diligenciamiento y valoración así como los efectos que produce en el proceso penal, así mismo realizó trabajo de campo anexando diligencias de anticipo de prueba, siendo las mismas debidamente analizadas y criticadas en el trabajo de mérito.
- b) A sugerencia del suscrito, se acordó modificar en forma parcial los capítulos del trabajo realizado, con el objeto de que la investigación fuese plasmada de manera más ordenada, objetiva y completa, habiéndose tomado en cuenta mis sugerencias y desde luego respetándose el criterio sustentado por el autor.
- c) El trabajo realizado, enfoca aspectos muy importantes de la figura del Anticipo de Prueba, llevada a cabo en forma excepcional, ya sea por el Órgano Jurisdiccional Contralor de la investigación, o por los Tribunales de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, y lo más importante es la concientización para todos los operadores de justicia, para que no desnaturalicen el proceso penal, al utilizar dicha figura en forma desmedida, desvirtuando el juicio oral y volviéndolo en forma escrita.

PAYES & ARGUETA
ABOGADOS Y NOTARIOS
7ma Ave y 9na Calle, Esquina, Zona 1, Edificio El Centro
11vo nivel, oficina 1116
Tel. 22538865



En virtud de lo anterior, al emitir mi dictamen favorable, y salvo mejor criterio del revisor que se designe, considero que la tesis es meritoria para ser discutida en el examen público correspondiente.

Sin otro particular, con muestras de mi consideración y respeto, me suscribo del señor Decano muy atentamente.


Lic. José Rodolfo Payes Reyes
Asesor de Tesis
Colegiado No. 4647
Lic. José Rodolfo Payes Reyes
Abogado y Notario

Adjunto al presente, el trabajo de tesis original.



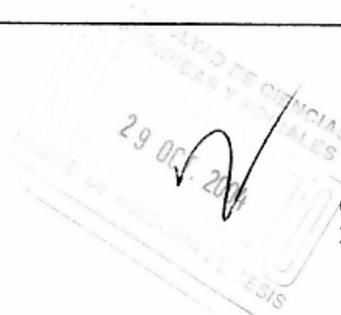
DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y

SOCIALES. Guatemala, veintinueve de enero del año dos mil cuatro.-----

Atentamente, pase al LIC. OTTO RENÉ ARENAS HERNÁNDEZ, para que proceda a Revisar el trabajo de Tesis del estudiante MARCO ANTONIO PALACIOS DÍAZ, Intitulado: "OFRECIMIENTO, DILIGENCIAMIENTO Y VALORACIÓN DEL ANTICIPO DE PRUEBA Y SUS EFECTOS EN EL PROCESO PENAL" y, en su oportunidad emita el dictamen correspondiente.-

MIAE/slh





Guatemala,
26 de Mayo de 2,004.

Licenciado
Carlos Estuardo Gálvez Barrios
Decano Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.
Su Despacho.

Señor Decano:

Respetuosamente tengo el agrado de informarle que en cumplimiento de la designación recaída en mi persona según resolución de fecha veintinueve de enero del año en curso, proferida por ese Decanato, procedí a revisar el trabajo de tesis del Bachiller **MARCO ANTONIO PALACIOS DÍAZ**, intitulado **"OFRECIMIENTO, DILIGENCIAMIENTO Y VALORACIÓN DEL ANTICIPO DE PRUEBA Y SUS EFECTOS EN EL PROCESO PENAL"**, manifestándole que las críticas formuladas al trabajo de tesis por el bachiller Palacios Díaz, tienen como sustentación la experiencia obtenida por éste, en los Tribunales de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, lo cual viene a fortalecer sus aseveraciones respecto al tema tratado.

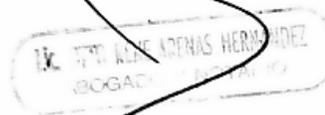
Por lo anterior considero que el Trabajo de Tesis realizado por el Bachiller Palacios Díaz, cumple con los requisitos pertinentes para ser discutido en examen público.

No está demás informarle, que por recomendación del suscrito, se ampliaron varios temas del trabajo, los cuales el bachiller antes mencionado, cumplió bajo mi estricta e inmediata supervisión.

Con las muestras de mi respeto, me suscribo de usted,

Deferentemente.

Licenciado Otto René Arenas Hernández
Abogado y Notario
Colegiado 3,805



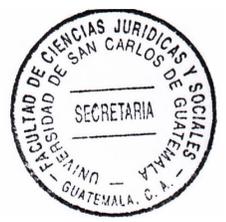


**DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y
SOCIALES** Guatemala, veintidós de agosto de dos mil seis. -

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del (la) estudiante **MARCO ANTONIO PALACIOS DÍAZ**, titulado **OFRECIMIENTO, DILIGENCIAMIENTO Y VALORACIÓN DEL ANTICIPO DE PRUEBA Y SUS EFECTOS EN EL PROCESO PENAL**. Artículos 31 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis. -

MTCL/slh





ACTO QUE DEDICO

A DIOS:

Quien por su inefable sabiduría, permitió que hoy alcanzara mi meta profesional.

A MIS PADRES:

JULIO MOISÉS PALACIOS CAMEY y especialmente a mi madre CARMEN HORTENCIA DÍAZ CORDOVA, a quien le dedico este triunfo, por ser el pilar de nuestra familia, y quien en forma incondicional me motivó a terminar esta carrera que hoy culmino.

A MIS HIJOS:

ALEJANDRO, MACO, DÁMARIS, OMAR, CINDY Y HELMUTH, que este triunfo constituya un ejemplo de perseverancia y superación personal.

A MIS HERMANAS:

YOLY, MIRZA, SHENY Y CARMEN, con amor fraternal y que este triunfo sirva de estímulo para que culminen sus inquietudes profesionales.

A MIS TIOS:

RÓMULO, GREIS, NOÉ Y BER, con mucho cariño.

A MIS PRIMOS Y DEMAS FAMILIA:

Con mucho afecto fraternal.

A MIS AMIGOS DE INFANCIA:

FITO, AROLDI, YURI, JULIO, RUBÉN, ELVIS, JULIO CESAR y en especial a AUNER LISANDRO Y AMILCAR (Q.E.P.D.), gracias por su amistad.

A MIS COMPAÑEROS:

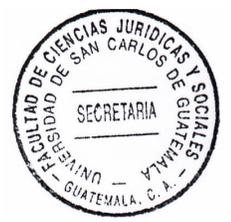
MANUEL, ROLANDO, DAVID, EMELYN, GIOVANNI, ELMER, SAÚL, ALBA DELIA, JORGE Y MARDOQUEO, por todos los momentos de alegría y tristeza que compartimos en el transcurso de la carrera.

A LOS LICENCIADOS:

JOSÉ RODOLFO PAYES REYES, CÉSAR AMILCAR ESTRADA CHINCHILLA (Q.E.P.D.) Y OTTO RENÉ ARENAS HERNÁNDEZ, con agradecimiento especial por su orientación en el desarrollo y culminación del presente trabajo.

A MIS AMIGOS Y AMIGAS:

Que en alguna forma me motivaron a esforzarme para obtener este triunfo, especialmente a los LICENCIADOS HECTOR ALVARADO, MAGDA PÉREZ, HORACIO ENRÍQUEZ, CARLOS SAMAYOA, GLORIA CASTILLO, REBECA CHINCHILLA, ROBERTO MENDEZ y NADIA BLANCO, con profunda gratitud.



A PALÍN:

Terruño que me vio nacer y en donde forje mis primeros estudios.

A LA TRICENTENARIA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, EN ESPECIAL A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES:

Que me albergó durante mis años de estudio y en la cual forje la idea del servicio y formación académica y profesional.

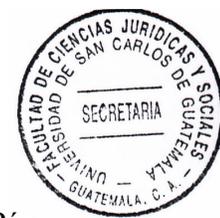


ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

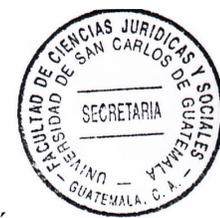
1. Consideraciones generales sobre la prueba.....	01
1.1 Concepto y características de la prueba.....	02
1.1.1 Concepto de prueba.....	02
1.1.2 Características de la prueba.....	03
1.1.2.1 Debe ser objetiva.....	03
1.1.2.2 Debe ser legal.....	03
1.1.2.3 Debe ser útil.....	03
1.1.2.4 Debe ser pertinente.....	03
1.1.2.5 No abundante.....	04
1.2 Distinciones entre: órgano de prueba, medio de prueba y objeto de la prueba.....	04
1.2.1 Órgano de prueba.....	04
1.2.2 Medio de prueba.....	04
1.2.3 Objeto de la prueba.....	05
1.3 La libertad probatoria.....	05
1.3.1 En cuanto al objeto se debe distinguir:.....	06
1.3.1.1 Limitación genérica.....	06
1.3.1.2 Limitación específica.....	06
1.3.2 En cuanto a los medios:.....	06
1.3.2.1 Medios de prueba que vulneren garantías procesales o constitucionales.....	06
1.3.2.2 Medios de prueba relacionados al estado civil de las personas.....	06
1.4 La carga de la prueba.....	07



	Pág.
1.5 La incorporación de la prueba al proceso.....	08
1.6 La prueba ilegal.....	08
1.7 La prueba obtenida a través de un medio prohibido.....	10
1.7.1 Medios probatorios con prohibición absoluta.....	11
1.7.2 Medios probatorios que requieren de autorización judicial.....	12
1.8 La prueba incorporada irregularmente al proceso.....	12
1.9 La impugnación de la prueba ilegal.....	13
1.10 La subsanación de la prueba ilegal.....	13
1.11 Excepciones al principio de la práctica de la prueba en el juicio oral.....	14
CAPÍTULO II	
2. Sistemas de valoración de los medios de prueba.....	16
2.1 Sistema de la prueba legal o tasada.....	16
2.2 Sistema de la intima convicción.....	17
2.3 Sistema de la libre convicción o sana crítica racional.....	18
2.4 Sistema de valoración seguido por nuestro ordenamiento procesal penal.....	19
CAPÍTULO III	
3. El anticipo de prueba, su ofrecimiento, diligenciamiento, valoración y sus efectos en el proceso penal.....	21
3.1 El anticipo de prueba	
3.1.1 Concepto.....	21
3.1.2 Naturaleza jurídica.....	21
3.1.3 Características.....	22
3.1.4 Fundamento y excepcionalidad.....	23
3.1.4.1 Fundamento.....	23

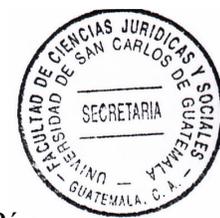


	Pág.
3.1.4.2 Excepcionalidad.....	24
3.1.5 Requisitos.....	24
3.1.5.1 Pertinencia.....	25
3.1.5.2 Utilidad o relevancia.....	26
3.1.5.3 Legalidad.....	26
3.1.5.4 Idoneidad.....	26
3.1.6 Valor probatorio.....	26
3.1.7 El régimen legal del anticipo de prueba en nuestro código procesal penal.....	26
3.1.8 Medios de impugnación.....	29
3.1.8.1 Interposición.....	30
3.1.8.2 Tiempo y forma.....	31
3.1.8.3 Efectos.....	31
3.1.8.4 Trámite y resolución.....	31
3.2 El anticipo de prueba en las diferentes etapas procesales.....	32
3.2.1 Aportación del anticipo de prueba, en la etapa preparatoria o investigativa.....	32
3.2.2 Aportación del anticipo de prueba en la etapa del juicio oral.....	33
3.2.3 El juicio oral.....	33
3.2.4 El anticipo de prueba durante la preparación del debate.....	34
3.2.5 Incorporación del anticipo de prueba en el acto del juicio oral.....	36



Pág.

3.3 Principales medios probatorios realizados como anticipo de prueba	
en el proceso penal.....	37
3.3.1 Reconocimientos	
3.3.1.1 Aspecto doctrinario.....	38
3.3.1.2 Regulación legal.....	38
3.3.1.3 Acto definitivo e irreproducible.....	40
3.3.2 La reconstrucción del hecho	
3.3.2.1 Aspecto doctrinario.....	41
3.3.2.2 Regulación legal.....	42
3.3.2.3 Acto definitivo e irreproducible.....	42
3.3.3 La pericia:	
3.3.3.1 Aspecto doctrinario.....	44
3.3.3.2 Regulación legal.....	45
3.3.3.3 Peritación.....	45
3.3.3.4 Peritaciones especiales.....	48
3.3.3.5 Acto definitivo e irreproducible.....	50
3.3.4 La inspección judicial.....	51
3.3.4.1 Aspecto doctrinario.....	51
3.3.4.2 Regulación legal.....	53
3.3.4.3 Acto definitivo e irreproducible.....	56
3.3.5 La declaración testimonial	
3.3.5.1 Aspecto doctrinario.....	57
3.3.5.2 Regulación legal.....	57
3.3.5.3 Acto definitivo e irreproducible.....	58
3.3.6 El careo.....	58
3.3.6.1 Aspecto doctrinario.....	58
3.3.6.2 Regulación legal.....	59
3.3.6.3 Acto definitivo e irreproducible.....	59



	Pág.
3.4 El anticipo de prueba y sus efectos en el proceso penal.....	60
CONCLUSIONES	65
RECOMENDACIONES	67
ANEXOS	69
BIBLIOGRAFÍA	93



INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de tesis pretende ser un sencillo material de estudio para estudiantes e interesados en la figura del anticipo de prueba en el proceso penal.

La hipótesis planteada en el presente trabajo es establecer si se están observando los requisitos o reglas de admisibilidad, diligenciamiento y valoración del anticipo de prueba por los sujetos procesales y los órganos jurisdiccionales, situación que con la elaboración del mismo se pretenden comprobar dichos extremos.

La estructura del presente trabajo está dividida en tres capítulos: El Capítulo I, trata en forma general lo relativo a la prueba, sus consideraciones, concepto, características, distinciones, libertad probatoria, carga de la prueba, su incorporación al proceso, la prueba ilegal y las excepciones al principio de la práctica de la prueba en el juicio oral.

El Capítulo II, trata lo concerniente a los sistemas de valoración de los medios de prueba de la siguiente forma: El sistema de la prueba legal o tasada, que es propio de un sistema inquisitivo, el cual rigió por mucho tiempo en nuestro sistema penal guatemalteco; El sistema de la íntima convicción, utilizado generalmente por los sistemas de jurados populares; El sistema de la libre convicción o sana crítica racional; y, el sistema de valoración de la prueba seguido por nuestra legislación.

Nuestro ordenamiento procesal penal estipula que se pueden probar todos los hechos y circunstancias de interés para la correcta solución del caso por cualquier medio de prueba permitido, tomando en consideración los límites de la actividad probatoria.



Es por ello que el Capítulo III, trata el anticipo de prueba, como una excepción al principio de que las pruebas se deben llevar a cabo en el juicio oral, capítulo que para una mejor comprensión está dividido en tres secciones.

La sección primera trata la figura del anticipo de prueba, su concepto, naturaleza jurídica, características, fundamento y excepcionalidad, requisitos, valor probatorio, régimen legal, y los medios de impugnación que se pueden interponer cuando ésta es rechazada.

En la sección segunda se estudia el anticipo de prueba en las diferentes etapas procesales, su aportación en la etapa preparatoria o investigativa, así como en la etapa del juicio oral y por último su incorporación en el acto del juicio oral.

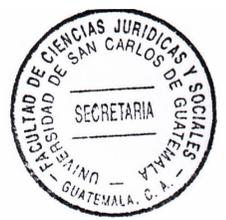
En la sección tercera se hace un comentario sobre los medios de prueba más utilizados como anticipo de prueba, por los sujetos procesales y operadores de justicia, tales como reconocimientos, reconstrucciones, pericias, inspecciones judiciales, declaraciones testimoniales y careos, comentando su aspecto doctrinario, regulación legal y su realización como acto definitivo e irreproducible.

Y por último en la misma sección tercera, se expone en forma breve los efectos que produce el anticipo de prueba en el proceso penal, siendo la irreproducibilidad y excepcionalidad sus características esenciales para no desvirtuar el proceso penal, y convertirlo en un sistema de prueba escrita, retrocediendo al sistema inquisitivo.

En la elaboración del presente trabajo se utilizaron los métodos siguientes: **a)** Histórico, que trata de estudiar el pasado para aplicarlo en la solución de problemas del presente; **b)** Descriptivo, que se aplica en la inclusión de conceptos; **c)** Deductivo, que va



de lo general a lo particular; **d)** Inductivo, el cual permite abordar temas de estudio de la institución objeto del presente trabajo. **e)** Sintético, este método permite reunir las partes para formar nuevamente el todo que ha sido analizado y así llegar a las conclusiones deseadas. En lo relativo a las técnicas de investigación se utilizaron: **1)** Documental: textos doctrinarios nacionales y extranjeros, diccionarios jurídicos, legislación nacional, legislación extranjera, folletos, resoluciones judiciales. **2)** Investigación de campo: Entrevistas a jueces de primera instancia penal, de sentencia penal, magistrados de salas de apelaciones del ramo penal, fiscales del ministerio público y abogados litigantes.



CAPÍTULO I

1. Consideraciones generales sobre la prueba:

“El derecho probatorio es el conjunto de normas que regulan la prueba en general. Al hablar de prueba en general, se hace referencia a un concepto amplio, que comprende no sólo la actividad desplegada en el proceso para establecer los hechos materia del mismo, que se califica como prueba judicial, sino las formalidades consagradas por las normas sustanciales tendentes a dejar constancia de ciertos actos, a los cuales, por su trascendencia, los condiciona a determinadas formalidades o solemnidades. El derecho probatorio, por ende, comprende un aspecto sustancial y otro procesal.”¹

Dentro del proceso penal guatemalteco, la prueba esta sujeta a diversos controles que pueden ser ejercidos por los distintos sujetos procesales. Ya en el momento de la declaración del imputado, debe dársele a conocer la evidencia en que se funda la imputación de la que es objeto, y tiene en el mismo acto posibilidad de ofrecer pruebas en su descargo, esta posibilidad se extiende también al defensor, (Artículos 81, 82 y 101 Código Procesal Penal).

Claramente el Código Procesal Penal en el Artículo 183 señala como prueba inadmisibile, la obtenida por medios prohibidos, como tortura, la intromisión en la intimidad del domicilio o las comunicaciones personales.

Es, sin embargo, en el juicio donde se ejerce el mayor control sobre la prueba, pues el juicio es oral y público (Art. 356 y 362), los sujetos procesales comparecen al debate sabidos del contenido de la acusación y la prueba en que se fundamenta (Artículos 347 y 350), con la salvedad que es posible recibir como prueba anticipada dentro del juicio, elementos de convicción que hayan sido producidos con las indispensables formalidades de control.

El debate se realizará con la presencia ininterrumpida de los sujetos procesales. En el mismo, todos los presentes tienen la facultad de intervenir y de este modo controlar la producción de la evidencia.

¹ Camacho, Azula, **Manual de derecho probatorio**, pág. 3.



1.1 Concepto y características de la prueba:

1.1.1 Concepto de prueba:

Como fuente legítima de conocimiento de la verdad real o histórica que el proceso penal aspira a descubrir (finalidad inmediata) para dar base a la actuación justa de la ley sustantiva (finalidad mediata); como manantial en donde se debe basar, necesariamente, la discusión del Ministerio Público y las partes y el pronunciamiento (provisional o definitivo) del órgano jurisdiccional, la prueba es “Todo elemento (o dato) objetivo que se introduzca legalmente en el proceso y sea susceptible de producir en el ánimo de los sujetos procesales un conocimiento cierto o probable acerca de los extremos fácticos de la imputación delictiva.”²

Aunque muchos autores no comparten ésta definición, se debe convenir en la necesidad primaria de aludir a elementos objetivos que pueden encontrarse o no en los medios de prueba disciplinados por la ley, a fin de exigir que ellos provengan siempre del mundo externo.

Podemos dar otro concepto indicando que prueba “Es todo lo que pueda servir para el descubrimiento de la verdad acerca de los hechos que en el proceso penal son investigados y respecto de los cuales pretende actuar la ley sustantiva. La prueba es el único medio para descubrir la verdad y, a la vez, la mayor garantía contra la arbitrariedad de las decisiones judiciales.”³

Con base en estas dos definiciones, nos podemos dar cuenta que el órgano jurisdiccional, no puede basarse legítimamente en prueba que no se ha incorporado al proceso en forma legal, ni en meras conjeturas o impresiones (elementos subjetivos o internos) que surjan de su imaginación, o en opiniones carentes de base externa, porque si lo hiciese, el vicio de la resolución afectaría, al mismo tiempo, los principios fundamentales sobre la verdad real y la inviolabilidad de la defensa (el contradictorio).

² Vélez Mariconde, Alfredo, **Derecho procesal penal**, pág. 341.

³ Ministerio Público, **Manual del fiscal**, pág. 120.



1.1.2 Características de la prueba:

Las características de la prueba, las encontramos señaladas en los Artículos 181 y 183 del Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 del Congreso de la República, siendo las siguientes:

1.1.2.1 Debe ser objetiva: La prueba no debe ser fruto del conocimiento privado del juez ni del fiscal, sino que debe provenir al proceso desde el mundo externo, siendo de esta manera controlada por las partes.

1.1.2.2 Debe ser legal: La prueba debe ser obtenida a través de medios permitidos e incorporada al proceso de conformidad con lo dispuesto en la ley. Los elementos y medios utilizados en la recolección, práctica y conservación de las pruebas no deben afectar la dignidad humana (Art. 182 Código Procesal Penal), ni contravenir las disposiciones legales para su producción.

“La legalidad del elemento de prueba será presupuesto indispensable para su utilización en abono de un convencimiento judicial válido. Su posible ilegalidad podrá originarse en dos motivos: por su irregular obtención o por su irregular incorporación al proceso.”⁴

1.1.2.3 Debe ser útil: Los medios de prueba utilizados se deben referir directa o indirectamente al objeto de la averiguación y deben ser idóneos para brindar conocimiento acerca de lo que se pretende probar.

