

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

EL SINDICADO COMO OBJETO DE PRUEBA

MAURILIA DAMARIS CANCINOS LÓPEZ

GUATEMALA, OCTUBRE 2005

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

EL SINDICADO COMO OBJETO DE PRUEBA

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

por

MAURILIA DAMARIS CANCINOS LÓPEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, octubre de 2005.

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

DECANO:	Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I	Lic. Eddy Giovanni Orellana Donis
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV:	Br. Jorge Emilio Morales Quezada
VOCAL V:	Br. Manuel de Jesús Urrutia Osorio
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortíz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Saulo De León Estrada
Vocal:	Licda. Aura Marina Chang Contreras
Secretario:	Lic. Héctor Manfredo Maldonado

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. César Rolando Solares Salazar
Vocal:	Licda. Carmen Díaz Dubón
Secretaria:	Licda. Patricia Eugenia Cervantes Chacón

NOTA: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la tesis". (Artículo 25 del reglamento para los exámenes Técnicos Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis).

Licda. Floridalma Luch Car
Abogada y Notaria
6ª. Av. 0-60 Centro Comercial zona 4
Torre II Of. 203 TEL. 2335-2084
Ciudad Guatemala.



Guatemala, 9 de septiembre de 2005

Licenciado

Bonerge Amilcar Mejia Orellana

Decano de la Facultad de Ciencias Juridicas y Sociales

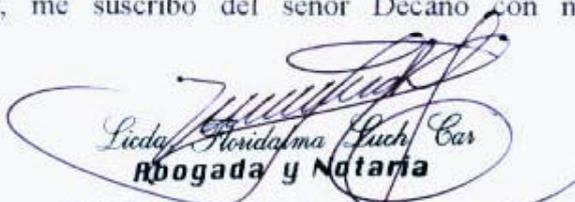
Universidad de San Carlos de Guatemala

Su Despacho

Atenta y respetuosamente me dirijo a usted, en cumplimiento de la resolución emanada de ese decanato, en la cual se me nombró como asesora de Tesis de la Bachiller MAURILIA DAMARIS CANCINOS LÓPEZ, denominado "EL SINDICADO COMO OBJETO DE PRUEBA", con relación al mismo, opino que el presente trabajo se realizó en forma acertada y diligente, siendo un aporte de suma importancia a la rama del Derecho Procesal Penal.

Por último estimo que el trabajo sí reúne los requisitos mínimos exigidos por esta casa de estudios superiores, por lo que puede servir de base para el examen correspondiente, previo a que la autora obtenga el grado académico y los títulos profesionales correspondientes.

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


Licda. Floridalma Luch Car
Abogada y Notaria
Licda. Floridalma Luch Car
Abogada y Notaria
Colegiada No. 6,023

c.c. Archivo



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y
SOCIALES. Guatemala, catorce de septiembre del año dos mil cinco-

Atentamente, pase al **DR. RONY EULALIO LOPEZ CONTRERAS**, para que proceda a Revisar el trabajo de Tesis de la estudiante **MAURILIA DAMARIS CANCINOS LÓPEZ**, Intitulado: **"EL SINDICADO COMO OBJETO DE PRUEBA"** y, en su oportunidad emita el dictamen correspondiente.-


MEAB/slh





DR. RONY EULALIO LÓPEZ CONTRERAS
3ª. Av. 16-21 zona 14
Ciudad de Guatemala
Teléfono: 5804-5793



Guatemala, 30 de septiembre de 2005

Licenciado
Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho



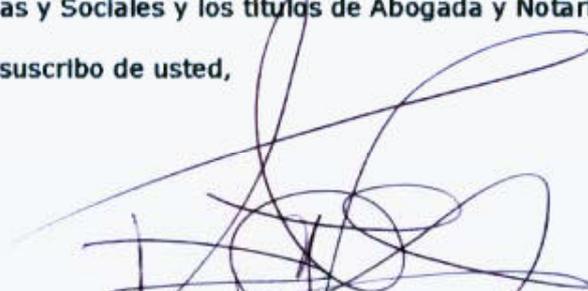
Señor Decano:

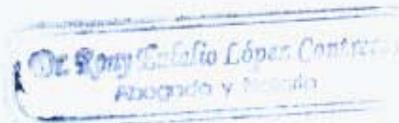
Atentamente me dirijo a usted, con el objeto de informarle que en cumplimiento a la resolución de ese Decanato, procedí a revisar el trabajo de tesis de la Bachiller Maurilia Damaris Cancinos López denominado "EL SINDICADO COMO OBJETO DE PRUEBA".

El tema tratado por la Bachiller Cancinos López es de suma importancia ya que en la actualidad al considerar al sindicato como objeto de prueba se atenta contra las garantías inherentes a su persona.

En cuanto al desarrollo del trabajo, utiliza la bibliografía recomendable para el estudio del mismo, la cual cita a lo largo de su exposición, arribando a conclusiones congruentes con el informe, por lo que opino: que sí reúne los requisitos exigidos por esta facultad a esta clase de trabajos y para el examen correspondiente, pudiendo optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales y los títulos de Abogada y Notaría.

Respetuosamente me suscribo de usted,


DR. RONY EULALIO LÓPEZ CONTRERAS
REVISOR
Colegado número 5,302





DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y
SOCIALES. Guatemala, catorce de octubre del año dos mil cinco.---

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis de la estudiante MAURILIA DAMARIS CANCINOS LÓPEZ, Intitulado "EL SINDICADO COMO OBJETO DE PRUEBA", Artículo 22 del Reglamento de Exámenes Técnico Profesional y Público de tesis.--

~~MIAE/silh~~









DEDICATORIA

A DIOS:

Por permitirme cumplir uno de mis anhelos,
por ser la fuente de sabiduría e inteligencia en
mi vida, infinitas gracias.

A MI ESPOSO:

Raúl Yat

A MIS PADRES:

Efraín Cancinos López, y
Francisca de Cancinos

A MIS HIJOS:

Leslie, Ernesto y Raulito.

A MIS HERMANOS:

Ingrid, Saúl, Joel, Griselda y Walter.

A MIS AMIGOS:

Licda. Floridalma Luch Car, Lic. Víctor Hugo Lazo,
Lic. Alex Esau Colop, Lic. Fredy Martínez, Licda. Maira
Montenegro, Licda. Crisálida Alvarez, Byron Salazar,
César Hernández, Maritza Orellana, Fabiola Mérida y
Elmer.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la
Universidad de San Carlos de Guatemala.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. El proceso penal y la prueba.....	1
1.1 Acepciones de prueba.....	2
1.2 Definición.....	3
1.3 Actividad probatoria.....	5
1.4 Necesidad de la prueba.....	8
1.5 Objeto de la prueba.....	9
1.6 Hechos exentos de prueba.....	11
1.7 Utilidad de la prueba.....	12

CAPÍTULO II

2. De la prueba en general.....	15
2.1 Nociones preliminares.....	15
2.2. Concepto de la prueba.....	17
2.3. Elementos de la prueba.....	17
2.3.1.Objeto.....	19
2.3.2.Órgano.....	19
2.2.3.Medios de prueba.....	20

CAPÍTULO III

3.	El órgano de prueba.....	21
3.1.	Definición.....	21
3.2.	Quiénes pueden ser órganos de prueba.....	22
3.3.	La prueba de confesión.....	30
3.3.1.	Declaración indagatoria y confesión.....	33
3.3.2.	Órgano de la confesión.....	34

CAPÍTULO IV

4.	Objeto de prueba.....	37
4.1.	Nociones previas.....	37
4.2.	Objeto de prueba en abstracto.....	41
4.3.	Objeto de prueba en concreto.....	45
4.4.	Medios de prueba.....	47

CAPÍTULO V

5.	El sindicado como objeto de prueba en el proceso penal.....	49
5.1.	El sindicado como objeto de prueba.....	50
5.2.	Efectos jurídicos personales en el sindicado objeto de prueba.....	52

	Pág.
5.3. La negativa del sindicato a ser objeto de prueba.....	54
5.4. Casos de improcedencia cuando el sindicato es objeto de prueba.....	55
5.5. Consideraciones finales.....	57
CONCLUSIONES.....	59
RECOMENDACIONES.....	61
BIBLIOGRAFÍA.....	63

INTRODUCCIÓN

Cuando una persona es señalada como autora de un hecho al que la Ley le señala consecuencias aflictivas, y siempre que se trate de hacer aplicación de ellas, la sentencia que ha de recaer descansa en la certeza de los hechos, en la convicción producida en la conciencia del Juez, mediante las pruebas, en consecuencia se da el nombre de prueba a la suma de los motivos que producen la certeza de la decisión que ha de tomar al respecto.

En tal sentido el presente trabajo de tesis, se ha tomado en cuenta el tema de la prueba en el proceso penal, desde el punto de vista de los órganos de prueba, quienes producen prueba en el mismo, siendo un estudio específico de la condición que guarda el sindicado dentro del mismo, como órgano de prueba y no como objeto de prueba, pretendiéndose con ello consolidar la inquietud de la autora para establecer los motivos por los que al mismo no se le puede persuadir para que acepte dicha condición.

Ser objeto de prueba hace permisiva la intervención judicial para que su persona sea sometida a investigaciones que ponen en evidencia aspectos de su vida física y psíquica que pueden ser perjudiciales en su condición de sujeto procesal, el cual desde el inicio del proceso goza de la presunción de inocencia y de la protección de otras garantías que la Constitución Política de la República le otorga.

El estudio se ha realizado en cinco capítulos, siendo el primero el que se refiere al proceso penal con relación a la prueba, indicándose las acepciones de la misma, su definición, objeto y todo lo relacionado a la misma. En el segundo capítulo se enfoca la prueba en general, es decir se dan nociones de lo que es y como se encuentran dentro de tema, los elementos de prueba, los medios y los órganos de prueba. En el tercer

(ii)

capítulo, se entra a conocer lo que es un órgano de prueba, definiéndolo y señalando, quienes pueden ser órganos de prueba, se analiza la confesión para establecer como se le concibe actualmente en el proceso penal y como era considerado antaño. En el cuarto capítulo, se estudia lo que es el objeto de la prueba tanto en abstracto como en concreto, y su relación con los medios de prueba. En el Quinto y último capítulo, se determina la situación del sindicado como objeto de prueba, exponiendo los motivos que la sustentante tiene para considerarlo como órgano de prueba no así como objeto de la misma.

No obstante que doctrinariamente se permite que el sindicado en un momento dado pueda ser objeto de prueba, también debe tomarse en cuenta que para este caso se produzca, se debe contar con el consentimiento del mismo, toda vez que se da prioridad a sus derechos y garantías que protegen su persona como ser humano que debe ser juzgado dentro de los cánones de un Estado de Derecho. Es por ello que toda prueba que sea obtenida en forma contraria, no debe ser valorada por el juzgador, ya que se pone en peligro la situación jurídica que ha de ser resuelta oportunamente, pues es sabido que existen diligencias que carecen de certeza pues quienes las lleven a cabo, no se encuentran seguros de la realidad del hecho histórico que se investiga, tal el caso del reconocimiento en rueda de personas o de determinados peritajes que pueden generar el desequilibrio de la prueba al ser llevados a cabo con inseguridad, exponiendo con ello la vida del sindicado que estará sujeto a la decisión del órgano jurisdiccional al valorarlos.

Razón por demás oportuna para insistir que dentro del proceso penal debe tenerse presente la relevancia y la utilidad de estos medios probatorios para no dar origen a equívocos irreparables para el sindicado dentro del proceso penal.

CAPÍTULO I

1. El proceso penal y la prueba

Cuando se produce un ilícito penal conlleva la presencia de discordia social. La comunidad que se ve afectada necesita su reestablecimiento y para ello, frente al delito debe sobrevenir la imposición de una pena, sin embargo, la sanción no es, la consecuencia inmediata. Para llegar a ella es necesario establecer previamente su viabilidad, lo cual involucra la comprobación de que efectivamente se ha vulnerado la normativa preestablecida, y de que aquél a quien se pretende castigar ha intervenido en ese accionar. Todo ello requiere, la necesaria consumación de ciertos procedimientos previos tendientes a reconstruir, de algún modo, el hecho pretérito que ha dañado el orden social.

