

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

**LA INOPERANCIA, DEBILIDAD Y CRISIS DEL PROGRAMA DE PROTECCIÓN A
TESTIGOS**

LUIS FERNANDO CORDÓN LUCERO

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2012

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

**LA INOPERANCIA, DEBILIDAD Y CRISIS DEL PROGRAMA DE PROTECCIÓN A
TESTIGOS**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

LUIS FERNANDO CORDÓN LUCERO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, noviembre de 2012

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

| | |
|-------------|--|
| DECANO: | Lic. Avidán Ortiz Orellana |
| VOCAL II: | Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi |
| VOCAL III: | Lic. Luís Fernando López Díaz |
| VOCAL IV: | Br. Modesto José Eduardo Salazar Dieguez |
| VOCAL V: | Br. Pablo José Calderón Gálvez |
| SECRETARIA: | Licda. Rosario Gil Pérez |

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

| | |
|-------------|----------------------------|
| Presidente: | Lic. Victor Manuel Soto |
| Vocal: | Lic. Walter Brener Vasquez |
| Secretaria: | Licda. Rosa Amalia Cajas |

Segunda Fase:

| | |
|-------------|----------------------------|
| Presidente: | Lic. Ronald Ortiz |
| Vocal: | Lic. Rigoberto Rodas |
| Secretario: | Lic. Hector España Pinetta |

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

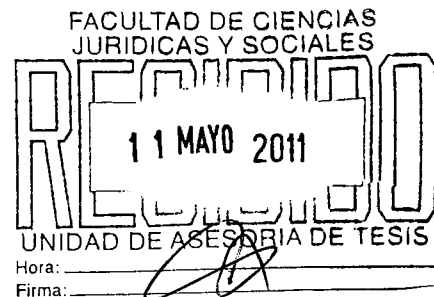


Licda. Verónica de León Xovin
Abogada y Notaria
Colegiado activo: 8813



Guatemala,
02 de mayo de 2,011

Lic. Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos De Guatemala
Presente.



Licenciado Castro Monroy:

Atentamente me dirijo a usted con el objeto de informarle que conforme a la resolución, he revisado el trabajo del Bachiller LUIS FERNANDO CORDÓN LUCERO, en la preparación de su trabajo de Tesis denominado **“LA INOPERANCIA, DEBILIDAD Y CRISIS DEL PROGRAMA DE PROTECCIÓN A TESTIGOS”**.

A este respecto y en cumplimiento a lo que establece el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, me permito rendir a usted el siguiente informe:

- a. El trabajo se enfoca en el análisis jurídico de la figura del testigo de un hecho delictivo, papel que no resulta fácil, toda vez que el Programa de Protección a Testigos, no cumple a cabalidad con su finalidad en aspectos como la inoperancia, debilidad y crisis que vive el Programa de Protección a Testigos, orientado al estudio de los factores que propician dicho debilitamiento, así como los efectos perniciosos que se producen. El contenido científico y técnico del trabajo de tesis, es acorde con su desarrollo, tomando en consideración el aporte científico que se establece en cuanto al tema de la crisis que se produce en el sistema de justicia guatemalteco, así como sus efectos.
- b. La metodología y técnicas de investigación utilizadas han sido las adecuadas, en principio por la utilización del método analítico y sintético los cuales se complementaron con los métodos inductivo y deductivo, para una adecuada facilidad y eficacia en cuanto a la recopilación y selección de la información para el desarrollar el tema aprobado. En el aspecto de las técnicas la bibliográfica, fichas de resumen y la documental contribuyeron en la obtención del resultado del informe final.



Licda. Verónica de León Xovin
Abogada y Notaria
Colegiado activo: 8813



- c. La redacción es próspera, utilizando correctamente la aplicación del idioma Español y la redacción jurídica respectiva. No se presentaron cuadros estadísticos en el trabajo.
- d. Considerando que el tema investigado, reviste de gran importancia con relación a su aporte científico y técnico, mentalmente el trabajo se baso en la necesidad de fortalecer el Programa de Protección a Testigos.
- e. Las conclusiones manifiestan la necesidad de una correcta coordinación entre los jueces, fiscales y Ministerio de Gobernación, dentro del marco de la legalidad y apegado al derecho. Las recomendaciones guardan estrecha relación con las conclusiones.
- f. En cuanto a la bibliografía utilizada ha sido la adecuada en atención al tema desarrollado, estableciéndose un valioso aporte en materia del Derecho Penal en Guatemala.

He guiado personalmente al sustentante durante todas las etapas del proceso de investigación científica, aplicando los métodos y técnicas apropiadas para resolver la problemática esbozada; con lo cual se comprueba la hipótesis planteada conforme a la proyección científica de la investigación.

Por lo anteriormente expuesto, considero que el trabajo de investigación del Bachiller Luis Fernando Cerdón Lucero, cumple con los requisitos exigidos y puede servir de base para la sustanciación del examen público respectivo y en virtud de ello, emito mi dictamen favorable y así se pueda continuar con el trámite respectivo.

Atentamente,

Verónica de León Xovin
Abogada y Notaria



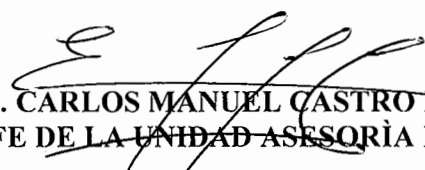
FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

*Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala*

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

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A): **JORGE HAROLDO VÁSQUEZ FLORES**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante: **LUIS FERNANDO CORDÓN LUCERO**, Intitulado: **“LA INOPERANCIA, DEBILIDAD Y CRISIS DEL PROGRAMA DE PROTECCIÓN A TESTIGOS”**.

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


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

cc.Unidad de Tesis
CMCM/ brsp.



Lic. Jorge Haroldo Vásquez Flores

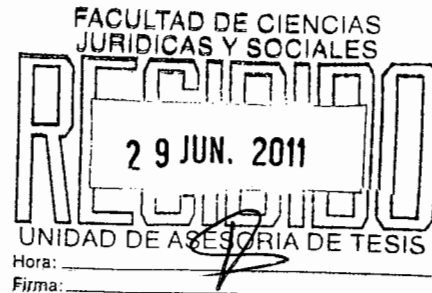
Abogado y Notario

Colegiado: 6081



Guatemala, 29 de junio de 2011

Lic. Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos De Guatemala
Presente.



Respetable Licenciado Castro Monroy:

Atentamente me dirijo a usted con el objeto de informarle que en virtud de la providencia que me designa como revisor he considerado el trabajo de investigación de tesis del Bachiller LUIS FERNANDO CORDÓN LUCERO, la cual se denomina **“LA INOPERANCIA, DEBILIDAD Y CRISIS DEL PROGRAMA DE PROTECCIÓN A TESTIGOS”**.

A este respecto y en cumplimiento a lo que establece el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, me permito rendir a usted el siguiente informe:

- A) El tema de Tesis, es importante ya que trata de establecer aspectos y elementos relacionados con el Programa de Protección a Testigos, dentro del proceso de transformación y modernización del sistema de justicia, como elemento esencial de la administración de la justicia, enfocado de manera particular dentro de los procesos penales, y para el efecto se desarrolló una investigación profunda haciendo un enfoque de la problemática relativa, desde el punto de vista legal y doctrinario, sobre la situación deplorable y decadente que vive el Programa de Protección a Testigos, principalmente por la falta de recursos económicos, sumado a la poca coordinación que existe entre las distintas instituciones que forman el sistema de justicia.
- B) Los métodos y técnicas empleados en la investigación son idóneos, utilizando el método analítico y sintético, los cuales permitieron al bachiller la facilidad y eficacia en cuanto a la recopilación y selección de la información, desarrollar el tema aprobado y estudiar de manera particularizada cada uno de los temas que comprenden la investigación. Además se utilizó los métodos inductivo y deductivo, para alcanzar conceptos generales a través de conceptos particulares, mediante el análisis minucioso de cada uno de los elementos conceptuales. En lo concerniente a las técnicas, se aplicó la investigación



Lic. Jorge Haroldo Vásquez Flores

Abogado y Notario
Colegiado: 6081



bibliográfica, fichas de resumen y la investigación documental. La primera, para la consulta de los principales teóricos del derecho penal y procesal penal, específicamente en lo relacionado con la forma en la cual se administra la justicia. Respecto a la técnica documental, se utilizó para obtener información a través de las fuentes de consulta.

- C) El Bachiller observó las instrucciones y recomendaciones hechas en cuanto a la presentación y desarrollo del mismo, por lo que la redacción ha sido del todo afortunada.
- D) No incluyó cuadros estadísticos y en cuanto al aporte científico de la investigación marca un importante avance en el análisis de las principales áreas procesales del derecho guatemalteco y deviene en el mismo sentido en las conclusiones valederas a las cuales se arribó, en virtud de la necesidad que existe de una adecuada asignación presupuestaria y una voluntad política para fortalecer el Programa de Protección a Testigos, para que la aplicación de la justicia se realice de forma adecuada.
- E) Las conclusiones y recomendaciones concuerdan con el plan y el contenido de la investigación, constituyendo un aporte para la solución al tema elaborado, así como para los estudiantes y profesionales del derecho en materia penal, por el enfoque que se le ha dado.
- F) En cuanto a la fuente bibliográfica consultada es suficiente y adecuada en atención al tema desarrollado, ya que contiene la exposición de autores nacionales y extranjeros además de incluir legislación comparada que hacen que el contenido del tema sea más completo.

El trabajo de tesis en cuestión, reúne los requisitos legales prescritos, razón por la cual, emito DICTAMEN FAVORABLE; con el objeto de que el mismo pueda continuar con el diligenciamiento correspondiente, para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar el grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Sin otro particular me suscribo, atentamente,

Jorge Haroldo Vásquez Flores
ABOGADO Y NOTARIO

10 Avenida 3-64 zona 3 Nueva Montserrat
Mixco, Guatemala
Teléfono: 24323788



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veintiséis de enero del año dos mil doce.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante LUIS FERNANDO CORDÓN LUCERO, Titulado LA INOPERANCIA, DEBILIDAD Y CRISIS DEL PROGRAMA DE PROTECCIÓN A TESTIGOS. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/sllh.





DEDICATORIA

A DIOS:

Mi padre celestial, porque con su gracia me permitió culminar este sueño.

A MIS PADRES:

Jesús Filiberto Cordón Pinto y María Albina Lucero Herrera, ejemplo de trabajo, honestidad, dedicación y esfuerzo; por emprender en mi vida la lucha por el éxito, ser un obsequio especial del creador; gracias por existir, estar siempre conmigo, que Dios los bendiga.

A MI ESPOSA:

Julia Marisol Rivera Aguilar, con mucho amor y aprecio, por transmitirme el deseo de superación, confianza y comprensión.

A MIS HERMANAS:

Ana Luisa y Brenda Lucía, por la ayuda brindada a nuestros padres para el cuidado de mi infancia.

A MIS SOBRINOS:

Ana María, Ana Lucía, Andrea, Marcelo y Josué, de quienes espero ser superado en este éxito.

A MI FAMILIA:

Por su apoyo y confianza.

A MIS AMIGOS:

Por su amistad sincera.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, que me albergó y me concedió el gran honor de haber estado en sus aulas.

A:

La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala.