1.1.2.4 Debe ser pertinente: “El dato probatorio deberá relacionarse con los extremos objetivo (existencia del hecho) y subjetivo (participación del imputado) de la imputación delictiva, o con cualquier hecho o circunstancia jurídicamente relevante del proceso, (agravantes, atenuantes o eximentes de responsabilidad; personalidad del imputado; existencia o extensión del daño causado por el delito). Podemos decir entonces que “pertinencia” de la

⁴ Cafferata Nores, José I., **Valoración de la prueba**, pág. 20.



prueba, es la relación entre el hecho o circunstancia que se quiere acreditar y el elemento de prueba que se pretende utilizar.”⁵

1.1.2.5 No abundante: Cuando existen suficientes medios de prueba que se refieren a un mismo asunto o hecho que se pretenda probar, estamos frente a lo que llamamos comúnmente prueba abundante, por lo que para comprobar esos hechos, no es necesario proponer todos los medios de prueba, sino los más relevantes.

1.2 Distinciones entre: órgano de prueba; medio de prueba; y objeto de la prueba:

1.2.1 Órgano de prueba: “Es el sujeto que porta un elemento de prueba y lo transmite al proceso. Su función es la de intermediario entre la prueba y el juez (por eso, a este último no se le considera órgano de prueba).”⁶ Dicho en otras palabras, es aquella persona que actúa como elemento intermediario entre el objeto de prueba y el juez. “El dato conviccional que transmite puede haberlo conocido accidentalmente (como ocurre con el testigo) o por encargo judicial (como es el caso del perito).”⁷

1.2.2 Medio de prueba: “Es el procedimiento establecido por la ley tendente a lograr el ingreso del elemento de prueba en el proceso.”⁸

“Su regulación legal tiende a posibilitar que el dato probatorio existente fuera del proceso penetre en él para ser conocido por el tribunal y las partes, con respecto del derecho de defensa de éstas. Con este ambivalente propósito, la ley establece separadamente los distintos medios de prueba que acepta, reglamentándolos en particular, a la vez que incluye normas de tipo general con sentido garantizador (las relacionadas con los actos definitivos e irreproducibles) o

⁵ **Ibid**, págs. 25 y 26

⁶ **Ibid**, pág. 26.

⁷ **Ibid**, pág. 26.

⁸ **Ibid**, pág. 27.



restrictivo (las referidas al secreto de la instrucción de los derechos de los sujetos procesales privados.”⁹

1.2.3 Objeto de la prueba: “Es aquello que puede ser probado, aquello sobre lo cual debe o puede recaer la prueba.”¹⁰

En síntesis y tomando como ejemplo la prueba testimonial se pueden apreciar por separado los aspectos que hemos desarrollado precedentemente:

“**Medio de prueba:** la regulación legal acerca del testimonio (obligación de atestiguar, citación y compulsión del testigo, forma de la declaración, etc.);

Elemento de prueba: el dicho del testigo, sus manifestaciones y respuestas sobre lo que se le interroga, en los cuales transmite el conocimiento que tiene al respecto;

Órgano de prueba: la persona del testigo que porta el elemento de prueba, y lo transmite al proceso mediante sus dichos;

Objeto de la prueba: aquello que se investiga y sobre lo cual se interroga al testigo para que diga lo que sepa al respecto.”¹¹

1.3 La libertad probatoria: “El principio de la libertad probatoria ha sido caracterizado diciendo que en el proceso penal todo puede ser probado, y por cualquier medio de prueba.”¹²

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

⁹ **Ibid**, pág. 27.

¹⁰ **Ibid**, págs. 27 y 28.

¹¹ **Ibid**, pág. 30.

¹² **Ibid**, pág. 30.



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

1.3.1 En cuanto al objeto se debe distinguir:

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

1.3.1.2 Limitación específica: En cada caso concreto no podrán ser objeto de prueba hechos o circunstancias que no estén relacionados con la hipótesis que originó el proceso, de modo directo o indirecto (prueba impertinente).

1.3.2 En cuanto a los medios:

1.3.2.1 Medios de prueba que vulneren garantías procesales o constitucionales: “No serán admitidos medios de prueba que vulneren garantías procesales o constitucionales, como un allanamiento ilegal o una confesión obtenida mediante tortura o malos tratos.”¹³

1.3.2.2 Medios de prueba relacionados al estado civil de las personas: “El estado civil de las personas solo podrá probarse a través de los medios de prueba señalados en los códigos civil y procesal civil y mercantil (Art. 182 Código Procesal Penal in fine).

¹³ Ministerio Público, **Ob. Cit;** pág. 121.



Así mismo el Artículo 184 señala que no será necesario probar hechos que se postulen como notorios.”¹⁴

1.4 La carga de la prueba:

“En el proceso civil rige, por lo general, la carga de la prueba, concebida como el imperativo impuesto a quien afirma un hecho, el cual basa su pretensión, de acreditar su existencia, so pena de que si no lo hace cargará con las consecuencias de su inactividad, la cual puede llegar a ocasionar que aquélla sea rechazada por no haber probado el hecho que le daría fundamento. En el proceso penal, en cambio, este principio no tiene mayor aplicación práctica.”¹⁵

“En el proceso penal guatemalteco esta regla no es válida por dos razones principales: 1) En primer lugar hay que indicar que el imputado goza del derecho a la presunción de inocencia, (Art. 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala y 14 del Código Procesal Penal). Las partes acusadoras han de desvirtuar la presunción, demostrando su teoría si quieren lograr la condena. Si por ejemplo, el imputado alega legítima defensa, no le corresponde a su abogado, probar la existencia de la misma, sino que el fiscal tendrá que demostrar que su hipótesis es cierta y que no cabe la posibilidad de aplicar esta causa de justificación. Por ello se puede decir que aunque la defensa no interviniese, si la acusación con su prueba no logra desvirtuar la presunción de inocencia, el tribunal tendrá que absolver. 2) En segundo lugar, el Ministerio Público está obligado a extender la investigación no sólo a las circunstancias de cargo, sino también a las de descargo (Art. 108 y 290 del Código Procesal Penal). El Ministerio Público no actúa como un querellante y no tiene un interés directo en la condena sino en lograr el esclarecimiento de los hechos, por lo tanto si la defensa alega alguna circunstancia favorable, el fiscal deberá investigarla.

Por todo ello, podemos afirmar que la carga de la prueba en el proceso penal no recae en quien alegue un hecho, sino en las partes acusadoras.”¹⁶

¹⁴ **Ibid**, pág. 121

¹⁵ Cafferata Nores, **Ob. Cit**; pág. 39

¹⁶ Ministerio Público, **Ob. Cit**; págs. 122 y 123



1.5 La incorporación de la prueba al proceso:

Durante el procedimiento preparatorio, la prueba (elementos de convicción), se introducen al proceso a través de la investigación del Ministerio Público. Cuando el defensor o el querellante desean introducir elementos de convicción, deben de solicitar al Ministerio Público que los incorpore. Tan sólo en el caso de que éste se oponga, recurrirán al juez (Art. 116 y 315 del Código Procesal Penal) para que ordene la práctica de diligencia.

“En el juicio oral, la prueba se introduce a través del escrito del Artículo 347 y excepcionalmente en el mismo debate, cuando surgieren nuevas pruebas sobre nuevos hechos que se relacionen con el sometido a juicio (Art. 381 Código Procesal Penal). Tan solo la prueba validamente introducida al juicio oral, podrá ser valorada para fundamentar la sentencia.”¹⁷

1.6 La prueba ilegal:

“Aunque no haya reglamentación expresa, la tutela de las garantías individuales constitucionalmente reconocidas exigirá que cualquier dato probatorio que se obtenga en violación de ellas sea considerado ilegal y, por ende, carezca de valor para fundar la convicción del juez.

En este sentido, se ha resuelto, por ejemplo, que la prueba recogida infringiendo la garantía de inviolabilidad del domicilio “carece de aptitud probatoria”, y que corresponde dejar sin efecto la resolución dictada en contra del imputado si en ella “se meritúan pruebas recogidas de un allanamiento y secuestro insalvablemente nulo”. Igualmente, se ha sostenido la nulidad de una sentencia fundada en la confesión del acusado obtenida contraviniendo la prohibición de obligar a declarar contra sí mismo, por haber sido prestada bajo juramento o mediante apremios ilegales.

Este importante aspecto no ha sido siempre bien advertido, pues frente a la importancia de la prueba ilegalmente obtenida, a veces se ha olvidado que la justicia no puede aprovecharse de ningún acto contrario a la ley sin incurrir en una contradicción fundamental.

¹⁷ **Ibid**, pág. 123



En principio, la tacha de ilegalidad deberá alcanzar no sólo a las pruebas que constituyan en sí mismas la violación de la garantía constitucional (la confesión obligada), sino también a las que sean su consecuencia inmediata (el secuestro del cuerpo del delito del lugar indicado en la confesión forzada), siempre que a éstas no se las hubiese podido obtener igualmente sin la vulneración de aquélla. Lo contrario importaría una interpretación restrictiva del ámbito de actuación de la garantía constitucional del Artículo 8 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que alteraría su esencia. Además, al otorgarle eficacia (aún indirecta), se la estimularía en la práctica.

Cierto es que esta solución puede llevar a la impunidad de algún delito. Pero no es menos cierto que el orden jurídico ha optado en muchos casos por la impunidad, cuando ella ha sido el precio de la tutela de otros intereses que ha considerado más valiosos que el castigo del ilícito, dándoles una protección de rango constitucional (la familia).”¹⁸

Se ha dicho que el fin del proceso penal es la búsqueda de la verdad histórica. Sin embargo, en un estado democrático este fin no es absoluto, está limitado. La barrera a esta búsqueda de la verdad está en el resto a los derechos y garantías que otorga la constitución y las leyes procesales.

“En el proceso penal, la búsqueda de la verdad se realiza a través de las pruebas. La prueba practicada en juicio es la que “dice” al tribunal como ocurrieron los hechos. Sin embargo la prueba ilegal no podrá ser valorada. La ilegalidad de la prueba como ya se apuntó anteriormente, se puede originar por dos motivos: Por obtención a través de un medio probatorio prohibido o por incorporación irregular al proceso (Art. 186 del Código Procesal Penal, primer párrafo).”¹⁹

¹⁸ Cafferata Nores, **Ob. Cit**; págs. 20, 21 y 22

¹⁹ Ministerio Público, **Ob. Cit**; pág. 124



1.7 La prueba obtenida a través de un medio prohibido:

“Como ya se indico, 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 obtención y producción. De ahí la derivación de lo que denominamos regla de exclusión de la prueba, 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.”²⁰

“Los fundamentos de esta doctrina se basan principalmente en la irrefutable razón ética derivada de la imposibilidad de que el Estado aproveche en beneficio propio ya en el juicio estos elementos de convicción que fueron obtenidos en forma ilegítima, inobservando 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 disuasivo 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 poder investigar y castigar el delito no es posible hacerlo mediante la comisión de otro delito, es decir obtener una prueba en contraposición de los derechos individuales del procesado y presentándola como una prueba legalmente obtenida, que generalmente va unida a la violación de las normas garantistas.

²⁰ Jauchen, Eduardo M., **La prueba en materia penal**, pág. 34.



Pues precisamente son las reglas predisuestas 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 procesal y constitucional se torne en letra muerta o a merced de cualquier eventual pretexto.”²¹

“En síntesis, la regla de exclusión es la invalidez del elemento de prueba obtenido ilegalmente o en violación de las formas procesales y constitucionales para su producción, de modo que el órgano jurisdiccional no podrá basar ninguna decisión, parcial ni directa e indirectamente, en una prueba viciada por esas razones, debe prescindir por completo de la misma, apartándola por completo de las demás, mediante una declaración expresa en 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 consecuencia el remanente de pruebas existentes en la causa una vez excluida la ilegal y todas aquellas que sean su consecuencia.”²²

Los Juzgadores tienen el deber de impedir la utilización de pruebas ilegítimas o ilegales contra el imputado. La llamada “prueba espuria”, sobre cuya improcedencia se han elaborado diversas teorías acogidas por los tribunales constitucionales, no puede sustentar una sentencia condenatoria y debe ser erradicada del proceso.

Dentro de los medios probatorios prohibidos tenemos que distinguir dos niveles:

1.7.1 Medios probatorios con prohibición absoluta:

“Son aquellos medios probatorios que en ningún caso serán admisibles. Básicamente se refieren a aquellos medios que afecten a la integridad física y psíquica de la persona. Por ejemplo: Nunca se podrá admitir una prueba obtenida bajo torturas o malos tratos.”²³

²¹ **Ibid**, pág. 35-36.

²² **Ibid**, pág.37.

²³ Ministerio Público, **Ob. Cit**; pág. 124



1.7.2 Medios probatorios que requieren de autorización judicial:

“Existen algunos medios de prueba que por afectar derechos fundamentales de las personas, sólo serán admisibles con orden de juez competente. Por ejemplo: Los Artículos 23 y 24 de la Constitución, establecen la inviolabilidad de la vivienda, correspondencia, comunicaciones y libros, pero autoriza como excepción la afectación de este derecho con autorización judicial debidamente razonada.”²⁴

1.8 La prueba incorporada irregularmente al proceso:

“El ingreso del dato probatorio en el proceso deberá ser realizado respetando el modo para hacer lo previsto en la ley (o el análogamente más aplicable en caso de que el medio de prueba utilizado no estuviera expresamente regulado). Por ejemplo, si se tratara de la declaración de un testigo, éste deberá prestar juramento. Además, cuando la ley impusiera alguna formalidad especial para su producción, relacionada con el derecho de defensa de las partes, la observancia de ella será también condición sine qua non para que la prueba que se obtenga pueda ser regularmente incorporada. Por ejemplo, si se tratara de un acto definitivo e irreproducible, se deberá notificar previamente a los defensores.

Otras veces, en virtud de los caracteres propios de la etapa del proceso que se transita, se impone una forma de recepción determinada (durante el juicio, los testimonios serán recibidos en forma oral); o se la condiciona a la observancia de ciertos requisitos (a las actas judiciales sólo se las podrá incorporar al debate si fueron labradas conforme a las normas de la instrucción).

La inobservancia de cualquiera de estas disposiciones impedirá utilizar el dato conviccional, recibido sin resguardarlas, en la fundamentación de toda resolución (si el desarreglo determinó la nulidad del acto de recepción de la prueba), o sólo en la sentencia definitiva (un reconocimiento practicado en la instrucción, sin observar formas no impuestas bajo pena de nulidad.”²⁵

²⁴ **Ibid**, pág. 124

²⁵ Cafferata Nores, **Ob. Cit**; págs. 24 y 25



“El Código Procesal Penal detalla en su articulado una serie de requisitos formales necesarios para incorporar la prueba al proceso. Estas formalidades son indispensables para asegurar la veracidad de la prueba obtenida y el derecho de defensa. Por ejemplo, el artículo 246 establece un procedimiento en el reconocimiento de personas que deberá respetarse para que la prueba sea legal o los artículos 317 y 318 que exigen la presencia de la defensa en las pruebas anticipadas.

La inobservancia de las formalidades exigidas por la ley impedirá la valoración de las pruebas obtenidas (Art. 281). Por ello, el Ministerio Público tendrá que ser muy cuidadoso durante la etapa de la investigación en realizar las diligencias probatorias respetando las exigencias legales. De lo contrario, se podrán perder medios probatorios de suma importancia, sin perjuicio de las responsabilidades en las que pueda incurrir el funcionario por su actuar doloso o negligente.”²⁶

1.9 La impugnación de la prueba ilegal:

Nuestro ordenamiento procesal penal en su Artículo 281, optó por regular con precisión la invalidez de la información, de esta forma, la discusión sobre la validez de la prueba o los elementos de convicción, se produce en el momento de su incorporación al proceso y se resuelve en el momento de su valoración y no en un procedimiento aparte, como ocurre con muchos códigos de otros países, que recurren a incidentes de nulidad u otras formas de impugnación, aparentemente para proteger en mejor forma los fines del proceso, pero en la práctica estos medios son usados como tácticas dilatorias, al contrario de lo que ocurre con nuestra ley adjetiva penal, la cual favorece el principio de celeridad procesal.

1.10 La subsanación de la prueba ilegal:

La subsanación es un mecanismo por medio del cual se corrige la actividad procesal defectuosa, incluyendo la actividad probatoria, lo que en realidad se hace es recuperar información que inicialmente fue obtenida de un modo viciado. El Artículo 284 del Código Procesal Penal, indica que la subsanación podrá realizarse a través de la renovación del acto, la

²⁶ Ministerio Público, **Ob. Cit**; pág. 125



rectificación del error o cumpliendo el acto omitido, pero también hace la salvedad que no se podrá retrotraer el procedimiento a períodos ya precluidos, bajo ese pretexto, salvo los casos expresamente señalados por dicho código.

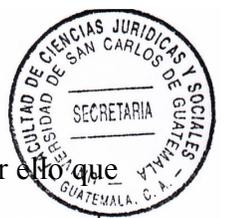
Pero en la actualidad se da el problema que no siempre la prueba incorporada irregularmente al proceso o la prueba obtenida a través de un medio prohibido podrá ser subsanada o repetida o en otros casos, aunque el acto pueda renovarse, el contenido probatorio del mismo estará viciado. Tomando en cuenta la doctrina de los frutos del árbol envenenado, la subsanación tiene que alcanzar, no sólo la prueba o elemento de convicción directamente viciado, sino también las pruebas o elementos obtenidos a raíz del vicio. Si para la realización de la subsanación no se pueden alcanzar esos presupuestos, es mejor no llevar a cabo nuevamente el acto, porque al final carece de valor probatorio, por estar desde su inicio viciado.

1.11 Excepciones al principio de la práctica de la prueba en el juicio oral:

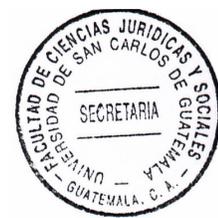
Cabe indicar que el objeto del presente trabajo es tratar el tema sobre tales excepciones, si bien se puede afirmar que la práctica de las pruebas en el juicio oral es un principio general en nuestro proceso penal, existen pues ciertos actos que en forma excepcional se han estado utilizando y de nosotros dependerá de la menor o mayor amplitud que concedamos a estas excepciones.

En principio, es importante señalar que tales excepciones deben tener un carácter restrictivo, un fundamento o justificación que se pueda calificar de razonable y no arbitrario y su uso debe ser excepcional, con el objeto de evitar que todo el material probatorio ingrese al proceso por esa vía. Por esa razón cabe recalcar que únicamente aquellos supuestos legalmente previstos deberán ser admitidos; y además deberá velarse porque dichos actos no violen principios o garantías constitucionales y procesales, respetando en la medida de lo posible los principios de inmediación, oralidad, publicidad y contradicción.

Al hablar de excepciones al principio de la práctica de la prueba en el juicio oral, me estoy refiriendo concretamente a los supuestos de la práctica del anticipo de prueba en el juicio oral, la cual es la más importante excepción y quizás la única que está plenamente justificada, al



principio general de que las pruebas deben de practicarse en el acto del juicio oral, es por ello que le dedico este trabajo al estudio de esta institución, la cual trataré en el capítulo III del presente trabajo.



CAPÍTULO II

2. Sistemas de valoración de los medios de prueba:

Los sistemas de valoración de la prueba que se conocen son tres: el sistema de la prueba legal o tasada, el de la íntima convicción, y el de la libre convicción o sana crítica razonada.

2.1 Sistema de la prueba legal o tasada:

“En el sistema de la prueba legal, es la ley procesal la que pre-fija, de modo general, la eficacia conviccional de cada prueba, estableciendo bajo qué condiciones el juez debe darse por convencido de la existencia de un hecho o circunstancia (aunque íntimamente no lo esté) y, a la inversa señalando los casos en que no puede darse por convencido (aunque íntimamente lo esté).”²⁷

Este sistema, propio del proceso de tipo inquisitivo, rigió principalmente en épocas de escasa libertad política (constituyendo un fenómeno correspondiente la falta de libertad judicial), como un curioso intento de garantía para el imputado, en el momento de la sentencia definitiva, frente a los extraordinarios poderes otorgados a los jueces por la ley en todo el procedimiento previo.

“Indudablemente, este sistema, ante el propósito de descubrir la verdad real, no se evidencia como el más apropiado para ello, pues bien puede suceder que la realidad de lo acontecido pueda ser probada de modo diferente del previsto por la ley. Por eso se halla, hoy en día, abandonado, aunque sus reglas no deben ser descuidadas a la hora de la libre valoración del juez.”²⁸

“Este sistema es una obra artificial del proceso inquisitivo, ideada para proteger tardíamente al imputado; una especie de arrepentimiento del legislador, que primero consagra un secreto absoluto de la instrucción y le niega al imputado el derecho a su defensa, y después pretende encontrar una garantía en la tarifa de las pruebas; un freno irracional a la conciencia del

²⁷ Cafferata Nores, **Ob. Cit**; pág. 47.

²⁸ **Ibid**, pág. 47.



juzgador, que sólo puede eludirlo cuando la prueba reunida es compleja; una intimación abstracta de medios probatorios que deben ser evaluados concretamente; la pretensión de reducir a una operación aritmética lo que sólo puede ser un juicio lógico.”²⁹

En síntesis, se puede decir que en este sistema la verdad real queda restringida o anulada por la ley, en virtud que el juzgador tiene que verificar la concurrencia de las condiciones establecidas por la ley y no la convicción más firme sobre la culpabilidad del acusado. En ese sentido, la defensa siempre tratará de demostrar bajo cualquier medio, no la inocencia de su cliente conforme a las pruebas valoradas, sino la falta de requisitos formales o externos que adolecen dichas pruebas, para que al final no se les otorgue valor probatorio.

2.2 Sistema de la íntima convicción:

“En el sistema de la íntima convicción, la ley no establece regla alguna para la apreciación de las pruebas. El juez es libre de convencerse, según su íntimo parecer, de la existencia o inexistencia de los hechos de la causa, valorando aquéllas según su leal saber y entender. A esta característica debe agregársele otra, cual es la inexistencia de la obligación de fundamentar las decisiones judiciales.