Entonces debe recurrirse a una variedad de medios indirectos que, de alguna forma, podrán aproximarlo a su objetivo. Todo este quehacer se desarrolla en el llamado juicio previo, éste viene a configurar así un método preestablecido para procurar, en cada caso concreto, sin variarlo, la reconstrucción histórica del hecho.

En el proceso penal no es posible la imposición de la sanción sin previo juicio. Es un principio legal que no puede discutirse, la eventual penalización en su caso, debe interponerse consecuentemente el proceso y la preexistencia de un orden normativo convenido por la comunidad organizada en un Estado de Derecho.

Estructurado de antemano el método de juzgamiento, la eficacia de su garantía radica en la conciencia del ciudadano de que todos son

eventualmente, susceptibles de ser juzgados de igual modo y bajo las mismas reglas. Este método del que se habla tiende o debe compatibilizar las dos fuerzas antagónicas que habrán de enfrentarse habitualmente en un proceso penal, siendo éstas en primer lugar, el interés de la comunidad por la reconstrucción y conocimiento de la verdad y la sanción del culpable en su caso, con la de quién al ser acusado en el mismo, lucha por la conservación de sus derechos individuales.

Surgen los medios de prueba, sin perjuicio de su diversidad y de las particularidades de cada uno, existe un cúmulo de cuestiones constituidas por conceptos y principios generales que resultan rectores de toda la actividad probatoria del proceso penal.

1.1 Acepciones de prueba

“El vocablo prueba tiene varias acepciones, incluso dentro del mismo Derecho Procesal. Se utiliza como “medio de prueba” para indicar los diversos elementos de juicio con los que cuenta el Juez para resolver la causa, hayan sido éstos introducidos al juicio oficiosamente o por producción de parte. Se denomina con el término también a la “acción de probar” como aquella actividad que deben desplegar las partes y a menudo el mismo órgano jurisdiccional, tendiente a acreditar la existencia de los hechos que afirman y sobre los cuales sustentan sus pretensiones, o bien en cumplimiento de obligaciones funcionales como serán las de investigación integral en el proceso penal referente al imperativo de búsqueda de la verdad real y al que están impelidos el órgano requirente y el decisor. Con el vocablo se denomina además lo “probado”, para indicar el fenómeno psicológico o estado de conocimiento producido en el juez por los distintos elementos producidos en el proceso.”¹

¹ Jauchen, Eduardo M., **La prueba en materia penal**, pág.15 y 16.

Generalmente para expresar el concepto de prueba se emplean varias locuciones, entre las cuales pueden mencionarse:

- a) Pruebas;
- b) Elementos de prueba;
- c) Medios de prueba;
- d) Actos de instrucción.

1.2 Definición

En un sentido estrictamente técnico procesal prueba es: “el conjunto de razones que resultan del total de elementos introducidos al proceso y que le suministran al juez el conocimiento sobre la existencia de los hechos que conforman el objeto del juicio y sobre el cual debe decidir”.²

“El concepto de prueba es la síntesis de diversos aspectos, pues la figura de la prueba es poliédrica. Inclusive un análisis sucinto nos muestra su complejo contenido, del cual debemos tener en cuenta los aspectos que más interés revisten para los fines prácticos del procedimiento penal. En su acepción más genérica y puramente lógica, prueba quiere decir, a un mismo tiempo, todo medio que produce un conocimiento cierto o probable acerca de cualquier cosa, y en sentido más amplio y haciendo abstracción de las fuentes, significa el conjunto de motivos que nos suministran ese conocimiento. La primera es una concepción subjetiva y la segunda es objetiva”.³

² Jauchen, **Ob. Cit**; pag.17.

³ Florián, Eugenio, **De las pruebas penales. De la prueba en general**, Tomo I. pág. 3.

“Que es la prueba. Probar, es producir un estado de certidumbre en la mente de una o varias personas respecto de la existencia o inexistencia de un hecho, o de la verdad o falsedad de una proposición.

También puede decirse que probar es evidenciar algo, esto es, lograr que nuestra mente lo perciba con la misma claridad con que los ojos ven las cosas materiales. Aunque los términos probar y demostrar son sinónimos, con más frecuencia se usa la palabra demostrar para referirse a la actividad que tiene como término la falsedad o verdad de una proposición. La prueba de los hechos concierne principalmente a las ciencias experimentales, mientras que la demostración predomina en las ciencias deductivas y en la filosofía. Casi todo acervo de las verdades matemáticas, se obtiene mediante la deducción”.⁴

Rafael de Pina, citado por Eduardo Pallares, dice en su tratado sobre la prueba: “La palabra prueba en sentido estrictamente gramatical, expresa la acción y efecto de probar y el efecto de probar; y también la razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de una cosa”.⁵

La palabra prueba dice Caravantes “tiene su etimología, según unos, del adverbio probe, que significa honradamente, por considerarse que obra con honradez el que prueba lo que pretende; o según otros, de la palabra probandum, que significa recomendar, probar, experimentar, patentizar, hacer fe, según expresan varias Leyes del Derecho Romano”.⁶

⁴ Pallares, Eduardo, *Diccionario de derecho procesal civil*, pág. 586.

⁵ *Ibid.*

⁶ *Ibid.*

En resumen la prueba es la que se lleva a cabo ante los órganos jurisdiccionales, consistente en actividades procesales promovidas ya sea por el juez o las partes que intervienen en el proceso penal y que tienen por objeto producir un hecho u otra cosa de la cual se infiere la existencia o inexistencia de los hechos controvertidos.

1.3 Actividad probatoria

La actividad probatoria está constituida por la actuación que realizan dentro del proceso todos los sujetos procesales (Órgano Jurisdiccional, Ministerio Público, imputado, Defensores, etc.) con el fin de establecer la exactitud o inexactitud de los hechos objeto del proceso. Este despliegue está referido no solamente a la actividad tendiente a introducir el material probatorio (ofrecimiento, producción, contralor, etc.) sino también a la manifestación intelectual y de conocimiento que se realiza en el momento crítico, o sea en oportunidad de valorar lo colectado.

Los objetos de prueba y los órganos de prueba sólo hacen sentir en el proceso su eficacia cuando están presentes en él, lo que apenas es natural; sin embargo, como no pueden penetrar automáticamente y por si mismos en el proceso, se hace necesario que alguien los introduzca o los aporte.

La actividad de los que cumplen en el proceso esa tarea, esto es, la actividad dirigida a buscar, proporcionar, introducir y utilizar objetos y órganos de prueba, constituye lo que, en sentido amplio, puede definirse como actividad de prueba o para la prueba.

Cuando los órganos de prueba son personas, una vez introducidas en el proceso deben desarrollar en él cierta acción, pero ésta, por lo general, es una acción provocada, una acción, por decirlo así, pasiva, mientras que la actividad de prueba es energía que impulsa, iniciativa que anima, que tiende precisamente a revelar y a dar procesalmente valor a los objetos y órganos de prueba.

Mientras el objeto de prueba debe ser fecundado por la actividad procesal, los órganos de prueba deben recibir vigor y eficacia de la actividad de la prueba. La actividad de prueba sirve para muchos fines, se expande en varias direcciones, y por lo mismo sus manifestaciones son diversas y complejas.

En el proceso se desenvuelve esencialmente una indagación a menudo vasta y poderosa que se dirige a comprobar el acaecimiento del delito, a individualizar a su autor y a determinar el tratamiento jurídico penal que debe dársele a este. La mayoría de las veces se hacen necesarias investigaciones para establecer hechos, para hallar cosas que pueden llegar a ser órganos de prueba y, de todos modos siempre es necesario actuar de manera que íntegro el vasto material probatorio sea recogido, asegurado, precisado, indagado y utilizado, para prevenir pérdidas y eludir la astucia y las tretas de los que están interesados en ocultar o adulterar la verdad, o en simular como realidades cosas inexistentes.

“La actividad probatoria se desarrolla en tres sentidos fundamentales:

- a) **Actividad de obtención de la prueba:** Cuando el material probatorio se busca, se investiga, se recoge y se consigna en el proceso;

- b) Actividad de aseguramiento de la prueba:** Es decir, la actividad enderezada a garantizar la posesión de ciertos objetos de prueba, que corran peligro de perderse o alterarse, o de ser adulterados o deteriorados, o para salvar el aporte de ciertos órganos de prueba, respecto de los cuales se tema que puedan perderse para el proceso.
- c) Actividad de coerción en orden a la prueba:** Cuando se haga necesario obtener, por medio de la fuerza, que sean aportados al proceso, ciertos objetos de prueba, o que intervengan en él determinados órganos de prueba".⁷

Todo este amplio ciclo de la actividad probatoria se presente en el proceso en dos aspectos fundamentales:

- a) **El aspecto sustancial:** sujetos y manifestaciones de la actividad procesal de prueba;
- b) **El aspecto formal:** actos o diligencias en que la actividad se concreta o sea el procedimiento.

La reglamentación de la actividad probatoria en el proceso se vincula a los criterios fundamentales que rigen la organización general de aquél, según que la forma sea acusatoria o inquisitoria, o según la mayor o menor injerencia de la autoridad pública en el proceso.

⁷ Florián. **Ob.Cit.** Tomo I, pág. 262.

En el proceso acusatorio la prueba es, en el fondo, asunto que corresponde esencialmente a las partes, mientras que el juez tiene casi en forma exclusiva la función de dirigir y de decidir.

El desarrollo histórico del proceso penal y su íntima y permanente conexión con los acontecimientos políticos y las condiciones sociales, han exigido una intervención cada vez mayor de la autoridad pública, que lo ha impregnado de una concepción cada vez más marcada de Derecho Público, ya sea en su contenido, o en sus fines. Esto se refleja en la actividad probatoria, que deben desarrollarla no sólo las partes, pero también y muy en especial los órganos públicos entre los cuales debe contarse como primero, en esa función, el juez mismo.

En el proceso intervienen y actúan muchas personas revestidas de diversas calidades, y puede decirse que buena parte de ellas tienen importancia desde el punto de vista de la actividad de prueba, tales como el Ministerio Público, el Abogado Defensor, el acusado, el Querellante Adhesivo, el Actor Civil y el Tercero Civilmente Demandado, y en caso de ser necesario el Juez a través de la prueba de oficio.

1.4 Necesidad de la prueba

Todo hecho que constituye el objeto del proceso debe ser corroborado sólo mediante pruebas introducidas legalmente al mismo con independencia del conocimiento que de tales hechos tenga el órgano jurisdiccional.

Esto no impide que sea oficiosamente el mismo Juez quien introduzca el elemento probatorio, pero no podría suplirlo por su conocimiento privado. Este último no puede ser fuente legítima de prueba, pues si así se permitiera

se violaría la publicidad y el contradictorio en la producción de la prueba, única vía por la cual puede comprobar el hecho objeto de la investigación.

1.5 Objeto de la prueba

El objeto de la prueba en el proceso penal está constituido por el material fáctico, incierto en cuanto a su conocimiento y que como tal se puede declarar la existencia o inexistencia sobre la cuestión sometida a decisión. Esta noción, cuando se la refiere al proceso penal, queda íntimamente ligada al principio de la libertad de la prueba según el cual todo objeto de prueba puede ser probado y por cualquier medio de prueba.

Ahora bien, ¿qué puede probarse en el proceso penal? ¿Cuál es la materia sobre la que puede actuar la prueba?. En la respuesta a estas preguntas se resume la determinación del objeto de la prueba.

Eugenio Florián dice: “que la sentencia del juez, que es la síntesis que pone término al proceso, en cuanto resuelve el conocido problema del sometimiento de un hecho concreto a una incriminación abstracta de la ley penal, es decir, el problema de la aplicación de esta ley a aquel hecho, se apoya sobre elementos de hecho y de derecho.