ÍNDICE



| | |
|-----------------------|---|
| Introducción. | i |
|-----------------------|---|

CAPÍTULO I

| | |
|--|----|
| 1. Aspectos generales del derecho penal | 1 |
| 1.1. Etapas del derecho penal. | 3 |
| 1.2. Conceptualización del derecho penal | 10 |
| 1.3. Características del derecho penal | 16 |

CAPÍTULO II

| | |
|--|----|
| 2. La ley penal y el delito. | 21 |
| 2.1. Caracteres de la ley penal. | 21 |
| 2.2. Formas de la ley penal. | 21 |
| 2.3. Especies de la ley penal. | 22 |
| 2.4. La pena. | 23 |
| 2.5. Clases de penas. | 26 |
| 2.6. Penas principales. | 28 |
| 2.7. Penas accesorias. | 33 |
| 2.8. El delito | 37 |

CAPÍTULO III

| | |
|---|----|
| 3. Marco jurídico actual del sistema penitenciario guatemalteco | 45 |
| 3.1. Las primeras instituciones penales a nivel mundial | 47 |
| 3.2. Los centros penales de Guatemala | 49 |
| 3.3. Fundamento jurídico del sistema penitenciario. | 52 |
| 3.4. Conceptualización del derecho penitenciario. | 53 |



| | |
|---|----|
| 3.5. Fines del derecho penitenciario. | 55 |
| 3.6. Ejecución y cumplimiento de la pena de prisión | 57 |

CAPÍTULO IV

| | |
|--|----|
| 4. El Programa de Protección a Testigos | 59 |
| 4.1. El testigo dentro del proceso penal. | 61 |
| 4.2. Conceptualización del Programa de Protección a Testigos. | 68 |
| 4.3. Realidad del Programa de Protección a Testigos | 72 |
| 4.4. La declaración testimonial | 75 |
| 4.5. Crisis y debilidad del Programa de Protección a Testigos. | 80 |
| CONCLUSIONES | 87 |
| RECOMENDACIONES | 89 |
| BIBLIOGRAFÍA. | 91 |

INTRODUCCIÓN



Esta investigación contiene aspectos y elementos relacionados con el Programa de Protección a Testigos, dentro del proceso de transformación y modernización del Estado, como elemento esencial en la administración de la justicia, enfocado de manera particular dentro de los procesos penales.

En virtud de la situación deplorable y decadente que vive el Programa de Protección a Testigos, principalmente por la falta de recursos económicos, sumado a la poca coordinación que existe entre las distintas instituciones involucradas, como el caso del Ministerio Público, el Organismo Judicial, El Ministerio de Gobernación y el de Finanzas, en cuanto a la asignación de los recursos presupuestarios

De acuerdo con lo que la realidad demanda, lo que aconseja la doctrina, fundamentalmente, lo que regula la legislación nacional, es deber del Estado de Guatemala, la protección de la vida humana, así como la seguridad, aspectos dentro de los cuales se enmarca la protección de los testigos, toda vez que en muchas ocasiones éstos son asesinados, para impedir que presten su declaración testimonial.

Por consiguiente, el presente estudio pone de manifiesto el deber del Estado en cuanto al cumplimiento de lo preceptuado en los Artículos uno y tres de la Constitución Política de la República de Guatemala. En igual sentido, dar efectivo cumplimiento a la persecución penal, a través de los distintos mecanismos legales que existen.

En cuanto al desarrollo del trabajo, la metodología empleada incluyó los métodos analítico y sintético, para estudiar de manera particularizada cada uno de los temas que comprenden la investigación. Además se utilizaron los métodos inductivo y deductivo, para alcanzar conceptos generales a través de conceptos particulares, mediante el análisis minucioso de cada uno de los elementos conceptuales.



Los métodos descritos fueron apoyados por las técnicas de: fichas bibliográficas, fichas de resumen, y la investigación documental.

Los supuestos que han servido de apoyo para la investigación del trabajo de tesis, se fundamentan en las consideraciones relacionadas con la incipiente cultura de protección a testigos que existe en el país, sumado al escaso presupuesto para el funcionamiento del Programa de Protección a Testigos; toda vez que el Estado no asume, de forma eficiente, su obligación y compromiso en materia de protección a los testigos de hechos delictivos.

La hipótesis, formulada, se comprobó en el sentido que la crisis, debilidad e inoperancia del Programa de Protección a Testigos, se fundamenta en la problemática financiera, falta de albergues, protección, el cambio de identidad, la asignación presupuestaria, la designación de una persona encargada para dirigirla, la infraestructura, la debida organización; por lo cual el Estado debe generar las condiciones adecuadas que posibiliten el correcto funcionamiento del programa, para combatir de forma eficaz el crimen.

Este trabajo está contenido en cuatro capítulos, distribuidos de la forma siguiente: en el primero se desarrolla el tema de las generalidades del derecho penal, así como sus categorías doctrinarias; en el segundo se aborda el tema de la ley penal y el delito; en el tercero se realiza un breve análisis del marco jurídico actual del sistema penitenciario, dentro de la problemática que se vive en cuanto a la aplicación de la justicia y el combate al crimen; y, finalmente, en el cuarto capítulo se estudia el tema central de la investigación, es decir, la inoperancia, crisis y debilidad del Programa de Protección a Testigos.



CAPÍTULO I

1. Aspectos generales del derecho penal

Se ha dicho que el derecho penal es tan antiguo como la humanidad misma, ya que son los hombres los únicos protagonistas de esta disciplina, de tal manera que las ideas penales han evolucionado a la par de la sociedad.

Todas las expresiones humanas con algún significado social, surgen en la vida de relación, en la convivencia humana, en el trato diario de unos con otros; es al entrar en relación unos con otros que se exterioriza la conducta del ser humano, y es a través de la manifestación de su conducta que el hombre realiza acciones u omisiones que le permiten expresarse, es decir, actúa o se abstiene de actuar según su voluntad, estas acciones y omisiones cuando son inofensivas, cuando no son socialmente relevantes, con aceptadas y permitidas por el Estado en cuanto que no lesionan ni ponen en peligro un bien jurídico tutelado; sin embargo, cuando estas acciones u omisiones dañan o ponen en peligro un interés jurídicamente tutelado, son reprobadas y reprimidas por el Derecho Penal, en nombre del Estado y de una sociedad jurídicamente organizada.

“El Derecho penal funciona, en general, como sistema tutelar de los valores más altos, ello es, interviene solamente ante la vulneración de valores que una sociedad, en un momento dado, reputa fundamentales.



El derecho penal, que está cubierto de sangre y que guarda en su recóndito seno tan terrible secreto, es un espejo donde se reflejan los esfuerzos liberales de la humanidad.

Muchos siglos después de proclamado el derecho penal público, la pena sigue siendo durísima expiación del delito. Fue una inmensa época, de propósitos retributivos y a lo sumo intimidantes, con fines de prevención general, en que se aspiraba a utilizar al delincuente en provecho del Estado -minas, galeras-.”¹

Los filósofos alemanes pusieron su mano prócer en el derecho penal antes que los enciclopedistas franceses le removieran, sobresaltando el joven espíritu de César Beccaría.

Hugo Grocio, reproduce y enardece la lucha en pro del derecho penal público: proclamó la exaltación del derecho natural al rango de ciencia autónoma. Hobbes, Spinoza y Locke, demuestran que el fin de la pena no puede ser otro que la corrección o eliminación de los delincuentes y la intimidación de los individuos proclives a la mala conducta, arrumbando el concepto de la pena como retribución jurídica por mandato divino.

Los iluministas alemanes, siguiendo a Pufendorf, desechan la finalidad meramente retributiva. Descuellan entre todos, por su espíritu de lucha, Cristian Tomasius, profesor

¹ Jiménez de Asúa, Luis, **Lecciones de derecho penal**, pág. 13.



de Halle, en protesta contra los atropellos de la Inquisición, y Christian Wolf, que se caracteriza por haber adoptado políticamente la filosofía iluminista del Estado policía.

1.1. Etapas del derecho penal

En el devenir histórico de las ideas penales, la función de castigar ha tenido diversos fundamentos en diferentes épocas y la mayor parte de tratadistas como Luís Jiménez de Asúa, para su análisis las han planteado de la manera siguiente:

a) Época de la venganza privada

“Se afirma que en los primeros grupos humanos, cuando el poder público no poseía aún el vigor necesario para imponerse a los particulares, la función penal revestía el aspecto de una venganza; la venganza particular entonces se ha tomado como el inicio de la retribución penal, aunque no se trate de un sistema penal en sí, sino de una forma de manifestación individual.”³

La época de la venganza privada es la época bárbara, puesto que se accede al impulso de un instinto de defensa, ante la reacción provocada por un ataque que se considera injusto. Como en dicha época no se encontraba organizada jurídicamente la sociedad, es decir, no se encontraba organizado el Estado, los individuos que se sentían ofendidos en sus derechos acudían a una defensa individual y cada quien se hacía

² **Ibid**, pág. 14.

³ **Ibid**, pág. 16.



justicia por su propia mano. Esto dio origen a graves males, a sangrientas guerras privadas que produjeron el exterminio de numerosas familias, ya que los vengadores al ejercitar su derecho no reconocían limitación alguna y causaban al ofensor o a su familia todo el mal posible, para evitar las perniciosas consecuencias de una reacción ilimitada, que fue atenuada por la Ley del Tali3n, seg3n la cual no pod3a devolverse al delincuente un mal mayor que el inferido a su victima, reconociendo as3 el grupo o la colectividad que el ofendido s3lo ten3a derecho a una venganza de igual magnitud al mal sufrido; de tal manera que no toda venganza puede estimarse como antecedente de la repres3n penal moderna, solo tiene relevancia como equivalente de la pena actual la actividad vengadora que contaba con el apoyo de la colectividad misma, mediante la ayuda material y el respaldo moral hacia el ofendido, reconociendo su derecho a ejercitarla.

Adem3s de la Ley del Tali3n, aparece como otra limitaci3n de la venganza privada, la composici3n a trav3s de la cual el ofensor o su familia entregaban al ofendido a los suyos cierta cantidad para que 3stos no ejercitaran el derecho de venganza.

b) 3poca de la venganza divina

Es la 3poca teocr3tica, se sustituye la voluntad individual del vengador por una voluntad divina a la que corresponde la defensa de los intereses colectivos lesionados por el delito. La justicia penal se ejercita en el nombre de Dios, los jueces juzgan en su nombre -generalmente eran sacerdotes, los que representando a la voluntad divina administraban justicia-, y las penas se impon3an para que el delincuente exp3e su delito



y la divinidad deponga su cólera. Es el espíritu del Derecho penal del antiquísimo pueblo hebreo.

c) Época de la venganza pública

“Se deposita en el poder público la representación de la vindicta social respecto de la comisión de un delito. El poder público -representado por el Estado- ejerce la venganza en nombre de la colectividad o de los individuos cuyos bienes jurídicos han sido lesionados o puestos en peligro. La represión penal que pretendía mantener a toda costa la tranquilidad pública, se convirtió en una verdadera venganza pública que llegó a excesos, caracterizándose por la aplicación de penas inhumanas y totalmente desproporcionadas con relación al daño causado, la pena era sinónimo de tormento y se castigaba con severidad y crueldad aun hechos que hoy día son indiferentes como los delitos de -magia y hechicería- que eran juzgados por -tribunales especiales- con rigor inhumano; esta etapa constituye uno de los episodios más sangrientos del Derecho Penal europeo, especialmente en los Siglos XV al XVIII.”⁴

Para luchar contra la criminalidad desbordante de aquellos tiempos, el poder público no vaciló en aplicar las penas más crueles, la muerte acompañada de formas de agravación espeluznante, las corporales consistentes en terribles mutilaciones, las infamantes, las pecuniarias impuestas en forma de confiscación. La pena para ciertos delitos trascendía a los descendientes del reo y ni la tranquilidad de las tumbas se respetaba, pues se desenterraban los cadáveres y se les procesaba; reinaba en la

⁴ **Ibid**, pág. 17.



administración de justicia una completa desigualdad, mientras a los nobles y a los poderosos se les imponían las penas más suaves y eran objeto de una protección eficaz, para los plebeyos y los siervos se reservaban los castigos más duros y su protección era en muchos casos tan sólo una caricatura de la justicia, y por último, dominaba una completa arbitrariedad, los jueces y tribunales tenían la facultad de imponer penas no previstas en la ley, incluso podían incriminar hechos no penados como delitos.

d) Período humanitario

Se atribuye a la iglesia el primer paso contra la crueldad de las penas; la excesiva crueldad de la época de la venganza pública dio como resultado un movimiento a favor de la humanización no sólo de las penas sino del procedimiento penal, toda vez que en la época de la venganza pública se iniciaron las torturas, los calabozos y toda clase de tormentos con la finalidad de castigar y obtener confesiones.