Si bien este sistema, propio de los jurados populares, tiene una ventaja sobre el de la prueba legal, pues no ata la convicción del juez a formalidades preestablecidas (muchas veces, ajenas a la verdad real), presenta como defecto evidente el de no exigir la motivación del fallo, generando el peligro de arbitrariedad y, por ende, de injusticia.”³⁰

El método de la íntima convicción implica, en primer lugar la inexistencia de toda norma legal acerca del valor que el juzgador debe acordar a los elementos de prueba; y, en segundo lugar, que el juzgador no está obligado a explicar las razones determinantes de su juicio. Ambos rasgos lo perfilan y permiten distinguirlo de los otros sistemas: lo primero acredita que la conciencia no está aprisionada por el dogma; lo segundo consagra la irresponsabilidad del juez.

²⁹ Vélez Mariconde, Alfredo, **Ob Cit**; pág. 359.

³⁰ Cafferata Nores, **Ob. Cit**; pág. 48.



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

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

El ejemplo de la jurisprudencia francesa, por lo tanto, que autoriza este sistema probatorio incluso cuando actúan jueces técnicos en materia correccional de simple policía, nunca podría ser seguido en nuestro país, aunque la desnudez del fallo favorezca la celeridad del procedimiento. Esta celeridad no puede buscarse a costa de sacrificar un principio fundamental de derecho público.”³¹

2.3 Sistema de la libre convicción o sana crítica racional:

“El método de libre convicción o sana crítica racional (ambas fórmulas tienen el mismo significado) consiste en que la ley no impone normas generales para acreditar algunos hechos delictuosos (como las relativas al cuerpo del delito) ni determina abstractamente el valor de las pruebas, sino que deja al juzgador en libertad para admitir toda prueba que estime útil al esclarecimiento de la verdad (en principio todo se puede probar y por cualquier medio), y para apreciarla conforme a las reglas de la lógica, de la psicología y de la experiencia común.”³²

“La otra característica de este sistema es la necesidad de motivar las resoluciones, o sea, la obligación impuesta a los jueces de proporcionar las razones de su convencimiento, demostrando el nexo racional entre las afirmaciones o negaciones a que llegó y los elementos de prueba utilizados para alcanzarlas.”³³

³¹ Vélez Mariconde, **Ob. Cit**; págs. 356 y 357.

³² **Ibid**, págs. 361-363.

³³ Cafferata Nores, **Ob. Cit**; págs. 49.



El Artículo 11 Bis de nuestra ley adjetiva penal, obliga a los jueces penales a explicar, de manera sencilla y en lenguaje comprensible para el imputado y la sociedad, las razones de hecho y de derecho de las decisiones que adopte en el proceso. Los autos y las sentencias son derivadas de los razonamientos de los jueces y tribunales y como tales, son actos de inteligencia y voluntad que deben manifestarse con claridad para su comprensión y control; el Artículo 186 segundo párrafo dispone: “Los elementos de prueba así incorporados se valorarán, conforme el sistema de la sana crítica razonada, no pudiendo someterse a otras limitaciones legales que no sean las expresamente previstas en este Código”; asimismo el Artículo 385 obliga al tribunal a valorar las pruebas “según las reglas de la sana crítica razonada”, esto se refiere concretamente a la sentencia que dicta el tribunal y que resuelve el caso concreto; pero esta obligación no abarca solamente a la sentencia sino a todas las resoluciones dictadas por los órganos jurisdiccionales. Por lo anterior se puede afirmar que en el sistema de libre convicción o sana crítica racional, se exige que el tribunal exprese su convicción y, además, que funde esa convicción a través de argumentos racionales que tengan en cuenta los diferentes elementos de prueba válidamente incorporados al proceso, ya que no se trata de un método rígido, burocrático e irracional, como sucede en el sistema de prueba legal o prueba tasada, propio del sistema inquisitivo, el cual le asigna un valor legalmente determinado a cada clase de elemento probatorio, sino que se trata por el contrario de un método que no predetermina el valor de convicción de las distintas piezas probatorias, sino que establece pautas generales, propias del correcto razonamiento humano, aplicables a todo elemento probatorio, respetando las reglas de la lógica, las leyes de la experiencia y las leyes de la psicología humana.

2.4 Sistema de valoración seguido por nuestro ordenamiento procesal penal:

A partir del uno de julio de mil novecientos noventa y cuatro, fecha en que tomó vigencia el actual Código Procesal Penal, decreto número cincuenta y uno guión noventa y dos del Congreso de la República, el sistema de valoración de la prueba está regido por el principio de libertad de prueba, según el cual “todo puede ser probado por cualquier medio siempre que no esté prohibido por la ley”, siendo este sistema totalmente distinto al utilizado con el procedimiento anterior, ya que con dicho sistema regía el sistema de prueba legal o prueba tasada, propio del sistema inquisitivo, mientras que éste es consecuencia de un modelo de



enjuiciamiento formalmente acusatorio cuya etapa central es un juicio oral, público, contradictorio y continuo.

En el sistema anterior, se le asignaba un valor legalmente determinado a cada clase de elemento probatorio, en cambio con el sistema seguido actualmente, no se predetermina el valor de convicción de las distintas piezas probatorias, sino que establece pautas generales, propias del correcto razonamiento humano, aplicables a todo elemento probatorio.

En conclusión, se puede afirmar que el sistema que sigue nuestro ordenamiento procesal penal para la valoración de la prueba es el de la libre convicción o sana crítica racional.



CAPÍTULO III

3. El anticipo de prueba, su ofrecimiento, diligenciamiento, valoración y sus efectos en el proceso penal

3.1 El anticipo de prueba:

3.1.1. Concepto:

El tratadista Jorge Claría Olmedo, define el anticipo de prueba de la siguiente forma: “Consiste en una actividad de investigación restrictiva pedida al tribunal de juicio o a su presidente, consistente en agregar al proceso otros elementos de comprobación diversos de los seleccionados en el período instructorio y en anticipar la recepción de algunas pruebas para hacer posible su introducción en el debate por medio de la lectura.”³⁴

Manuel Miranda Estrampes, lo define así: “Consiste en aquella que se realiza en un momento anterior al del inicio de las sesiones del juicio oral, motivado por la imposibilidad material de practicarla en este acto.”³⁵ En análogos términos Ortells Ramos citado por Manuel Miranda Estrampes la conceptúa como: “La práctica de un medio de prueba en un momento anterior al que corresponde según el orden del procedimiento (y que en cierto momento en la vista del juicio oral), que se acuerda porque es razonablemente posible la imposibilidad de tal práctica en el momento ordinario o la necesidad de suspender el juicio oral para proceder a la misma.”³⁶

El anticipo de prueba en la doctrina, también es conocido como instrucción suplementaria y podemos concluir diciendo, que son aquellos actos que por su naturaleza y características son considerados actos definitivos e irreproducibles, que, habiéndose realizado antes del debate, tienen valor probatorio para fundamentar la sentencia.

3.1.2. Naturaleza jurídica:

Habiendo consultado varios textos relacionados a la institución del anticipo de prueba, opino que en virtud de tratarse de diligencias de difícil o imposible reproducción en el

³⁴ **Derecho procesal**, tomo I, pág. 219.

³⁵ **La mínima actividad probatoria en el proceso penal**, pág. 318.

³⁶ **Ibid**, pág. 323.



acto del juicio oral, su naturaleza jurídica radica en la excepcionalidad al principio general de que las pruebas deben de practicarse en el acto del juicio oral.

3.1.3. Características:

Una de las características especiales del anticipo de prueba, es que su uso debe ser excepcional, debiéndose recurrir a este mecanismo, sólo cuando sea imposible su reproducción en juicio; porque de lo contrario se estaría volviendo al sistema inquisitivo de prueba escrita, desvirtuando de esa manera la naturaleza del debate.

Otra característica es que la práctica de las diligencias de anticipo de prueba, son de gran envergadura para una mejor preparación del debate y por ende para el descubrimiento de la verdad real.

Es importante indicar como característica especial que, en algunos casos para la producción de la prueba, no va a ser posible esperar hasta el debate, bien porque la naturaleza del acto lo impida; porque exista peligro inminente de pérdida de elemento probatorio o bien porque exista algún obstáculo difícil de superar, para estos casos excepcionales nuestro ordenamiento procesal penal creó un mecanismo por el cual la práctica de la prueba debe realizarse en presencia de todas las partes, con el fin de asegurar los principios de inmediación y contradicción, pero en aquellos casos, en que habiendo sido citados, no compareciera el abogado defensor, éste podrá ser reemplazado por uno de oficio, por esa única vez, con el objeto de no obstaculizar la práctica de la diligencia de anticipo de prueba, en virtud de tratarse de un acto definitivo e irreproducible, el que podrá ser valorado en el debate a través de su incorporación por lectura.

También cabe mencionar que la diligencia de anticipo de prueba se puede realizar en dos momentos: El primero se puede realizar en la etapa de investigación o fase preparatoria o de instrucción, como comúnmente se le denomina, ante el juez de primera instancia que controla la investigación o en aquellos casos en los que no hubiere juez de primera instancia se podrá hacer ante el juez de paz, de conformidad con lo estipulado en los Artículos 317 y 308 del Código Procesal Penal y el segundo puede ser ordenado por el tribunal de sentencia o a pedido de parte, en la etapa de juicio oral, dentro de la audiencia de ocho días que señala la ley adjetiva penal en



su Artículo 348, para el ofrecimiento de pruebas, designando dicho tribunal para el efecto quién presidirá la instrucción ordenada.

Al respecto y con base a la experiencia tribunalicia, soy de la opinión que encontrándose el proceso ya en la etapa de juicio oral, si bien en los casos de recepción de declaraciones testimoniales que por algún obstáculo difícil de superar, se presume que no podrán hacerlo durante el debate; o en los casos en que se tenga que practicar alguna inspección o reconocimiento o bien para llevar a cabo los actos probatorios que fueran difícil cumplir en la audiencia de debate o que no admitieren dilación, el código da una solución al problema; pero para los efectos de la valoración de la prueba, es el tribunal en pleno el que le dará valor probatorio al acto realizado como anticipo de prueba, ya sea absolviendo o condenando al procesado, por lo consiguiente es aconsejable que sea el tribunal en pleno el que practique tales actos y no únicamente uno de sus miembros, como lo estipula el Código Procesal Penal en el Artículo 348 último párrafo, esto con el fin de asegurar los principios de inmediación y contradicción y que cada miembro del tribunal lo perciba directamente por sus sentidos y se forme un criterio negativo, positivo o bien de duda, para los efectos de valorar la prueba y posteriormente no sean objeto de impugnación ante un tribunal superior, por las partes, alegando dicho extremo. Por lo consiguiente, se puede acordar que la práctica del anticipo de prueba se puede realizar bien por el juez instructor o bien por el tribunal sentenciador, en sus respectivas etapas del proceso.

3.1.4. Fundamento y excepcionalidad:

3.1.4.1 Fundamento:

El fundamento del anticipo de prueba estriba en la imposibilidad o irreproducibilidad material de la práctica de la prueba en el acto del juicio oral, ya sea porque se trate de actos definitivos e irreproducibles o cuando deba declarar un órgano de prueba que, por algún obstáculo difícil de superar, se presume que no podrá hacerlo durante el debate, evitando con ello, que se pierdan definitivamente aquellos datos probatorios relevantes para la formación de la convicción judicial.



3.1.4.2 Excepcionalidad:

Como ya se indicó, la práctica del anticipo de prueba debe tener un carácter excepcional, para evitar con ello desvirtuar la naturaleza del debate cuyo principio fundamental es la oralidad y que se convierta en una práctica generalizada de prueba escrita propia del sistema inquisitivo; por lo consiguiente es necesario que se den los siguientes presupuestos: **a)** Que exista la imposibilidad material de llevar a cabo la prueba en el juicio oral, y; **b)** La previsibilidad de tal circunstancia.

3.1.5. Requisitos:

Como cualquier otra prueba, las diligencias realizadas como anticipo de prueba, podrán ser valoradas por el tribunal de sentencia únicamente si han sido obtenidas, ofrecidas e incorporadas al proceso, en la forma prevista por el Código Procesal Penal. De no cumplirse con esos requisitos, es como si ese medio de prueba no se hubiere realizado o no existiera. En la práctica, el tribunal de sentencia no podrá conocer estas pruebas, sino hasta el momento de ser ofrecidas e incorporadas por las partes.

“La incorporación de un anticipo de prueba no puede hacerse de manera automática; también debe pasar el tamiz de las reglas de admisibilidad (pertinencia, utilidad, legalidad, idoneidad, etc.). No debe darse por hecho que un acto realizado como tal -o que haya sido realizado con la presencia de juez-, es admisible de pleno derecho. Como en cualquier otra situación, nada impide que puedan cometerse errores o se haya incurrido en vicios de procedimiento. La sola presencia del juez o tribunal no es garantía de legalidad o autenticidad.

También importa subrayar que la realización de un acto como anticipo de prueba, no obliga a la parte que la solicitó a incorporarla al proceso. Ella podría abstenerse de ofrecerla o, habiéndola ofrecido, renunciar a su producción e incorporación en el debate y, en esas circunstancias, el tribunal de sentencia no podría valorarla para fundamentar su decisión. Ahora bien, si las otras partes conocen la existencia de esa prueba, podrían solicitar su incorporación, bajo los requisitos legales.”³⁷

³⁷ Rosales Barrientos, Moisés Efraín, **El juicio oral en Guatemala** (técnicas para el debate), págs. 139 y 140.



También podría el mismo tribunal mandarla a traer e incorporarla al proceso de oficio, siempre y cuando sea de gran relevancia para el esclarecimiento de la verdad real. Ya incorporada la prueba al proceso, cualquiera de las partes podrá hacer uso de ella, ya sea para probar sus aseveraciones o para desvirtuar las ofrecidas por las otras partes. Lo anterior se refiere a lo que en doctrina se le conoce como “Comunidad de la prueba”, este principio indica que la prueba ofrecida por una de las partes deja de pertenecerle a partir de ese momento, y queda adquirida para el proceso.

Por lo anterior, las pruebas recibidas en diligencia anticipada, deberán llenar los requisitos indicados en la ley para la existencia y validez jurídica de cada una de ellas, para su incorporación al proceso, claro es que para que dichos actos conduzcan a buenos resultados es menester tener en cuenta cada uno de los requisitos exigidos para cada una de dichas pruebas, por lo que aquí me referiré únicamente a algunos requisitos de índole general, siendo los siguientes:

3.1.5.1 Pertinencia:

Consiste en que el hecho a demostrar se refiera o tenga relación con los que configuran la controversia o sea que es la relación entre el hecho o circunstancia que se quiere acreditar y el elemento de prueba que se pretende utilizar.

“Es pertinente el medio de prueba que tiene una relación directa o indirecta con un hecho en litigio y permite demostrar o fundamentar una conclusión sobre la probable existencia o inexistencia de ese hecho.”³⁸

Es impertinente, por tanto, la prueba que tiende a demostrar un hecho ajeno al debate existente entre las partes; o dicho en otros términos es la prueba que no guarda relación con el hecho sometido a juicio.

³⁸ **Ibid**, pág. 145



3.1.5.2 Utilidad o relevancia:

La utilidad hace referencia a que con la prueba pueda establecerse un hecho materia de la controversia que aún no se encuentra demostrado con otra. A contrario sensu la prueba inútil implica una actuación que no va a producir resultado alguno en el proceso.

3.1.5.3 Legalidad:

La obtención de la prueba debe realizarse a través de los medios permitidos y para su incorporación se debe tomar muy en cuenta lo dispuesto en la ley, esto para que posteriormente no pueda ser objetada de ilegalidad.

3.1.5.4 Idoneidad:

Significa que la prueba que se propone y que sea admitida para fundamentar un hecho es la adecuada para provocar la convicción judicial, relacionándose de gran manera con la utilidad o relevancia.

3.1.6. Valor probatorio:

Si concurren todos los presupuestos legales, condiciones y garantías ya expuestos, la diligencia de anticipo de prueba adquirirá valor probatorio al igual que las pruebas practicadas durante las audiencias del debate oral y público, y los datos así obtenidos podrán ser utilizados por el tribunal de sentencia, para fundamentar su decisión, al momento de la deliberación de la sentencia otorgándoles valor probatorio o no.

3.1.7. El régimen legal del anticipo de prueba en nuestro código procesal penal:

El anticipo de prueba, se encuentra regulado en diferentes Artículos de nuestro Código Procesal Penal, así el Artículo 317 estipula que: “Cuando sea necesario practicar un reconocimiento, reconstrucción, pericia o inspección que por su naturaleza y características deban ser considerados como actos definitivos que no puedan ser reproducidos, o cuando deba declarar un órgano de prueba que, por algún obstáculo difícil de superar, se presuma que no podrá hacerlo durante el debate, el Ministerio Público o cualquiera de las partes requerirá al juez que controla la investigación que lo realice.



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

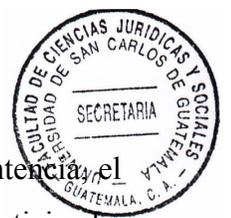
Si, por la naturaleza del acto, la citación anticipada hiciere temer la pérdida de elementos de prueba, el juez practicará la citación de las partes a manera de evitar este peligro, procurando no afectar las facultades atribuidas a ellas.

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

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

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

Al respecto el Artículo 348 del Código Procesal Penal establece que: “El tribunal podrá ordenar, de oficio o a pedido de parte una investigación suplementaria dentro de los ocho días señalados en el artículo anterior, (refiriéndose al artículo 347), a fin de recibir declaración a los órganos de prueba que, por algún obstáculo difícil de superar, se presuma que no podrán concurrir al debate, adelantar las operaciones periciales necesarias para informar en él, o llevar a cabo los actos probatorios que fueran difícil cumplir en la audiencia o que no admitieren dilación. A tal efecto, el tribunal designará quién presidirá la instrucción ordenada”.



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

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

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

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

En relación a los reconocimientos en general el Artículo 248 del Código Procesal Penal estipula: “Durante el procedimiento preparatorio deberá presenciar el acto el defensor del imputado y el juez que controla la investigación, con lo cual dicho acto equivaldrá a aquellos realizados según las disposiciones de la prueba anticipada y podrá ser incorporado al debate. Lo anterior está relacionado con uno de los requisitos formales que se deben observar para que tenga valor probatorio el acto jurisdiccional de anticipo de prueba.

También es importante lo que al respecto estipula el Artículo 217 del Código Procesal Penal, en relación a las declaraciones de testigos que teman por su seguridad personal o que su vida corre peligro en virtud de amenazas, coacciones o intimidaciones de que hubiere sido o fuere objeto, para lo cual se podrá acudir al procedimiento previsto en los Artículos 210 y 317 del referido código, tomando muy en cuenta lo regulado en el Artículo 224 que indica: “Durante el procedimiento preparatorio no se requerirá ninguna protesta solemne, pero el Ministerio Público podrá requerir al juez que controla la investigación que proceda a la protesta en los casos de prueba anticipada.” Asimismo el Artículo 290 indica: “Es obligación del Ministerio Público



extender la investigación no sólo a las circunstancias de cargo, sino también a las que sirven para descargo, cuidando de procurar con urgencia los elementos de prueba cuya pérdida es de temer. Si estima necesaria la práctica de un acto conforme a lo previsto para los definitivos e irreproducibles, lo requerirá enseguida al juez competente o, en caso de urgencia, al más próximo. El Ministerio Público debe también procurar la pronta evacuación de las citas del imputado para aclarar el hecho y su situación. El incumplimiento o la demora injustificada en la investigación será considerada falta grave y hará responsable al funcionario de las sanciones previstas en la ley.”

Para que estos medios de prueba sean incorporados por su lectura al proceso, el Código Procesal Penal lo reguló en el Artículo 364 que dice: “El tribunal podrá ordenar, aún de oficio, la lectura. 1) De los dictámenes periciales, siempre que se hayan cumplido conforme a las reglas, de los actos definitivos e irreproducibles o de instrucción suplementaria, salvo la facultad de las partes o del tribunal para exigir la declaración del perito en el debate. 2) De las declaraciones de los testigos que hayan fallecido, estén ausentes del país, se ignore su residencia o que por obstáculo insuperable no puedan declarar en el debate, siempre que esas declaraciones se hayan recibido conforme a las reglas de los actos definitivos e irreproducibles. 3) La denuncia, la prueba documental o de informes, los careos y las actas de inspección, registro domiciliario, requisas personal, y reconocimientos a que el testigo aludiere en su declaración durante el debate. 4) Las declaraciones de imputados rebeldes o condenados como partícipes del hecho punible objeto del debate.”

3.1.8. Medios de impugnación:

“Las impugnaciones son los medios procesales establecidos para revisar y controlar los fallos judiciales. Para que procedan se requiere como presupuestos generales: ser agraviado y expresar los motivos de la afectación, ser parte legítimamente constituida o afectada por la sentencia, cumplir con los requisitos de forma establecidos e interponerlo en el plazo legal, y que la resolución sea impugnabile.

Dentro de los aspectos innovadores que plantea nuestro Código Procesal Penal, encontramos: **a)** La supresión de instancias y recursos; **b)** Tendencia a concentrar recursos



(nulidad - apelación); **c)** Garantía de intermediación; **d)** Implementación de los tribunales colegiados de sentencia; **e)** Eliminación de la consulta; **f)** Apelación especial de los autos y sentencias dictadas por el tribunal de sentencia, recurso que deja intactos los hechos; **g)** La apelación de los fallos de los jueces de primera instancia que permite la revisión de hechos y derecho especificados por el recurrente.”³⁹

“En el sistema de Numerus Clausus, previsto por el Artículo 404, la apelación genérica, por regla general, no suspende el procedimiento. Naturalmente, todas las medidas de ejecución serán provisionales, puesto que si son revocadas por el tribunal de apelación, todo lo actuado que se derive, deviene inválido y debe restituirse a la situación anterior. El objeto del procedimiento en la segunda instancia es el mismo de la primera, en consecuencia el órgano de apelación sólo puede actuar dentro de las pretensiones de las partes y con base en el material fáctico de la primera instancia. El agravio es la medida de la apelación. Esto provoca la admisión de la cosa juzgada parcial.