En efecto, dichos elementos no pueden utilizarse sino en cuanto han sido allegados al proceso, y, por otra parte no influyen en el proceso sino han sido introducidos en él, esto es, si no han sido comprobados en el proceso. Para esta comprobación sirven como instrumento, casi diría como vehículo, por ser necesarios, los medios de prueba. Introducidos así en el proceso dichos elementos serán examinados y criticados por las partes y valorados y apreciados por el Juez”.⁸

⁸ Florian, **Ob. Cit**; pág.9

Cafferata Nores, define el objeto de la prueba como: "aquello que puede ser probado lo cual debe o puede recaer la prueba".⁹

El tema admite ser considerado en abstracto o en concreto. Desde el primer punto de vista, es lo que puede ser probado en cualquier proceso penal. Y desde la segunda óptica, se considera qué es lo que se debe probar en un proceso determinado.

En abstracto, la prueba puede recaer sobre hechos naturales como por ejemplo la intención homicida, también puede probarse la existencia y cualidades de personas, en cambio no serán objeto de prueba los hechos notorios, por ejemplo, quién es el presidente de la Nación, ni los evidentes, por ejemplo que una persona que camina y habla está viva.

En abstracto, en un proceso penal determinado, la prueba deberá versar sobre la existencia del hecho delictuoso y las circunstancias que lo califiquen, agraven, atenúen o justifiquen o influyan en la punibilidad y la extensión del daño causado, deberá dirigirse también a individualizar a sus autores, cómplices, condiciones de vida, medios de subsistencia y las condiciones en que actuó, los motivos que lo hubieran llevado a delinquir y las demás circunstancias que revelen su mayor o menor peligrosidad.

Estos aspectos necesariamente deberán ser objeto de prueba, aún cuando no haya controversia sobre ellos, salvo casos excepcionales.

Si se hubiera entablado la acción resarcitoria, la prueba recaerá no sólo sobre la existencia y extensión del daño, sino además, sobre la concurrencia

⁹ Ob. Cit. Pág.21.

de la situaciones que generen la responsabilidad civil del imputado o del tercero civilmente demandado, o restrinjan sus alcances.

En la prueba testimonial, por ejemplo, es posible apreciar que:

- ❖ **Medio de prueba:** es la regulación legal acerca del testimonio, la obligación de atestiguar, citación, forma de 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 aporta 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 sabe al respecto.

Con esta ejemplificación quedan claros los términos utilizados en la actividad probatoria, los cuales permiten diferenciarlos, y así poder comprender específicamente el objeto de prueba, el cual se estará analizando para los efectos de establecer porqué el sindicado no puede ser objeto de prueba dentro del proceso penal.

1.6 Hechos exentos de prueba

En razón del principio de la libertad de prueba, no existen en el proceso penal las limitaciones propias del proceso civil en cuanto a los medios. Ello es así en razón de la necesidad de alcanzar la verdad histórica, para lo cual es menester eludir cualquier obstáculo que pudiera imposibilitar conocerla,

de manera que todo se puede probar y por cualquier medio. Sin embargo existen ciertas limitaciones que, por diversos motivos, tienden a garantizar tanto la celeridad del proceso como la eficacia de la prueba y los derechos de las partes. Así, nos será necesario probar los hechos evidentes y normales, los hechos notorios, ni los que de ninguna manera están relacionados con el objeto del proceso, o sea los impertinentes. Tampoco podrán ser objeto de prueba cuando exista una prohibición de la ley al respecto.

En cuanto a medio probatorio, cualquiera puede ser utilizado, aún cuando no esté previsto legalmente. En este último caso se le aplicarán las normas que analógicamente resultan más compatibles con la índole y naturaleza del mismo. Pero no serán admisibles aquellos medios que afecten la moral o estén prohibidos por la ley, o que de alguna manera resulten manifiestamente inconciliables con el sistema procesal aplicable. En otros supuestos excepcionales será menester obligatoriamente acreditar ciertos hechos sólo por los medios de prueba que la ley impone; así lo determina imperativamente la misma ley procesal penal al establecer que las limitaciones establecidas por las leyes civiles respecto de la prueba no son aplicables, salvo las relativas al estado civil de las personas. De manera que estos últimos extremos sólo podrán ser corroboradas aún en el proceso penal, mediante los medios que establece el Código Civil al respecto, lo cual constituye el principal límite al principio de libertad probatoria.

1.7 Utilidad de la prueba

La utilidad de la prueba está directamente relacionada con la relevancia que el elemento tenga con relación al objeto que debe probarse. Esto es, su importancia, idoneidad y eficacia para verificar el mismo. Pues además de ser pertinente, la prueba debe ser útil. Será inútil aquel elemento que carezca de toda importancia en cuanto relevancia para verificar el hecho

investigado. Salvo en la etapa de instrucción, el juez no puede evaluar por anticipado la utilidad del elemento probatorio.

El Código Procesal Penal, en el Artículo 350 regula tanto la admisión como el rechazo de las pruebas ofrecidas por las partes, indicando en el numeral 1) que se admitirá la prueba ofrecida o se rechazará cuando fuere ilegítima, manifiestamente impertinente, inútil o abundante. Lo que puede interpretarse que si la prueba es considerada útil, será admitida disponiendo las medidas necesarias para su recepción en el debate. Corresponde al Tribunal de Sentencia apreciar las pruebas y calificar los hechos, así como seleccionar de entre aquéllas las de relevancia jurídica, todo lo cual supone juicios de valoración, que de exigir ajustarse a moldes legales predeterminados, impedirían conocer la verdad real y alcanzar la certeza y la convicción que se requiere para realizar la justicia penal.

CAPÍTULO II

2. De la prueba en general

Prueba es todo lo que puede 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.

Una vez expuesto el concepto de prueba, la cual tiene varios significados, efectivamente, no sólo se llama así a lo que sirve para proporcionar la convicción de la realidad y certeza del hecho o cosa, sino también este resultado mismo y el procedimiento que se sigue para obtenerlo. Frente a esta heterogeneidad conviene fijar los elementos precisos integrantes de la prueba, que son: Objeto, órgano y medio. Los cuales serán tratados en este apartado.

2.1 Nociones preliminares

Según la terminología del Código Procesal Penal vigente en nuestro país, mediante el Decreto 51-92 del Congreso de la República; prueba sólo será lo actuado en el juicio oral, mientras que todo el material reunido durante la investigación es denominado elementos de convicción. Sin embargo, la normativa de valoración y legalidad de la prueba rige también para los elementos de convicción, por ejemplo, un juez no podría basarse en un elemento de convicción ilegalmente obtenido para fundamentar una orden de captura.

Los Artículos 181 y 183 del Código Procesal Penal, señalan las características que debe tener la prueba para ser admisible:

- 1) **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. Por ejemplo, si el Juez conoce de un hecho relevante relacionado con el proceso a través de un amigo, no podrá valorarlo si no es debidamente introducido al proceso. El Código en su Artículo 181 limita la incorporación de la prueba de oficio a las oportunidades y bajo las condiciones previstas por la ley;
- 2) **Legal:** La prueba debe ser obtenida a través de medios permitidos e incorporada de conformidad a lo dispuesto en la ley;
- 3) **Útil:** La prueba útil será aquella que sea idónea para brindar conocimiento acerca de lo que se pretende probar;
- 4) **Pertinente:** El dato probatorio deberá guardar relación, directa o indirecta, con el objeto de la averiguación. La prueba podrá versar sobre la existencia del hecho. La participación del imputado la existencia de agravantes o atenuantes, el daño causado, etc.;
- 5) **No abundante:** Una prueba será abundante cuando su objeto haya quedado suficientemente comprobado a través de otros medios de prueba.

2.2. Concepto de la prueba

La prueba presenta cuatro aspectos que pueden ser analizados por separado, aún cuando en el léxico jurídico ordinario no siempre se les distinga con precisión y estos son:

- El elemento de prueba;
- El órgano de prueba;
- El medio de prueba;
- El objeto de prueba.

Estos aspectos sirven para proporcionarle al Juez la convicción de la realidad y certeza del hecho o cosa, sino también el resultado mismo y el procedimiento que se sigue para obtenerlo.

2.3. Elementos de la prueba

Elemento de prueba o prueba propiamente dicha, para Alfredo Vélez Mariconde, "es todo daño objetivo que se incorpora legalmente al proceso, capaz de producir un conocimiento cierto o probable acerca de los extremos de la imputación delictiva".¹⁰

Este concepto genera los siguientes caracteres:

- **Objetividad:** El dato debe provenir del mundo externo al proceso y no ser mero fruto del conocimiento privado del Juez, carente de

¹⁰ Cafferata Nores. **Ob. Cit**; pág. 13.

acreditación objetiva. Y su trayectoria debe cumplirse de modo tal que pueda ser controlada por las partes.

- **Legalidad:** 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.
- **Relevancia:** El elemento de prueba será tal no sólo cuando produzca certeza sobre la existencia o inexistencia del hecho que con él se pretende acreditar, sino también cuando permita fundar sobre éste un juicio de probabilidad, por ejemplo el que se desea para el procesamiento. Esta idoneidad conviccional es conocida como relevancia o utilidad de la prueba.
- **Pertinencia:** 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, por ejemplo: agravantes, atenuantes o eximentes de responsabilidad; personalidad del imputado, existencia o extensión del daño causado por el delito.

En resumen se puede denominar bajo el término de elemento de prueba al dato o circunstancia debidamente comprobado mediante la producción de un medio de prueba que lo introduce objetiva y regularmente al proceso, siéndole útil al juzgador para rechazar o admitir en todo o en parte las cuestiones sobre las que debe decidir.

2.3.1 Objeto

Este tema ya fue tratado en el capítulo primero, no obstante, para completar la idea de lo que es el objeto de la prueba puede agregarse que es lo que hay que determinar en el proceso; es, en otras palabras, aquello sobre lo que el juez debe adquirir el conocimiento necesario para resolver sobre la cuestión sometida a su examen. Por sí no aparece en el proceso, sino que se encuentra como consecuencia de las actividades desplegadas y de los resultados conseguidos en el proceso mismo.

En el proceso penal el objeto de la prueba puede tener tres manifestaciones fundamentales, concretarse en tres categorías: Elementos de hecho, las máximas o principios de la experiencia y las normas jurídicas.

Este tema será tratado con mayor amplitud en el capítulo correspondiente a lo que es el objeto de la prueba o sea en el capítulo IV.

2.3.2. Órgano

No es necesario profundizar sobre el tema, toda vez que para el efecto el capítulo III contiene todo lo referente al mismo, pero si conviene exponer que el órgano de prueba, es la persona física que proporciona en el proceso el conocimiento de un objeto de prueba, el único punto importante es la determinación de si la persona misma reúne los requisitos de capacidad (testigos, peritos, etc.), pero de esto no puede tratarse más que en el apartado adecuado para ello como ya se indicó, puede decirse también que el Juez no es nunca un órgano de prueba, dado que, aunque se aun perceptor directo, es siempre el receptor de la misma.

2.2.3. Medios de prueba

El medio de prueba es la relación al modo o acto mediante el cual se suministra o adquiere en el proceso el conocimiento de un objeto de prueba. En un proceso puede ser concluyente la determinación de una circunstancia; tal circunstancia es puesta en conocimiento de los sujetos del proceso mediante un testimonio, una pericia o una inspección, etc. Estos diversos modos constituyen otros tantos medios de prueba.

Entonces, objeto y medio de prueba tomando en cuenta todo lo anteriormente expuesto, están, por tanto, íntimamente unidos.

Adentrarse en el concepto de medio de prueba se puede hacer una distinción de gran valor. En efecto, existen dos modos fundamentales de que el Juez se encuentre en conocimiento de un objeto de prueba:

- Narración de otros: La referencia de un testigo o de un perito, lectura de una carta del inculpado o de una persona en correspondencia con el mismo.
- Percepción propia e inmediata del juez: para reconstruir el hecho de la inculpación, el juez ordena una inspección del lugar, o un examen, al que asista a él

La distinción, sirve para diferenciar los medios de prueba .