“La etapa humanitaria del Derecho Penal comienza a fines del Siglo XVIII con la corriente intelectual del -iluminismo- y los escritos de Montesquieu, D. Alambert, Voltaire y Rousseau, pero es indiscutible y aceptado unánimemente que su precursor fue el milanés César Bonesana, el Marqués de Beccaria, que en el año de 1764 -a la par de que se gestaba la Revolución Francesa con la filosofía iluminista-, publicó su famosa obra denominada del delitti e delle pene -De los delitos y de las penas-, en la cual se pronunció abiertamente contra el tormento de la pena para castigar los delitos cometidos; el fin de las penas dijo, no es atormentar y afligir a un ente sensible, ni deshacer un delito ya cometido, el fin no es otro que impedir al reo causar nuevos



daños a sus ciudadanos, y retraer a los demás de la comisión de otros iguales; luego deberán ser escogidas aquellas penas y aquel método de imponerlas que guardada la proporción hagan una impresión más eficaz y más durable sobre los ánimos de los hombres y la menos dolorosa sobre el cuerpo del reo. El tormento resulta el medio más eficaz para absolver a los robustos malvados y condenar a los flacos inocentes.”⁵

Beccaria, se ha dicho, escribió en aquella época un alegato en definitiva contra el tormento de las penas, aún se recuerdan sus palabras -Qué derecho sino el de la fuerza será el que da potestad al Estado para imponer pena a un ciudadano mientras se duda si es reo o es inocente-, consideró que la pena es tanto más justa y útil cuanto más pronta y más vecina al delito cometido se encuentre; es más justa porque evita en el reo los inútiles y fieros tormentos de la incertidumbre que crece con el vigor de la imaginación y la propia flaqueza, y es más útil porque cuando es menor la distancia de tiempo que pasa entre la pena y el delito, tanto es más fuerte y durable en el ánimo la asociación de las ideas, delito y pena, de tal modo que funcionan el uno como causa y la otra como efecto consiguiente y necesario. Desde que Beccaria pronunció su primera palabra humanitaria, han transcurrido más de dos siglos y, sin embargo, sus ecos permanecen aún vibrando, quizá ahora con acentos más firmes como si desde entonces no hubiera habido otro grito más fuerte en las etapas en las que hasta entonces militaban las sanciones contra el delito.

De esta manera pues, la brillante obra del noble milanés de Beccaria, se ha dicho, tiene mérito de haber cerrado un capítulo del Derecho penal, que se puede pensar fue el

⁵ *Ibid*, pág. 18.



primero y que le han llamado -antiguo-, y de abrir otro que los especialistas han denominado -Edad de Oro del Derecho penal-, a esto hay que agregar que Eugenio Florían dio a Beccaria la gloria de haber elevado a la dignidad de Ciencia al Derecho Penal, ya que hasta esa época aún no podía hablarse de un verdadero Derecho Penal Científico.

e) Etapa científica

Se inicia con la obra de César Bonnesana, el Márques de Beccaria, y subsiste hasta la crisis del Derecho penal Clásico con el aparecimiento de la Escuela Positivista. Según expresa Palacios Motta -la labor de sistematización que realizaron Francesco Carrara y los demás protagonistas de la Escuela Clásica, llevaron a considerar al Derecho Penal como una disciplina única, general e independiente, cuyo objetivo era el estudio del delito y de la pena desde el punto de vista estrictamente jurídico.

Luego de la Escuela Clásica aparece la Escuela Positiva del Derecho Penal, con ideas totalmente opuestas, al extremo de que Enrico Ferri -uno de sus precursores-, consideró que el Derecho Penal debía desaparecer totalmente como ciencia autónoma para convertirse en una rama de la Sociología Criminal, auxiliándose, para su estudio, del método positivista o experimental, contrapuesto al lógico abstracto de la Escuela Clásica. En este período el Derecho Penal sufre una profunda transformación a causa de la irrupción de las ciencias penales. Enrico Ferri, estudia la etiología de la delincuencia y pone de relieve el influjo de los factores individuales, antropológicos, físicos y sociales en los que se condensa la etiología de la criminalidad; de esta manera



se deja de considerar el delito como una entidad jurídica, para convertirse en una manifestación de la personalidad del delincuente; la pena deja de tener un fin puramente retributivo y se convierte en un medio de corrección social o de defensa social.

Luego de esta etapa, surge el llamado -Derecho penal autoritario- producto de la aparición de regímenes políticos totalitarios, con rasgos netamente peculiares que por su espíritu y orientación presentaba un vivo contraste con el Derecho Penal Liberal - Individualista proveniente de las ideas del Siglo de las luces y de la Revolución Francesa. Su principal característica era proteger al Estado, por lo cual los delitos de tipo político, que en regímenes democráticos tuvieron trato benévolo en grado sumo, fueron considerados como infracciones de especial gravedad y castigados severamente.

Actualmente existe unidad de criterio en toda la doctrina en cuanto a que el Derecho Penal es una ciencia eminentemente jurídica, para tratar los problemas relativos al delito, al delincuente, a la pena y a las medidas de seguridad; mientras que las ciencias penales o criminológicas, que tienen el mismo objeto de estudio, lo deben hacer desde el punto de vista antropológico y sociológico.

Es más, algunas especialidades sostienen que el Derecho penal debe circunscribirse con alguna exclusividad a lo que se denomina -Dogmática Jurídica Penal- que consiste en la reconstrucción del Derecho penal vigente con base científica, alejándolo, incluso,



de las consideraciones filosóficas y críticas. -La dogmática se edifica sobre el derecho que existe y que cambia al adaptarse progresivamente en las conductas de hoy-.

1.2. Conceptualización del derecho penal

“El derecho penal objetivo es el conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionado y preventivo del Estado; y subjetivamente, en cuanto al ius puniendi, o derecho de castigar, como la facultad estatal de establecer el concepto del delito como presupuesto de dicho poder, así como la responsabilidad del sujeto activo, y de asociar a la infracción de la norma una pena o una medida de seguridad. El derecho penal también suele ser denominado derecho criminal. Utilizando la designación primera, se refiere más exactamente a la potestad de penar; mientras que derecho al crimen no es reconocible, aunque el adjetivo expresa en verdad derecho sobre el crimen, como infracción o conducta punible. Comprende los principios doctrinales y las normas positivas referentes al delito, al delincuente y a la pena.”⁶

“Es la ciencia que estudia el delito como fenómeno jurídico y al delincuente como sujeto activo y, por tanto, las relaciones que derivan del delito como violación del orden jurídico y de la pena como reintegración de ese orden.”⁷

⁶ **Ibid**, pág. 14.

⁷ Cabanellas de la Torre, Guillermo, **Diccionario enciclopédico de derecho usual**, pág. 143.



“Rama del derecho público interno que se refiere y estudia el delito, al delincuente, pena y medida de seguridad. En algunos países se le denomina derecho criminal, derecho de defensa social o derecho punitivo.”⁸

El derecho penal se divide por lo común, tanto en la exposición doctrinal como en su expresión positiva, en dos partes: la general, que examina el delito y la pena desde el punto de vista de los principios; y la especial, que describe los diversos delitos y faltas catalogados por el legislador. En aquélla, además de los conceptos sobre delitos y falta, se definen los responsables; los grados de ejecución; las circunstancias eximentes, atenuantes, agravantes o mixtas; las clases, duración, contenido y naturaleza de las penas y aplicación de las mismas según los diversos supuestos; la extinción de la responsabilidad penal y lo relativo a la de índole civil. En la parte especial, por títulos y capítulos, se agrupan las familias de delitos; y luego, en Artículos, e incisos, se determina las figuras delictivas y las penas en cada caso. Las faltas suelen ser objeto de regulación más concisa y con mayor arbitrio para los tribunales.

En un principio, la reparación de las lesiones jurídicas experimentadas se entregaba a la iniciativa y a la reacción de las víctimas o los allegados supervivientes. Cuando la cautela evasiva en el temeroso o prudente no evitaba la agresión, el que la sufría replicaba en la medida de sus medios y de su vehemencia. De perecer, eran los suyos, la familia o la tribu, los que asumían la venganza, casi siempre con superación desbordada y semillero de reacciones en cadena, que resulta fácil conectar con la vendetta, arraigada en pueblos latinos. Técnicamente se estaba en la etapa de la venganza de la sangre,

⁸ Villasana Díaz, Ignacio, **Derecho penal**, pág. 49.



que conduciría a las atenuaciones de la composición, que reducía la pena al resarcimiento económico. Solamente la afirmación de Estados rudimentarios irá arrebatando poco a poco a los particulares la tutela represiva, encuadrada en el cauce lógico, aunque restrictivo en definitiva, del talión.

Las figuras delictivas de creación primera, y que perduran, son aquellas que significan mayor alarma en lo patrimonial y mayor lesión en lo personal: el robo y el homicidio, con las variantes y agravaciones que se añadirían después del asesinato y el parricidio, y con la minoración del hurto.

Los delitos de índole sexual, la violación, en tanto que acceso violento, y el adulterio, el ilegítimo, no tardarán en asomar en el repertorio represivo. Por el contrario, se requiere la consolidación de las instituciones estatales para que aparezcan las figuras que hoy se encuadran en las infracciones de índole política y administrativa: los atentados contra la seguridad exterior e interior del Estado y los delitos de los funcionarios públicos al abusar de sus cometidos peculiares.

“Cuando las garantías individuales se reconocen, ya en el Siglo XIX con la afirmación del constitucionalismo en casi todos los países, se tipifican fórmulas generales o concretas contra sus violaciones desde arriba hacia abajo. Los delitos de carácter económico privado y público se encuadran igualmente en época de madurez estatal; y de ahí la represión específica de las quiebras y concursos fraudulentos, de todo género de malversación y de las estafas.



Por socavar la estructura creada para hacer justicia, desde larga data se permitieron la prevaricación y el cohecho; y también se inscribieron en los códigos punitivos el perjurio y el falso testimonio, aunque en la materia campee el mayor de los impunismos.

Cada época va a tener sus figuras peculiares, como impuso el terrorismo finisecular del Siglo XIX y como ha impuesto la piratería aérea en el Siglo XX. La culminación, ya como expresión de la solidaridad humana que la internacionalización representa, se halla en la exigencia de responsabilidad a los criminales de guerra.

Disquisiciones o averiguaciones bizantinas plantean si hay delincuentes por existir delitos o si aquellos provienen de las tipificaciones legislativas. No cabe duda de que la acción de los malhechores es la que ha abierto los ojos del legislador para encuadrar esas acciones u omisiones, que movilizan el repudio social, en determinaciones específicas, con la consecuencia de la pena en cada caso.”⁹

En la actualidad, ante la formulación previa de las figuras penales, para poder enjuiciar y condenar, aparece indudable que la figura precede a la comisión o infracción.

En el repertorio punitivo, la privación de la vida o la de la libertad han sido las sanciones predominantes, para establecer luego las restrictivas de esta última e instaurar después las económicas, con la multa, que representa el lucro estatal por el ajeno delito.

⁹ **Ibid**, pág. 18.



Criterio punitivo. Se enraza el mismo con la finalidad atribuida a la pena al establecerse legalmente y a través de la aplicación concreta al condenado, en la individualización de la pena. En la materia, el clasismo individualización de la pena.

Al interrumpir la Escuela positivista, se trata de buscar un panorama diverso en lo penal, que se articula en las medidas de seguridad, que tardarían en arraigar, pero que casi todos los ordenamientos legislativos terminan por aceptar. Dadas sus semejanzas con las penas auténticas, crean dualidades represivas de sutil deslinde en ocasiones entre las que se aplican a los delitos y las que sancionan estados que se les parecen o que pueden provocarlos.