La apelación constituye un control a posteriori de la regularidad y legalidad de las resoluciones judiciales, es un medio para evitar errores e infracciones a la ley, omisiones, injusticias, actividades indebidas, deficiencias y un medio de control para garantizar los derechos de las personas y del respeto de la ley.”⁴⁰

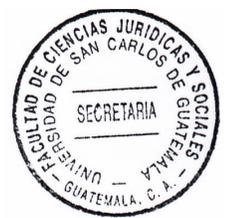
En el caso que nos ocupa, que es el anticipo de prueba, nuestro ordenamiento procesal penal, establece en el Artículo 404 los casos de procedencia de la apelación, de la siguiente forma: “Son apelables los autos dictados por los jueces de primera instancia que resuelvan: . . . **6)** Los que denieguen la práctica de la prueba anticipada . . .”.

3.1.8.1 Interposición:

El Artículo 406 del citado código estipula que el recurso deberá interponerse ante el juez de primera instancia, quien lo remitirá a la sala de la corte de apelaciones que corresponda.

³⁹ Barrientos Pellecer, César, **Exposición de motivos del código procesal penal**, pág. LXXIII.

⁴⁰ **Ibid.** pág. LXXV.



3.1.8.2 Tiempo y forma:

“La apelación deberá interponerse por escrito, dentro del término de tres días, con expresa indicación del motivo en que se funda, bajo sanción de inadmisibilidad, si el apelante no corrige en su memorial los defectos u omisiones en la forma establecida en este Código”. Artículo 407 del Código Procesal Penal.

3.1.8.3 Efectos:

“Todas las apelaciones se otorgarán **sin efecto suspensivo** del procedimiento, . . .”. Artículo 408 del Código Procesal Penal.

3.1.8.4 Trámite y resolución:

“Otorgada la apelación y hechas las notificaciones, se elevarán las actuaciones originales, a más tardar a la primera hora laborable del día siguiente.” Artículo 410 del Código Procesal Penal.

El Artículo 411 del referido código indica “Recibidas las actuaciones, el tribunal resolverá dentro del **plazo de tres días** y, con certificación de lo resuelto, devolverá las actuaciones inmediatamente . . .”.

Es importante hacer un pequeño comentario en cuanto al criterio que sostienen las salas de la Corte de Apelaciones cuando le es denegada la realización de un anticipo de prueba a los sujetos procesales por el tribunal a quo, háblese tribunales de sentencia penal. Al respecto me permito indicar que, según criterio y atendiendo a la teoría de la impugnación objetiva, las resoluciones judiciales serán recurribles solo por los medios y en los casos expresamente establecidos, por lo que para poder ejercitar el derecho de impugnación, debe utilizarse el recurso idóneo para contradecir la resolución que se trate. En el caso que nos ocupa, señalan que con base a los Artículos 415 y 435 del Código Procesal Penal, las resoluciones interlocutorias dictadas por los tribunales de sentencia, únicamente son susceptibles de apelación especial, por lo que tratándose de una resolución interlocutoria dictada por un tribunal de sentencia el recurso que procede es el de apelación especial y no el recurso de apelación



contemplado en el Artículo 404 del Código Procesal Penal denominado comúnmente apelación genérica. Adicionalmente a lo expuesto indican que, si bien es cierto que los autos dictados por los jueces de primera instancia, entre otros los que resuelvan la prueba anticipada, son recurribles por medio de la apelación, también es cierto que existe una norma específica para impugnar las decisiones de un tribunal de sentencia, y esto es en atención al principio acusatorio, por lo que no puede existir confusión en la denominación del recurso que se debe interponer ante el juzgado unipersonal o tribunal colegiado que corresponda, por lo que al no ser el recurso de apelación contemplado en el Artículo 404 del Código Procesal Penal, el medio idóneo para impugnar resoluciones emanadas de los tribunales de sentencia, el recurso que corresponde es el de apelación especial contemplado en el Artículo 415 del Código Procesal Penal, por tratarse de una resolución interlocutoria emanada de un tribunal de sentencia.

3.2 El anticipo de prueba en las diferentes etapas procesales:

3.2.1. Aportación del anticipo de prueba, en la etapa preparatoria o investigativa:

Durante la etapa preparatoria o investigativa, tanto el Ministerio Público como cualquiera de las partes podrán solicitar al juez que controla la investigación, la realización de un anticipo de prueba, debiendo éste examinar si la petición cumple con las características que señala la ley para llevar a cabo dicho acto. Si el juez, al examinar establece que la petición si cumple con la admisibilidad formal, la aceptará y practicará el acto, citando a todas las partes para la práctica de la diligencia, en la cual podrán intervenir éstas, sus abogados o mandatarios, con los mismos derechos y facultades previstas respecto de su intervención durante el debate, esto con el fin de que no se violen los principios de inmediación y contradicción propios del juicio oral y se observen las garantías del derecho de defensa. El procesado si estuviere detenido será representado por su abogado defensor, excepto que éste pidiere intervenir personalmente, lo cual así se hará. Podría darse el caso, de que el abogado defensor no se presentara a la diligencia de anticipo de prueba, habiendo sido citado legalmente, en este caso como ya se indicó, éste podrá ser reemplazado por uno de oficio, por esa única vez, con el objeto de no obstaculizar la práctica de la diligencia de anticipo de prueba. Asimismo, cuando la naturaleza del acto haga temer la pérdida de elementos de prueba, el juez citará a las partes, tomando las medidas necesarias para evitar ese peligro, sin afectar las facultades atribuidas a ellas.



Lo anterior lo encontramos contemplado en el Artículo 317 del Código Procesal Penal, y de ninguna manera como ya se apuntó, el juez permitirá que éste medio se utilice para la formación de un expediente de instrucción sumaria, en virtud que la práctica de ésta diligencia es de carácter excepcional, cuyo fin es únicamente afinar la preparación del debate.

3.2.2 Aportación del anticipo de prueba en la etapa del juicio oral:

3.2.2.1 El juicio oral:

La etapa del juicio oral está dividida en tres fases: La primera que es la preparación del debate, la segunda que es el debate propiamente dicho y la tercera parte que es la sentencia.

La etapa del juicio oral, es la más importante del proceso en virtud que en ella se produce el encuentro personal de los sujetos procesales y de los órganos de prueba; se comprueban y valoran los hechos y se resuelve, como resultado del contradictorio, el conflicto penal.

“La configuración del Tribunal de Sentencia, integrado por tres jueces distintos a los que conocieron en la fase preparatoria e intermedia, constituye una garantía más de imparcialidad que desvanece cualquier idea o prejuicio sobre la jurisdicción.

Éste es el momento definitivo (única instancia) y trascendente (produce el fallo judicial) en el que, en presencia de los integrantes del tribunal de sentencia, las partes –el defensor- y el fiscal- presentan oralmente argumentos, pruebas, razonamientos y conclusiones sobre el hecho delictivo motivo del proceso. En virtud del principio de inmediación, los jueces adquieren una impresión personal y directa de las pruebas y argumentos que le son presentados.

Es aquí donde se reconstruye el hecho que se juzga y se oye al acusado; cuando el proceso penal se hace realidad social y jurídica. Según la Constitución nadie puede ser condenado sin antes haber sido citado y oído en juicio. Es la etapa del juicio cuando se produce el juzgamiento. Para garantizar que los acusados sean oídos directamente por los jueces, la comunicación es oral. La oralidad, a su vez, permite la publicidad de la justicia. Éste es el



instrumento idóneo republicano para que la sociedad controle a la jurisdicción y ésta difunda los valores que fundan la convivencia social.

El debate es el método de búsqueda de la verdad mediante un acto público de intensa oralidad moderado por jueces, consistente en la confrontación de posturas sobre hechos, normas, pruebas y valoraciones.

Durante la vigencia del Código Procesal Penal, las ventajas del cumplimiento del juicio han quedado a la vista y han coadyuvado a dignificar la justicia y al fortalecimiento de la ley y las instituciones. Pero, además, es evidente su contribución a la formación y desarrollo de la cultura jurídica nacional, ha acercado la justicia a la sociedad y demostrado la existencia y potencialidad de las vías legales para resolver conflictos y reprimir delitos.”⁴¹

3.2.2.2 El anticipo de prueba durante la preparación del debate:

En virtud que en el debate deben ser presentados los medios de prueba, estos deben ser conocidos con anterioridad por las partes, es por ello que a partir del auto de apertura a juicio, decretado por el juez de primera instancia encargado de la etapa preparatoria, es importante seguir con la preparación del contradictorio.

Por lo consiguiente el tribunal de sentencia al recibir las actuaciones indicadas en el Artículo 150 del Código Procesal Penal, dará inicio a los actos preparatorios del debate, concediéndoles audiencia a las partes por el plazo de seis días con el objeto de: a) Plantear excepciones o recusaciones fundadas sobre nuevos hechos, con el objeto de depurar el procedimiento o plantear circunstancias que pudieran anular o hacer inútil la realización del debate. Teniendo la facultad el tribunal de rechazar de plano todas las excepciones que no llenen ese requisito. Resueltos los impedimentos, excusas y recusaciones, de conformidad con lo estipulado en los Artículos del 122 al 134 de la Ley del Organismo Judicial, el tribunal dará

⁴¹ Barrientos Pellecer, **Ob. Cit**; pág. LXVII y LXVIII.



trámite en incidente a las excepciones admitidas con base a lo estipulado en los Artículos del 135 al 140 de la ley antes citada. b) Integrar el tribunal de sentencia.

Vencido el plazo de seis días estipulado en el Artículo 346 del Código Procesal Penal, si no se hubieren planteado excepciones o recusaciones o habiendo quedado firme la resolución por medio de la cual se resolvieron los incidentes a que se refiere dicho artículo, se procede a otorgar audiencia a las partes por el plazo de ocho días con el objeto de que ofrezcan pruebas de conformidad con la ley. Es en este momento procesal en el que el tribunal de sentencia podrá ordenar, de oficio o a petición de parte la práctica de diligencias de anticipo de prueba, cuando procedan, en ningún caso, éste podrá asumir funciones de investigación ni propias de la acusación. Así mismo las partes pueden indicar en su memorial de ofrecimiento de pruebas, todas aquellas que se hubiesen realizado durante la etapa preparatoria, entre ellas las diligencias que en calidad de anticipo de prueba se hubieren realizado, para que el tribunal de conformidad con lo estipulado en el Artículo 350 del Código Procesal Penal, admita la prueba ofrecida o la rechace, disponiendo las medidas necesarias para su recepción, y señalando los medios de prueba que se incorporarán por su lectura.

Es importante señalar que en esta fase el tribunal de sentencia debe tener mucho cuidado cuando alguna de las partes proponga como anticipo de prueba, la práctica de alguna diligencia que en el fondo no constituya algún supuesto de anticipación probatoria, sino al contrario sean diligencias de investigación que tratan de complementar o ampliar las diligencias ya practicadas durante la fase preparatoria, pero que por olvido o negligencia de la parte interesada no se llevó a cabo, por lo consiguiente dichas proposiciones deben ser rechazadas de plano por el tribunal, en el auto de admisión de pruebas.

En el mismo auto de admisión de pruebas fijará lugar, día y hora para la iniciación del debate, el que deberá llevarse a cabo en un plazo no mayor de quince días, ordenando la citación de todas aquellas personas que deberán intervenir en él. Al respecto, es procedente hacer una crítica a este tema ya que los plazos estipulados en el Artículo 152 del Código Procesal Penal, 45 y 49 de la Ley del Organismo Judicial, son improrrogables y para el efecto deben de observarse, el problema es que en la practica estos plazos no se cumplen por los



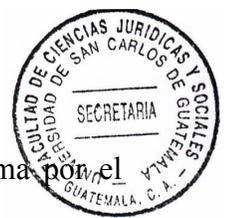
operadores de justicia, ya que en muchos casos y debido al exceso de trabajo, los tribunales de sentencia señalan el inicio del debate fuera del plazo antes indicado, fundamentándose en que ya tienen señalados debates dentro de dicho plazo por lo que es imposible llevar a cabo el debate dentro de los quince días que establece la ley, razonamiento que no está establecido en la ley pero que en la mayoría de tribunales del orden penal se realiza de esa forma, siendo a todas luces ilegal, ya sea que realmente se justifique o en otros casos no. Ahora bien, en los tribunales de sentencia, ya iniciado el debate se debe continuar con todas las audiencias necesarias hasta llegar a su terminación, observando para el efecto los plazos rigurosamente establecidos por el Código Procesal Penal y que no sea afectada la continuidad del debate, para que no sean objeto de recurso por los sujetos procesales.

En la misma decisión, el tribunal podrá ordenar la recepción de pruebas de oficio que considere pertinentes y útiles para el esclarecimiento de la verdad, siempre que su fuente resida en las actuaciones ya practicadas. También podrá ordenar el sobreseimiento si se dan los siguientes presupuestos: 1) Cuando fuere evidente, una causa extintiva de la persecución penal; 2) Se tratare de un inimputable; o exista una causa de justificación, y siempre que para comprobar el motivo no sea necesario el debate. De la misma forma, archivará las actuaciones cuando fuere evidente que no se puede proceder.

3.2.2.3 Incorporación del anticipo de prueba, en el acto del juicio oral:

Como ya se indicó, la práctica de la diligencia de anticipo de prueba se puede llevar a cabo en dos momentos, ya sea por el juez contralor de la investigación o por el tribunal de sentencia correspondiente, en la etapa procesal que a cada órgano jurisdiccional le corresponda, con el objeto de prevenir lo necesario para que en la practica de la diligencia, concurren los presupuestos, condiciones y garantías estipuladas en la ley; para que la prueba adquiera valor probatorio al igual que las demás pruebas practicadas durante el acto del juicio oral.

A este respecto Manuel Ortells Ramos, citado por Manuel Miranda Estrampes, señala que “El resultado de la práctica de la prueba anticipada debería introducirse en



el acto del juicio oral mediante la lectura del acta levantada con ocasión de la misma por el Secretario Judicial, respetándose así el principio de publicidad.”⁴²

Nuestro ordenamiento procesal penal, después de la declaración del acusado indica el orden en que el presidente del tribunal de sentencia debe proceder a recibir la prueba, empezando con los peritos, siguiendo con los testigos y posteriormente con otros medios de prueba. El Artículo 380 estipula en forma general la incorporación de otros medios de prueba, señalando que “Los documentos serán leídos y exhibidos en el debate, con indicación de su origen . . .” Por lo que, es en este acto procesal en el que se incorporarán las diligencias de anticipo de prueba señaladas en el Artículo 364, en la forma ya indicada. Asimismo cabe hacer mención que este orden de recepción puede ser alterado de conformidad con lo estipulado por el Artículo 375 del Código Procesal Penal, para el efecto el presidente del tribunal hará saberlo a las partes y con anuencia de éstos, se alterará el orden de recepción de la prueba, tomando en cuenta el principio de celeridad procesal en función de una justicia pronta y expedita.

3.3 Principales medios probatorios realizados como anticipo de prueba en el proceso penal:

Cabe mencionar que con base al principio de libertad de prueba, contemplado en el Artículo 182 del Código Procesal Penal, cualquier medio puede realizarse como anticipo de prueba; siempre y cuando dicho acto tenga la calidad de definitivo e irreproducible y se respeten los procedimientos legales, garantías y términos establecidos en la constitución, las leyes ordinarias y los tratados internacionales en materia de derechos humanos vigentes en el país; y sea incorporado al proceso en la forma que se adecue mejor al medio de prueba más análogo.

El Artículo 317 del Código Procesal Penal, indica que medios pueden ser realizados como anticipo de prueba, tales como: Reconocimientos, reconstrucciones, pericias, inspecciones y declaraciones de testigos que teman por su seguridad o que su vida pueda estar en peligro y también declaraciones de peritos que por algún obstáculo difícil de superar, se presume que no podrán hacerlo durante el debate.

⁴² Ob. Cit, pág. 331.



Sin embargo no debe tomarse como una lista taxativa, toda vez que como ya se indicó, y atendiendo al principio de libertad de prueba son muchos los medios que se pueden llevar a cabo como anticipo de prueba, siempre que no supriman las garantías y facultades de las personas reglamentadas en el código o afecten el sistema institucional. Su forma de incorporación al procedimiento se adecuará al medio de prueba más análogo de los previstos, en lo posible.

A continuación se desarrollarán los principales medios de prueba que se pueden llevar a cabo como anticipo de prueba y que en el Artículo 317 del Código Procesal Penal se hacen mención:

3.3.1. Reconocimientos:

3.3.1.1 Aspecto doctrinario:

“Consiste en comprobar la identidad de una persona y objeto. Opera solamente en el campo penal y se dirige a identificar al autor o presunto autor de los hechos ilícitos o los objetos con los cuales se cometió.”⁴³

3.3.1.2 Regulación legal:

El Artículo 244 del Código Procesal Penal preceptúa “Los documentos, cosas y otros elementos de convicción incorporados al procedimiento podrán ser exhibidos al imputado, a los testigos y a los peritos, invitándoles a reconocerlos y a informar sobre ellos lo que fuere pertinente.

Los documentos, cosas o elementos de convicción que, según la ley, deben quedar secretos o que se relacionen directamente con hechos de la misma naturaleza, serán examinados privadamente por el tribunal competente o por el juez que controla la investigación; si fueren útiles para la averiguación de la verdad, los incorporará al procedimiento, resguardando la reserva sobre ellos . . .”.

⁴³ Camacho, Azula, **Ob. Cit**, pág. 304



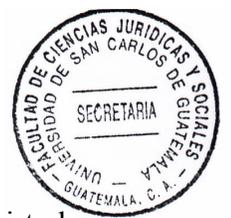
Al respecto el Artículo 245 del mismo código expresa “Los tribunales y el Ministerio Público podrán requerir informes sobre datos que consten en registros llevados conforme a la ley. . .” Así mismo en los Artículos 246, 247 y 249 estipula las clases de reconocimientos que se admiten tales como: Documentos y elementos de convicción, informes, reconocimientos de personas, reconocimiento por varias o de varias personas y el reconocimiento de cosas.

No está demás hacer mención que se puede llevar a cabo también el reconocimiento corporal o mental del imputado, como lo estipula el Artículo 194 del Código Procesal Penal, siempre que se respete su pudor.

Para el reconocimiento de personas nuestra ley adjetiva penal indica que rigen las reglas del testimonio y las de la declaración del imputado, ahora para el reconocimiento de cosas, deben ser exhibidos en la misma forma que los documentos.

El Artículo 248 establece los requisitos que se deben observar para que la prueba de reconocimiento tenga valor como anticipo de prueba, indicando lo siguiente: “Durante el procedimiento preparatorio deberá presenciar el acto el defensor del imputado y el juez que controla la investigación, con lo cual dicho acto equivaldrá a aquellos realizados según las disposiciones de la prueba anticipada y podrá ser incorporada al debate.”

Por lo consiguiente, para que el acto de anticipo de prueba de reconocimientos, tenga valor probatorio, es necesario que se encuentren presentes en el acto, el defensor del imputado y el juez que controla la investigación. En cuanto al reconocimiento de personas el Código Procesal Penal en el Artículo 246, indica que procede aún sin consentimiento del imputado y para la práctica de esta prueba rigen las reglas del testimonio y las de la declaración del imputado. Cuando fueren varios los que hubiesen de reconocer, el Artículo 247 estipula que el acto se deberá practicar separadamente, cuidando de que no se comuniquen entre sí. Ahora bien, cuando fueren varios los que hubiesen de ser reconocidos por una misma persona, podrán integrar una sola fila junto a otras, si no se perjudica la averiguación.



3.3.1.3 Acto definitivo e irreproducible:

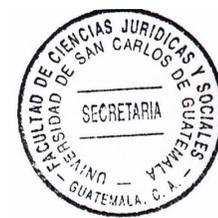
El reconocimiento se puede advertir que es un acto irreproducible; en virtud que no puede ser renovado posteriormente en las mismas condiciones. Si se practica un segundo reconocimiento, cabrá siempre el peligro de que la imagen adquirida durante el primero persista en la mente del reconociente, superponiéndose a la percepción originaria, completándola o sustituyéndola. Ello arrojará dudas acerca de que realmente sea esta última la que se confronte con la obtenida en el nuevo acto.

Y por ser irreproducible es que la ley impone la observancia de ciertos requisitos, para que aún cuando el acto no haya sido cumplido en el debate, pueda servir de base a la sentencia. De tal manera, el reconocimiento practicado en esas condiciones adquiere valor definitivo. Las exigencias son las siguientes: 1) El órgano de ejecución deberá ser siempre jurisdiccional. En consecuencia, cuando el acto sea ordenado por el agente fiscal, habrá de ser practicado por el juez de instrucción, a quien aquél solicitará que lo lleve a cabo. De no hacerlo así, la diligencia realizada directamente por el agente fiscal será nula. 2) Antes de practicar la medida deberán ser notificados el fiscal y los defensores del imputado y de las partes, bajo pena de nulidad, a fin de que puedan asistir, salvo el caso de urgencia absoluta.

“Se garantiza así, por una parte, el directo control de ellos sobre el acto, ya que podrán, durante su desarrollo, hacer las preguntas y observaciones que estimen convenientes, y pedir que se haga constar cualquier irregularidad. Consecuentemente, se prohíbe en forma expresa su realización en secreto.

Por esto, aún cuando por mediar urgencia absoluta se ordene un reconocimiento sin previa notificación a las partes y a los defensores, si éstos se enterasen de tal medida por cualquier circunstancia, tendrán derecho a presenciarse e intervenir en ella.”⁴⁴

⁴⁴ Cafferata Nores, **La prueba en el proceso penal**, págs. 127 y 128.