CAPÍTULO III

3. El órgano de prueba

Su función es la de intermediario entre la prueba y el Juez (por eso, a este último no se le considera órgano de prueba). El dato conviccional que transmite puede haberlo conocido accidentalmente (como ocurre con el testigo) o por encargo judicial (como es el caso del perito).

La Ley regula su actuación al ocuparse de los medios de prueba, por ejemplo al reglamentar la declaración testimonial; se establecen las normas relativas al testigo, y admite la posibilidad de que intervengan como tales, tanto aquellas personas que no tienen interés en el proceso, por ejemplo un perito, como las interesadas en su resultado, por ejemplo el ofendido por el delito, sin perjuicio del especial cuidado que se debe guardar al valorar los aportes de estas últimas.

3.1. Definición

Órgano de prueba es el sujeto que aporta un elemento de prueba y lo transmite al proceso; M Jauchen, lo define como: "la persona que colabora con el Juez introduciendo en el proceso elementos de prueba".¹¹

También es considerada así "la persona física portadora de un medio de prueba, en otras palabras, es la persona física que suministra en el proceso el conocimiento del objeto de prueba".¹²

¹¹ M. Jauchen. **Ob. Cit**; pág. 29.

¹² Rivera Silva, Manuel. **Procedimiento penal**, pág.

El conocimiento del dato probatorio por parte del órgano de prueba puede haber sido obtenido por orden del Juez o bien accidentalmente.

“El órgano de prueba, es la persona física que suministra en el proceso el conocimiento del objeto de prueba”. La definición, en términos generales, es correcta, pero la exigencia didáctica obliga a modificarla ligeramente. En efecto, para mayor claridad, es mejor decir, que el órgano de prueba es la persona física que suministra al órgano jurisdiccional, en su calidad de tal, el conocimiento del objeto de la prueba”.¹³

3.2. Quiénes pueden ser órganos de prueba

Con las definiciones anteriores, el problema de considerar al juez cuando se proporciona directamente el conocimiento del objeto de la prueba, como órgano de prueba, queda eliminado, pues en las mismas se alude a una persona que suministre al órgano jurisdiccional el dato querido, es imposible que el juez sea entonces, órgano de prueba, ya que para ser tal se debe ser individuo distinto al juez.

Si el juez no puede ser órgano de prueba, todos los demás sujetos procesales si lo pueden ser, con excepción del Ministerio Público que, por la naturaleza de su función, no puede tener ese carácter.

El ejercicio de la acción penal es consecuencia del conocimiento de un hecho que sucedió y en el órgano de prueba su actividad como tal es resultado de la concomitancia con el hecho sobre el cual aporta conocimiento.

¹³ Rivera Silva, **Ob. Cit**; pág. 171.

En el órgano de prueba es posible distinguir dos momentos:

- a) El de percepción, y;
- b) El de aportación.

El momento de percepción fija el instante en que el órgano de prueba toma el dato que va a ser objeto de prueba. El momento de aportación alude a cuando el órgano de prueba aporta al Juez el medio probatorio. Sin los momentos a que se ha hecho mención es imposible concebir el órgano de prueba, razón por la cual se pueden calificar de momentos esenciales del órgano de prueba.

Hay medios probatorios que por su misma calidad excluyen al órgano de prueba, llegando al Juez el objeto, sin mediación de ninguna persona y otros que no pueden concebirse sin el órgano de prueba, como el testimonio.

Los medios de prueba que emanan de los órganos de prueba tienen en común que son todas manifestaciones orales o escritas de personas físicas, y estas son todas, para emplear una locución muchas veces repetida, personas que declaran.

Sin embargo, si se mira más al fondo, los medios de prueba se distinguen fundamentalmente por la diversa posición que en el proceso asumen las personas físicas en que están representados esos órganos.

La conocida distinción entre sujetos procesales y terceros no sirve en este caso, pues para la posición procesal de la parte lesionada en el campo de la prueba no tiene importancia que se haya o no constituido en parte civil, aunque en realidad si no se ha constituido en parte civil, no llega a ser sujeto

procesal o parte en sentido propio. Además es evidente que existe un sujeto procesal importantísimo, esto es, el Ministerio Público, que si bien se reputa parte, no puede considerarse como órgano de prueba, porque no tiene vinculación con el hecho, ya que es extraño a él. Cuando más puede llegar a ser, un funcionario que aprehende la prueba, que toma la prueba, es decir, un aprehensor de la prueba.

Por lo mismo, conviene adoptar un criterio de distinción más específico y conforme con la materia peculiar y con los efectos de la prueba, esto es, el del interés que en la relación concreta de Derecho Penal y eventualmente en la concreta relación accesoria de Derecho Privado, debatidas en el proceso, tengan las personas que se presentan de distintos modos como órganos de prueba. De aquí surge una doble categoría:

- a) Personas que tienen en esas relaciones un interés propio, y;
- b) Personas que respecto a esas relaciones son extrañas y no tienen interés.

En el primer grupo se encuentran:

- El acusado, que indudablemente es sujeto procesal y parte;
- La parte lesionada (querellante o no), la cual, en cuanto exista, siempre tiene interés en la relación de Derecho Penal y es sujeto de la relación jurídica patrimonial para el resarcimiento del daño, haya o no asumido la calidad de sujeto de la relación procesal (parte civil).

Por lo tanto el reo y la parte lesionada pueden reunirse, en relación con los fines de la prueba, en el concepto de parte, aún cuando de modo impropio respecto a la segunda.

- El denunciado con interés personal en el hecho, interés que debe entenderse, como es sabido, de modo muy amplio, ya que puede reducirse según la opinión predominante, hasta a un simple interés moral.

En el tercer grupo se reúnen los terceros, que no tienen interés en el juicio, especialmente, los testigos, (en sentido restringido), y los peritos.

La utilización de las partes dentro de los límites indicados, entendidas como órganos de prueba, no las excluye el hecho de que ellas sean o puedan ser sujetos procesales, pues se manifiestan con los aspectos más diversos. En primer lugar son partes en cuanto, como tales, tienen derechos que ejercer y pueden dentro de la órbita de tal ejercicio, influir sobre el proceso con declaraciones de voluntad (introducir o no pruebas, apelar o no apelar, etc.). En segundo lugar son partes en cuanto, como personas, tienen vinculación con los hechos del proceso.

El acusado y las partes son órganos de prueba, en cuanto con sus palabras, con su actitud, con sus aceptaciones o negativas pueden suministrar al juez un apreciable material probatorio.

En el proceso penal, la utilización de las partes para la prueba es libre y no está sometida a la voluntad de esas mismas partes. Por lo tanto, aquí se manifiesta una evidentísima diferencia con el proceso civil, en el cual las admisiones o negaciones de las partes tienen un valor preestablecido y definido. En el proceso civil, además, la actitud personal de las partes no

tiene para el juez ninguna importancia o casi ninguna, como fuente de prueba.

Las partes pueden llegar a ser órganos de prueba y suministrar medios de prueba. Conservando siempre su respectiva índole peculiar, y por esto, deben considerarse distintas de los demás órganos de prueba.

Tenemos entonces, en primer lugar, a la parte lesionada, querellante o no, constituida o no en parte civil, es órgano de prueba y sus exposiciones son medios de prueba. Se presenta con una característica, que la coloca en una posición especial y que se refleja claramente en su eficacia como órgano de prueba, es decir, en su atendibilidad y credibilidad como fuente de crédito. La parte lesionada tiene siempre, en medida más o menos amplia, un interés en el hecho, debatido en el proceso, ese interés puede tomar los más variados aspectos (económico, moral, etc.). Por consiguiente, desde un punto de vista abstracto no es un órgano imparcial de prueba, aunque en concreto pueda decir la verdad. Sólo de modo impropio y de manera aproximada y analógica, totalmente formal, puede considerarse a la parte lesionada como testigo.

En segundo lugar, se encuentra el acusado, y al respecto, han surgido controversias en torno a la cuestión de si éste puede servir de prueba, o como generalmente se decía, puede ser medio de prueba, no tienen razón de existir. Se creyó en un tiempo que el hecho de que el acusado, devolviéndose por su doloroso camino, hubiera alcanzado la personalidad procesal y se hubiera colocado en la condición de sujeto procesal, implicaba la consecuencia de que ya no podía considerarse ni objeto de prueba, ni órgano de prueba.

Esta tendencia, se manifestó con mucho vigor en el primer período de la reforma del proceso, en el momento en que se dio el primer paso adelante en la ofensiva que se desencadenó contra el proceso inquisitorio. Los recuerdos del proceso acusatorio colocaron sin titubeos la confesión fuera del campo de las pruebas. Con todo, una concepción más equilibrada y completa de la figura de acusado lleva al convencimiento de que este puede servir a la prueba, sin que con ello se suprima o se vulnere en él la calidad de sujeto procesal, esto es, sin disminuir su personalidad.

“La figura del acusado es poliédrica, pues que en él se manifiestan y se entrelazan la calidad de parte y la calidad de objeto de prueba así como de órgano de prueba, la primera es cuando posee y ejerce los derechos procesales que como parte le competen; la segunda en cuanto su persona puede ser sometida a investigación física y psíquica y la tercera en cuanto de él pueden emanar materiales de información sobre objetos de prueba. De ello se establece que no todas las declaraciones del acusado pueden considerarse medio de prueba, sino que sólo llega a tener ese grado lo que no sea manifestación de voluntad dentro del proceso o afirmación acerca de sus derechos de parte.

Su cooperación a la prueba puede manifestarse en dos formas fundamentales:

- a) El acusado puede ser objeto de observación directa del juez como persona física y síquica (lo cual queda comprendido dentro de la teoría del objeto de la prueba);
- b) Puede también, sobre la base de hechos ventilados en el proceso, dar y ofrecer elementos de convicción mediante palabras o actos,

caso en el cual es órgano de prueba. Y sólo es en este segundo sentido en que debe ser considerado.

La importancia del acusado como órgano de prueba aparece más claramente en la medida en que el proceso esté dominado por la investigación de la verdad material e inspirado por el método de la individualización del autor. La exigencia de la intervención del acusado encuentra en este caso una profunda razón de ser, puesto que sin el protagonista del proceso la investigación de la prueba carece de interés y de vida y se reduce a una formalidad vacía e incolora, como lo demuestra la práctica en los procesos en que al reo se le declara contumaz y la intervención del defensor no es en manera alguna suficiente para sustituir al acusado en lo que dice relación con la prueba. Es obvio que esto no constituye sólo un interés del acusado".¹⁴

En cuanto al contenido de las declaraciones o informes del acusado, es obvio que, habiéndose convertido en libre órgano de prueba, no es posible preestablecer limitaciones.

La índole del proceso penal conduce a que el contenido de las declaraciones del acusado como órgano de prueba, deba ser siempre apreciado libremente por el juez, de ahí que la confesión, que tantas disputas ha suscitado y que ha dado origen a tantos escritos, no sea acto dispositivo, sino simplemente medio de prueba.

¹⁴ Florian. **Ob. Cit;** pág. 197.

El acusado puede suministrar materiales probatorios no sólo con manifestaciones verbales, sino también y aún más con su comportamiento, en sus diversos y múltiples actitudes. En este caso no es posible preestablecer reglas, ya que la actitud del acusado se refleja en la conciencia del Juez como factor de convicción por la eficacia de motivos tan diversos como la infinita realidad.

Del comportamiento del acusado puede el Juez, siempre que lo haga sin prevenciones hostiles, deducir elementos de convicción, y por este motivo el acusado es órgano de prueba, no sólo en relación con lo que dice o calla, sino con respecto a lo que hace o no hace.

Por último, el acusado puede, como órgano de prueba, convertirse en testigo cuando, absuelto por no haber cometido el hecho o porque este no existe, sea como tal citado en el juicio,.

El tercer lugar le corresponde al Tercero Civilmente Demandado, de quién su participación es respecto a la del acusado.