De las distintas ramas del conocimiento humano, el Derecho es sin duda una de las más antiguas, cuya misión ha sido regular la conducta de los hombres a través del complicado devenir histórico de la sociedad, tratando de alcanzar la justicia, la equidad y el bien común, como los valores fundamentales más altos a los que aspira el Derecho; y de las ciencias eminentemente jurídicas, es sin lugar a dudas, el Derecho Penal la disciplina más vieja, cuya misión siempre ha sido filosóficamente, proteger valores fundamentales del hombre, tales como: su patrimonio, su dignidad, su honra, su seguridad, su libertad, y su vida como presupuesto indispensable para gozar y disfrutar de todos los demás, hasta llegar a la protección del Estado y la sociedad en la medida en que se tutele y se garantice la convivencia humana.

Tradicionalmente se ha definido el Derecho Penal en forma bipartita, desde el punto de vista subjetivo y desde el punto de vista objetivo; esta división aún sigue siendo válida



en principio para la enseñanza de esta disciplina, ya que ubica al que lo estudia, en un punto en el que estratégicamente puede darse cuenta como nace y como se manifiesta el Derecho Penal para regular la conducta humana y mantener el orden jurídico, por medio de la protección social contra el delito.

Desde el punto de vista subjetivo, es la facultad de castigar que tiene el Estado como único ente soberano; es el derecho del Estado a determinar los delitos, señalar, imponer y ejecutar las penas correspondientes o las medidas de seguridad en su caso. Si bien es cierto, la potestad de penar no es un simple derecho, sino un atributo de la soberanía estatal, ya que es al Estado con exclusividad a quien corresponde esta tarea, ninguna persona individual o jurídica puede arrogarse dicha actividad que viene a ser un monopolio de la soberanía de los Estados.

Desde el punto de vista objetivo, es el conjunto de normas, jurídico-penales que regulan la actividad punitiva del Estado; que determinan en abstracto los delitos, las penas y las medidas de seguridad, actuando a su vez como un dispositivo legal que limita la facultad de castigar del Estado, a través del principio de legalidad, de defensa o de reserva que contiene el Código Penal.

En suma, puede definirse el Derecho Penal sustantivo o material, como parte del derecho compuesto por un conjunto de normas establecidas por el Estado que determinan los delitos, las penas y las medidas de seguridad que han de aplicarse a quienes los cometen.



1.3. Características del derecho penal

Dentro de las características principales que conforman el derecho penal, se encuentran las siguientes:

a) Es un ciencia social y cultural

“Atendiendo a que el campo del conocimiento científico aparece dividido en dos clases de ciencias: las ciencias naturales por un lado y las ciencias sociales o culturales por el otro lado; se hace necesario ubicar a nuestra disciplina en uno de ambos campos, ya que los dos tienen características distintas, así en las ciencias naturales el objeto de estudio es psico-físico; mientras en las ciencias sociales es el producto de la voluntad creadora del hombre; el método de estudio de las ciencias naturales es experimental, mientras que en las ciencias sociales o culturales es racionalista, especulativo o lógico.

De tal manera que el Derecho Penal, es una ciencia social, cultural o del espíritu, debido a que no estudia fenómenos naturales enlazados por la casualidad, sino regula conductas en atención a un fin considerado como valioso; es pues, una ciencia del deber ser y no del ser.

b) Es normativo

El Derecho Penal, como toda rama del derecho, está compuesto por normas jurídico-penales, que son preceptos que contienen mandatos o prohibiciones encaminadas a



regular la conducta humana, es decir, a normar el deber ser de las personas dentro de una sociedad jurídicamente determinada.

c) Pertenece al derecho público

Porque siendo el Estado único titular del Derecho Penal, solamente a él corresponde la facultad de establecer delitos y las penas o medidas de seguridad correspondientes. El Derecho Penal es indiscutiblemente derecho público interno, puesto que el establecimiento de sus normas y su aplicación, está confiado en forma exclusiva al Estado, investido de poder público. La represión privada sólo puede considerarse como una forma histórica definitivamente superada.

d) Es valorativo

Se ha dicho que toda norma presupone una valoración, y esta cualidad de toda norma es particularmente manifiesta en las leyes penales, ya que carecerían de todo sentido las amenazas penales si no se entendiera que mediante ellas son protegidos ciertos bienes e intereses jurídicamente apreciados.

Es decir, que el Derecho Penal está subordinado a un orden valorativo en cuanto que califica los actos humanos con arreglo a una valoración; valorar la conducta de los hombres.



e) Es finalista

Por que siendo una ciencia teleológica, su fin primordial es resguardar el orden jurídicamente establecido, a través de la protección contra el crimen.

La ley regula la conducta que los hombres deberán observar con relación a esas realidades, en función de un fin colectivamente perseguido y de una valoración de esos hechos.

f) Es fundamentalmente sancionador

El Derecho Penal se ha caracterizado, como su nombre lo indica, por castigar, reprimir, imponer una pena con carácter retributivo a la comisión de un delito, y así se habla de su naturaleza sancionadora, en el entendido que la pena era la única consecuencia del delito, con la incursión de la Escuela Positiva y sus medidas de seguridad, el Derecho Penal toma un giro diferente, preventivo y habilitador.

g) Debe ser preventivo y habilitador

Con el apareamiento de las aún discutidas medidas de seguridad, el Derecho Penal deja de ser eminentemente sancionador y da paso a una nueva característica, la de ser preventivo, habilitador, reeducador y reformador del delincuente.”¹⁰

¹⁰ **Ibid**, pág. 49.



CAPÍTULO II

2. La ley penal y el delito

La ley penal es la que define los delitos y las faltas, determina las responsabilidades o las exenciones y especifica las penas o medidas de seguridad que a las distintas figuras delictivas o de peligro social corresponden. Las leyes penales por referirse al orden público, se aplican con criterio territorial a cuantos habiten o residan en el ámbito jurisdiccional de la nación, sin otras excepciones que algunas muy especiales para representantes de otras naciones. Las leyes penales, según criterio tradicional, se interpretan restrictivamente, es decir, en caso de duda, a favor del reo y de la absolución.

En las compilaciones, por leyes penales se entiende el Código Penal, el Procesal Penal y las leyes especiales de índole punitiva que en cada país existen, según peculiaridades relacionadas con el castigo anexo a la infracción de las disposiciones substanciales de las mismas.

“La única fuente productora del derecho penal es la ley. Tomada ésta en su sentido formal y más solemne, es la manifestación de la voluntad colectiva expresada mediante los órganos constitucionales, en la que se define los delitos y se establecen las sanciones.



No ha de exigirse una especialidad absoluta y también pueden considerarse leyes que producen derecho penal las especiales y las civiles, políticas y administrativas con sanción penal.

La ley es la expresión del derecho penal desde el punto de vista objetivo. Mientras el delito ocasione penas y éstas consistan, a despecho de la propaganda científica, en la inflicción de un mal, la necesidad de las leyes penales es evidente. La ley penal es, hoy por hoy, el supuesto necesario de los delitos y de las sanciones. Pero la ley penal no es tan sólo la garantía de los que no delinquen; de ella dimanar pretensiones para el Estado y para los propios delincuentes.”¹¹

De la ley surge la pretensión punitiva del Estado a reprimir los actos catalogados en su texto como delitos, con la pena conminada, y por eso, la ley es, a la vez, fuente y medida del derecho de penar. En consecuencia, el Estado no puede castigar una conducta que no esté tipificada en las leyes, ni imponer pena que no esté en ellas establecidas para el correspondiente delito.

Al mismo tiempo emana de la ley penal una pretensión subjetiva para el delincuente, que no podrá ser penado más que por las acciones y omisiones que la ley establezca, ni sufrir otra pena que la que esté señalada en las leyes para cada infracción. Finalmente, las leyes aseguran también las pretensiones punitivas y reparatoras de la víctima, puesto que en ellas se consagra la responsabilidad penal y civil oriunda de los hechos punibles.

¹¹ Jiménez de Asúa, **Ob. Cit;** pág.55.



2.1. Caracteres de la ley penal

Dentro de las características que más se ajustan a la naturaleza y contenido de la ley penal, se encuentran las siguientes:

- a) Ser exclusiva: puesto que la ley crea delitos y establece sanciones.
- b) Ser obligatoria: ya que todos han de acatarla. La norma obliga a todos los que habiten en el territorio sobre el que ejerce su imperio y la ley se destina a la autoridad, puesto que, aunque suene a paradoja, el delincuente más bien encauza su conducta en la ley que la vulnera.
- c) Ser ineludible: puesto que las leyes sólo se derogan por otras.
- d) Ser igualitaria: ya que las constituciones modernas proclaman que todos los individuos son iguales ante la ley. Esto no obsta para la individualización; el derecho penal debe adaptarse a la conducta concreta de cada hombre.
- e) Ser constitucional: debe estar considerada en las constituciones, toda vez que de ahí toma su fundamento y es desarrollada a nivel ordinario.

2.2. Formas de la ley penal

Por su especialización, estas se dividen en leyes penales codificadas y en leyes penales especiales, comprendiendo bajo esta amplia denominación, no sólo las que particularmente definen delitos y establecen penas, sino las de índole civil, política y administrativa que encierran infracciones y señalan una sanción penal.



Y, por la naturaleza de determinar las penas, se clasifican en determinadas, indeterminadas y relativamente indeterminadas. La mayoría de las legislaciones penales hoy en vigor, suelen adoptar una relativa indeterminación, que faculta al juez para señalar el límite temporal de las penas entre confines más o menos alejados y que aceptan incluso un amplio arbitrio del juzgador para establecer la duración de las medidas asegurativas.

2.3. Especies de la ley penal

Dentro de éstas se pueden mencionar las siguientes:

- a) Ley penal stricto sensu: tema tratado en la definición de ley penal, específicamente en cuanto a que ésta define los delitos y las faltas, determina las responsabilidades o las exenciones y especifica las penas o medidas de seguridad que a las distintas figuras delictivas o de peligro social corresponden.
- b) Convenios internacionales: el tratado internacional sólo es obligatorio para los súbditos de un país cuando una ley interna lo ha convertido en legislación del Estado. Mientras ello no sucede, el convenio autoriza a cada una de las altas partes contratantes para que pida la aprobación del convenio y se convierta así en derecho de cada uno de los países que lo suscribieron. De tal forma, los tratados internacionales no son más que las leyes stricto sensu que tendrán los mismos efectos que las leyes auténticas.



- c) Plenos poderes: En tiempo de guerra, en caso de catástrofe, cuando una revolución ha triunfado o cuando otra se toma, pueden asumir los gobernantes, con el jefe del Estado a la cabeza, plenitud de poder.

- d) Leyes delegadas: aunque en las Constituciones no se hable de ellas, son posibles, cuando no estén prohibidas, porque facilitan la aprobación parlamentaria de los códigos técnicos, tales como el Civil, Penal y el de Comercio, etc.

- e) Decretos-leyes: todas las dictaduras han acudido a decretos-leyes para disciplinar aquellas materias que no pueden ser objeto de decreto estricto sensu.

- f) Decretos, órdenes, reglamentos, ordenanzas, bandos: no es posible crear por decreto del Presidente, ni por orden ministerial, disposiciones penales estricto sensu. Si puede por el poder Ejecutivo, reglamentar las leyes, incluso las de carácter penal.

2.4. La pena

La pena es la consecuencia jurídica que se deriva de la realización de un delito, esto es, de una acción típica, antijurídica, culpable y punible impuesta después de un debido proceso por los órganos jurisdiccionales.

La pena es la más grave de las sanciones establecidas dentro del ordenamiento jurídico. La distinción de la pena con respecto a otras sanciones semejantes del



ordenamiento jurídico estriba en que tiene como presupuesto necesario la comisión de un delito y que debe ser impuesta por jueces independientes en un juicio conforme las reglas del derecho procesal penal.

La pena se distingue además por su absoluta independencia, pues, puede ser impuesta junto con otras sanciones. Esta simultaneidad no constituye una infracción del principio de ne bis in idem. Finalmente, es importante resaltar que la pena a diferencia de otras sanciones contempladas por el ordenamiento jurídico, afecta los bienes más importantes de un individuo: su vida, su libertad y su patrimonio.