3.3.2 La reconstrucción del hecho:

3.3.2.1 Aspecto doctrinario:

En la moderna concepción procesal prácticamente existe uniformidad en que la reconstrucción del hecho o de alguna de sus partes es, en cuanto a su naturaleza jurídica, un medio de prueba autónomo. El análisis de su contenido permite catalogarlo, a pesar de ello, como un medio combinado en razón de que en su producción concurre una mixtura de otros medios característicos. En efecto, en cuanto a la actuación de los órganos de prueba que participan en su realización (peritos, testigos, intérpretes), su naturaleza se adecua a la de cada uno de éstos, incluso respecto a la responsabilidad derivada del acto, como veremos, todo lo cual se combina con la directa observación que de su desarrollo experimenta el juez, lo que se asemeja por naturaleza a la inspección judicial.

En concreto, el acto como medio de prueba consiste en “Una reproducción artificial del hecho objeto del proceso o de una parte de él o bien de algún otro hecho que, aunque accesorio, revista la importancia y utilidad tal, que haga procedente su reproducción. Todo con el fin de comprobar si el hecho se efectuó o pudo efectuarse de un modo determinado.”⁴⁵

El modo hipotético de la supuesta realización del hecho de la cual se parte para ordenar y realizar la diligencia, es el que surge de las previas versiones aportadas por los órganos de prueba que han declarado en la causa o de los dichos del propio imputado. El propósito es entonces establecer la credibilidad de esas versiones comprobando su exactitud y verosimilitud, transportando los dichos y las cosas a una representación escénica. Por ello es que la reconstrucción debe procurar reproducir con la mayor fidelidad posible lo que las manifestaciones del imputado o de los testigos expresan en lo relativo a los lugares, espacios, distancias, movimientos, ubicaciones de cosas y personas, luminosidad y demás efectos que permitan acercarse con la mayor genuinidad a materializar la versión recibida.

En este simulacro del delito o de un hecho accesorio pero relevante, el juez ordena que las cosas secuestradas y las personas que han declarado, se ubiquen y actúen de manera tal que representen artificialmente lo que previamente han manifestado. Así en ocasiones, y según

⁴⁵ Jauchen, Eduardo M., **La prueba en materia penal**, pág. 305.



resulte necesario, será importante realizar tantas reconstrucciones cuantas versiones diferentes existan sobre el mismo hecho o circunstancia; lo que si bien se puede realizar en la misma oportunidad y aprovechando el montaje predispuesto, por naturaleza se trata de reconstrucciones distintas, perteneciendo cada una de ellas a la declaración del órgano de prueba que le sirva de presupuesto. Esto podrá revelar precisamente cuál de las versiones contradictorias es susceptible de mayor crédito y verosimilitud.

En lo posible, la reconstrucción se debe practicar en el mismo lugar en que se supone ocurrió el hecho si hubiere coincidencia respecto a ello. En el supuesto en que existan versiones divergentes sobre este extremo, el juez valorará en cada caso la necesidad de realizar tantas reconstrucciones como lugares diferentes se mencionen. Del mismo modo será conveniente, en lo posible, practicar la diligencia utilizando las mismas cosas que hayan tenido alguna importancia en el suceso y que por tal razón se hubiesen secuestrado (armas, automotores, escaleras, muebles, etc.). Y también por las mismas personas que lo han protagonizado. De no ser posible, excepcionalmente, el juez dispondrá la utilización de lugares, cosas o personas sustitutas, procurando que cumplan la misma función.

Por ello, la reconstrucción del hecho es el medio de prueba mediante el cual se procura reproducir simuladamente el delito u otro hecho relevante para la causa, con el propósito de verificar si se efectuó o pudo efectuarse del modo en que se expresa.

3.3.2.2 Regulación legal:

En cuanto a este medio de prueba el Artículo 317 del Código Procesal Penal establece: “Cuando sea necesario practicar un reconocimiento, reconstrucción, pericia o inspección que por su naturaleza y características deban ser considerados como actos definitivos que no puedan ser reproducidos”

3.3.2.3 Acto definitivo e irreproducible:

Por su naturaleza, la propia ley procesal prevé expresamente que la reconstrucción del hecho es un acto definitivo e irreproducible, razón por la cual queda sometido a dicha regulación.



Así, cuando se ordene la realización de una reconstrucción, aun durante la instrucción, serán notificados, salvo disposición en contrario y bajo sanción de nulidad, el fiscal, el querellante, los defensores y las demás partes, a fin de que ejerciten su facultad de asistir a la realización del acto. De esta forma se prohíbe que el mismo se practique en secreto, posibilitando de esta manera el pleno contralor de las partes. Durante su desarrollo están facultadas, en consecuencia, a formular las observaciones, indicaciones, preguntas y demás instancias que hagan al resguardo de sus derechos.

“Sin embargo, cuando se requiera suma urgencia; la reconstrucción podrá realizarse antes de la oportunidad fijada para ello u omitirse la notificación a quienes tienen la facultad de intervenir. En estos casos, bajo sanción de nulidad, se dejará constancia por decreto fundado de los motivos que determinaron el anticipo u omisión. Debe entonces quedar en claro que es un supuesto excepcional, y que sólo puede fundarse en razones de suma urgencia, ella se dará cuando implique, por la tardanza que acarrea, nada menos que renunciar al ingreso de un elemento de prueba relevante. Por lo tanto, la nulidad de una reconstrucción practicada sin que las partes estén notificadas con anticipación o efectuada antes del momento fijado, puede tener origen en tres motivos: **a)** En la falta de resolución del juez que en forma fundada lo haya ordenado de esa manera. **b)** En la carencia o insuficiencia de la motivación de la resolución que lo ordena. **c)** En la inexistencia de reales motivos de suma urgencia.”⁴⁶

En cuanto a la participación del imputado, ésta no es obligatoria, puede intervenir voluntariamente pero no está obligado a participar en la reconstrucción, en virtud que no está obligado a declarar contra sí mismo, aplicándose en este caso las reglas de la declaración del imputado. En relación a este medio de prueba se debe dejar constancia de todo lo actuado mediante acta, que firmarán el juez o jueces y todas las personas que intervienen en el acto, asimismo el secretario, quien autoriza.

⁴⁶ **Ibid**, pág. 309.



3.3.3 La pericia:

3.3.3.1 Aspecto doctrinario:

Cafferata Nores dice: “La Pericia es el medio probatorio con el cual se intenta obtener, para el proceso, un dictamen fundado en especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos, útil para el descubrimiento o la valoración de un elemento de prueba.”⁴⁷

Para que exista jurídicamente la prueba de peritaje judicial, el dictamen: a) Debe ser un acto procesal; b) Debe ser el resultado de un encargo judicial; c) Debe ser personal; d) Debe versar sobre hechos; e) Debe ser obra de un tercero.

Como lo señala Guasp: “Para que exista peritaje es menester que el dictamen forme parte de un proceso, es decir, debe ser un acto procesal. Los autores que consideran al peritaje como una actividad procesal implícitamente exigen este requisito para su existencia jurídica y le desconocen el carácter de tal a los conceptos técnicos vertidos fuera del proceso.”⁴⁸

El peritaje, como actividad procesal, se desarrolla en virtud del encargo judicial, por personas distintas de las partes del proceso especialmente calificadas por sus conocimientos técnicos o científicos ajenos al común de la gente como el campo científico del derecho, que es del dominio del juzgador.

El dictamen del perito es indelegable, o sea que si el perito designado por el juez delegara el encargo en otra persona, el estudio presentado al proceso no será un dictamen judicial y tampoco tendrá valor de testimonio.

La pericia tiene un doble aspecto: verificar hechos que requieren conocimientos técnicos, artísticos o científicos que escapan a la cultura común del juez y de las gentes, sus causas y efectos, y suministrar las reglas técnicas o científicas de la experiencia especializada de los peritos para formar la convicción del juez sobre tales hechos y para ilustrarlo con el fin de que los entienda mejor y pueda apreciarlos correctamente.

⁴⁷ Cafferata Nores, **Ob. Cit**; pág. 45.

⁴⁸ Guasp, Jaime, **Derecho procesal civil**, volumen I, pág. 385.



El objeto de la prueba pericial ha de versar sobre las cuestiones articuladas en la litis, que resultan controvertidas y que requieran conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o industria, quedando excluidas las cuestiones de derecho, cuya apreciación y calificación incumben al juez en el momento de dictar sentencia.

El perito no debe ser parte principal o coadyuvante, ni interviniente en el proceso en el cual se lo designó. De la misma forma que las partes no pueden ser testigos en sentido estricto, así tampoco pueden ser peritos en su propia causa, por obvias razones de parcialidad y por existir un insubsanable impedimento.

El perito es el experto con título o el práctico o entendido en la ciencia, arte u oficio de que se trate, que colabora en el esclarecimiento de la verdad, auxiliando al juez en el examen de hechos cuya comprobación requiere aptitudes técnicas ajenas a la jurídica; es decir, es un tercero que interviene para asistir al juez en la percepción de determinados hechos, a través de la formación de verdaderos juicios que elabora sobre la base de las reglas que le indican o que el mismo juez aporta; no es una fuente de prueba, sino un medio de integración de la actividad del juez, una prueba de segundo grado.

3.3.3.2 Regulación legal:

3.3.3.2.1 Peritación:

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

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



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

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

Artículo 228. **Impedimentos.** No serán designados como peritos:

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

3.3.3.4 Peritaciones especiales:

Artículo 238. **Autopsia.** En caso de muerte violenta o sospechosa de criminalidad, el Ministerio Público o el juez ordenarán la práctica de la autopsia aunque por simple inspección exterior del cadáver la causa aparezca evidente. No obstante, el juez bajo su responsabilidad, podrá ordenar la inhumación sin autopsia, en casos extraordinarios, cuando aparezca de una manera manifiesta e inequívoca la causa de la muerte.

Artículo 239. **Lugares de autopsia.** Las autopsias se practicarán en los locales, que para el efecto, se habilitaren en los hospitales y centros de salud del Estado y en los



cementerios públicos o particulares. Sin embargo, en casos especiales y urgentes, el juez podrá ordenar que se practiquen en otro lugar adecuado.

Artículo 240. **Envenenamiento.** Cuando en el hecho aparecieren señales de envenenamiento, se recogerán inmediatamente los objetos o sustancias que se presumieren nocivas y se enviarán sin demora, a los laboratorios oficiales y, en su defecto, a laboratorios particulares. En este último caso es obligatorio el cumplimiento de la orden judicial y quien practique el examen presentará factura de sus honorarios, que se cubrirán conforme lo acordado por la Corte Suprema de Justicia.

Durante la autopsia serán separados las vísceras y los órganos correspondientes, los cuales, con las sustancias presumiblemente tóxicas o venenosas, se enviarán a donde corresponda en envases debidamente cerrados y sellados, lo cual verificará el perito.

Artículo 241. **Peritación en delitos sexuales.** La peritación en delitos sexuales solamente podrá efectuarse si la víctima presta su consentimiento, y, si fuere menor de edad, con el consentimiento de sus padres o tutores, de quien tenga la guarda o custodia o, en su defecto, del Ministerio Público.

Artículo 242. **Cotejo de documentos.** Para el examen y cotejo de un documento, el tribunal dispondrá la obtención o presentación de escrituras de comparación. Los documentos privados se utilizarán si fueren indubitados, y su secuestro podrá ordenarse, salvo que el tenedor sea una persona que deba o pueda abstenerse de declarar como testigo.

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

Artículo 243. **Traductores e intérpretes.** Si fuere necesaria una traducción o una interpretación, el juez o el Ministerio Público, durante la investigación preliminar, seleccionará y determinará el número de los que han de llevar a cabo la operación.



Las partes estarán facultadas para concurrir al acto en compañía de un consultor técnico que los asesore y para formular las objeciones que merezca la traducción o interpretación oficial.

Artículo 364. **Lectura de actas y documentos.** El tribunal podrá ordenar, aún de oficio, la lectura. “1) De los dictámenes periciales, siempre que se hayan cumplido conforme a las reglas, de los actos definitivos e irreproducibles o de instrucción suplementaria, salvo la facultad de las partes o del tribunal para exigir la declaración del perito en el debate. . .”

3.3.3.5 Acto definitivo e irreproducible:

Es frecuente que algunas operaciones o actos periciales no se puedan reproducir en el acto del juicio oral motivado, básicamente, por el deterioro o destrucción del propio objeto de la pericia como consecuencia de la propia operación pericial.

Generalmente, cuando el tribunal ordena la realización de una pericia, es menester notificar a todas las partes del proceso, para que estén sabidos de la diligencia a realizar con el objeto de garantizar los derechos constitucionales de los sujetos procesales (acusado, Ministerio Público, querellante adhesivo, defensores), para que puedan hacer uso del contradictorio, quienes podrán realizar las preguntas que estimen pertinentes a los peritos, así como las aclaraciones que se consideren necesarias, para que posteriormente el perito rinda su informe por escrito plasmando las conclusiones a que arribó.

En la actualidad en nuestro medio la gran mayoría de dictámenes periciales son realizados por entes u organismos públicos, tales como La Dirección de Investigaciones Criminalísticas del Ministerio Público; Servicio Médico Forense del Organismo Judicial o Servicio Médico Forense del Ministerio Público; incluso policiales (informes de balística, dactiloscopia, análisis de droga, etc), no pudiéndose dar el contradictorio al momento de realizar la pericia, por lo que es necesaria la presencia del perito o peritos en el acto del juicio oral, para que ratifiquen, rectifiquen o amplíen sus dictámenes y sean interrogados por las partes, respecto a las conclusiones a que llegaron derivado de la práctica de dicha diligencia, no obstante, en aquellos casos en que realmente fuere imposible su comparecencia al debate, ya sea por fallecimiento o el perito ya no laborare para la institución o dependencia pública a que pertenecía



o por no habersele podido localizar por no saber el lugar de residencia, podrá procederse a la lectura del dictamen, pero si las partes no tuvieron la oportunidad de intervenir durante la diligencia, los resultados obtenidos es mejor no tomarlos en cuenta por el órgano judicial sentenciador para formar su convicción o de lo contrario, podrían ser objeto de recurso y en consecuencia de nulidad, salvo que antes del juicio oral se puedan llevar a cabo los peritajes por otros peritos. El problema es que si nos encontramos ante un acto pericial que conlleva la destrucción, desaparición, alteración o transformación sustancial del objeto de la pericia, estaríamos ante un supuesto de imposibilidad material del peritaje y por consiguiente sería por demás llevar a cabo dicho acto.

3.3.4 La inspección judicial:

3.3.4.1 Aspecto doctrinario:

“La Inspección Judicial (también llamada “Observación judicial inmediata”) es el medio probatorio por el cual el juez percibe directamente con sus sentidos es decir, sin intermediarios materialidades que puedan ser útiles, por sí mismas, para la reconstrucción conceptual del hecho que se investiga, dejando constancia objetiva de sus percepciones.”⁴⁹

La inspección judicial es el medio de prueba por el cual el juez toma directo conocimiento de hechos y materialidades que resultan relevantes para el objeto del proceso. Así el juez o tribunal toma contacto personal con los rastros y efectos materiales que el hecho delictivo hubiere dejado o de la ausencia de ellos. La característica principal de esta modalidad probatoria es, como se advierte, la inmediación entre el objeto verificable y el juzgador, pues éste concurre sin intermediario alguno a la percepción de las circunstancias que se desean verificar, obteniendo las mismas por medio de sus sentidos, cualquiera sea.

Es por ello, que la designación más acorde por su amplio campo perceptivo es la de inspección judicial y no “inspección ocular” con la que impropriamente se le denominaba.

La inspección judicial adquiere mayor importancia durante los primeros momentos de la investigación, en primer lugar debido a que el instructor tiene el deber de adoptar

⁴⁹ Cafferata Nores, **Ob. Cit**; pág. 155



todas las medidas y realizar las diligencias tendientes a la averiguación del hecho, y porque como consecuencia de ello es en esa oportunidad en la que por razones de urgencia es menester proceder a la inspección, evitando así que el transcurso del tiempo obre desfavorablemente haciendo desaparecer los rastros, huellas y demás efectos materiales a verificar.

No obstante, nada impide que la misma pueda efectuarse o renovarse durante el juicio si así lo considera pertinente y útil el tribunal, ya sea de oficio o a pedido de parte.

Los objetos a examen serán entonces las cosas, personas, o lugares relacionados directa e indirectamente con el suceso delictivo, debiendo el juez dejar constancia explícita y objetiva de todo lo verificado, sin añadir apreciaciones personales. Estos elementos así constatados, servirán eventualmente de indicadores o comprobadores de un hecho relevante por sí mismo, o como indicio de otros hechos, de modo que su utilidad resulte indirecta como eficacia probatoria.

Respecto a la inspección judicial, regularmente es el juez instructor quien a menudo ordena la realización de estas diligencias, por razones de urgencia y necesidad a efecto de verificar la existencia de rastros o efectos materiales relacionados con el hecho delictuoso.

En las legislaciones que prevén la citación directa, puede el fiscal efectuar la inspección cumpliendo con las reglas formales de la instrucción, a menos que el acto sea en el caso particular por sus características y naturaleza, irreproducible y definitivo, en cuyo caso es necesario solicitarle su ejecución al juez.

Obviamente, la inspección puede ser también ordenada, de oficio o a pedido de parte durante el debate, por el tribunal. De oficio lo hará el tribunal en el supuesto que ninguna de las partes ofrezca prueba, o bien si resultare indispensable para la investigación de la verdad, ya sea en la instrucción suplementaria, durante el debate o en la reapertura de éste.

Durante esta etapa (el juicio) puede también procederse a la lectura del acta de la inspección que hubiese practicado el juez de instrucción o el fiscal en la citación directa.



Empero, ello no obsta a que el tribunal disponga realizar directamente una nueva inspección sobre los mismos lugares, cosas o personas, si considera insuficiente aquélla, o bien para verificar alguna otra circunstancia.

3.3.4.2 Regulación legal:

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

Mediante la inspección se comprobará el estado de las personas, lugares y cosas, los rastros y otros efectos materiales que hubiere de utilidad para la averiguación del hecho o la individualización de los partícipes en él. Se levantará acta que describirá detalladamente lo acontecido y, cuando fuere posible, se recogerán o conservarán los elementos probatorios útiles.

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

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

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

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



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

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

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

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

- 1) Si, por incendio, inundación, terremoto u otro estrago semejante, se hallare amenazada la vida o la integridad física de quienes habiten el lugar.
- 2) Cuando se denunciare que personas extrañas han sido vistas mientras se introducían en un lugar y existan indicios manifiestos de que cometerán un delito.
- 3) Si se persigue a una persona para su aprehensión por suponersele participe de un hecho grave.
- 4) Cuando voces provenientes de un lugar cerrado anuncien que allí se está cometiendo un delito o desde él se pida socorro.

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

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



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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

Así mismo cuando el proceso se encuentra ya en la etapa de incorporación de documentos dentro del debate el Artículo 364 numeral 3) del Código Procesal Penal, indica que el tribunal podrá ordenar, aún de oficio, la lectura de la denuncia, la prueba documental o de informes, los careos y las actas de inspección, registro domiciliario, requisa personal, y reconocimientos a que el testigo aludiere en su declaración durante el debate.

3.3.4.3 Acto definitivo e irreproducible:

“Cuando se ordene una inspección que por su naturaleza o características deba considerarse definitiva e irreproducible, serán notificados, salvo disposición en contrario y bajo sanción de nulidad, el fiscal y los defensores a fin de que ejerciten su facultad de asistir al acto. Sólo en caso de suma urgencia podrá cumplirse antes de la oportunidad fijada u omitirse la notificación a quienes tienen la facultad de intervenir. Pero en estos supuestos, bajo sanción de nulidad, se hará constar en decreto fundado cuáles fueron los motivos que determinaron el anticipo u omisión.



“De manera tal que cuando el juez advierta que por cualquier motivo la inspección que considera necesario efectuar no podrá en el futuro ser reproducida, o no podrá serlo en las mismas condiciones, como por ejemplo la inspección de una sustancia o de cosas perecederas o la de lugares que seguramente serán alterados, debe someter la diligencia a las formas previstas para los actos definitivos e irreproducibles.”⁵⁰

3.3.5 La declaración testimonial:

3.3.5.1 Aspecto doctrinario:

Según lo manifestado por el tratadista José I. Cafferata Nores testimonio es: “La declaración de una persona física, recibida en el curso del proceso penal, acerca de lo que pueda conocer, por percepción de sus sentidos, sobre los hechos investigados, con el propósito de contribuir a la reconstrucción conceptual de éstos.”⁵¹

Al respecto el autor guatemalteco Moisés Efraín Rosales Barrientos, la define como: “La declaración a través de la cual una persona afirma o niega la existencia de un hecho pertinente o un elemento particular del litigio, en virtud de haberlo conocido o presenciado personalmente.”⁵²

3.3.5.2 Regulación legal:

La diligencia de declaración testimonial como anticipo de prueba debe cumplir con las formas y condiciones previstas en el Código Procesal Penal, por ejemplo el Artículo 224 estipula que durante el procedimiento preparatorio no se requerirá ninguna protesta solemne, pero el Ministerio Público podrá requerir al juez que controla la investigación que proceda a la protesta en los casos de prueba anticipada. Esto con la única finalidad de que al ofrecer dicha declaración como prueba, en el momento procesal oportuno, no sea objeto de impugnación o sea rechazada por el tribunal de sentencia, por no habersele protestado, salvo que el testigo fuere menor de edad, en cuyo caso solamente se le amonestará para que en el transcurso de la diligencia se conduzca únicamente con la verdad.

⁵⁰ Jauchen, Eduardo M., **Ob. Cit**; págs. 299 y 300.

⁵¹ Cafferata Nores, **Ob. Cit**; págs. 86 y 87.

⁵² Rosales Barrientos, **Ob. Cit**; pág. 167.



Ya en el debate de conformidad con el Artículo 364 numeral 2) del código antes citado, el tribunal podrá ordenar, aún de oficio, la lectura: De las declaraciones de los testigos que hayan fallecido, estén ausentes del país, se ignore su residencia o que por obstáculo insuperable no puedan declarar en el debate, siempre que esas declaraciones se hayan recibido conforme a las reglas de los actos definitivos e irreproducibles.