Tenemos ahora, aquellos órganos de prueba que no tienen interés en el proceso, tal el caso de los testigos y los peritos. El juez y los demás sujetos procesales pueden aprehender el objeto de prueba mediante informes de otras personas que no estén vinculadas al proceso por ningún interés originado en las relaciones jurídicas que en él se ventilan. Estas personas son los testigos y los peritos así como los intérpretes; pues desde el punto de vista abstracto se presentan con el sello originario de la imparcialidad o por lo menos revestidos con la presunción de ser imparciales, presunción que es correlativa de su desinterés.

3.3. La prueba de confesión

“La confesión es el reconocimiento que hace el reo de su propia culpabilidad.”¹⁵

Es, en otras palabras, una declaración en la que reconoce la culpabilidad en la comisión de un delito.

Así, la confesión comprende dos elementos esenciales:

- a) Una declaración, y;
- b) Que el contenido de la declaración implique el reconocimiento de la culpabilidad.

Con estos dos elementos puede decirse que no todo lo manifestado por el acusado es confesión, sino únicamente aquello cuyo contenido se resuelve en contra de él por implicar reconocimiento expreso de la culpabilidad.

El estudio del valor probatorio de la confesión reviste gran importancia. La psicología clásica redujo la vida anímica al estudio consciente y vio en la confesión una prueba categórica de la motivación del acto delictuoso. Basándose en sus principios, razonó de esta manera, el reconocimiento de la culpabilidad es un hecho que perjudica y, por razón natural, nadie gratuitamente reconoce aquello que le va a perjudicar.

Así pues la confesión siempre señala la culpabilidad de un individuo; después de ella ya no queda nada por averiguar. La psicología apuntada no

¹⁵ Rivera Silva. **Ob. Cit**; pág. 179.

concibió que un acto conciente pudiera ser mentiroso acerca de la realidad que trataba de expresar, por existir debajo de la propia conciencia fuerzas que, sin percatarse el hombre, guiaban todos sus actos.

En los albores del psicoanálisis se otorgó a la confesión, una vez más, valor preponderante al hacer de ella un medio merced al cual el hombre se salvaba del peso que lastimaba su conciencia. Así por ejemplo los neuróticos, asolados por el sentimiento de autocastigo, que psíquicamente creen haber realizado actos indebidos, buscan sin desmayo medios para lesionarse, y es fácil que viertan, sin darse cuenta, confesiones de crímenes inauditos, que no han cometido, persiguiendo la finalidad subconsciente de sufrir un castigo. Por esto, hay mucho que averiguar después de la confesión. Debe dudarse de ella y bajarla del reino que antes señoreaba. Como al inicio se expone, las nuevas corrientes del psicoanálisis sin menospreciar la trascendental escuela freudiana, se liberan de la ortodoxia aportando nuevos datos para la estimación de la prueba de confesión, exigiendo no sólo el examen de los conflictos sexuales y de los impulsos instintivos, sino también del análisis de las condiciones de vida y desajuste de las relaciones humanas, en cuanto éstas pueden generar tendencias neuróticas que impulsan a confesiones falsas.

Alrededor de tema puede hablarse también de la confesión ficta, que es una confesión figurada. Esta tiene amplia aceptación en materia civil.

La confesión calificada es la confesión con modalidades que pueden referirse al mismo delito o a la responsabilidad. Es decir, una confesión que se halla calificada con determinadas circunstancias que la modifican.

Este tipo de confesión tiene dos requisitos esenciales:

- a) Una confesión, y;
- b) Una calificación que modifica las modalidades del delito o de la responsabilidad.

Algunos autores sostienen que la confesión es indivisa, que no se puede separar la calificación de la confesión, y que como entidad única, debe sujetarse toda ella a las reglas de la confesión en general. Otros autores manifiestan que la confesión es simple y llanamente el reconocimiento de la culpabilidad y que lo que no tenga tal calidad debe quedar fuera de la confesión, en tanto que no es reconocimiento de la culpabilidad, no es confesión y no tiene por qué quedar abrazada por las reglas de ésta. La confesión, siguen manifestando, si reúne los requisitos de la ley, hace prueba plena y la calificación tendrá el valor de un indicio.

“Vulgarmente, se entiende por confesión la aceptación de su culpabilidad realizada por el sospechoso de un delito. Actualmente, carece del valor decisivo que antes se le atribuía. Frente a ella, el Juez penal no queda hoy día dispensado del deber de proseguir la investigación, al punto de que puede aún apartarse de la confesión, declarándola insuficiente, falsa, etc. En suma, esta no exime del deber de investigar la verdad real.

No obstante, en la experiencia tribunalicia antigua, se advierte marcado interés en lograr la confesión. Se han dado tres razones principales para explicar este fenómeno:

- a) El juez teniendo una confesión, se siente más tranquilo al dictar una sentencia condenatoria;

- b) No es el juez quién condena al imputado, sino que es el mismo imputado, quién, confesando, se condena a sí mismo, y;
- c) La confesión lleva a la sociedad, a la opinión pública, una impresión indubitable de la justicia del pronunciamiento.

La confesión entonces en este sentido, puede decirse que es el reconocimiento del imputado, formulado libre y voluntariamente ante la autoridad judicial, acerca de su participación en el hecho en que se funda la pretensión represiva deducida en su contra. En tal caso se la suele denominar simple, en tanto que se llama calificada si se le añade circunstancias capaces de excluir la responsabilidad penal, por ejemplo asegurar que mató a alguien en defensa propia, o atenuada, mato pero violentamente emocionado.

3.3.1. Declaración indagatoria y confesión

La confesión como medio de prueba se obtiene de las manifestaciones de una persona prestada ante la autoridad judicial. El acto procesal que prevé la Ley Procesal, para recepcionar las expresiones del imputado se denomina declaración indagatoria. Esta no es por naturaleza un medio de prueba, sino un medio de defensa, por lo cual se le otorga la oportunidad de ejercitar su defensa material expresando todo lo que considere conveniente en descargo a la atribución delictiva que previamente debe comunicársele.

Del contenido de sus manifestaciones, puede surgir eventualmente una confesión sin que sea correcto asociar ambos conceptos, aún cuando habitualmente las confesiones sean efectuadas en oportunidad de prestar declaración indagatoria. Puede haber confesión expresada en oportunidad

de realizar cualquier otro acto procesal ante el juez, como hay realización del acto de declaración indagatoria sin confesión.

3.3.2. Órgano de la confesión

“Entendiendo por órgano de la prueba a la persona que dentro del proceso colabora con el juez suministrándole el conocimiento del objeto de la prueba, el imputado está involucrado dentro del concepto. Sin embargo, puede colaborar en el proceso no sólo como órgano de prueba. Sino también como objeto de prueba.

El primer supuesto se configura cuando su aporte probatorio está viabilizado por cualquier tipo de manifestación, mientras *que se convierte en objeto de prueba cuando el aporte está constituido por su propia persona física, como portador de señas o rastros particulares que puedan contribuir a la averiguación del ilícito*; en este caso puede ser obligado coactivamente al acto que se requiera para verificar dichos extremo, como por ejemplo, la inspección corporal o mental y el reconocimiento en rueda de personas”.¹⁶

En el proceso penal, a diferencia de lo que ocurre en el civil, el único que puede ser órgano de confesión como medio de prueba del delito es el imputado como parte pasiva de la persecución penal. Ello así debido que en virtud de las partes que integran la relación jurídico procesal penal, y al objeto del proceso mismo constituido por el hecho delictuoso, el único que introduce ese medio de prueba es quién reconoce su intervención en él. Las declaraciones de las demás partes, como ser las del querellante adhesivo , las del actor civil, tercero civilmente demandado lo serán en calidad de testigos.

¹⁶ M. Jauchen, **Ob.Cit** ; , pág.56.

La confesión del imputado no puede ser considerada en el proceso penal como un testimonio de parte, pues lo que fundamentalmente caracteriza al testimonio es que puede versar sobre el conocimiento que el órgano de la prueba tenga sobre hechos propios o ajenos y aún cuando ninguna de ellos lo perjudique, mientras que la confesión siempre importa el relato de un hecho propio y perjudicial para el que la presta.

En el proceso anglosajón se adopta un temperamento diferente que obedece a los distintos principios de política procesal penal que lo informan. En la primera oportunidad antes del juicio se le exige al imputado, como única pregunta que debe contestar obligatoriamente, si es una decisión litigar como culpable o como inocente. Su respuesta será decisiva para el rumbo de la futura secuela procesal, como también para la calidad que adquiere en adelante. Si se declara culpable no está obligado a prestar declaración alguna. Si se declara inocente continúa como testigo en su propia causa y puede ser interrogado como tal, con todas las formalidades y deberes del testigo, sin embargo, las confesiones que deje escapar al declarar en ese carácter no se estimarán como tales.

Cabe destacar, que la atribución delictiva no es un presupuesto para la existencia de una confesión penal, ya que no es menester en rigor tener la calidad de imputado para confesar. Cualquier persona aún no imputada, puede espontáneamente ante la autoridad competente expresar su confesión, momento desde el cual, por su autoincriminación, adquiere aquella calidad.

“En el actual proceso penal en Guatemala, el imputado no puede ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable. El Ministerio Público, el Juez o el Tribunal le advertirá clara y precisamente, que puede

responder o no con toda libertad a las preguntas, haciéndolo constar en las diligencias respectivas".¹⁷

En la primera oportunidad el sindicado será identificado por su nombre, datos personales y señas particulares. Si se abstuviere de proporcionar esos datos o los diere falsamente, se procederá a la identificación por testigos o por otros medios que se consideren útiles. La duda sobre los obtenidos no alterará el curso del procedimiento y los errores sobre ellos podrán ser corregidos en cualquier oportunidad, aún durante la ejecución penal. Si fuere necesario, se tomarán fotografías o se podrá recurrir a la identificación dactiloscópica o a otro medio semejante.

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

Durante el procedimiento preparatorio, la declaración del sindicado constará en acta que producirá lo que suceda en la audiencia y la declaración, en lo posible, con sus propias palabras.

El sindicado no será protestado sino simplemente amonestado para decir la verdad. No será sometido a ninguna clase de coacción, amenaza o promesa, salvo en las prevenciones expresamente autorizadas por la Ley Penal o Procesal. Tampoco se usará medio alguno para obligarlo, inducirlo o determinarlo a declarar contra su voluntad, ni se le harán cargos o reconveniones tendientes a obtener su confesión.

¹⁷ López R. Mario R. **La práctica procesal penal en el procedimiento preparatorio**, pág. 30.

CAPÍTULO IV

4. Objeto de prueba

“Objeto de prueba es aquello que puede ser probado, aquello sobre lo cual debe o puede recaer la prueba”.¹⁸

Eugenio Florian, propone las siguientes interrogantes: “¿Qué puede probarse en el proceso penal? ¿Cuál es la materia sobre la que puede actuar la prueba? ¿Cuál es el presupuesto fundamental de la prueba penal? En la respuesta a estas preguntas se resume la determinación del objeto de la prueba”.¹⁹

4.1. Nociones previas

La sentencia del Juez, que es la síntesis que pone término al proceso, en cuanto resuelve el conocido problema del sometimiento de un hecho concreto a una incriminación abstracta de la ley penal, es decir, el problema de la aplicación de esta ley a aquel hecho, se apoya sobre elementos de hecho y de derecho.

Estos elementos constituyen, aunque en medida desigual y dentro de diferentes límites y con modalidades diversas, el impulso y la base de la prueba.

¹⁸ Cafferata Nores, **Ob. Cit.** pág. 21.

¹⁹ **Ob. Cit.** pág. 95.

En efecto dichos elementos no pueden utilizarse sino en cuanto han sido allegados al proceso, y, por otra parte, no influyen en el proceso si no han sido introducidos en él, esto es, si no han sido comprobados en el proceso. Para esta comprobación sirven como instrumento, casi diría como vehículo, por ser necesarios, los medios de prueba. Introducidos así en el proceso, dichos elementos serán examinados y criticados por las partes y valorados y apreciados por el Juez.