Estos efectos tan negativos no pueden ser soslayados por el legislador al momento de establecer una pena, puesto que el autor del delito no deja de ser sujeto de protección del Estado. De ello surge la necesidad de preservar al máximo la intangibilidad de otros derechos que le corresponden al condenado a lo largo del período de ejecución penitenciario.

La pena por ello debe ser una manifestación del principio de intervención mínima y los tipos de penas deben estar orientados a la satisfacción de fines sociales, pero, sin instrumentalizar al individuo en beneficio de la sociedad.

El problema sobre si el Estado tiene el derecho a castigar o no, es una pregunta que ha suscitado una viva polémica entre los pensadores del derecho penal. Los abolicionistas consideran que la pena no tiene fundamento racional para su justificación. Stanley Cohen señala que: "el pensamiento abolicionista es el nombre que se da principalmente



en Europa Occidental, a una corriente teórica y práctica que efectúa una crítica radical a todo el sistema de justicia penal y plantea su reemplazo.

Las corrientes abolicionistas no son nuevas: A lo largo de la historia han existido movimientos importantes para abolir ciertas clases de penas. Por ejemplo, la Ilustración fue un movimiento importante y exitoso que logró la abolición de los castigos corporales. Pensadores como Beccaria, Voltaire, Puffendorf o Thomasius, lograron la prohibición total de la tortura y de las penas crueles inhumanas y degradantes.

En efecto el movimiento de abolición de la tortura comenzó en Prusia con Federico el Grande y luego se extendió al resto de Europa. En 1815 ningún país europeo contemplaba en su ordenamiento jurídico la tortura y las penas corporales. La abolición de la tortura pone de relieve como el pensamiento penal puede cambiar en un momento histórico determinado. Durante más de 700 años la tortura había sido el eje central del proceso penal inquisitivo. La abolición de la tortura fue por tanto una revolución jurídica que cambió radicalmente el concepto del derecho penal del proceso inquisitivo y de la pena. Hoy la prohibición absoluta de la tortura es una norma inderogable y no cabe invocar ninguna causa de justificación frente a los actos de tortura.”¹²

La ilustración también atacó frontalmente la pena de muerte. Aun cuando la pena de muerte no ha llegado a suscitar el comienzo que existe en cuanto a la prohibición absoluta de la tortura, cabe resaltar que se encuentra totalmente abolida en Europa Occidental y en la mayoría de naciones civilizadas. Además la Comunidad Internacional

¹² Cohen, Stanley, **Derecho penal**, pág. 518.



tiene una tendencia abolicionista que se ha incorporado en los principales instrumentos internacionales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Ambas normas internacionales proclaman que la pena de muerte no se restablecerá en los países en donde haya sido abolida y en la CADH se establece la cláusula de congelamiento por medio de la cual los Estados Partes que no han abolido la pena de muerte se comprometen a no extender su aplicación a delitos que no la tuviesen contemplado al momento de su entrada en vigor.

2.5. Clases de penas

El Código Penal incluye a la libertad personal como pena principal, junto a la pena de muerte y la multa.

El carácter de pena principal se refiere a que su aplicación esté claramente especificada en el tipo penal, contrario a las penas accesorias que se agregan a la pena principal y no están especificadas en los tipos penales. Como por ejemplo la aplicación de la inhabilitación especial -Artículo 58 del Código Penal- y la suspensión de derechos políticos -Artículo 59 del Código Penal- que se aplican conjuntamente a la pena principal y no están previstas específicamente para el delito en la parte especial.



La pena privativa de libertad se manifiesta en dos formas: La prisión y el arresto. La diferencia en aplicar una u otra, se relaciona con el tipo de infracción cometido -delito o falta-, el lugar donde debe cumplirse y el tiempo máximo de duración.

Si bien es cierto, tanto la prisión como el arresto afectan el mismo bien jurídico, y por lo tanto se aplican disposiciones esenciales comunes, no debe entenderse como modalidades de penas privativas de libertad, sino como penas distintas por estar sujetas a diferente régimen y concepciones diversas.

Existen dos mecanismos por los cuales se puede aplicar subsidiariamente la privación de libertad como pena. El primero se refiere a la obligación de convertir el monto adeudado de la multa impuesta a días de prisión o arresto; y el segundo a la conmuta de la pena de muerte a la prisión en su límite máximo cuando por algún motivo no se pueda aplicar.

Una revisión de la parte especial del Código Penal, pone de manifiesto que para la mayoría de los delitos y de las faltas la consecuencia jurídica es la aplicación de una pena privativa de libertad. También se puede observar, que las penas de multa y de muerte pueden convertirse o conmutarse en su caso en arresto o prisión. Estos elementos ponen de manifiesto que la privación de libertad se constituye en la pena principal que impone el ordenamiento jurídico.

“Diversos aspectos pueden derivarse de este hecho:



- a) En primer lugar el político criminal, que convierte a la cárcel en uno de los pilares estructurales del sistema penal y por lo tanto de la coerción punitiva estatal. La consecuencia esencial de esta decisión es la necesaria coherencia intrasistemática de las normas e instituciones que definen el uso de la cárcel como punición estatal, en especial la Constitución como eje rector con el derecho penal, procesal penal y penitenciario.
- b) El segundo elemento lo constituye el aspecto criminológico, en el sentido de que la cárcel, desde sus inicios se conformó en la organización por excelencia para el saber criminológico, que Pavarinni sintetiza en cuatro aspectos: I) La estrecha equiparación entre delincuente y encarcelado; II) La cárcel como observatorio privilegiado para iniciar la transformación del penado, III) Escenario favorable para acumular información y detectar diferencia entre población carcelaria distinta de la no internada para definir políticas de prevención utilizadas por los operadores de la justicia y, IV) Espacio de estudio para que los constructores del saber criminológico médicos, psiquiatras, puedan sugerir prácticas pedagógicas de transformación.”¹³

2.6. Penas principales

- a) Prisión: La legislación penal regula junto a la multa, el arresto y la pena de muerte a la prisión como pena principal. La prisión consiste en la privación de libertad personal en lugares destinados para el efecto y tiene una duración de 30 días a 50 años.

¹³ Pavarinni, Geovany, **Teorías del control social Siglo XXI**, pág. 38.

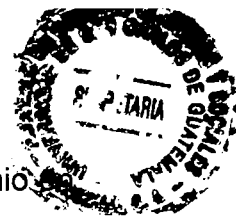


Contrario a lo que podría pensarse, la prisión como pena es un fenómeno reciente que no sobrepasa apenas los doscientos años. La influencia del pensamiento iluminista constituyó la base teórica sobre la cual se sustentó la Revolución Francesa y la Independencia de los Estados Unidos. Por esta razón, no es de extrañar que las distintas constituciones en América Latina estén inspiradas en el movimiento iluminista del siglo XVIII.

Existe en todas las constituciones la intención de eliminar la arbitrariedad por parte de las autoridades en el ejercicio del poder punitivo por medio de la pena de prisión. Es común en todos los ordenamientos constitucionales la separación entre prisión preventiva y la pena de prisión.

No es sino hasta la Constitución de 1945 la cual le asigna un contenido diferente: la reforma de los reclusos, con clara tendencia hacia las corrientes de la resocialización, que se instaura por primera vez en la Constitución de 1956 y se repite en la de 1965, donde se hace mención tanto de la reforma como la readaptación de los reclusos. En la Constitución de 1985 se profundiza en el contenido re socializador, abandona el criterio de reforma y seguridad al hacer referencia a la readaptación social y reeducación como finalidades del sistema penitenciario.

- Duración de la pena de prisión: máximos y mínimos, el análisis sobre la duración de la pena de prisión, pasa necesariamente por considerar la equiparación que se pretende de la privación de libertad en relación al daño causado por el delito. En



otras palabras, el sentido de equivalencia entre, causar un daño en el patrimonio el caso del hurto, y la aplicación de una pena de prisión.

Es innegable que la pena implica la realización de hechos desagradables y males idóneos para cumplir sus finalidades preventivas. Sin embargo, no ha sido posible determinar una relación natural entre delito y pena -tipo, calidad y cantidad-. Esta relación solamente puede ser sustituida por niveles de abstracción que permita asignarle elementos cuantificables y mensurables para su predeterminación legal y asignación judicial.

La legislación penal establece un límite máximo de 50 años para la pena de prisión, máximo que deviene en inconstitucionalidad en los dos sentidos de la finalidad que inspiran a la pena de prisión. En la prevención general, debido a su efecto simbólico, tanto en abstracto como en concreto, representa la imposibilidad de volver a vivir en libertad, en condiciones normales, lo que representa de hecho una cadena perpetua. Las razones expresadas para justificar el aumento del máximo de prisión de 30 a 50 años; respuesta al fenómeno del aumento de la criminalidad y pretender disminuirla, devienen en política demagógica parlamentaria, debido a lo indemostrable de que el simple incremento de la pena disminuye el fenómeno criminal de manera efectiva.

El máximo de pena de prisión a 50 años también contradice el principio de resocialización que inspira la Constitución -Artículo 19- pues es imposible que la persona se reintegre después de este periodo a su medio social, no solo por la



expectativa de vida, sino también al grave deterioro que causa este internamiento prolongado.

- Límite mínimo: El límite mínimo de la pena de prisión también tienen relación con los fines preventivos general y especial expresados.

La legislación penal contempla para la pena de prisión el mínimo de 30 días -Artículo 44 Código Penal-. Esta decisión político criminal afecta los criterios estipulados sobre la prevención general y especial. Existe la posibilidad de evadir la aplicación de penas cortas por medio de la conmuta en dinero -de cinco quetzales a cien quetzales por día de prisión- para penas que no excedan a cinco años. Si bien es cierto, significa una alternativa favorable, presenta el inconveniente material de no estar al alcance de personas de escasos recursos -85% de la población guatemalteca es pobre- y legal por no poderse aplicar a los condenados por delitos de hurto y robo; reincidentes y habituales y los que a juicio del juez presenten condiciones personales de peligrosidad.

- b) Pena de muerte: La pena de muerte acompaña a la humanidad como su trágica sombra, los horrores que en nombre de la justicia se realizaron con esta pena y otras inhumanas como la tortura y la mutilación, provocaron en los precursores del derecho penal moderno su propuesta para eliminar su aplicación.

Beccaria pretendió demostrar que la pena de muerte no era ni útil ni necesaria, si lo lograba, afirmó, habría ganado la causa de la humanidad. A pesar de sus valiosos



aportes, que fueron recogidos para iniciar un proceso de humanización del derecho penal, la pena de muerte sobrevive. La tortura, las mutilaciones, el destierro y otras prácticas comunes del antiguo régimen desaparecieron de las legislaciones de cultura occidental.

Naciones Unidas ha creado una clasificación de los países respecto a la aplicación de la pena de muerte. Totalmente abolicionistas; -no tienen contemplada la pena de muerte para ningún delito-; abolicionistas parciales, abolicionistas de facto, y retencionistas.

La tendencia mundial, es eliminar la pena de muerte de las legislaciones, o bien eliminar de facto su aplicación. La Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha concluido en sus últimos informes, tanto quinquenales como anuales, que un número sin precedente de países abolieron la pena de muerte o suspendieron su utilización; incluso el número de países de habla hispana del continente americano, únicamente Cuba y Guatemala mantienen como práctica judicial la pena de muerte.

- c) Pena de arresto: Diversos elementos configuran el arresto como una pena privativa de libertad diferente a la prisión, unas de carácter sustantiva y otras adjetivas. Entre las sustantivas se pueden enumerar: la legislación penal la incluye como pena principal, junto a la pena de muerte y la prisión. Se asigna específicamente para las faltas, caracterizadas por el grado de lesividad mínima a determinados bienes jurídicos; la posibilidad de conmutar la privación de libertad por una cantidad de dinero, su duración no puede exceder de 60 días, y la obligación que su



cumplimiento se realice en centros diferentes a los destinados a condenas de prisión.