3.3.5.3. Acto definitivo e irreproducible:

Podría darse el caso de que se tome la declaración a un testigo antes del inicio del juicio oral como acto jurisdiccional de anticipo de prueba, sin que exista ningún obstáculo o causa justificada que impida su presencia y declaración en él, razón por la que el tribunal deberá preferir la declaración en persona y no la introducción por lectura del acta en la que consta dicha declaración.

Existen otros motivos perfectamente justificables, por los cuales la prueba testimonial podría admitirse en forma anticipada por razones humanitarias, por ejemplo en delitos en los cuales hubiere mediado violencia o en delitos contra la libertad sexual, ya que en estos casos se produce la doble victimización ya que la víctima vuelve a enfrentarse con su victimario y vivir o recordar momentos muy difíciles, creándole en la mayoría de los casos problemas de tipo social y psicológico.

Es importante hacer mención que para la práctica de la prueba testimonial como anticipo de prueba, el juez a cargo de la etapa preparatoria o el tribunal de sentencia, deben garantizar el principio de contradicción y respetar la garantía de derecho de defensa, dando intervención a todas las partes, en su realización, o de lo contrario pueden ser objeto de nulidad.

3.3.6. El careo:

3.3.6.1 Aspecto doctrinario:

Alberto Herrarte citando a Claría Olmedo señala que el careo “Es el enfrentamiento de dos personas cuyas opiniones divergen.”⁵³

⁵³ Claría Olmedo, Jorge A., **Derecho procesal**, volumen I, citado por Alberto Herrarte, **Derecho procesal penal**, pág. 189.



Es un medio complejo de prueba y de carácter subsidiario. Complejo, porque en él pueden intervenir dos o mas testigos, o testigos y acusados, o acusados y ofendidos, o acusados entre sí; subsidiario, porque para verificarse se necesitan las previas declaraciones contradictorias de las personas que van a ser objeto del careo.

3.3.6.2 Regulación legal:

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

Al careo con el imputado podrá asistir su defensor.

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

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

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

3.3.6.2 Acto definitivo e irreproducible:

Se puede afirmar que, en cuanto a este medio de prueba, en la práctica generalmente no se realiza como anticipo de prueba en la etapa preparatoria o de instrucción, toda vez que, los careos regularmente se derivan de declaraciones testimoniales llevadas a cabo en la etapa del juicio oral o por declaraciones de los mismos acusados, por lo que nacen dentro del debate, por existir contradicciones entre ellos, por hechos o circunstancias que son de su



conocimiento o que lo hayan vivido, razón por la cual no suele utilizarse como anticipo de prueba, puesto que nacen posteriormente al momento procesal en que se pueden ofrecer como anticipos de prueba. Nuestro ordenamiento procesal penal no indica en que momento se puede llevar a cabo tal diligencia, por lo que no existiendo ninguna restricción al respecto, bien podría llevarse a cabo en la etapa preparatoria como un acto definitivo e irreproducible o en la etapa del debate oral y público como una investigación suplementaria, siempre que llene los requisitos exigidos por la ley.

3.4 El anticipo de prueba y sus efectos en el proceso penal.

El fundamento del proceso penal como lo hemos venido explicando dentro del presente trabajo, es la búsqueda de la verdad real o material, por lo consiguiente, es preciso asegurar que no se pierdan datos o elementos de convicción que le puedan servir al tribunal para dictar la sentencia respectiva, es por ello que no debemos olvidar que, en principio, las pruebas deben practicarse en el acto del juicio oral, respetando los principios de oralidad, inmediación, contradicción y publicidad que deben presidir la práctica de las pruebas.

A contrario sensu, el anticipo de prueba, es la excepción a esta regla pero debe tener un fundamento o justificación que pueda calificarse de razonable y no arbitrario, motivado por la imposibilidad material de que pueda llevarse a cabo durante la etapa del juicio oral.

Por consiguiente, para que el anticipo de prueba pueda llevarse a cabo es necesario que dicho acto tenga los presupuestos de irreproducibilidad e imposibilidad material de la práctica de la prueba en el juicio oral, exigiendo que al momento de realizarlo estén presentes las partes para que hagan uso del contradictorio; así como la presencia del órgano jurisdiccional, presupuestos ineludibles en esta clase de pruebas. En cuanto a la imposibilidad material, se pueden distinguir dos tipos de imposibilidad, una llamada imposibilidad absoluta y otra denominada imposibilidad relativa o sobrevenida.

La imposibilidad absoluta tiene lugar cuando es inherente al medio probatorio propuesto, o sea, cuando el medio de prueba es por su propia naturaleza irreproducible en el acto del juicio



oral. Un ejemplo típico lo constituye la prueba de reconocimiento judicial de bienes inmuebles o bienes muebles que no puedan ser trasladados al lugar donde se celebra el juicio oral.

La imposibilidad relativa o sobrevenida, tiene lugar cuando el medio de prueba propuesto es de los que generalmente se pueden practicar en la sede del tribunal durante las sesiones del juicio oral, pero la concurrencia de una serie de circunstancias especiales impiden que, en el caso concreto, pueda llevarse a la práctica. Normalmente se tratará de medios personales de prueba. Como ejemplo claro de esta imposibilidad podemos mencionar la declaración de un testigo que se encuentre impedido físicamente para acudir al acto del juicio oral, motivado por una enfermedad grave que, sin embargo, no le impide prestar declaración, ahora bien el órgano judicial debe de agotar todas las posibilidades legales para que el acto se practique durante las audiencias del juicio oral. Únicamente en aquellos casos en que la causa que motiva la imposibilidad sea permanente o de muy larga duración, o en el caso del testigo que, sufre de enfermedad irreversible y que no pueda desplazarse a la sede del tribunal, se debe acordar la práctica anticipada de la prueba.

Muchos autores son del criterio que la práctica del anticipo de prueba debe ser llevada a cabo únicamente por el juez instructor, argumentando que al concederle al tribunal de sentencia la intervención en este tipo de pruebas, quiebra el sistema legal que reserva esta función al juez de instrucción y al tribunal de sentencia la misión exclusiva de fallar, dándole facultades a éste para intervenir en un medio probatorio que, está reservado para el primero y vedado al segundo. A mi criterio esta argumentación es totalmente desacertada toda vez que, el anticipo de prueba como su nombre lo indica, no es una diligencia de investigación o instrucción, sino un verdadero acto de prueba, cuya particularidad radica en que se practica en un momento anterior al juicio oral, como excepción a la regla general, pero sujeta a las mismas garantías que presiden la práctica de la prueba en el juicio, bajo el principio de inmediación del órgano judicial sentenciador, por lo que como lo admite nuestro ordenamiento procesal penal, se puede dar en dos momentos: En la fase de instrucción a cargo del juez de primera instancia o en el momento en que el tribunal de sentencia les otorga audiencia por ocho días a los sujetos procesales, para realizar una investigación suplementaria.



Como se ha venido afirmando, el anticipo de prueba no debe tener como finalidad el complementar las diligencias ya practicadas durante la fase preparatoria o de instrucción, con el objeto de suplir las deficiencias de éstas. En la práctica observamos que los sujetos procesales cuando se les confiere la audiencia de ocho días para el ofrecimiento de pruebas, proponen en sus memoriales, la práctica de determinadas diligencias como investigación suplementaria en calidad de anticipo de prueba, medios que al ser analizarlos por el tribunal de sentencia no constituyen supuestos de anticipación probatoria, sino como ya se indicó son diligencias de investigación que tratan de complementar o ampliar las ya practicadas en la etapa preparatoria, por lo que al tribunal de sentencia no le queda más que rechazarlas al momento de dictar el auto de debate, por no constituir anticipo de prueba.

El anticipo de prueba juega un papel muy importante dentro de nuestro ordenamiento penal, por ejemplo en los delitos de narcoactividad el acta de análisis toxicológico e incineración de droga como anticipo de prueba, es la prueba madre para determinar si la hierba o sustancia de que se trate sea droga o estupefaciente o no lo sea; y de ella depende la condena o absolución de la persona involucrada en un hecho de ese tipo.

Asimismo en un delito de homicidio o asesinato, el testigo presencial de los hechos y que por temor a perder su vida, o que por algún obstáculo insuperable no pueda concurrir al debate a prestar su declaración, la misma se debe recibir en forma anticipada; en este caso la prueba es de gran valor probatorio para llegar a la verdad real, por lo que es muy importante que dicha declaración cumpla con todos los requisitos exigidos por la ley, para que no sea redargüida de nulidad y al momento de introducirla al juicio oral, el tribunal de sentencia le pueda otorgar valor probatorio.

Con respecto al acusado y a su abogado defensor, nuestro ordenamiento procesal penal en su Artículo 317, indica que el juez practicará el acto, si lo considera admisible formalmente, citando a todas las partes, los defensores o mandatarios, quienes tendrán derecho a asistir con las facultades previstas respecto de su intervención en el debate. El imputado que estuviere detenido será representado por su defensor, salvo que pidiere intervenir personalmente.



En relación a lo anterior, la garantía de contradicción exige que en la práctica de la prueba anticipada estén presentes no sólo el Ministerio Público y las demás partes acusadoras sino, también, y fundamentalmente, el acusado y su abogado, respetándose así su derecho de defensa.

Para el caso de que el acusado se encontrara en situación de prisión provisional a disposición del tribunal respectivo, su presencia debería ser siempre preceptiva, sin que pudiera admitirse ninguna excepción, quedando el órgano jurisdiccional obligado a girar las órdenes respectivas al lugar en que se encuentra detenido a efecto de que sea trasladado al lugar de celebración de la prueba anticipada.

En la práctica se da el problema que, en la mayoría de casos, no se cita al procesado que se encuentra detenido, en virtud de lo estipulado en el artículo ya referido, mientras que el acusado que se encuentra gozando de medida sustitutiva si está obligado a presentarse a la práctica de la diligencia respectiva so pena de declararle la rebeldía y ordenar su inmediata captura, perdiendo con ello el derecho al goce de la medida a que estaba sujeto.

En otros casos, se da el problema que el abogado defensor de confianza del procesado o el nombrado de oficio no comparece al acto, habiendo sido legalmente notificado, en cuyo caso, lo que procede es designarle un nuevo defensor de oficio, para que represente al acusado en dicha diligencia; si no fuere posible la designación del abogado de oficio, lo recomendable es no llevar a cabo dicha diligencia, señalando otra nueva, para no vulnerar el derecho de defensa del acusado y su presunción de inocencia, de la cual está investido.

En cuanto al abogado defensor que no comparece a la diligencia habiendo sido legalmente citado, incurre en falta grave quedando sujeto a lo que el tribunal resuelva, pudiendo éste declararle el abandono de la defensa y comunicar inmediatamente al Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, para los efectos legales pertinentes; también queda obligado al pago de las costas provocadas por su reemplazo, sin perjuicio de las sanciones correspondientes.



Dándose todos los presupuestos legales ya señalados, el anticipo de prueba adquirirá valor probatorio al igual que las pruebas practicadas dentro del juicio oral, pudiendo el tribunal de sentencia, formar su convencimiento con base a las mismas, procediendo a valorarlas conforme al sistema de sana crítica razonada y permitiendo la apreciación libre, conexa y racional de la prueba, obligándose el tribunal a fundamentar los motivos y causas de su convencimiento, impidiendo con ello arbitrariedades e improvisaciones.

Al resolver los jueces deben hacer uso de la experiencia, la lógica, la doctrina, la jurisprudencia, la ciencia, la realidad y todas aquellas cuestiones legítimamente introducidas que les permita dictar una sentencia congruente y que guarde relación con lo pedido y resistido, asimismo debe ser plenamente motivada, expresando en un lenguaje sencillo los razonamientos de hecho y de derecho en que el tribunal basa su decisión para arribar a una decisión absolutoria o condenatoria.

CONCLUSIONES



- 1) El Sistema Acusatorio vino a revolucionar el sistema penal guatemalteco, implementando el juicio oral, por medio del cual el juez es libre para valorar la prueba que se produce en el debate, sin sujeción a reglas tasadas, valorando éstas con base al sistema de la sana crítica razonada.
- 2) Si bien en el Proceso Penal, la actividad probatoria debe estar presidida por los principios de inmediación y contradicción y complementada por los principios de concentración y publicidad general, en algunas ocasiones, estas exigencias ceden cuando se trata de diligencias cuya razón fundamental radica en la imposibilidad o irreproducibilidad material de la práctica de la prueba en el acto del juicio oral.
- 3) El Anticipo de Prueba, es una excepción al principio general de que las pruebas deben de practicarse en el juicio oral, esto con el objeto de que la misma no desvirtúe el juicio oral, propio de nuestro sistema acusatorio, evitando con ello que se convierta en una práctica generalizada.
- 4) Cuando se trate de diligencias de anticipo de prueba llevados a cabo por Tribunales Colegiados, es necesaria la presencia de la totalidad de sus miembros, con el fin de evitar que solo uno de sus miembros comisionado, perciba por sus sentidos lo que vio, presenció y oyó, siendo el Tribunal en pleno quien basado en el principio de inmediación procesal, se forme su criterio para posteriormente dictar la sentencia respectiva.
- 5) La práctica del Anticipo de Prueba puede realizarse en dos momentos: El primero lo puede llevar a cabo el juez contralor de la investigación en la etapa preparatoria, y el segundo lo lleva a cabo el Tribunal de Sentencia en la audiencia de ocho días señalados para el ofrecimiento de pruebas como una investigación suplementaria.



- 6) Para que un medio de prueba tenga valor como Anticipo de Prueba, es necesario que el acto tenga la calidad de definitivo e irreproducible, y se lleve a cabo conforme los procedimientos legales; que se respeten las garantías constitucionales, los tratados internacionales en materia de derechos humanos, los plazos establecidos y se incorpore al proceso en la forma que se adecue mejor al medio de prueba más análogo.
- 7) Los Abogados Defensores juegan un papel muy importante al momento de practicarse la diligencia de Anticipo de Prueba, toda vez que a través del contradictorio tienen la oportunidad de hacer las protestas de ley, cuando no estén de acuerdo en la forma en que se esté practicando la misma, garantizando con ello el derecho de defensa de su patrocinado.
- 8) En forma general, se puede afirmar que los Juzgados de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente y los Tribunales de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente ubicados en la Torre de Tribunales de esta ciudad capital, si están diligenciando conforme la ley, los actos de anticipo de prueba, observando las Garantías Constitucionales y garantizando los principios de inmediación, contradicción y de defensa a que tienen derecho los sujetos procesales (Procesado, Ministerio Público, Querellante Adhesivo y Defensores).

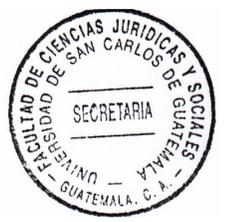
RECOMENDACIONES

- 1) Es importante tomar en cuenta que la realización del Anticipo de Prueba constituye una excepción al principio de que las pruebas se deben practicar en la etapa del juicio oral, razón por la cual los órganos jurisdiccionales del orden penal y Ministerio Público, deben estar atentos a que esta forma de recabar la prueba, no se convierta en regla general, convirtiendo nuestro sistema de valoración de la prueba, en un sistema mixto con tendencia inquisitiva.
- 2) Que el Ministerio Público como órgano encargado de la investigación, realice su trabajo de la mejor forma posible recabando la mayor información, haciendo uso de los medios de prueba que admite la ley como Anticipos de prueba, evitando con ello la pérdida de elementos de convicción que por su imposibilidad e irreproducibilidad en el juicio oral, se deban realizar posteriormente a la comisión del hecho, con el objeto de encontrar la verdad real e histórica para lograr una sentencia justa.
- 3) Es menester que los órganos jurisdiccionales al momento de realizar diligencias de Anticipo de Prueba, velen porque en las mismas se observen todas las garantías y derechos que la Constitución Política de la República y demás leyes le otorgan al procesado, con el fin de que las mismas no sean objeto de nulidad, por haberse violado algún derecho de éste.
- 4) Hacer conciencia en los operadores de justicia que, la recabación de los medios de prueba son de gran importancia para esclarecer la verdad real del hecho tipificado como delito o falta, para poder llegar a una sentencia ajustada a derecho.





A N E X O S



CASOS CONCRETOS DE ANTICIPO DE PRUEBA:**1. Caso concreto de declaración testimonial como anticipo de prueba:**

C-473-97/Of. 2do. En el municipio de Villa Nueva del departamento de Guatemala, siendo las diez horas en punto, en la sede del juzgado y ante el juez décimo de primera instancia penal, narcoactividad y delitos contra el ambiente, secretaria y oficial de trámite Juan Carlos Aballí Osorio, comparece un menor de edad con el objeto de prestar declaración, razón por la cual se procede de la manera siguiente en virtud que en esta diligencia fue solicitada por el Ministerio Público como anticipo de prueba. PRIMERO: Se encuentran presentes en la diligencia la agente fiscal del Ministerio Público Alma Gracias de Migoya, la abogada defensora Ana Patricia Pérez Jacobo de Rabbé quién actúa por esta y única vez, la licenciada Emma Nayeth Aguilera Garrido, quien actúa como psicóloga asignada por la Procuraduría General de la Nación, el licenciado Evaristo Martínez Farfán, quien actúa como representante del menor por parte de la Procuraduría General de la Nación, personas que se acreditan con la documentación correspondiente, encontrándose también el señor Manolo Bendfeldt Alejos, quien actúa como presidente y representante legal de la entidad denominada “Fundación de los niños de Guatemala”, calidad que acredita con el acta notarial de nombramiento, la cual se encuentra debidamente inscrita en el registro civil de esta ciudad capital de Guatemala, en el libro dos auxiliar, folio ciento ochenta y seis, acta doscientos veinte de fecha veintisiete de julio de mil novecientos noventa y cuatro, documento que se tuvo a la vista y se devuelve en el acto, y quien actúa como TUTOR LEGAL, de conformidad con el artículo trescientos ocho (308) del Código Civil, así mismo el menor JOSE ALFREDO CONTRERAS GONZÁLEZ, a quien se le amonesta de conformidad con la ley para que en el transcurso de la presente diligencia se exprese solo con la verdad, así ofrece hacerlo y manifiesta llamarse JOSE ALFREDO CONTRERAS GONZÁLEZ, no se acuerda cuantos años tiene, no recuerda tampoco la fecha de su nacimiento, pero indica que nació en Pueblo Nuevo Viñas, y que su residencia es en los Jocotillos, El Pescador, que sus padres se llaman LUIS CONTRERAS GONZÁLEZ y MERCEDES GONZÁLEZ, no sabe leer ni escribir, presenta certificación de la partida de nacimiento que consta a folio trescientos uno, de la partida seiscientos uno, del libro ochenta y siete, consta su nacimiento, expedida por el registrador civil de la municipalidad de Pueblo Nuevo Viñas, Santa Rosa. SEGUNDO: Seguidamente la abogada defensora presenta PROTESTA porque no obra en el expediente el acta de donde enviaron al



referido menor a la entidad a que se hace referencia y de la calidad con que actúa el representante legal, y como consecuencia no esta legítimamente discernido el cargo en forma legal para representarlo, y solicita al señor juez que subsane dicho error. TERCERO: Este juzgado atendiendo a la protesta que hace referencia la abogada defensora resuelve de la manera siguiente: JUZGADO DÉCIMO DE PRIMERA INSTANCIA PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE, VILLA NUEVA, DEPARTAMENTO DE GUATEMALA. I) Atendiendo a la petición de protesta de la abogada defensora se le pide que previo a resolver se escuche al señor MANOLO BENDFELDT ALEJOS, para que explique sobre esa situación. Artículos: 281, 282, 283, 284 del código procesal penal. CUARTO: Manifiesta el señor Manolo Bendfeldt Alejos lo siguiente: Por orden del juzgado primero de menores según el expediente mil doscientos sesenta y dos diagonal noventa y siete, que tiene a su cargo el oficial segundo, el veinticuatro de octubre de mil novecientos noventa y siete, los niños fueron trasladados de las Aldeas Infantiles S.O.S. a Fundaniños, y desde esa fecha tenemos a nuestro cargo a los niños y fueron entregados según conocimiento nueve guión noventa y siete, el cual tiene la firma del director representante de las Aldeas Infantiles S.O.S. y los niños están a disposición del juzgado de menores. QUINTO: Seguidamente el juzgado emite la siguiente resolución: JUZGADO DÉCIMO DE PRIMERA INSTANCIA PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE, VILLA NUEVA, DEPARTAMENTO DE GUATEMALA. I) Atendiendo a la exposición del señor MANOLO BENDFELDT ALEJOS y al expediente que tuvo a la vista el juzgador hace la siguiente consideración: Que dentro del expediente que se pone a la vista la licenciada Aída Marizuya de De León, juez primero de primera instancia de menores, recibió un estudio socioeconómico de parte de la institución Fundación de los Niños de Guatemala “Fundaniños”, y atendiendo a que existe un oficio donde que por conocimiento se hace entrega del menor relacionado a esa institución, el juez estima que se ha comprobado que el menor se encuentra legítimamente internado en ese centro de hogar “Fundaniños”, lo que deviene declarar sin lugar la protesta de ley y se le pide al señor Bendfeldt que los documentos relacionados sean incorporados dentro de este expediente, y atendiendo también a que es una situación de jurisdicción de menores. SEXTO: Seguidamente el infrascrito juez le concede la palabra al menor para que declare sobre los hechos, y declara así: Recuerdo que fue un día de noche, después mi papá me dijo que cuidemos y después se enojo conmigo por eso, y de allí dijo tu mamá se va a poner brava mejor anda a acostarte y yo voy a cuidar, después