El hecho de que es inherente al proceso penal la necesidad de la más amplia indagación acerca de la verdad histórica jurídica, hace que sea objeto de prueba todo lo que pueda llegarse al proceso y todo lo que se pueda presentar al conocimiento del Juez y de las partes para la comprobación judicial relacionada con dicha indagación. Esta comprobación puede estar desde luego en la cosa misma, esto es, puede ser por sí sola evidente, de modo que la cosa es cierta no bien el Juez y los demás sujetos procesales la observen o la conozcan en cualquier forma; también puede ser fácil o difícil y complicada y la puede lograr el juez o también la pueden alcanzar los demás sujetos, por sí mismos o por medio de terceros.

La posibilidad abstracta de la comprobación en juicio es lo que determina en sus varias modalidades, reducidas a un mínimo común denominador, la calidad de objeto de prueba, aunque eventualmente, en concreto, no se haga necesario proceder a una comprobación especial.

Para obtener un desarrollo completo del objeto de la prueba:

- a) El objeto comprende la determinación de las cosas que pueden probarse, es decir, la determinación del requisito de la idoneidad de la comprobación procesal, de la aptitud procesal de la prueba, lo que se denomina objeto de la prueba en abstracto;

- b) Luego es preciso determinar en especial los requisitos del objeto de prueba en relación con un caso particular, lo que lleva a considerar el objeto de la prueba en concreto;
- c) Se requiere en seguida que se estudie el objeto de prueba en cuanto esa prueba aparezca necesaria para los fines de la investigación procesal, de donde se deriva luego la especificación de las cosas que deben probarse;
- d) Además, en forma sintética es preciso señalar la posición del objeto de prueba dentro del sistema del proceso, lo que permitirá determinar la actitud que respecto a él tienen los sujetos procesales y especialmente las partes;
- e) Finalmente sobresale en estas investigaciones el principio de la libertad del objeto de prueba, que no obstante encuentra limitaciones de carácter formal.

Es obvio que teóricamente el ámbito de la prueba en el proceso penal se reduce o se amplía de conformidad con las variaciones que experimenta el contenido de la ley penal y de este modo, según la esencia de las relaciones jurídicas materiales que pueden alegarse en el procesos, que se debaten y deben decidirse, y según el conjunto de los correspondientes poderes atribuidos al Juez, así, si la ley penal autoriza y aun impone providencias defensivas tanto en relación con los delincuentes peligrosos, en sentido tradicional, es decir, porque son culpables, como en relación con los delincuentes no culpables, pero peligrosos por otras razones; esto es, si al lado de las penas impone medidas de seguridad, y si los poderes del Juez se manifiestan y se ejercen en orden a las penas y respecto a las medidas de

seguridad, sin duda alguna el objeto de la prueba aumentará paralelamente en extensión y en intensidad. Por cierto que en este sentido se orienta el derecho moderno y es clara la tendencia de las reformas penales.

El objeto de la prueba es tan extenso, que no sólo se identifica con el objeto del proceso, sino que va más allá de él. En la práctica y en cada uno de los casos concretos, el objeto de la prueba se divide en una serie de fragmentos enlazados con el objeto común, pero graduados en una sucesión de mutua dependencia. Por ese motivo el objeto que se encuentra en la base de la prueba se extiende en un campo vastísimo en el que es necesario proceder a una distinción fundamental.

Por un lado y en primer lugar, el objeto de la prueba puede identificarse con los hechos que constituyen el contenido mismo de la imputación, por ejemplo, el hecho del homicidio, el del hurto, etc. Este caso corresponde a la hipótesis más simple, pero que también es la menos frecuente, esto es, cuando el hecho del delito se comprueba directamente, por ejemplo mediante testigos que presenciaron el homicidio o que vieron al que hurtó alguna cosa, etc.

Puede decirse, que hay un objeto de prueba principal, que es el hecho del delito, y que existe un objeto de prueba accesorio y secundario, que son los hechos distintos del delito, pero conexos, de los cuales puede deducirse el delito.

En efecto el objeto de la prueba se amplía tanto cuanto lo exigen las circunstancias directas o indirectas que pueden servir a hacer conocer la verdad; pero todas estas circunstancias convergen a la comprobación del hecho fundamental, esto es la imputación. Y entre estas circunstancias no

existe una gradación jerárquica, ya que todas se acumulan y se refunden en la conciencia del Juez.

4.2. Objeto de prueba en abstracto

Puede decirse que es dable probar todo lo que puede servir para alcanzar el objeto final de proceso, para llegar a la conclusión sintética de éste, es decir, a la sentencia; pero el objeto de la prueba en manera alguna se identifica con el objeto de la sentencia. La sentencia salvo, algunas excepciones, versa exclusivamente sobre el tema del hecho comprendido en la imputación o acusación; la prueba versa sobre el hecho de la imputación, pero se extiende más allá de este y a menudo se extralimita e invade hechos accesorios y circunstanciales, que interesan a la causa según la opinión de las partes y la apreciación discrecional del juez.

La prueba puede recaer sobre hechos naturales tal el caso de la caída de un rayo, humanos físicos, como una lesión, o psíquicos como la intención homicida. También sobre la existencia y cualidades de personas, por ejemplo nacimiento, edad, etc., cosas y lugares.

Se podrá intentar probar también las normas de la experiencia común, (usos y costumbres comerciales y financieros), y el derecho no vigente (normas jurídicas extranjeras que fundamentan un pedido de extradición). En cambio, no serán objeto de prueba los hechos notorios por ejemplo quién es el presidente de la República, ni los evidentes, que una persona camina y habla, salvo que sean controvertidos razonablemente; tampoco la existencia del Derecho Positivo Vigente.

En el proceso penal el objeto de prueba puede tener tres manifestaciones fundamentales, concretarse en tres categorías:

a) Los elementos de hecho: La materia de prueba más abundante es suministrada por los hechos, ya que todos pueden ser objeto de prueba. En el concepto amplio de hechos se puede comprender los hechos en el sentido restringido de acaecimiento, cosas, lugares, personas físicas y documentos.

Los hechos en sentido propio se pueden agrupar en dos series:

- **Hechos externos:** Son los que acaecen fuera de nosotros, en el mundo externo, físico o social, los que se dan en la vida diaria (sucesos) y se desenvuelven con un ritmo variadísimo, que no se pueda fijar a priori. Son manifestaciones externas.
- **Hechos internos:** Son los individuales de la psiquis humana, hechos de la vida interna de la persona, hechos psíquicos.

Los medios de prueba para los hechos son distintos, y dependen de la naturaleza de éstos, de suerte que la de los externos no presentará dificultades, ya que se prestan a ser investigados inmediatamente. Los hechos externos se pueden tomar directamente en sus manifestaciones, a diferencia de los internos, la investigación de los cuales es más complicada para el Juez, una vez que son manifestaciones de la psicología individual.

La investigación del hecho interno se puede llevar a cabo de dos maneras: 1) mediante revelación del sujeto mismo, y 2) mediante examen del sujeto por otra persona, psicólogo o psiquiatra. En el primer caso, el individuo, con la palabra, reconstruye su propia vida psíquica, describe la elaboración de la percepción recibida, y ayuda de tal suerte al Juez a la

reconstrucción del hecho. En el segundo caso que es más difícil porque se trata de descubrir el estado psíquico de un individuo, generalmente anómalo, es preciso que el Juez recurra al auxilio que le pueden prestar el perito o los testigos.

Para que un hecho sea objeto de prueba no es preciso que esté controvertido. Es lo contrario de lo que ocurre en el proceso civil, donde los hechos son objeto de prueba sólo en tanto falte el acuerdo de las partes. Esto es explicable aquí, pues en este proceso sólo se ventilan intereses privados de las partes; pero no en el penal, donde siempre existe un interés público, y los acuerdos a que pueden llegar las partes no tienen efecto por sí mismos.

Otro punto que merece atención es el examen de la diferencia que existe entre los hechos y los juicios de los hechos. Los cuales pueden ser objeto de prueba, pues en cuanto el perito aplique en el esclarecimiento del hecho sus conocimientos técnicos, emite un verdadero y propio juicio. También los testigos formulan indudablemente juicios.

Como cosa puede considerarse cualquier porción del mundo externo o cualquiera obra material del hombre, la cosa puede ser de importancia en el proceso y el examen de la misma puede llevar a la determinación del resultado del delito. Se puede convertir en objeto de prueba; ya sea que el juez necesite verla, en cuyo caso hay que llevarla ante él en el proceso por ejemplo un arma o instrumento que ha servido para la comisión del delito, ya sea porque le sea descrita por otra persona.

Los lugares, son objeto de prueba cuando haga falta descubrir determinadas modalidades del delito, en cuyo caso se procede al examen e inspección del lugar.

La persona física puede convertirse en objeto de prueba en el triple aspecto de inculpado, de lesionado y de testigo. El primero se somete al examen antropológico o psiquiátrico para fines de inculpación, de identificación o de determinación de la peligrosidad. El segundo puede ser inspeccionado en su cuerpo para descubrir las señales del delito en caso de lesiones. Y el último cuando haga falta para controlar o valorar alguna de sus afirmaciones por ejemplo el haber visto u oído a cierta distancia. En todo caso se trata de una observación de la persona como tal.

Los documentos podrían ser comprendidos entre las cosas.

b) Las máximas o reglas de la experiencia, son nociones y conocimientos que suministran la vida práctica y las costumbres sociales corrientes y que, al ser utilizadas en un proceso cualquiera, valen por sí y tienen eficacia independientemente de la cuestión particular de que se trate. Son, pues, autónomas y de alcance general.

c) El último objeto de prueba son las normas jurídicas, la sentencia del juez presenta la forma de un silogismo, la premisa mayor del cual es la norma que ha de aplicarse, la menor es el hecho atribuido a alguna persona, y la conclusión es el fallo, donde el Juez aplica la norma jurídica al hecho.

Todos estos elementos convergen en el juicio y deben determinarse; pero por suceder que la norma casi siempre está escrita, en forma de ley, hay quienes afirman que las normas jurídicas no pueden ser objeto de prueba ya que el juez tiene por obligación que conocer el derecho. No puede negarse que por su singularidad, el Derecho puede ser ignorado por el Juez, como cuando es consuetudinario, extranjero, antiguo derogado.

Cabe mencionar que el Derecho Consuetudinario es fuente importante; y en el extranjero puede tener importancia en el proceso penal, por ejemplo, si se trata de un delito cometido fuera de la Nación o depende su calificación de la cualidad de cónyuge o de ciudadano extranjero, etc., igualmente puede ser necesaria la determinación de un Derecho Antiguo, por ejemplo el Derecho Feudal. En tales casos nada se opone a que el Derecho pueda ser objeto de prueba y las exigencias prácticas del proceso pueden reclamarlo. Para tal fin pueden utilizarse declaraciones testificales, certificaciones de la autoridad, dictámenes de historiadores, libros, etc. Así, para obtener el texto de una Ley Extranjera, la autoridad judicial puede dirigirse a donde corresponda.

4.3. Objeto de prueba en concreto

La posibilidad concreta de ser objeto de prueba, esto es, el objeto de prueba en relación con un determinado proceso. En este punto, para que el objeto de prueba pueda ser admitido debe reunir dos condiciones:

- a) La pertinencia y;
- b) La utilidad.

Para determinar la pertinencia de un objeto de prueba en el proceso y apreciar su utilidad se deberá poner en relación el objeto de prueba con el tema de la misma, es decir poner el hecho de la inculpación, buscando el nexo existente entre ambos, directa e indirectamente, pero que siempre sea interesante para la causa. La relación es directa cuando el objeto de prueba coincide con el hecho de la inculpación; indirecta, cuando sólo hay proximidad entre uno y otro. En este último caso surge la figura del indicio que, según la opinión común, es un objeto de prueba en relación indirecta con el objeto fundamental de la prueba. Por ejemplo en un homicidio el

tema general es el hecho de la muerte de una persona por tanto, serán pruebas pertinentes todos aquellos hechos, cosas, personas y documentos en relación directa o indirecta con el homicidio, haber visto al inculpado en el lugar de los hechos o en el momento de dar la muerte, o haber observado después los rastros de sangre, etc.