Las faltas son consideradas como infracciones de menor cuantía dentro del derecho penal y se encuentran diferenciadas claramente en el Código Penal. Esta afirmación no debe llevar a pensar que constituyan un mecanismo para evitar la aplicación innecesaria de la prisión, exclusiva para delitos. Por el contrario, la descripción de sus disposiciones están llenas de arbitrariedades debido a la generalidad de sus enunciados, que atentan contra los principios fundamentales de un estado de derecho: legalidad, lesividad y descripciones peligrosas entre otras. Esta arbitrariedad permite la intervención punitiva innecesaria y autoritaria, principalmente de la policía.

2.7. Penas accesorias

En la legislación penal guatemalteca estas penas consisten en la inhabilitación absoluta, la inhabilitación especial, la supresión de los derechos políticos, la expulsión de extranjeros y la publicación de la sentencia.

a) Inhabilitación absoluta: La pena de inhabilitación absoluta produce los efectos referidos en el Artículo 56 del Código Penal: 1º. Pérdida o suspensión de los derechos políticos; 2º. Pérdida del empleo o cargo público que el penado ejercía, aunque proviniera de elección popular; 3º. Incapacidad para obtener cargos,



empleos y comisiones publicas; 4º. Privación del derecho de elegir y ser electo.
Incapacidad de ejercer la patria potestad y de ser tutor o protutor.

- b) Inhabilitación especial: El Código Penal guatemalteco recoge también la inhabilitación especial, que consiste en la imposición de alguna o algunas de las modalidades de la inhabilitación absoluta, o bien en la prohibición de ejercer profesión o actividad cuyo ejercicio dependa de una autorización, licencia o habilitación. Esta pena funciona como pena accesoria, según el Artículo 58 del Código Penal, cuando el delito se hubiere cometido abusando del ejercicio profesional o bien infringiendo deberes propios de las actividades a que se dedica el sujeto.

Por regla la ley tampoco señala la duración de la inhabilitación especial, con la excepción de los delitos de cohecho pasivo y de soborno de árbitros, peritos u otra persona con función pública, a que se refieren los Artículos 439, 440 y 441 del Código Penal guatemalteco. En ellos aplica, como pena accesoria, la inhabilitación especial por doble tiempo de la pena privativa de libertad.

La inhabilitación para la profesión u oficio que dependa de una autorización, licencia o habilitación privará al condenado de la facultad de su ejercicio durante el tiempo de la condena. Esta inhabilitación dura, por lo general, el tiempo de la condena, pero hay excepciones: En el caso del aborto la inhabilitación para el ejercicio de la profesión de médico es de dos a cinco años; para el abogado que realiza un patrocinio infiel la inhabilitación es por el doble del tiempo de la condena; en el delito



de doble representación el abogado o mandatario judicial recibirán una pena de inhabilitación de uno a dos años; y en el prevaricato de representantes del Ministerio Público se aplica el mismo tiempo de los dos últimos delitos referidos, respectivamente.

- c) Suspensión de derechos políticos: El Artículo 59 del Código Penal establece que la pena de prisión lleva consigo la suspensión de los derechos políticos durante todo el tiempo de la condena, aunque esta se conmute, salvo que, realizada la conmuta se obtenga la rehabilitación.
- d) Expulsión de extranjeros: Siendo inherente al ejercicio de la soberanía del Estado de Guatemala, esta prevista en el Artículo 42 del Código Penal como pena accesoria. Se entiende que todos los países, en virtud del derecho de autodefensa, pueden expulsar a los extranjeros.
- e) Publicación de sentencia: Se trata de una pena accesoria que se impone en ocasiones para mayor eficacia represiva o para mejor reparación de la víctima, como acontece en los casos de condena por calumnia, difamación o injuria. Así, a petición del ofendido o de sus herederos, el juez, a su prudente arbitrio, ordenará la publicación de la sentencia en uno o dos periódicos de los de mayor circulación de la República, a costa del condenado o de los solicitantes subsidiariamente, cuando estime que la publicidad pueda contribuir a reparar el daño moral causado por el delito. En ningún caso podrá ordenarse la publicación de la sentencia cuando afecte a menores o a terceros.



- f) **Multa:** El Código Penal guatemalteco mantiene la multa como la pena pecuniaria clásica, y su tradicional forma de fijación es mediante el establecimiento de una determinada cantidad de dinero.
- g) **Comiso:** El Artículo 60 del Código Penal define su contenido y lo incluye como pena accesoria. Consiste en la perdida a favor del Estado de los objetos que provengan de un delito o falta, y de los instrumentos con que se hubieren cometido, a no ser que pertenezcan a un tercero no responsable del hecho.
- h) **Pagos de costas y gastos procesales:** El Código Penal vigente atribuye a las costas y gastos procesales el carácter de pena accesoria en su Artículo 42, sin embargo, siguiendo las reflexiones de algunos autores se ha de cuestionar la función del precepto de las costas procesales en el propio Código Penal, pues parece dar pie a la consideración de las costas como algo similar a una consecuencia jurídica del delito, lo que nos es así.

Es indudable que la naturaleza de las costas es procesal, y si aparecen contenidas en el código penal es puramente por razones prácticas, pues es en la sentencia condenatoria donde se resuelven los efectos económicos del proceso. Las costas procesales comprenden:

- Los gastos originados en la tramitación del proceso.
- El pago de los honorarios regulados conforme arancel, de los abogados y demás profesionales que hubiesen intervenido en el proceso.



2.8. El delito

“El delito siempre fue una valoración jurídica; por ello cambia. Primero aparece lo objetivo en la valoración. En el derecho más remoto, en el antiguo Oriente, en Persia, en Israel, en la Grecia legendaria y hasta en la Roma primigenia, existía la responsabilidad por el resultado antijurídico. El Pritaneo juzgaba a las cosas: árboles, piedras, etc.

En la edad media se castigó profusamente a los animales y hasta hubo un abogado que se especializó en la defensa de los animales. Es que la valoración jurídica no se hacía como hoy. No descansaba el reproche en los elementos subjetivos y sólo se contemplaba el resultado dañoso producido.

Por otra parte, razones de orden religioso hicieron pensar que las bestias podían ser capaces de intención. Refiriéndonos ya a las personas, vemos también como la valoración jurídica que recae sobre sus conductas varía con el transcurso del tiempo. Hasta las proximidades del Siglo XX se encendieron hogueras en Europa para quemar a las brujas. Acaso fue entonces la hechicería el delito más tremendo. La valoración jurídica de aquellos tiempos así lo consideró, y por ello, infelices mujeres, algunas de ellas enfermas de la mente, pagaron en la hoguera sus excentricidades contrarias a la valoración de la época.

Ello prueba que el delito fue siempre lo antijurídico y por eso es un ente jurídico. Lo subjetivo, es decir, la intención, aparece en los tiempos de la culta Roma, donde incluso



se cuestiona la posibilidad de castigar el homicidio culpable, que hoy figura en todos los Códigos. Con el afinamiento del derecho aparece, junto al elemento antijurídico, que es multiseccular, la característica de la culpabilidad.”¹⁴

Etimológicamente, la palabra delito proviene de la similar latina delictum, aun cuando la técnica romana poseyera significados genuinos, dentro de una coincidente expresión calificadora de un hecho antijurídico y doloso sancionado con una pena.

“En general, delito es culpa, crimen, quebrantamiento de una ley imperativa. Proceder o abstención que lleva adjunta una pena. Más técnicamente, cumplimiento del presupuesto contenido en la ley penal, que el delincuente, el autor del delito o participe responsable de él, no viola, sino que observa. Situándose en una perspectiva de orden legislativo, delito es el proceder sancionado con una pena o la descripción legal a que va aneja una sanción punitiva. Allí donde hay concepto tripartito de las infracciones punibles, el delito es la intermedia, superado en gravedad por el crimen y superior a la venialidad de la falta.

En los códigos penales dualistas, el delito constituye la conducta reprimida más severamente, en oposición a las faltas. Donde impera el monismo criminal, delitos son todas las figuras reprimidas, aunque en una escala muy variada de severidad.

Algunos autores se sitúan más en un plano jurídico genérico que en un enfoque penal; y de ahí que sus conceptos sean más bien para lo antijurídico que para el delito. Así, el

¹⁴ Cabanellas de la Torre, **Ob. Cit**; pág. 130.



delito también es caracterizado como la violación o quebrantamiento del derecho por actos de la libre voluntad o con conciencia no sólo del acto, sino que además de que es opuesto al Derecho.”¹⁵

Los positivistas penales dan sus fórmulas peculiares. Son delitos las acciones determinadas por motivos individuales y antisociales que alteran las condiciones de existencia y lesionan la moralidad media de un pueblo en un momento determinado.

El delito social o natural es una lesión de aquella parte del sentido moral que consiste en los sentimientos altruistas fundamentales de piedad y probidad, según la medida en que se encuentren en las razas humanas superiores, cuyo criterio se halla en lo necesario para la adaptación del individuo a la sociedad.

Naturalmente las mejores definiciones parecen las de los penalistas puros. Así, delito es una acción típica, antijurídica, culpable, reprimida con sanción penal adecuada a la culpabilidad y que llena las condiciones legales de punibilidad.

Constituye la infracción a la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultantes de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañosos.

¹⁵ **Ibid**, pág. 130.



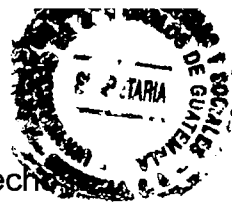
En cuanto a la definición técnica jurídica, se estima que el delito es el acto típico, antijurídico, culpable, sancionado por una pena o, en su reemplazo, con una medida de seguridad y conforme a las condiciones objetivas de punibilidad.

El examen sucinto de tal definición no excluye ciertas puntualizaciones. El acto abarca tanto la acción como la omisión, formas ambas de manifestación espontánea y motivada de la voluntad. La manifestación voluntaria ha de originar un resultado; y entre aquélla y éste ha de haber necesaria relación de causalidad. Para que ese acto, humano y con un efecto, resulte delictivo, ha de estar descrito en el código penal vigente o en cualquiera otra norma vigente represiva, ha de ser típico.

Aún inserto un acto típico en la ley, puede no ser delito, si no es antijurídico; pues la muerte de un semejante puede encontrarse plenamente justificada, opiniones personales aparte, como en acción de guerra, en legítima defensa o al ejecutar a un reo condenado a la pena de muerte.

Concurriendo en el acto la tipicidad y la antijuridicidad, cabe que el agente no sea imputable, por desconocer la idea de deber o no tener el dominio de sus facultades mentales; como en el caso de locura o si se trata de un niño de cortísima edad.

Aún reconocida la imputabilidad normal, resulta posible que el hecho no sea culpable, por haber causado sin dolo ni culpa, por simple caso fortuito; por ejemplo, el cazador que, sin advertirlo, mata a un descuidado o imprudente que dormía oculto entre el ramaje de un finca dedicada a la caza.



Aún apreciada la culpabilidad, por omisión del legislador o por la novedad del hecho, podría no estar el acto sancionado por una pena; lo cual obliga al tribunal a abstenerse de todo procedimiento, y desde luego de la condena.

Para complemento, ha de ser conforme a las condiciones objetivas de punibilidad; pues, aun dándose todos los demás requisitos expuestos, el legislador exceptúa a veces de la punición el delito, por razones especiales, como las fundadas en el parentesco próximo en caso de encubrimiento, defraudación y daños.

En todo delito se da un sujeto el que quebranta la norma jurídica o incurre en la condicional punitiva que el legislador señala: el delincuente. Un objeto, el derecho violado: la seguridad nacional, la integridad física. Una víctima, sea personal, como el asesinado, o abstracta, como el Estado al revelarse un secreto de armamento a otra nación. Un fin, la perturbación del orden jurídico, piense expresamente en ello, o no, el infractor.

Se caracteriza también el delito por tres requisitos de concurrencia necesaria: un hecho exterior que viola un derecho o que infrinja un deber previamente señalados; uno o varios sujetos, autores del hecho o responsables como partícipes; un vínculo moral que enlace al autor con el hecho, y del que nace la responsabilidad.