de eso mejor ya no voy a cuidar, y sólo recuerdo que dijo esos son los zapatos de mi amigo de allí dijo voy a subir allá arriba a buscar a mi amigo, y subió pero allí no estaba, después le preguntó a ella que no estaba su amigo, y ella le contestó que los iba a ir a buscar porque él estaba tomando, después dije a su amigo porque estás tomando, y el le dijo porque me gusta tomar día a día, de allí le dijo que fueran a cortar piñas, entonces el respondió que a él no le gustaban las piñas, después se fueron a jugar pelota, después dijo mi papá será que vos me ganaste, entonces él respondió que no porque vos me ganaste, dijo también porque no vamos a jugar partido, y como mi papá ya estaba muerto le dijo que ya no iba a ir a jugar pelota con él, de allí fuimos a jugar basquet ball entonces él ya no quiso y mejor le dijo que se fueran a bañar al río, después dijo que ya estamos bien bañados regresemos a la casa, eso fue todo lo que dijo, después dijo él, siento mucha tierra en la cabeza, ese no es buen río porque tengo tierra en la cabeza, después de eso me voy a ir a bañar a la regadera, pero después de eso dijo que nos fuéramos a bañar al río, entonces el respondió que ya no porque ese río tiene mucha tierra, después de eso dijo será que no estaré muerto vos, entonces él le respondió no vos, vos no estas muerto, entonces él le respondió será que no estoy sobado de la cabeza, después el dijo vamos a salir bien cambiaditos y después nos vamos a la cantina, entonces se fueron para otra calle, y se enojó porque no encontraron cantinas, dijo su amigo ya no vamos a ser amigos, y sólo vos anda a buscar la vida, sólo eso fue lo que él dijo, dijo vamos a ver a la cantina de abajo, pero mejor yo me quedo en la cantina de arriba, vamos a ver que encontramos porque aquí no hay cervezas, después dijo la señora porque me alegan pues si yo no tengo cervezas, entonces les dijo mejor váyanse a la otra cantina, de eso ellos le respondieron si mejor nos vamos porque usted es una envidiosa, después que llegó la noche, mejor dijo mejor ya no voy a seguir tomando, mejor oremos para que mejor ya no agarremos ese vicio, y dijo yo ya ore, entonces el otro le dijo yo ya ore y mejor voy a orar cuando llegue la tarde, después de eso en la noche, yo estaba en la noche, yo le dije papá éntrate y él dijo tengo mucho calor, después de eso fue él me dijo hay me buscas porque quiero ir a trabajar, todo eso fue el mismo día, después llegando la noche mataron a mis papás, después dejo un tonel allí para que no entraran nadie, y me dijo él que me subiera a ir a dormir, y yo me fui, después le dijeron te vamos a matar quita el tonel, entonces ellos le dijeron a mi papá quita el tonel, entonces él les contesto que dejaran los machetes, entonces ellos entraron y lo mataron y después mi mamá salió corriendo y la alcanzaron y la mataron, y después la entraron, y después de eso ellos salieron corriendo afuera de la finca, pero como estaba muy



tupida no vi para donde agarraron, después de eso yo no los vi casi muy bien, pero se fueron corriendo, cuando alcanzaron a mi mamá la degollaron y la violaron, después cuando degollaron a mi mamá el hombre se llevó el dinero que tenía mi mamá, porque mi mamá lo tenía en una gavetita, entonces uno de ellos dijo se llevaban el dinero para pagar la multa, después cuando mataron a mis papás, mi papá tenía un machete y se defendió, pero uno de ellos se le puso adelante y uno atrás, después mi papá se metió debajo de una cama con una botella, y allí lo alcanzaron y lo alumbraron y con el machete le pegaron en una mano, después de eso y como habían en ese lugar chayes se cayó la espalda, de allí sacaron a mi papá debajo de la cama, entonces le empezaron a pegar, le rompieron toda su camisa y le empezaron a pegar en la cara, entonces mi papá se defendió y le pegó en los dedos a un hombre de ellos, después dijo Miguelón ahora matalo, pero él les dijo no porque me van a meter en la cárcel y ya no voy a salir, y fue allí cuando le pegaron un machetazo en la nuca, después uno de ellos me dieron un machetazo cerca de la oreja y empecé a sangrar, después Mundo me dio el machetazo y me dio donde no me tenía que dar, después que pasó eso los hallaron muertos y se los llevaron, y yo sólo ví cuando los llevaron al cementerio, y en el cementerio abrieron la tapaderita y me dejaron ver a mi papá y a mi mamá, después que los llevaron al cementerio, oramos y después nos fuimos, y yo cuando estaba en el cementerio yo sólo me puse a llorar cuando los vi, y mi hermanito chiquito no se quería ir y se lo tuvieron que llevar los demás, cuando nos llevaron me dijeron que nos iban a llevar a otro hogar, y me llevaron al otro lugar, y cuando vi ese lugar vi que era bien bonito pero no mucho me gustaba, entonces como no me gustaba ese lugar me llevaron a otro lugar, eso es todo. SÉPTIMO: Seguidamente la agente fiscal hace las siguientes preguntas: PRIMERA PREGUNTA: Tocaron la puerta los señores que fueron a buscar a tu papá? RESPONDE: Si la tocaron, la botaron y entraron a matar a mi papá, después mi mamá salió huyendo y yo le dije no te vayas, y ella me contestó me tengo que ir porque me van a matar; SEGUNDA PREGUNTA: Conocías a los hombres que llegaron ese día, RESPONDE: Miguelón, Mundo y Mario Sapo; TERCERA PREGUNTA: Que estaba haciendo tu papá cuando llegaron los hombres, RESPONDE: Ya se iba a acostar, y se oían golpes en la ventana mi mamá me dijo despertate Alfredito; CUARTA PREGUNTA: Te dijeron algo esos hombres, RESPONDE: Que si decía algo me iban a matar. Se hace constar que la abogada defensora no hizo ninguna pregunta. OCTAVO: Se finaliza la presente en el mismo lugar y fecha de su inicio, siendo las trece horas con veinte minutos, la cual previa lectura es firmada por los comparecientes y el menor deja



impresa su huella digital de su pulgar derecho, firmando también el juez y secretaria que autoriza. Aparece la huella digital del menor y siete firmas ilegibles.

2. Rectificación de la declaración testimonial como anticipo de prueba:

C-473-97/Of. 2do. JUZGADO DÉCIMO DE PRIMERA INSTANCIA PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE. VILLA NUEVA, DEPARTAMENTO DE GUATEMALA, veintitrés de febrero de mil novecientos noventa y ocho.-----

CONSIDERANDO: Que según lo establece el artículo 284 de la ley adjetiva penal “Los defectos deberán ser subsanados, siempre que sea posible, renovando el acto, rectificando su error o cumpliendo el acto omitido, de oficio o a solicitud del interesado. . .”. En el presente asunto, el juzgador al hacer un análisis de las presentes actuaciones, estima que se incurrió en error en la parte considerativa del auto dictado con fecha catorce de enero de este año, en el cual se consignó el nombre del menor como JOSE ALFREDO CONTRERAS SANTOS GONZÁLEZ, siendo el nombre correcto JOSE ALFREDO CONTRERAS GONZÁLEZ; y que también existe error en la diligencia celebrada el día jueves cinco de febrero a las diez horas, en la cual se realizó la declaración del menor JOSE ALFREDO CONTRERAS GONZÁLEZ, y en la cual se omitió indicar la fecha de la misma, debiéndose tener la misma con fecha cinco de febrero de mil novecientos noventa y ocho, debiéndose rectificar la misma conforme a derecho. ARTICULOS: 5, 7, 9, 19, 37, 39, 43, 46, 47, 160, 284 del Código Procesal Penal. POR TANTO: Este Juzgado con base en lo considerado y cita de leyes al resolver DECLARA: I) Ordena la rectificación por ERROR del auto dictado con fecha catorce de enero de mil novecientos noventa y ocho, en el cual se consignó mal el nombre de JOSE ALFREDO CONTRERAS SANTOS GONZÁLEZ en la parte considerativa del mismo, debiéndose tener por el nombre de JOSE ALFREDO CONTRERAS GONZÁLEZ. II) Ordena la rectificación por OMISIÓN de la diligencia en la que prestó declaración el menor JOSE ALFREDO CONTRERAS GONZÁLEZ, celebrada a las diez horas, pero en la cual se omitió la fecha de la misma, debiéndose tener por fecha cinco de febrero de mil novecientos noventa y ocho. III) NOTIFÍQUESE.

**Comentario:**

Al analizar los dos medios de prueba que anteceden, nos podemos dar cuenta que, si bien llenan los requisitos de imposibilidad e irreproducibilidad material propios de la prueba anticipada, la declaración del menor por sí sola carecía de eficacia probatoria, en virtud que la sola omisión de la fecha en que se prestó la declaración testimonial por parte del menor, la hacía nula, aparte que se consignó erróneamente el nombre del menor, errores que si no hubiesen sido subsanados de conformidad con la ley, al momento de su valoración, no se les hubiese podido dar valor probatorio para fundamentar la decisión del tribunal de sentencia. Al respecto, es importante indicar que, con base a lo estipulado en el segundo párrafo del Artículo 284 del Código Procesal Penal, no se puede retrotraer el procedimiento a períodos ya precluidos, so pretexto de renovación del acto, rectificación del error o cumplimiento del acto omitido, por lo que la rectificación procede en el preciso momento en que se realizó la diligencia o posteriormente al acto en que se cometió el error o no se cumplió con el acto omitido, siempre que no se haya pasado a otro acto subsiguiente, de lo contrario se violaría la garantía constitucional de debido proceso y el derecho de defensa del procesado.

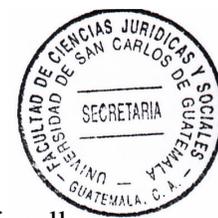


3. Caso concreto de reconocimiento de persona como anticipo de prueba:

C-473-97/Of. 2do. En Villa Nueva, departamento de Guatemala, el día seis de febrero de mil novecientos noventa y ocho, siendo las once horas, en la sede del juzgado y ante el Infrascrito juez décimo de primera instancia penal, narcoactividad y delitos contra el ambiente, secretaria y oficial de trámite, comparecen integrando fila formadas de derecha a izquierda los sindicados: Miguel Angel Olivares Pérez, Alvaro Elío Ramírez Morales, Victor Manuel López, Rudy Salazar Sandoval, Manolo Josué Mateo Jiménez, Dimas Isaac Mejía, Atis Yocondo Mejía, Esvin Rolando Chuc Clemendez, José Alberto Silvestre Chávez, Cristóbal Alvarez Colindres, con el objeto de practicar reconocimiento en fila de personas, como prueba anticipada, a solicitud del Ministerio Público, para lo cual se les amonesta de conformidad con la ley, para que en el transcurso de la presente diligencia se expresen sólo con la verdad, así ofrecen hacerlo. Razón por la cual se procede de la manera siguiente: PRIMERO: Se encuentran presentes en la diligencia la agente fiscal del Ministerio Público Alma Gracias de Migoya, la abogada defensora Ana Patricia Pérez Jacobo de Rabbé, del Servicio Público de Defensa Penal, quién actúa por esta y única vez, la licenciada Emma Nayeth Aguilera Garrido, quien actúa como psicóloga asignada por la Procuraduría General de la Nación, personas que se acreditan con la documentación correspondiente encontrándose también el señor Manolo Bendfeldt Alejos quien actúa como presidente y representante legal de la entidad denominada “Fundación de los niños de Guatemala”, calidad que acredita con el acta notarial de nombramiento debidamente inscrito en el registro civil de esta ciudad capital de Guatemala, en el libro dos auxiliar, folio ciento ochenta y seis, acta doscientos veinte de fecha veintisiete de julio de mil novecientos noventa y cuatro, documento que se tuvo a la vista y se devuelve en el acto, y quien actúa como TUTOR LEGAL, de conformidad con el artículo trescientos ocho (308) del Código Civil, Decreto Ley 106. Y por la otra parte comparece el menor JOSE ALFREDO CONTRERAS GONZÁLEZ, a quien se le amonesta de conformidad con la ley para que en el transcurso de la presente diligencia se conduzca con solo la verdad, lo cual así ofrece. SEGUNDO: A continuación el suscrito Juez pide a los intervinientes que se encuentran en un cubículo separado y tapado para que observen a los detenidos desde un orificio que se elaboró para que den su parecer sobre la visibilidad y manifiestan todos los intervinientes que están de acuerdo. TERCERO: Seguidamente el infrascrito juez encontrándose con las personas anteriormente citadas desde un lugar oculto que no puedan observar las personas que están integrando la fila, al menor JOSE ALFREDO



CONTRERAS GONZÁLEZ, se le pide que observe desde un orificio y conteste las siguientes preguntas: PREGUNTA: Después que se cometió el hecho, ha visto nuevamente alguna de las personas que integran la fila? CONTESTA: Si lo he visto al primero de los formados y se llama Miguelón. PREGUNTA: Cuando vio a la persona que usted menciona en la pregunta anterior. CONTESTA: Lo vi en la aldea el pescador estaba tomando vino. PREGUNTA: Si reconoce alguna o algunas de las personas que están integrando la fila que participara en el hecho sujeto a investigación? CONTESTA: Si reconozco al primero de los formados, que se llama Miguelón, y mató a mi mamá y le dijo a Mundo que la violara. PREGUNTA: Si dentro de las personas que están integrando la fila hay alguna o algunas que usted las haya mencionado en su declaración. CONTESTA: Si, al señor Miguelón lo mencione en mi declaración ayer. PREGUNTA: Cuales eran las características personales que la persona que usted señalo, tenía en el momento que se causó el hecho. CONTESTA: Tenia barba y esta igual como está ahorita, y en este momento viste camisa de lona color azul, pantalón de lona del mismo color y botas de cuero color café y no tiene barba. CUARTO: Seguidamente el Infrascrito Juez ordena que las personas que integran la fila sean retiradas del recinto del juzgado. QUINTO: Se finaliza la presente diligencia en el mismo lugar y fecha de su inicio, siendo las once horas con veinticinco minutos, la cual la que previa lectura por los comparecientes la aceptan, ratifican y firman y el menor deja su impresión digital de su pulgar de su mano derecha, firmando también el infrascrito juez y secretaria que autoriza. Aparece la huella digital del menor y seis firmas ilegibles.

**Comentario:**

En esta diligencia de reconocimiento en fila de personas, como se puede observar si se llenan los requisitos de anticipo de prueba, en primer lugar porque dicha diligencia por sus propias características, es necesaria practicarla antes del juicio oral, además se cumplió con amonestar a las personas que participaron en dicha diligencia así como al menor; en segundo lugar estuvieron presentes para la práctica de la diligencia el abogado defensor del sindicado, así como la agente fiscal del Ministerio Público, la psicóloga asignada por la Procuraduría General de la Nación y el Presidente y Representante Legal de la entidad denominada “Fundación de los Niños de Guatemala”, en su calidad de tutor legal del menor, diligencia que se llevó a cabo por el juez contralor de la investigación, habiéndose observado las garantías del debido proceso, el derecho de defensa del procesado así como el principio de contradicción e inmediación propios del anticipo de prueba.



4. Caso concreto de reconocimiento de cosas como anticipo de prueba:

C-4326-2,000 Oficial Octavo. ACTA DE RECONOCIMIENTO JUDICIAL, ANÁLISIS TOXICOLÓGICO E INCINERACIÓN: En la ciudad de Guatemala, el once de diciembre del año dos mil, siendo las diez horas, constituidos en el Laboratorio de Sustancias Controladas del Ministerio Público, ubicado en las instalaciones de la Policía Nacional Civil, dieciséis avenida catorce guión cero cero de la zona seis, Colonia Cipresales, el infrascrito Juez Segundo de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, oficial de apoyo (procesos oficial octavo) y testigos de asistencia, con el objeto de practicar DILIGENCIA DE RECONOCIMIENTO JUDICIAL, ANÁLISIS TOXICOLÓGICO E INCINERACIÓN COMO ANTICIPO DE PRUEBA, de la supuesta droga incautada a ELMER TEJADA OLIVEROS Y EDAN ENRIQUE AROCHE OLIVEROS, procediéndose para el efecto de la manera siguiente: PRIMERO: Se encuentran presentes con el objeto de fiscalizar el anticipo de prueba señalado, el Abogado Defensor Público de los sindicatos ELMER TEJADA OLIVEROS Y EDAN ENRIQUE AROCHE OLIVEROS, Abogado JUAN CARLOS GODINEZ RODRÍGUEZ quien se identifica con el carné del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, colegiado número cinco mil setecientos veinte; la representante del Ministerio Público, Agente Fiscal ANA AMARILIS ROJAS CASTAÑEDA quien se identifica con el carné respectivo de dicha institución; por la Secretaría Ejecutiva de la Vicepresidencia de la República PAULA ROXANA LOPEZ RUIZ quien se identifica con el carné respectivo de dicha institución; la perito del Laboratorio de Sustancias Controladas del Departamento Químico del Ministerio Público, Licenciada ROXANNA ARACELI RIVERA MARTINEZ DE CUSTODIO, quien se identifica con el carné respectivo de dicha institución; el bodeguero del Departamento de Operaciones Antinarcóticas de la Policía Nacional Civil LUIS ARMANDO RIVERA MELENDREZ, quien se identifica con el carné de la institución, documentos que se tuvieron a la vista y les son devueltos en este momento. SEGUNDO: A continuación por orden del suscrito juez se ordena el traslado de la supuesta droga incautada, de la bodega hasta el laboratorio antes indicado. TERCERO: En el interior del laboratorio se procede de la manera siguiente: Se tiene a la vista una bolsa de nylon color negro, amarrada con nudo identificada con número de inventario MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y UNO GUIÓN DOS MIL, que contiene tres sobres de papel manila, uno de tamaño grande y dos pequeños, en el sobre grande se encuentra un paquete envuelto con masking tape de color beige con una parte abierta y también envuelto en papel



periódico debajo del masking tape conteniendo en su interior hierba seca, por lo que al procederse a pesar el contenido del paquete grande se obtiene un peso total de trescientos uno punto seis gramos, al realizarse la prueba botánica respectiva se obtiene un resultado positivo para marihuana. A continuación se procede a dejar dos reservas de la hierba de doscientos miligramos cada una, que se entrega una a la Fiscalía de Narcoactividad del Ministerio Público y la otra se entrega al Jefe de la Bodega del Departamento de Operaciones Antinarcóticas de la Policía Nacional Civil, cada una fue identificada con la leyenda “bolsa grande”; A continuación se procede a realizar la prueba química obteniéndose un resultado positivo para marihuana; seguidamente se procede a abrir uno de los sobres pequeños el cual está cerrado con grapas y en su interior contiene diez sobres de nylon transparente conteniendo hierba, por lo que al procederse a pesar dicha hierba se obtiene un peso total de dieciséis punto cinco gramos; Al realizarse la prueba botánica respectiva se obtiene un resultado positivo para marihuana; al practicarse la prueba química respectiva se obtiene un resultado de positivo para marihuana; A continuación se procede a dejar dos reservas de la bolsa pequeña de doscientos miligramos cada una, entregándose una al Ministerio Público, Fiscalía de Narcoactividad y otra al Jefe de la Bodega del Departamento de Operaciones Antinarcóticas de la Policía Nacional Civil, identificándose cada reserva con la leyenda “Bolsa Pequeña”. Seguidamente se procede a abrir la segunda bolsa de papel manila pequeña, la cual se encuentra cerrada con grapas, conteniendo en su interior nueve tubos, ocho de ellos, con alambre de cobre que se utilizan para inhalar crack y un tubo ya utilizado, los cuales se proceden a entregar al Ministerio Público, Fiscalía de Narcoactividad como evidencia; CUARTO: Se procede a realizar las pruebas confirmatorias respectivas sobre la hierba, obtenida tanto de la bolsa grande como de la bolsa pequeña obteniéndose un resultado de positivo para marihuana en ambas muestras. QUINTO: A continuación el infrascrito juez ordena el traslado de la droga restante al lugar especificado para la incineración de drogas; la cual se incinera en su totalidad en presencia de todos los comparecientes. No habiendo nada más que hacer constar se finaliza la presente diligencia en el mismo lugar y fecha de su inicio, siendo las diez horas con veinticinco minutos, previa lectura de la presente acta por los comparecientes, la aceptan, ratifican y firman, con el infrascrito juez y testigos de asistencia.



Comentario:

En el presente caso, el acta de la diligencia de análisis toxicológico e incineración de la droga, se puede observar que si llena los requisitos de definitividad e irreproducibilidad, aunque al analizarla detenidamente nos damos cuenta que el Juez respectivo en ningún momento le discernió el cargo de perito a la Representante del Laboratorio de Sustancias Controladas del Departamento Químico del Ministerio Público, para fungir como tal, ni fue aceptado el cargo por ésta como lo manda la ley en la diligencia respectiva, pero este vicio del procedimiento, tampoco fue objetado o protestado por los sujetos procesales, en el momento procesal oportuno para que hubiere quedado asentado en punto de acta y posteriormente el Abogado Defensor pudiera redargüirla de nulidad; razón por la que habiendo transcurrido el momento procesal oportuno, dicho acto se toma como bien hecho, aunque contenga el vicio antes apuntado.