El doble requisito que se ha mencionado, del cual saca la prueba su vínculo y su nexo con los fines inmediatos del proceso penal, escapa por su naturaleza misma a un régimen preestablecido, de modo que en el sistema del proceso, su eficacia se manifiesta en los poderes dados al juez para admitir o rechazar las pruebas propuestas por las partes y para declarar en determinado momento que la instrucción está completa, por lo cual esta importantísima aptitud de la prueba para influir en el proceso queda sometida al freno y al control de la apreciación del juez como apreciación del hecho. La relevancia de la prueba se mide según su destinación y de conformidad con su resultado hipotético.

Es muy claro entonces, que, como aquí se trata de una apreciación del juez formulada por anticipado, la relevancia de la prueba debe considerarse ciertamente en sentido específico, pero en grado potencial y aproximativo, y que las providencias judiciales sobre ella nunca pueden ser definitivas sino una vez terminado el juicio.

Órganos de prueba

En el capítulo III, se ha explicado ampliamente lo que es un órgano de prueba, no obstante ello conviene hacer una relación con el objeto de prueba, baste decir que como persona física proporciona al proceso el conocimiento de un objeto de prueba, pudiendo ser éstos, el propio inculpado, los peritos, testigos, etc. Todo esto fue tratado en la parte

especial, únicamente cabe recalcar que el Juez no es nunca órgano de prueba, dado que, aunque sea un perceptor directo es siempre el receptor de al misma.

4.4. Medios de prueba

En el proceso penal no serán admitidos medios de prueba que vulneren garantías procesales o constitucionales, como un allanamiento ilegal o una declaración del inculpado obtenida mediante tortura.

No existe una limitación general respecto a la prueba de aspectos íntimos de las personas. Si fuere pertinente, se podrá probar hechos que se postulen como notorios, para ello es necesario el acuerdo del Tribunal y las partes, aunque de oficio puede provocarse el acuerdo.

CAPÍTULO V

5. El sindicado como objeto de prueba en el proceso penal

El sindicado es la persona, señalada de haber cometido un hecho punible, contra la que el Estado, ejerce la persecución penal. Una persona se convierte en sindicado o imputado desde el primer acto del procedimiento dirigido en su contra, momento en el cual nace el derecho de defensa.

La calidad de sujeto procesal le confiere al sindicado un amplio abanico de facultades que forman parte de su derecho de defensa material. De hecho le otorga la ley al sindicado amplias facultades de intervención en el proceso. Entre ellas se encuentra la de declarar cuantas veces quiera sobre cuestiones relacionadas con la causa que motiva su procesamiento.

La declaración del sindicado es la vía principal a través de la cual se ejercita la exigencia constitucional de ser oído en el proceso. En el proceso actual se rompe el esquema anterior en el cual la declaración del imputado era medio de prueba. De hecho en los sistemas de corte inquisitivo, el reconocimiento de culpabilidad por parte del sindicado, es decir, la confesión, era la prueba más importante. La confesión del imputado era suficiente para dictar la condena ya que hacía plena prueba. Por esta razón en el capítulo III, se hace una relación de lo que es la prueba de confesión, para comprender extremos que en la actualidad no tienen mayor importancia, haciendo así, una equivalencia teórica de la captación que el actual Código Procesal Penal, hace de la aceptación de los hechos por parte del imputado la cual carece de valor decisivo que antes se le atribuía, frente a ella el Ministerio Público, no queda dispensado de agotar la investigación. A pesar de que la declaración de imputado no tiene como fin ser un medio de prueba, el contenido de la misma podrá ser valorado por el juez y el fiscal, tanto en

su favor como en su contra. De ahí nace el derecho a permanecer en silencio, así como la necesaria presencia y asesoría del abogado defensor en las declaraciones de éste.

De estas consideraciones nace que el sindicado debe ser considerado como órgano de prueba, y si es considerado como objeto de prueba deben existir ciertas limitantes que a continuación se explican.

5.1. El sindicado como objeto de prueba

“El acusado puede ser tenido como órgano de prueba y como objeto de prueba. Es considerado como órgano de prueba, cuando sus declaraciones, que en este caso se convierten en medios de prueba, son tenidas en cuenta para establecer la verdad de los hechos que se investigan; es decir, ello dependerá del valor que se dé a sus declaraciones.

Es objeto de prueba, cuando está sujeto a la exploración de su personalidad en todos sentidos, tanto en la inspección física de su apariencia, datos antropométricos, vestimenta y cuando tienda a identificarlo debidamente, como en cuanto a su conducta, forma de expresarse, reacciones psíquicas y cuanto tienda a revelar su personalidad moral, su peligrosidad y otros factores de importancia para la Ciencia Penal”.²⁰

Cuando se hace referencia al interrogatorio del sindicado como medio de prueba, es necesario hacer una aclaración, se hace mención al interrogatorio en términos generales y no a confesión, porque dentro de las modernas teorías no pueden tomarse en consideración solamente las declaraciones que haga el inculpado en su contra, sino también aquéllas que puedan favorecerlo.

²⁰ Herrarte, Alberto, **El proceso penal guatemalteco**, pág. 164.

Siendo que el objeto de la prueba es la materia sobre la que recae la actividad probatoria, que es lo que se debe probar para dar como cierto el acontecimiento histórico que es el objeto del proceso y que al principio aparece como incierto, asimismo debe considerarse que no son objeto de prueba los llamados hechos negativos.

En tal sentido debe considerarse que el sindicado no debe ser objeto de prueba cuando se trate de probar hechos negativos, que soslayan los derechos del sindicado, tanto íntimos como familiares, siendo en consecuencia violatorios de derechos inherentes a su persona. Se afecta con ello sus derechos a la intimidad, a la libertad de disposición corporal, a la integridad física, a la salud y al pudor así como cuando se menoscaben dichos derechos por la realización de un medio de prueba que no sea racionalmente justificada o sea impertinente e inútil.

El sindicado puede oponerse a ello o bien consentir, nunca ser obligado a ser un objeto de prueba, pues si se atiende a la definición que se ha dado de objeto de prueba, es la materia sobre la que recae la actividad probatoria, que es lo que se debe probar para dar como cierto el acontecimiento histórico que es el objeto del proceso, por lo que si partimos de ella, el sindicado no es el objeto a probar en sí, sino su conducta antisocial. Si se le toma como objeto de prueba, puede en un determinado momento violarse sus derechos constitucionales de ser permitido el diligenciamiento de cualquier medio de prueba que pretenda recaer en su persona, cuando no exista consentimiento del mismo.

Por lo que ahí se genera un problema que debe ser analizado para establecerse si debe proceder o no, ya que en la práctica se ha venido diligenciando.

5.2. Efectos jurídicos personales en el sindicado objeto de prueba

Si se considera que el objeto de prueba es aquello que puede ser probado, aquello sobre lo cual debe o puede recaer la prueba, el tema admite dos posibilidades, la primera que el sindicado debe ser considerado como un órgano de prueba, y la segunda que no puede ni debe ser objeto de prueba, en el sentido de que se le coaccione a participar como tal, pues si lo que se pretende probar tiene relación con aspectos personales del sindicado, esto motiva que se incursione en su vida personal, exponiéndolo a que en un momento dado, al ser objeto de prueba se le utilice para fines de lograr hechos contenidos en la acusación por parte del ente acusador, que totalmente le desfavorecen, parcializándose así la prueba, pues si se toma como un ejemplo, un examen sobre alteraciones psíquicas o físicas que no tienen nada que ver con el objeto del proceso, pues se encuentran lejanas a lo que se pretende probar. Esta apreciación es, desde luego, bastante subjetiva, y el Juez debe tener amplitud para estimarla, pues hay hechos que se salen del marco del silogismo del caso concreto, pero tienen suma importancia para la decisión final; por ejemplo todo lo referente a la personalidad del inculpado. Asimismo, la prueba indirecta tiende a probar hechos distintos del que es objeto del proceso como ya se dijo, pero que, por su relación íntima con éste, da lugar a la llamada prueba de indicios o prueba de presunciones. Cuando los hechos que se pretenden probar no tienen esa vinculación a que se ha hecho referencia, se habla de prueba impertinente.

La relevancia o utilidad significa que la prueba que se va a introducir debe tener importancia en relación a lo que se pretende probar. De lo contrario, será prueba inútil o irrelevante. La superabundancia de prueba llega a ser a veces irrelevante.

El imputado puede colaborar en el proceso no sólo como órgano de prueba, sino también como objeto de prueba. El primer supuesto se configura cuando su aporte probatorio está viabilizado por cualquier tipo de manifestación, mientras que como objeto de prueba el aporte está constituido con su propia persona física, como portador de señas o rastros particulares que pueden contribuir a la averiguación del ilícito, en este caso puede ser obligado coactivamente al acto que se requiera para verificar dichos extremos, como por ejemplo la inspección corporal o mental y el reconocimiento en rueda de personas. Pero, no está obligado a realizar manifestación alguna al amparo de cualquier garantía constitucional, por lo que será órgano de prueba en todo caso, protagonizando esta cualidad dentro del proceso, sólo cuando él voluntariamente haya optado por hacerlo.

En todo caso, de producirse cualquier elemento de prueba mediante coacción convirtiéndolo en objeto de prueba, el Juez al momento de valorar los medios de prueba que se han producido, debe excluir cualquier prueba que provenga de esta forma, negándole valor probatorio, precisamente porque se ha obtenido violando garantías constitucionales que protegen la presunción de inocencia de quién es juzgado. Debe entonces participar en el procedimiento penal, como órgano de prueba, con su anuencia, nunca ser obligado en forma coactiva, esto es un hecho, que debe quedar claro.

Se está juzgando un hecho ilícito cometido por el sindicado, no al sindicado mismo como objeto de prueba, no debe confundirse el objeto de prueba, con el objeto del proceso. Al existir hechos controvertidos que han rodeado al delito, éstos deben ser investigados, pero si en un momento dado, se piensa en convertir al sindicado en objeto de prueba, debe ser con su consentimiento a efecto de que el Abogado que lo defienda le haga saber las consecuencias que puede tener el diligenciamiento de este tipo de prueba. Debe recordarse que existe el principio de presunción de inocencia

el cual debe prevalecer a lo largo del procedimiento penal, y únicamente es eliminada cuando se dicta sentencia condenatoria en su contra. En tal virtud, debe ser tratado como tal.

5.3. La negativa del sindicado a ser objeto de prueba

El consentimiento del sindicado a ser objeto de prueba es importante, toda vez que, con ello se está poniendo de manifiesto aspectos personales que pueden en un momento dado perjudicarlo y que pueden ser irrelevantes e inútiles, violando así sus garantías que le asisten a lo largo del procedimiento incoado en su contra.

Se ha establecido que para ser objeto de prueba el sindicado debe estar conforme con participar en el diligenciamiento de cualquier prueba que lo pretende colocar como tal.

Debe tomarse en cuenta que es órgano de prueba, tal y como se ha expuesto a lo largo del presente trabajo, para el efecto, se ha diferenciado lo que es un elemento de prueba, un medio de prueba, así como específicamente el órgano y objeto de prueba, ubicándolo en el primero en forma acertada, en tal sentido, debe imperar la imparcialidad en el diligenciamiento de toda prueba que pretenda convertirlo en objeto de prueba, pues si el Ministerio Público, solicita que participe, es conveniente que se encuentre notificado por el principio de defensa, así podrá contarse con su consentimiento y colaboración.

En ese orden de ideas, se estará logrando el respeto a su dignidad toda vez que será sometido a situaciones que pueden en un momento dado inclinarse a un fallo desfavorable, que si bien puede ser irreparable, también

debe asistirle el derecho a defender su postura frente a la acusación que se le ha formulado.

Es evidente que como órgano de prueba, estará colaborando con el Juez o con el Tribunal que lo juzga, y en caso de no contarse con su anuencia, existen otros medios de prueba que pueden coadyuvar a llegar a un fallo acorde a lo que se ha probado durante el proceso, debe considerarse que no sólo debe fincarse esperanza en que del diligenciamiento de pruebas alrededor de la personalidad del sindicado se va a obtener la verdad real e histórica del hecho delictivo que se está investigando, debe tomarse en cuenta que la prueba gira alrededor del hecho cometido con todos los medios de prueba que puedan aportarse por el ente acusador, no sólo con la persona del sindicado.