De estudios estadísticos resalta que la edad más propensa al delito es la de los 23 años, quizás por combinarse la exaltación de las pasiones carnales y políticas, la



rebeldía social, la repulsión inicial del trabajo, el afán de rápida fortuna, la ausencia de responsabilidad familiar.

“En cuanto a su clasificación, por la gravedad y descartado el sistema tripartito francés que ya no tiene eco legislativo, y aun siendo todos delitos en sentido amplio, las leyes y códigos establecen dos órdenes de quebrantamientos punibles: los delitos propiamente dichos, las faltas con diferencia en las penas mayores en el primer caso, y por otra serie de preceptos sobre codelincuencia, circunstancias modificativas, arbitrio judicial y diversos puntos expresados por el legislador en cada caso.

En el delito como en los demás empeños humanos, cabe el logro, y también el fracaso o no avanzar sino algo en el camino. De ahí las distinciones entre el delito intentado, el consumado y el frustrado, a los que cabe agregar las especies preliminares del delito propuesto y el preparado, sin haber superado ni en un caso ni en otro la fase ideológica o de negociación, antes de actos iniciales de ejecución.

Los delitos pueden también dividirse: en relación con el sujeto activo, en individuales, colectivos, comunes y especiales. Con respecto al sujeto pasivo, en personales y sociales, estando en el primer grupo comprendidos el homicidio, rapto, hurto, entre muchos; y en el segundo, la rebelión, la sedición y tantos más. Por el elemento externo, en materiales, formales, instantáneos, continuos, consumados, tentados, frustrados. Por el elemento jurídico objetivo, en simples y complejos, según lesionen un solo derecho o



violen más de una norma con un solo acto. Por el criterio legal, variable de un ordenamiento nacional a otro.”¹⁶

“Una acción típicamente antijurídica, culpable y adecuada a una figura legal conforme a las condiciones objetivas de ésta. Por lo cual sus elementos sustanciales son: la acción, la antijuricidad, la culpabilidad y la adecuación a una figura.

En las definiciones se encuentran comprendidas de modo genérico las infracciones punibles cualesquiera que sea su gravedad. Más el delito tiene en algunos códigos y en algunos autores un sentido restringido, porque emplean ese nombre para designar las infracciones de menor gravedad que el crimen y de mayor que la falta o contravención. Se trata de una cuestión relacionada con la división bipartita o tripartita de las infracciones penales.”¹⁷

Dentro de los aspectos positivos y negativos del delito, se pueden establecer los siguientes:

Aspecto negativo

- Falta de acción
- Ausencia de tipo
- Causa de justificación
- Causas de inimputabilidad

¹⁶ **Ibid**, pág. 130.

¹⁷ Ossorio, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, pág. 292.



- Causa de inculpabilidad
- Falta de condición objetiva
- Excusas absolutorias

Aspecto positivo

- Actividad
- Tipicidad
- Antijuricidad
- Imputabilidad
- Culpabilidad
- Condicionalidad objetiva
- Punibilidad.



CAPÍTULO III

3. Marco jurídico actual del sistema penitenciario guatemalteco

Al momento de entrar a estudiar al sistema penitenciario dentro del sistema de justicia penal guatemalteco, es imposible y contraproducente dejar de considerar y analizar la influencia que han tenido las diferentes corrientes de pensamiento filosófico a través de la historia, al adoptar diferentes modelos de sistemas.

Las prisiones formalmente surgen a partir del siglo XVI con la finalidad de apartar de la sociedad a los entes delincuenciales, clasificándolos en cuatro períodos de su historia:

- a) Período de sanción privada de la libertad
- b) Período de explotación
- c) Período correccionalista y moralizador, y
- d) Período de readaptación social o resocialización -moderno-.

El Sistema Penitenciario es el garante de la vida, la integridad, la justicia, la seguridad y los derechos de las personas que se encuentren privadas de libertad; quienes ingresen por orden de juez competente, ya sea de forma preventiva o para el cumplimiento de sus condenas, a los centros especiales, destinados para ello, cuyo objetivo primordial es la reinserción y rehabilitación, debiendo de ser atendidos por personal especializado, en condiciones humanas, que garanticen el respeto de los derechos humanos de la población reclusa en los diferentes centros carcelarios que funcionan en la República.



Al referirse a la estructura del Sistema Penitenciario y sus principios fundamentales, el jurisconsulto Pérez Moya expresa: "Toda estructura es la forma en que ésta se divide en unidades más pequeñas y el modo en que dichas unidades se relacionan entre sí.

Los objetivos de la estructura son:

- Mejorar la eficiencia mediante la especialización y la utilización adecuada de los recursos;
- Coordinar las actividades de las distintas áreas. La necesidad de coordinación aumenta a medida que la empresa se vuelve mas dinámica;
- Controlar y contabilizar las actividades de la organización por área y grupos de trabajo.
- Establecer un buen flujo de información.
- Dotar a la organización de la flexibilidad necesaria para adaptarse a los cambios del entorno;
- Facilitar la realización profesional y social de los miembros de la organización."¹⁸

Actualmente y de conformidad con la ley, la estructura organizativa del sistema penitenciario funciona así:

- a) Dirección general del Sistema Penitenciario
- b) Comisión Nacional del Sistema Penitenciario
- c) La Escuela de Estudios Penitenciarios
- d) Comisión Nacional de Salud, Educación y Trabajo

La estructura de la Dirección General del Sistema Penitenciario funciona así:

¹⁸ Pérez Moya, J. **Estrategia, gestión y habilidades directivas**, pág. 1297.



- Subdirección General
- Subdirección Operativa
- Subdirección Técnico Administrativa
- Subdirección de Rehabilitación Social
- Inspectoría General del Régimen Penitenciario, y
- Direcciones y subdirecciones de centros de detención.

Los centros carcelarios existentes en la República de Guatemala, se clasifican así:

- De detención preventiva para hombres
- De detención preventiva para mujeres
- Centros de cumplimiento de condena para hombres
- Centros de cumplimiento de condena para mujeres
- Centros de cumplimiento de condena de máxima seguridad para hombres
- Centros de cumplimiento de condena de máxima seguridad para mujeres.

3.1. Las primeras instituciones penales a nivel mundial

Se toma como antecedente de las primeras instituciones penales, las casas de corrección que eran establecimientos destinados a depositar a las personas que habían cometido algún delito, con el propósito de evitar su reincidencia y aislarlos de la sociedad ya que se consideraban perturbados sociales, y para cumplir con sus penas y sus castigos corporales.



“De las primeras instituciones de este tipo esta la casa de corrección de Bridewell, en 1552; y a esta le siguieron la de Oxford y posteriormente se extendieron a toda Inglaterra, teniendo gran influencia para desarrollar las prisiones que hoy se conocen, iniciando primeramente en Ámsterdam la casa de corrección que posteriormente sería la prisión más antigua de la cual se tiene conocimiento y esta fue inicialmente para varones; dicha prisión ya hacia una distinción entre hombres y mujeres, jóvenes y ancianos, en dicha casa de corrección se establecieron trabajos que deberían desarrollar organizadamente los internos bajo la disciplina de azotes, y una que se consideraba en su momento terrible, que era la celda de agua en la que el interno debería estar besando constantemente el agua a efecto de evitar morir ahogado.

En 1704, el obispado de San Miguel en Roma, dio inicio a instancias del Papa Clemente la primera prisión en las que se quitan las penas disciplinarias, como la celda de agua y los cepos y más orientados hacia un arrepentimiento eclesiástico, para que una vez otorgado su perdón fueran nuevamente devueltos a la comunidad eclesiástica.

En la segunda mitad del siglo XVIII el pensamiento penal empieza a revolucionarse, encontrando ya legislación sobre las penas y valores humanitarios; un pensador llamado Jhon Howard a través de sus tratados impulsa a nivel mundial la relación entre pena y delincuente y el delito, por tal razón se le considera como padre del penitenciarismo moderno.”¹⁹

¹⁹ López Martín, Antonio, **Cien años de historia penitenciaria en Guatemala**, pág. 1978.



El autor Barrata propone en su tratado, programas concretos de políticas orientadas a la supresión de la cárcel, y a la precisión de derechos y servicios que se pueden desarrollar en el contexto de la institución carcelaria en tanto subsista, se enuncian los puntos siguientes:

- a) La simetría funcional, de los programas dirigidos a los ex detenidos
- b) La presunción de normalidad del detenido
- c) Exclusividad del criterio objetivo de la conducta en la determinación del nivel disciplinario, y
- d) Criterios de re agrupación de los programas independientes

3.2. Los centros penales de Guatemala

Luego de la independencia de Centroamérica, de la Corona española, la constitución Política de la Federación Centroamericana (1824) y sus reformas (1835); y la Constitución Política de los Estados Unidos de Centroamérica de 1898, integrada por Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua y Costa Rica, reflejaban una creciente tendencia por el respeto de las garantías individuales, así como un continuo acercamiento al derecho humanitario de los reos, como por ejemplo, el derecho a estar comunicados y a tener visitas; sin embargo, en esa época no se hablaba de readaptación o rehabilitación social.

Por Acuerdo Gubernativo del 21 de abril, del año de 1,920, se ordenó la construcción de dos centros penitenciarios, que llenaran los requisitos y cumplieran con las



condiciones necesarias y adecuadas para el cumplimiento de los fines del sistema penitenciario de la época.

Hasta en el año de 1963 se definen las primeras Reformas al Sistema Penitenciario, las cuales incluían la construcción de establecimientos adecuados para que los reclusos cumplieran las penas de prisión a las que habían sido condenados, así como la necesidad de centralizar en una sola institución lo relacionado con los fines para lo que fueron creados los centros penitenciarios en cuestión.

En 1,967 quedó establecido el primer Consejo Penitenciario, el cual tenía la calidad de cuerpo consultivo y asesor de la Dirección General de Presidios de la República de Guatemala, con el fin de apoyar además de la construcción de centros penitenciarios, la introducción de una nueva metodología y procedimientos para el tratamiento de los reclusos, con el propósito de lograr ser rehabilitados y reincorporados a la vida en sociedad.

Durante 1972 por medio de un acuerdo gubernativo, quedó establecida la Junta Consultora de Rehabilitación Penitenciaria, la cual funcionaría adjunta al sistema carcelario, con el propósito de cumplir con los fines de realizar programas de formación educativa y adiestramiento para el trabajo dentro de los centros carcelarios.

Actualmente funciona la Escuela de Estudios Penitenciarios -EEP-, y se ha cambiado el nombre de Granjas Penitenciarias, por el de Granjas de Rehabilitación. La base legal del antiguo sistema penitenciario fue el Acuerdo Gubernativo 607 - 88 Reglamento de la



Dirección General del Sistema Penitenciario, posteriormente fue enriquecido con convenios internacionales, tales como las reglas mínimas de Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos y la reforma penal internacional de 1997.

Los centros penales son los espacios físicos dedicados a que los reos o detenidos cumplan con la pena de prisión ya sea de forma preventiva o definitiva, generalmente se ubican en edificios obsoletos, carentes de los servicios básicos, estos son edificaciones que antaño fueron construidos para otros menesteres, tales como conventos, o cuarteles adaptados con una mezcla de óptica siniestra; a través de la historia, estos lugares han quedado como lugares lúgubres y alejados de todo derecho humano, y la utilización de estos edificios ha sido una práctica frecuente en nuestro país, ya que se tiene la idea que los edificios que se utilizan como prisión han de ser tan sombríos y tétricos, como las penas que ahí se purgan, toda vez que se consideran diferencias entre las personas reclusas, con respecto de las personas libres.

La Organización de las Naciones Unidas -ONU-, han establecido reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, y emite la ley de Normas Mínimas Sobre la Readaptación de Sentenciados, en el que deben existir diversos tipos de establecimientos de reclusión:

- Penitenciarías;
- Hospitales psiquiátricos para delincuentes;
- Hospitales de reclusos;
- Centros de observación;
- Instituciones abiertas;



- Colonias y campamentos penales;
- Instituciones de alta seguridad;
- Establecimiento especial para jóvenes;
- Establecimientos preventivos;
- Establecimientos para sanciones administrativas y arrestos; y
- Establecimiento para menores infractores.