5. Caso concreto de reconocimiento judicial, análisis toxicológico e incineración de droga como anticipo de prueba:

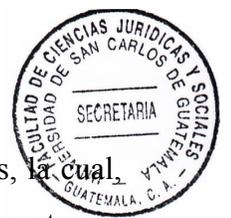
C-23-2003 Of. 2do. ACTA DE RECONOCIMIENTO JUDICIAL ANÁLISIS TOXICOLOGICO E INCINERACION: En la ciudad de Guatemala, el día veintiocho de agosto del año dos mil tres, siendo las nueve horas, se encuentra constituido el Tribunal Séptimo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, integrado por los Infrascritos Jueces y Secretario que autoriza, en el Laboratorio de Sustancias Controladas del Ministerio Público, ubicado en la dieciséis avenida catorce guión cero cero de la zona seis, Colonia Cipresales de esta ciudad, instalaciones del Servicio de Análisis e Información Antinarcóticas (SAIA) de la Policía Nacional Civil, con el objeto de practicar **DILIGENCIA DE RECONOCIMIENTO JUDICIAL, ANALISIS TOXICOLÓGICO E INCINERACION, EN CALIDAD DE ANTICIPO DE PRUEBA**, de la supuesta droga incautada a la procesada ANA QUELY ROMERO NAVAS ó ANA QUELI ROMERO NAVAS, procediéndose para el efecto de la manera siguiente: **PRIMERO:** Se encuentran presentes con el objeto de fiscalizar la diligencia de anticipo de prueba señalada, la Agente Fiscal del Ministerio Público, Abogada Yolanda Gómez Vásquez, quien se identifica con el carné extendido por la Fiscalía General de dicha institución que la acredita como Agente Fiscal de la Fiscalía de Narcoactividad. Se hace constar que no está presente la procesada Ana Quely Romero Navas ó Ana Queli Romero Navas, quien será representada por su Abogada Defensora Norma Judith Palacios Colindres, quien se identifica con el carné extendido por el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, colegiada número cuatro mil setecientos setenta y seis; por la Secretaría Ejecutiva de la Vicepresidencia de la República se encuentra presente el señor Alex Jonatan Herrera Urizar, quien se identifica con la cédula de vecindad número de orden N guión catorce, y de registro treinta y cuatro mil cuatrocientos treinta y nueve, extendida por el Alcalde Municipal de Uspantán, del departamento de Quiché; la Perito designada para la práctica de la diligencia, nombrada por el Laboratorio de Sustancias Controladas del Departamento Químico del Ministerio Público, Licenciada Tánea Rubí Ramos Castellanos, quien manifiesta ser de treinta y tres años de edad, soltera, guatemalteca, Química Farmacéutica, Colegiada número mil seiscientos treinta y nueve, se identifica con la cédula de vecindad número de Orden A guión uno, y de registro ochocientos doce mil setecientos seis, extendida por el Alcalde Municipal de Guatemala del departamento de Guatemala; el encargado de Bodega del Servicio de Análisis e Información Antinarcótica de la



Policía Nacional Civil Luís Stuardo Cruz Vásquez, quien se identifica con el carné número de identificación nueve millones novecientos doce mil setecientos cincuenta, extendido por la Policía Nacional Civil. Todos los documentos anteriormente relacionados se tuvieron a la vista, los que son devueltos en este momento. **SEGUNDO:** Seguidamente el suscrito Juez Presidente del Tribunal protesta de conformidad con la ley a la Perito designada, Licenciada Tánea Rubí Ramos Castellanos, para que en el curso de la presente diligencia se conduzca con sólo la verdad, así promete hacerlo; así también se le hace saber lo relativo al delito de falso testimonio y las penas que éste conlleva; quien manifiesta ser de los datos de identificación personal antes indicados, y señala como lugar para recibir notificaciones: la tercera calle nueve guión veinticuatro zona uno de esta ciudad. **TERCERO:** Manifiesta la Licenciada Tánea Rubí Ramos Castellanos, que se encuentra enterada y debidamente notificada del cargo recaído en su persona como perito dentro del proceso ya identificado, cargo que acepta y bajo juramento promete desempeñarlo de conformidad con la ley, por lo que el Infrascrito Juez Presidente del Tribunal procede a discernirle el cargo del cual queda investida desde este momento. **CUARTO:** El Juez Presidente del Tribunal, pone a la vista de las partes, la supuesta droga, misma que le fue entregada por el Bodeguero Luís Stuardo Cruz Vásquez, la cual se encuentra debidamente embalada en una bolsa plástica transparente, con número de inventario tres mil setecientos sesenta y tres, folio número mil quinientos ochenta y uno. **QUINTO:** El Juez Presidente procede a extraer del interior de la bolsa plástica, un frasco de plástico color blanco con tapadera de color rojo, conteniendo en su interior diecinueve envoltorios de papel periódico. A continuación el Juez Presidente procede a extraer en presencia de los sujetos procesales, el contenido de los envoltorios, el cual se aprecia, es hierba seca, la cual es pesada, dando como resultado un peso neto total de sesenta y nueve punto cinco gramos. Seguidamente la Perito procede a realizar la prueba botánica y las pruebas químicas respectivas, las cuales dan como resultado positivo para marihuana, dejando dos reservas de doscientos miligramos cada una, quedando una de ellas en poder del Ministerio Público y otra al Encargado de Bodega. Seguidamente el Juez Presidente le otorga la palabra al Agente Fiscal del Ministerio Público, quien le formuló preguntas a la Perito en relación a las pruebas practicadas y a su experiencia como Perito, habiendo ésta manifestado el procedimiento utilizado para realizar las pruebas botánica y químicas para arribar a la conclusión antes indicada. Asimismo manifiesta, que la prueba botánica es la observación microscópica de unas vellosidades, las cuales son precipitaciones de carbonato de calcio, que son



características en la planta de marihuana, y las pruebas químicas realizadas consisten en la extracción del tetrahidrocanabinol, la cual es la sustancia alucinógena presentada en la marihuana, la que posteriormente se identifica con las reacciones, con los reactivos que se han utilizado. Con respecto a su experiencia manifiesta la Perito, que recibió un curso de inducción y posteriormente recibió un diplomado en criminalística, así como también cursos en apoyo al instrumental que se utiliza en los análisis; que tiene tres años y medio de laborar en el Ministerio Público, aproximadamente, y que lleva un promedio diario entre siete a nueve análisis, en el Laboratorio; que los métodos utilizados son reconocidos internacionalmente. Seguidamente el Juez Presidente del Tribunal le otorga la palabra a la Abogada Defensora Norma Judith Palacios Colíndres, por si desea formularle preguntas a la Perito, a lo que responde que sí; y a preguntas formuladas por ésta, manifiesta la perito que los sesenta y nueve punto cinco gramos que dio como resultado el peso neto total de la droga, equivale a dos punto cuarenta y cinco onzas aproximadamente. **SEPTIMO:** El Juez Presidente del Tribunal ordena el traslado del excedente de la evidencia junto con sus envoltorios al lugar señalado, para su respectiva incineración, las cuales quedan debidamente incineradas, en presencia de las personas que comparecieron a la diligencia. La Abogada Defensora solicita al Tribunal dejar asentada la siguiente protesta: “Esta representación, con fundamento en lo establecido en el artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala y 282 del Código Procesal Penal, solicita quede asentada formal protesta de nulidad de la presente diligencia, en virtud que considero, se ha violado el debido proceso y derecho de defensa consagrado en la Carta Magna, ya que se está realizando como Prueba Anticipada, la Incineración, Análisis y Destrucción de la Droga, supuestamente incautada a su patrocinada, señora Ana Quely Romero Navas, en la etapa del juicio, habiéndose obviado que el artículo 19 de la Ley de Narcoactividad establece que la destrucción de la droga se realizará veinte días después de haberse incautado la misma, y hoy, han transcurrido mas de diez meses de haberse detenido a mi patrocinada por el ilícito que se le imputa. Asimismo es nula la diligencia, en virtud de haberse retrotraído el plazo de la investigación, ya que ésta diligencia era la que debió haberle servido de base al Juez de Primera Instancia para evaluar la posibilidad de que mi patrocinada hubiese cometido el ilícito que se le imputa, no obstante lo anterior, abrió a juicio sin el medio de investigación idóneo para hacerlo. Esta representación considera, que realizarse la presente diligencia en esta fase, viola el debido proceso y retrotrae a periodos ya precluidos; además quiero dejar constancia, de que la presente audiencia se está realizando como



prueba anticipada y no se encuentra presente su patrocinada Ana Quely Romero Navas, la cual con fundamento en el artículo 317 del Código Procesal Penal establece: Debe estar presente por la calidad de la prueba. En este caso específico, no fue consultada mi patrocinada, para que esta representación pudiera, valga la redundancia, representarla en la presente diligencia, lo cual hace nula la misma, ya que ella, en ningún momento me ha otorgado ese derecho. Para finalizar, solicito que quede constancia que se está haciendo la presente diligencia, aparentemente dentro de la fase de investigación suplementaria, la cual no fue requerido por el Fiscal que lleva el caso, Nery Orellana Leiva, el cual tampoco está presente en la presente diligencia, lo cual hace nula la misma. Se finaliza la presente en el mismo lugar y fecha de su inicio, cuarenta y cinco minutos después, la que previa lectura a los comparecientes, quienes enterados de su contenido, la aceptan, ratifican y firman juntamente con los infrascritos miembros del Tribunal y Secretario que autoriza.

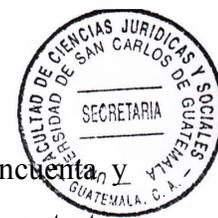
**Comentario:**

En el presente caso, al analizar la prueba, nos damos cuenta que tal como lo protestara la Abogada Defensora, la diligencia de reconocimiento, judicial, análisis toxicológico e incineración de droga, en calidad de anticipo de prueba, tuvo que llevarse a cabo por el Juez de Primera Instancia Contralor de la Investigación dentro del plazo no mayor de veinte días, tal como lo señala el Artículo 19 de la Ley contra la Narcoactividad, Decreto 48-92 del Congreso de la República, el cual indica “Cuando se efectúen incautaciones o decomisos de drogas u otras sustancias prohibidas, se procederá a realizar el análisis científico que determine cantidad, peso, pureza y otras características de la misma. En un plazo no mayor de 20 días el Juez de Primera Instancia competente ordenará su análisis y destrucción. . . .” Por lo que al ordenarlo el Tribunal de Sentencia, ya en la etapa de juicio oral, viola la garantía del debido proceso y el derecho de defensa de la procesada, ya que tratándose de la prueba madre para abrir a juicio, era obligación del Juez de Primera Instancia realizarla dentro del plazo que señala la Ley contra la Narcoactividad, antes que se llevara a cabo la apertura a juicio, por la clase de delito tipificado, lo cual no lo hizo. En cuanto a lo manifestado por la Abogada Defensora, a que su patrocinada no fue citada para que estuviera presente en la práctica de la diligencia de incineración, ni fue consultada para que estuviera representada por su Abogada Defensora, se puede arribar a la siguiente conclusión: Si bien el Artículo 317 del Código Procesal Penal en su segundo párrafo indica “El juez practicará el acto, si lo considera admisible formalmente, citando a todas las partes, los defensores o mandatarios, quienes tendrán derecho a asistir con las facultades previstas respecto de su intervención en el debate. El imputado que estuviere detenido será representado por su defensor, salvo que pidiere intervenir personalmente. . . .”. Por lo que la presencia de la imputada en la diligencia antes descrita no es obligatoria, en virtud de la garantía constitucional de inocencia de la que se encuentra investida, toda vez que, no se le puede obligar a reconocer la supuesta droga en contra de su voluntad, asimismo la ley faculta al Abogado Defensor para que represente a su patrocinado, situación que si se dio en el presente caso.



6. Caso concreto de reconocimiento de lugar de cautiverio como anticipo de prueba:

En el municipio de Mixco, del Departamento de Guatemala, siendo las nueve horas del día veinte de noviembre del dos mil dos, se encuentran reunidos en la diecinueve avenida manzana “M”, lote dos, zona once de Mixco, Colonia Colinas de Minerva, con el objeto de llevar a cabo la Diligencia con Carácter de ANTICIPO DE PRUEBA DE RECONOCIMIENTO DE LUGAR DE CAUTIVERIO, por parte de la señorita Zonia Paola Carpio Ruiz, en el inmueble ubicado en la dirección antes indicada, el Infrascrito Juez Segundo de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Mixco, Secretario y Oficial de Trámite; así mismo las siguientes personas: a) Ricardo Nery Chinchilla Barrientos, colegiado número tres mil quinientos treinta y ocho; b) Angel Fidel Méndez De León, colegiado número seis mil ciento cuarenta y ocho, quienes fueron propuestos por el Instituto de la Defensa Pública Penal, para asistir a los sindicados en la presente diligencia, siendo estos Melvin Estuardo Sagastume Ortega, César Augusto Martínez Ramírez y Elder Gustavo Alquijay Reyes, siendo el primer Abogado defensor de los dos primeros sindicados, y el segundo Abogado, defensor del tercer sindicado, y se hace constar que los sindicados en mención no fueron presentados, para realizar la diligencia, no obstante de haber sido citados y notificados con la antelación debida, siendo representados por sus Abogados Defensores; c) Licenciada Sandra Elizabeth Zayas Gil, Agente Fiscal de la Unidad contra Secuestros y Extorsiones del Crimen Organizado del Ministerio Público; d) Los Peritos del Ministerio Público propuestos, Byron Edward Cano Tello, Técnico en Investigaciones Criminalísticas Dos, Carlos Fernando Vásquez Ávalos, Técnico en Investigaciones Uno; e) Guillermo Alonzo Oliva, Auxiliar Fiscal Uno, del Ministerio Público, f) Esta presente el Abogado Defensor Noé Saúl López Palacios, Colegiado número Seis mil setecientos treinta y dos, Defensor del sindicado César Augusto Martínez Ramírez; g) Se les hace saber a todos los presentes su forma de proceder en la presente diligencia por la trascendencia del acto, h) Seguidamente está presente la señorita Zonia Paola Carpio Ruiz, quien indica ser de diecinueve años de edad, soltera, estudiante, nació en esta ciudad capital, con domicilio en la veinte calle diez guión cincuenta, zona uno, de esta ciudad capital, seguidamente se le hace saber lo relativo de las penas de falso testimonio y se le hace la protesta solemne ¿Promete usted como testigo decir la verdad ante su conciencia y ante el Pueblo de la República de Guatemala? responde: Si, prometo decir la verdad, la señorita antes descrita, indica que se identifica con su cédula de



vecindad número de orden A guión Uno y registro ciento diez mil cuatrocientos cincuenta y cuatro, extendida por el Alcalde Municipal de esta ciudad capital, seguidamente se protestan conforme a la ley los peritos que se encuentran presentes del Ministerio Público, y se les hace saber lo relativo al delito de perjurio y falso testimonio y se les hace saber de una vez para lo que fueron propuestos, indican estar enterados y así ofrecen hacerlo. Seguidamente se procede de la siguiente manera: **PRIMERO:** Se procede a preguntar a la testigo lo siguiente: **Pregunta a)** El techo es de lámina, las paredes son de block y no está repellido, el piso es de cemento, hay una parte de lámina que divide dos cuartos de color lila claro, hay vigas de madera, hay una cama, el colchón es floreado todo viejo y con los resortes de fuera, hay sillas de color azul de plástico, una mesa blanca también de plástico, hay botes de pintura amarillos y un bote blanco de aceite, el baño es de lámina, hay una letrina de color verde y no tiene puerta, sino un nylon negro, **Pregunta b)** Contesta: el piso era de cemento, **Pregunta c)** Contesta: las paredes eran de block sin repellar, **Pregunta d)** Contesta: no vio ventanas, pero en frente de la cama, había una forma de ventana tapada con nylon negro y de flores, **Pregunta e)** Contesta: es de lámina, **Pregunta f)** que describa como es la habitación donde estuvo, contesta: piso de cemento, hay una cama al lado izquierdo, las paredes son de block sin repellar, el techo de lámina, habían también unas sillas de color azul plásticas, había un foco en medio del cuarto, al lado derecho había una pared que era de lámina y viga de madera, color lila claro, había una puerta negra de hierro y había una ventana que estaba cubierta, **Pregunta g)** Contesta: oía la voz del que me cuidaba que era masculina, dos personas mas, también el primer día oí como seis voces de hombres y gente que pasaba vendiendo, voz de niños y de señores, **Pregunta h)** Contesta: Como diez pasos, **Pregunta i)** Contesta: Solo ví a la persona que detuvieron el día que me rescataron y a los policías, **Pregunta j)** Contesta: Mas o menos como media hora a cuarenta y cinco minutos. **SEGUNDO:** Se procede a allanar el inmueble con el objeto que los peritos realicen las pruebas para las que fueron propuestos. Al ingresar encontramos un patio de tierra, una extensión para parquear un vehículo, y se encuentran dos ambientes con una construcción de block sin repellar, techo de lámina y una división de lámina, en un ambiente se encuentra una cama, una mesa y sillas de plástico, el piso es de cemento y una ventana tapada con nylon negro y nylon de flores. **TERCERO:** Se le da la oportunidad a la testigo de reconocer el inmueble y que diga si es el lugar donde estuvo secuestrada, por lo cual manifiesta: La cama que se encuentra en el inmueble es donde dormía y se mantenía todo el tiempo sobre la silla el ponía su pistola o se mantenía

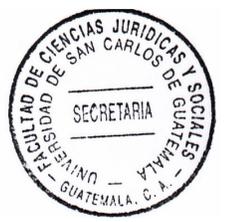


sentado, las serchas que se encuentran en el otro cuarto se encontraban en el cuarto donde yo estaba, el nylon negro que se encuentra tirado en el piso estaba pegado en la pared como tapando algo, y la mesa siempre se mantenía en el lugar donde se encuentra, algunas veces me tenían los ojos vendados y en oportunidades cuando el salía a comprar algo me levantaba para poder ver, también reconozco que el baño se encuentra igual y además y además la pila que se encuentra en la entrada. **CUARTO:** No habiendo más que hacer constar se finaliza la presente diligencia en el mismo lugar y fecha de su inicio, siendo las diez horas con veinticinco minutos, la que es leída por los comparecientes que en ella intervinieron, quienes enterados de su contenido, objeto, validez y efectos legales y se hace constar que se fija el plazo de ocho días a los peritos para que rindan su informe a la Agente Fiscal encargada, y previa lectura se acepta, ratifica y firman los que en ella interviene. Aparecen la firma y sello del juez, la firma ilegible de los que intervinieron en la diligencia así como el sello y firma del secretario que autoriza.



Comentario:

Al analizar la diligencia de anticipo de prueba de reconocimiento del lugar de cautiverio por parte de la persona ofendida, que antecede, vemos que llena los requisitos de irreproducibilidad e imposibilidad de llevar a cabo dicha diligencia dentro del juicio oral así como ciertos formalismos, tales como: que se realizó ante juez competente, se protestó a la víctima haciéndole saber de los delitos en que incurriría si no se conducía con la verdad, así como a los peritos que participaron en el acto; si bien los procesados no estuvieron presentes en la diligencia, los mismos estuvieron representados por sus Abogados Defensores, así como el Ministerio Público estuvo representado por la Agente Fiscal, encargada de la investigación, observándose las garantías y derechos, así como los principios de inmediación y contradicción.



BIBLIOGRAFÍA



- BARRIENTOS PELLECCER, César. **Derecho procesal penal guatemalteco**. 2ª. ed.; Guatemala, Magna Terra Ed., 1997.
- BINDER, Alberto M. **Introducción al derecho procesal penal**. 1ª. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Ad Hoc S. R. L., 1993.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. 14ava. ed.; Actualizado, corregido y aumentado por Guillermo Cabanellas de las Cuevas. Colombia: D'Vinni Ed. Limitada, 2,000.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**, 6 t.; 18ava. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, S. R. L., 1979.
- CAFFERATA NORES, José I. **La prueba en el proceso penal**. 2ª. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. De Palma, 1994.
- CAFFERATA NORES, José I. **Valoración de la prueba**. Compilación, José I. Cafferata Nores et. al.; 1ª. reimpresión; Guatemala: Fundación Myrna Mack, 2,001.
- CAMACHO AZULA. **Manual de derecho probatorio**. 1ª. ed.; Ed. Temis.
- CLARIA OLMEDO, Jorge A. **Derecho procesal**, tomo I; Buenos Aires, Argentina: Ed. De Palma, 1982.
- DICCIONARIO de la Real Academia Española. 21ava. ed.; España: Ed. Brosnac, S. L., 1995.
- FLORIAN, Eugenio. **Elementos del derecho procesal penal**. Librería Bosch, Barcelona, España: 1934.
- HERRARTE, Alberto. **Derecho procesal penal**. El proceso penal guatemalteco. 2ª. Reimpresión de la 1ª. ed.; Guatemala: Centro Editorial Vile, 1991.
- HERRARTE GONZALEZ, Alberto. **Derecho procesal penal**, Guatemala: Editorial José de Pineda Ibarra, 1978.
- JAUCHEN, Eduardo M. **La prueba en materia penal**. Buenos Aires, Argentina: Rubinzal - Culzoni Editores, 1980.
- LONDOÑO JIMENEZ, Hernando. **Tratado de derecho procesal penal**, tomo I. Bogotá Colombia: Ed. Temis, 1989.
- MINISTERIO PÚBLICO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA. **Manual del Fiscal**, 2ª. ed.; Publicado por la Unidad Conjunta MINUGUA/PNUD, Guatemala, febrero año 2,001.



- MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. **La mínima actividad probatoria en el proceso penal**. Barcelona, España: J. B. Editor, 1997.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. 6ª. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L., 1981.
- PAR USEN, José Mynor. **El juicio oral en el proceso penal guatemalteco**, tomo I. 1ª. ed.; Guatemala: Centro Editorial Vile, 1997.
- POZO, José Hurtado. **Nociones básicas de derecho penal**, impreso en Guatemala, por la sección de reproducción del Organismo Judicial, 1999.
- ROSALES BARRIENTOS, Moisés Efraín. **El juicio oral en Guatemala**. Técnicas para el debate. 1ª. ed.; Guatemala: Impresos GM, 2000.
- RUBIANES, Carlos J. **Manual de derecho procesal penal**, tomo I. Buenos Aires, Argentina: Ed. De palma, 1983.
- VELEZ MARICONDE, Alfredo. **Derecho procesal penal**, 3ª. ed.; 2ª. Reimpresión, tomos I, II, y III, Argentina: Ed. Marcos Lerner, Córdoba, 1986.
- VESCOVI, Enrique. **Teoría general del proceso**. Bogotá, Colombia: Ed. Temis, 1984.

Legislación:

- Constitución Política de la República de Guatemala y sus reformas**. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.
- Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad y sus reformas**. Asamblea Nacional Constituyente, Decreto número 1-86, 1986.
- Convención Americana Sobre Derechos Humanos**, (Pacto de San José de Costa Rica). Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 6-78, en vigor desde el 18 de julio de 1978.
- Código Penal**. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 17-73, 1973.
- Código Procesal Penal**. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 51-92, 1994.
- Código Procesal Penal**. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 51-92 concordado y anotado con la jurisprudencia constitucional, incluye exposición de motivos elaborada por César Barrientos Pellecer, Sexta Edición. 1994



- Ley del Organismo Judicial.** Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 1989, 1989.
- Ley contra la Narcoactividad.** Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 48-92, 1992.
- Ley Orgánica del Ministerio Público.** Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 40-94, 1994.