5.4. Casos de improcedencia cuando el sindicado es objeto de prueba

El reconocimiento en rueda de personas, diligencia en la cual es frecuente que se incurra en errores por parte de quien debe practicarlos, motivado ello por diversos factores que inciden para que no se expresa con veracidad, o que aún cuando así intente hacerlo, su proceso psicológico de evocación se vea perturbado de tal manera que conduzca a concluir erróneamente sobre el juicio de identidad que debe llevar a cabo.

No debe olvidarse también que el que reconoce estará siempre actuando bajo una fuerte presión sugestiva derivada de la idea de que entre las personas de la rueda está aquella que debe ser reconocida, lo cual es probable que lo conduzca a esforzarse en forma inconveniente debido a la autoimposición de brindar una respuesta, llevándolo a señalar a alguno de los exhibidos aún cuando no esté seguro de ello, incluso ocultado este estado de duda.

En el caso de la peritación, cuando la actitud del imputado apunta a su oposición para la realización de la misma, no es posible influenciar de cualquier modo para obtener de él que suministre prueba en su contra. El imputado aportará material probatorio a su favor o en su contra sólo voluntariamente tomando la decisión libremente, sin coacción de ninguna naturaleza, no es permisible de ninguna manera constreñirlo a brindar información porque nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo.

Ahora bien, no podrá inferirse en su perjuicio sólo cuando, como consecuencia de garantías constitucionales, no esté obligado a coadyuvar con la peritación. Y no lo está cuando se lo tome como sujeto u órgano de prueba, esto es, como quién con su relato o actitud puede suministrar información o pruebas para el esclarecimiento de la verdad. No será así, y está obligado a cooperar cuando él mismo con su persona sea el portador material del elemento probatorio. Pues en este caso no es sujeto sino objeto de prueba. Su libre determinación y voluntaria ayuda es garantista cuando puede aportar, con su conocimiento u obrar, datos o elementos que orienten a la investigación, pero no cuando el mismo es el investigado en su persona física por contener intrínsecamente la prueba, como en el caso que se necesite efectuar una extracción de sangre, de cabello, una rinoscopía y sea menester someterlo a un reconocimiento en rueda de personas, requisa personal o una inspección corporal o mental para verificar la existencia de cicatrices o estados psíquicos.

En estos casos puede ser incluso forzado para lograr el examen y el límite con que se deberá operar esta fuerza lo determinará la naturaleza de la circunstancia, tomando como parámetro la prohibición de poner en peligro la vida o la salud y la imposibilidad extrema derivada de su resistencia total.

En estos supuestos en los que por estar obligado a prestarse al acto que resulta necesario para que la pericia pueda posteriormente realizarse, su actitud reticente y su falta de cooperación puede luego ser tomada como elemento indiciario en su contra, que puede ser desfavorable en la apreciación del Juez.

Debe en consecuencia procurarse obtener el conocimiento de los motivos reales de la resistencia del imputado para la pericia, pues no necesariamente puede obedecer dicha actitud a un sentimiento de culpabilidad, sino a otros motivos que operen como prioritarios en la mente del imputado a pesar de su real inocencia.

5.5. Consideraciones finales

Sin perjuicio de la diversidad de medios probatorios y de las particularidades de cada uno, han sido tratados en cada capítulo, los elementos, medios y órganos de prueba que pueden ser incluidos dentro del proceso penal en la averiguación de la verdad histórica de un hecho delictivo, que resultan rectores de toda actividad probatoria del proceso penal en Guatemala, en cada caso se han hecho las menciones diferenciadoras, no obstante que cada uno de ellos guardan relación unos con otros para poder existir y dar vida a la existencia de certeza jurídica de la forma en que pudo suceder en un momento determinado cualquier hecho que motive el procesamiento de cualquier persona que merezca la calidad de imputado.

Es por ello que el vocablo órgano de prueba es más confiable de ser aplicado al sindicado que el de objeto de prueba, mediante el primero se cuenta con el aporte voluntario de quién es juzgado a efecto de respetar sus derechos y garantías dentro del proceso penal.

Es importante tener en cuenta que en el actual proceso penal, no puede obligarse al acusado a que declare o haga cuestiones en su contra que perjudiquen su situación jurídica dentro del mismo, es precisamente esta inspiración humana la que conlleva a constituir lineamientos que son dirigidos al respeto de los Derechos Humanos que le asisten, en consecuencia contar con el consentimiento de quién debe ser sometido a diligencias que pretendan probar hechos objeto del proceso, permite que se conduzca la prueba que ha de ser útil y relevante en el Juicio Penal. No hay que olvidar que la situación actual del imputado se basa en la presunción de inocencia, razón por demás para que se tomen en cuenta todos los lineamientos que conduzcan al respeto de su persona que se encuentran garantizados tanto en la legislación interna como internacional mediante Convenios y Tratados Internacionales de los cuales es parte nuestro país, que se encuentran en situación de supremacía frente al derecho ordinario interno, en su aplicación a cada caso concreto.

CONCLUSIONES

- 1) 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.
- 2) Prueba es el conjunto de razones que resultan del total de elementos introducidos al proceso y que le suministran al juez el conocimiento sobre la existencia de los hechos que conforman el objeto del juicio y sobre el cual debe decidir.
- 3) Órgano de prueba es aquella persona que actúa como elemento intermediario entre el objeto de prueba y el Juez.
- 4) Medio de prueba, es el procedimiento a través del cual se obtiene la prueba y se ingresa en el proceso .
- 5) Objeto de prueba, es aquello que puede ser probado, aquello sobre lo cual debe o puede recaer la prueba.
- 6) 0Dentro de los objetos de prueba se incluye tanto los hechos o circunstancias, así como las evidencias materiales.
- 7) La confesión del sindicado en el actual proceso penal vigente en Guatemala, no tiene pleno valor probatorio, constituye únicamente un indicio ya que no puede ser sometido a ninguna clase de coacción, amenaza o promesa para que declare contra sí mismo.

- 8) La actividad probatoria está constituida por la actuación que realizan dentro del proceso todos los sujetos procesales, con el fin de establecer la exactitud o inexactitud de los hechos objeto del proceso.
- 9) El acusado y las partes son órganos de prueba, en cuanto con sus palabras, con su actitud, con sus aceptaciones o negativas pueden suministrar al Juez un apreciable material probatorio.
- 10) El sindicado no debe ser objeto de prueba cuando se trate de probar hechos negativos, que soslayan sus derechos, tanto íntimos como familiares, siendo en consecuencia violatorios de garantías inherentes a su persona.

RECOMENDACIONES

- 1) En el ofrecimiento de pruebas dentro del juicio penal, es conveniente que el proponente de la misma cumpla con los requisitos del Artículo 347 del Código Procesal Penal, a efecto de lograr que los mismos sean admitidos como pruebas para su diligenciamiento sean calificados en atención a su utilidad y relevancia.
- 2) Los Jueces tanto de la etapa de investigación, como de la etapa del juicio deben restarle valor probatorio a toda prueba en la cual el sindicado ha sido objeto de la misma, cuando se viole su intimidad tanto personal como familiar.
- 3) Los peritajes deben ser utilizados para establecer extremos que conduzcan a probar aquellos indicios que permitan esclarecer la forma en que se cometió un delito no así aspectos propios de la vida del imputado cuando éstos sean alejados de la cuestión que se investiga respecto al hecho criminal cometido.
- 4) Los Abogados Defensores deben velar porque sus patrocinados no sean utilizados como objeto de prueba; cuando el resultado a obtener, resulte inútil e irrelevante en su diligenciamiento.
- 5) Es importante prestar atención a la declaración del sindicado cuando exponga los hechos ante un Órgano Jurisdiccional, pues de su exposición pueden derivarse consecuencias importantes para la resolución de su situación jurídica.

BIBLIOGRAFÍA

- ALBEÑO OVANDO, Gladis Yolanda. **Derecho procesal penal**, 1ra. ed.; Guatemala; (s.e.) 1994.
- AREAL, Leonardo Jorge y Fenochietto, Carlos Eduardo. **Manual de derecho procesal**. Tomo I, Buenos Aires, Argentina: Ed. La Ley. 1966.
- CAFFERATA NORES, José I. **La prueba en el proceso penal**, con especial referencia a la Ley 23.984, 2ª. Ed.; Buenos Aires, Argentina; Ed. Depalma, 1994.
- BARRIENTOS PELLECCER, César. **Derecho procesal guatemalteco**, Guatemala; Ed. Magna Terra Editores. 1995.
- BOVINO, Alberto. **Problemas del derecho procesal penal Contemporáneo**. Buenos Aires, Argentina; Ed. Del Puerto S. R. L 1998.
- BOVINO, Alberto. **Temas de derecho procesal penal guatemalteco**, Fundación Myrna Mack, Guatemala; Ed. Llerena & Cía. Ltda.1997.
- DEVIS ECHANDIA, Hernando. **Compendio de derecho procesal Civil**. (parte general), Bogotá, Colombia; Ed. Temis, 1963.
- DE LEÓN, Romeo Augusto. **La acción civil derivada del delito. Su ejercicio conjunto con la acción penal y otros temas jurídicos**. Guatemala; Ed. Tipografía Nacional.1994.
- DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal. et. Al., **Manual de derecho penal Guatemalteco**. Guatemala; Ed. Impresos Industriales, S.A. 2001.
- FLORIAN, Eugenio. **Elementos del derecho procesal penal**. Barcelona, España: Casa Ed. Bosch, 1927.
- FLORIAN, Eugenio. **De las pruebas penales**. Tomo I, De la prueba en General, 3ª. ed.; Bogotá, Colombia; Ed. Temis Librería, 1982.

- FLORIAN, Eugenio. **De las pruebas penales**. Tomo II, De la prueba en particular, 3^a. ed.; Bogotá, Colombia, Ed. Temis Librería, 1982.
- GIMENO SENDRA, Vicente, Moreno Catena, Víctor, Cortes Domínguez, Valentín. **Derecho procesal penal**, 3ra.ed. Madrid, España; Ed. Colex, 1999.
- HERRARTE, Alberto. **Derecho procesal penal, el proceso penal guatemalteco**. Guatemala; Ed. Centro Vile 1,989.
- HURTADO AGUILAR, Hernán. **Derecho procesal penal práctico**, Guatemala: Ed. Landívar, 1973.
- JAUCHEN, Eduardo M. **La prueba en materia penal**. (s. e.), República de Argentina; Ed. Rubinzal-Culzoni, 1992.
- LÓPEZ, M. Mario R. **La práctica procesal penal en el procedimiento preparatorio**. 3a. ed.; Guatemala, C. A; 2000.
- RIGHI, Esteban. **Proceso penal**, Buenos Aires, Argentina; Ed. Hammurabi, 1996.
- NÁJERA FARFÁN, Mario Efraín. **Derecho procesal civil de Guatemala**; Guatemala, Ed. Imprenta Eros, 1970.
- PALACIOS, Lino Enrique. **Manual de derecho procesal civil**. Tomo I, 4^a. ed.; Buenos Aires, Argentina; Ed. Abeledo-Perrot, 1976.
- SHLUCHETER, Ellen. **Derecho procesal penal. proceso penal**. 2^a. ed. Argentina; Valencia, España, 1999.
- SILVA, SILVA, Jorge Alberto. **Derecho procesal penal**, México D. F. Ed. Meld, S. A; 1990.
- TREJO DUQUE, Julio Aníbal. **Aproximación al derecho procesal penal**. 2^a ed.; Guatemala, (s.e.), 1988.

Legislación:

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

Código Procesal Penal. Decreto Número 51-92 del Congreso de la República.

Ley del Organismo Judicial. Decreto número 2-89, Reformado por el Decreto Número 64-90, ambos del Congreso de la República de Guatemala.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. Pacto de San José, 22 de noviembre de 1969.