3.3. Fundamento jurídico del sistema penitenciario

El marco jurídico en el que actualmente descansa el sistema penitenciario guatemalteco se enmarca de conformidad con el texto constitucional, Artículo 19 este prescribe los derechos y obligaciones de los habitantes de la República de Guatemala, e indica que el sistema penitenciario debe tender a la readaptación social y la reeducación de los reclusos y cumplir en el tratamiento de los mismos, con las normas mínimas siguientes:

- a) Deben ser tratados como seres humanos, no deben ser discriminados por motivo alguno, ni podrán inflingírseles tratos crueles, torturas físicas, morales, psíquicas, coacciones o molestias, trabajos incompatibles con su estado físico, acciones denigrantes a su dignidad, o hacerles víctimas de exacciones, ni ser sometidos a experimentos científicos.
- b) Deben cumplir las penas en los lugares destinados para el efecto. Los centros penales son de carácter civil y con personal especializado.
- c) Tienen derecho a comunicarse, cuando lo soliciten con sus familiares, abogado defensor, asistente religioso o médico, y en su caso, con el representante diplomático o consular de su nacionalidad. La infracción de cualquiera de las normas



establecidas en este Artículo da derecho al detenido a reclamar del Estado la indemnización por los daños ocasionados y la Corte Suprema de Justicia ordenará su protección inmediata. El estado deberá crear y fomentar las condiciones para el exacto cumplimiento de lo preceptuado en este Artículo, y la ley del Régimen Penitenciario, Decreto Legislativo número 33-2006, de fecha 06 de octubre del año 2006.

3.4. Conceptualización del derecho penitenciario

El conjunto de normas, que se ocupan de controlar, regular y administrar la readaptación de los individuos sujetos al cumplimiento de una pena de prisión, la organización de las prisiones en cuanto a su arquitectura, personal, tratamiento de los reclusos, visita conyugal y familiar, salidas transitorias de los recintos carcelarios o definitiva, contabilización, control y reducción de las penas, así como de los programas de rehabilitación para los reclusos.

Se dice que el derecho penitenciario nace paralelamente al derecho penal surgiendo la penología cuando se convierte en la prisión en una pena formalmente, y se sigue utilizando hasta hoy como un medio para obtener un cambio de conducta personal y mental de los delincuentes teniendo como base la sanción correctiva de su privación de libertad.

Se considera que la ciencia penitenciaria es una parte de la penología que se ocupa del estudio de las penas privativas de la libertad, de su organización y aplicación, con la



finalidad de reintegrar profesional y socialmente a los condenados, y le atribuye a la penología la responsabilidad de estudiar las restantes penas como son las restrictivas de la libertad o de derecho, pecuniarias. Capital, así como las de asistencia pos carcelaria. En la actualidad se habla de la ciencia penitenciaria como un conjunto de normas que auxilian la readaptación del delincuente auxiliándose de otras ciencias como la medicina, la psicología y la educación física.

Se define al penitenciario como un profesional que reúne conocimientos teóricos y experiencia para alcanzar en forma congruente los fines de la ejecución penal, dentro de los establecimientos penales en cualquiera de sus niveles sea de máxima o mínima de seguridad.

Así como el derecho penal sustantivo esta dividido en parte especial y en parte general, la teoría del derecho penitenciario o derecho ejecutivo penal a su vez debe estar dividido en dos aspectos: el estudio de la pena como tal y la sanción que deberá sufrir el delincuente durante el cumplimiento de dicha pena. Asimismo, el derecho penitenciario debe determinarse a la normatividad y doctrinas relativas a la ejecución de prisión, así como a su interpretación, dejando el aspecto de las demás sanciones que no sean privativas de la libertad, aspectos filosóficos y análisis que no sean científicos.

“Toda ciencia es el conjunto de conocimientos parciales, delimita los entes de que se ocupa, definiéndolos como el objeto de la ciencia, es decir, ya no se encuentra una ciencia que se ocupe del estudio de todo. La delimitación de los entes de que se ocupa tal ciencia constituye el horizonte de proyección de dicha ciencia.



Es así que deben establecerse estos horizontes antes del derecho penitenciario, que las sanciones penales tienen un carácter re educador y que dicho carácter debe desarrollarse en el tiempo establecido en las penas privativas de la libertad por que la ciencia penitenciaria debe ser considerada como tal y no como una rama accesoria de la ciencia penal ya que su ente es la re educación y readaptación y ejecución de la pena impuesta a un criminal.”²⁰

Por lo que el objeto de estudio del derecho penitenciario se debe entender como el conjunto de normas relativas a la aplicación de las penas y de las medidas de seguridad que serán los entes legales en esta materia, siendo su ente primordial la readaptación social del individuo, que deberá alcanzarse por medio de la educación y el trabajo así como la capacitación para el mismo.

Asimismo, al derecho penitenciario se le debe incorporar las propuestas y estudios realizados por la ONU, respecto al tratado de los presos, así como su readaptación e instrucción y formación sin prescindir de su carácter correctivo.

3.5. Fines del derecho penitenciario

El fin del derecho penal es la preservación y protección de los bienes jurídicos que implican los más altos valores del hombre, para permitir una convivencia social, armónica y pacífica lo cual puede traducirse en un aspecto pragmático de prevención del delito.

²⁰ Primer Congreso de las Naciones Unidas, **Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos**, , pág. 199.



Por lo que el fin del derecho penitenciario es entonces la ejecución de la pena y todo lo que se tiene señalado en la ley, visto desde un enfoque formal, aun cuando la doctrina refiera que la pena contempla fines más amplios.

Toda acción humana tiene un fin y que la pena como acción humana y estatal en el ámbito del derecho tiene como fin la prevención del delito, asimismo, dicha prevención del delito se puede realizar en el mundo jurídico por dos caminos actuando sobre la colectividad, esto es, la comunidad jurídica o actuando sobre el individuo que tiende a delinquir o ha cometido un delito.

En el primer caso se habla de prevención general que intenta actuar sobre la colectividad y en el segundo caso se dice que es prevención especial que intenta actuar sobre el individuo que ha cometido un delito y es sujeto de una pena respecto a la cual señala que abarca tres momentos; la conminación, la imposición, y la ejecución de la pena.

Cabe mencionar que toda rama del derecho tiene un espacio territorial, temporal y personal, para su aplicación, para el caso de la Ley del Sistema Penitenciario, esta tiene tales características, por lo que a decir de su territorialidad -ámbito espacial de validez-, esta se extiende a toda persona nacional o extranjera, residente o en tránsito salvo las disposiciones del Derecho Internacional aceptadas por Guatemala, así como a todo el territorio de la República, el cual comprende el suelo, el subsuelo, la zona marítima terrestre, la plataforma continental, la zona de influencia económica y el espacio aéreo, tales como los definen las leyes y el derecho internacional.



También se prevé la firma de tratados internacionales bilaterales con el fin de trasladar nacionales sentenciados en el extranjero a cumplir sus penas en el país y viceversa lo cual amplía la aplicación del espacio territorial.

Temporalidad, la ley empieza a regir ocho días después de su publicación íntegra en el Diario Oficial, a menos que la misma amplíe o restrinja dicho plazo. En el cómputo de ese plazo se tomarán en cuenta todos los días; se refiere a la vigencia del Decreto 33-2006 Ley del Régimen Penitenciario, en cuanto a los reglamentos de la Ley relacionada, estos tienen vigencia durante el tiempo que disponga el poder ejecutivo.

Irretroactividad de la ley -ámbito personal de validez-, la ley no tiene efecto retroactivo, ni modifica derechos adquiridos. Se exceptúan la ley penal en lo que favorezca al reo. Las leyes procesales tienen efecto inmediato, salvo lo que la propia ley determine.

3.6. Ejecución y cumplimiento de la pena de prisión

La pena, es entonces una privación o restricción de bienes jurídicos establecida por la Ley e impuesta por el órgano jurisdiccional competente a la persona que ha cometido un delito.

En virtud que el Derecho Penal, dentro de su contenido de estudio, incluye un concepto doctrinario del Derecho Penal Penitenciario, la pena entonces constituye en su propio concepto dos axiomas que se deben tomar en cuenta:



- a) El principio de personalidad de las penas significa que estas no pueden trascender a personas que no sean culpables del delito; y
- b) El principio de igualdad frente a la ley penal, según indica que las penas no son diferentes por la condición social de las personas.

De conformidad con el Código Procesal Penal, dentro de la ejecución de las penas, se encuentra la actividad que debe ser dirigida por el Juez de Ejecución Penal específico, al igual que la participación de la fiscalía de ejecución penal del Ministerio Público, el defensor del condenado, y de lo siguiente:

- a) Los incidentes que se relacionan con la ejecución y la extinción de la pena;
- b) Los trámites relacionados con la solicitud de libertad anticipada;
- c) Revocación de libertad condicional;
- d) Sobre el control general de la pena privativa de libertad;
- e) La multa;
- f) Inhabilitación y rehabilitación; y
- g) La conmutación y perdón del ofendido;

En conclusión, cabe señalar que el Estado de Guatemala, a través del Organismo Ejecutivo es el responsable de la administración, rectoría y control del Sistema Penitenciario a nivel nacional, además de que con la pena privativa de libertad, se presume que se persigue la readaptación social y la reeducación de los reclusos, cumpliendo con el tratamiento de los mismos, para que regresen a la sociedad y con ello no vuelvan a delinquir.



CAPÍTULO IV

4. El Programa de Protección a Testigos

Dentro del sistema de justicia guatemalteco, se encuentra el Programa de Protección a Testigos, particularmente en hechos criminales, en asuntos relacionados con delitos contra la vida y la seguridad de las personas, entre otros. Aunque el Programa tiene más de diez años de funcionar, existen serias dificultades, que impiden su eficiente desarrollo.

Ser testigo de un hecho delictivo no resulta fácil, toda vez que el Programa de Protección a Testigos, no cumple a cabalidad con su finalidad; aspectos como la crisis financiera, la falta de albergues, la protección, el cambio de identidad, la asignación presupuestaria, la designación de una persona encargada para dirigirla, la infraestructura, la debida organización, entre otros, constituyen serios problemas que acentúan la inoperancia, crisis y debilidad del Programa de Protección a Testigos.

Aunque las autoridades establecen que entre las prioridades se encuentra brindar protección a testigos de hechos criminales, muchos de estos en la realidad no encuentran apoyo y el temor los invade, en virtud que pueden ser asesinados, tal como ha ocurrido con al menos quince testigos protegidos.



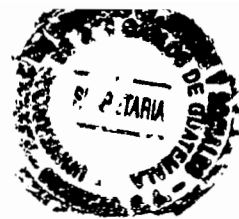
En ese contexto, estadísticas de la Policía Nacional Civil señalan que desde el año dos mil uno han sido asesinados quince testigos protegidos, aunque el Ministerio Público solo reporta seis.

En cuanto al problema financiero, el Programa necesita al menos diez millones anuales, condición que agrava su funcionamiento toda vez que no siempre se cuenta con dicho monto.

En cuanto a la organización, el Programa de Protección a Testigos se encuentra acéfalo. Desde el mes de febrero del año dos mil diez la Oficina de Protección a Testigos no tiene una persona encargada para dirigirla, y las autoridades del Ministerio Público no han logrado designar a la persona encargada.

Una aproximación ligera de la realidad del Programa de Protección a Testigos, permite determinar que existen serias dificultades para su normal y eficaz funcionamiento. Actualmente existen 196 testigos protegidos, pero al incluir a sus familiares el número asciende a más de mil. Las unidades que más testigos reportan son las relacionadas con los delitos contra la vida, lo cual evidencia la crisis del Programa.

En dicho contexto se establece el estudio del Programa de Protección a Testigos, para determinar cuáles son las circunstancias que condicionan su efectivo funcionamiento; especialmente en cuanto a la inoperancia, crisis y debilidad.



4.1. El testigo dentro del proceso penal

En principio, de acuerdo a lo que establece la doctrina en forma general en lo relacionado con el testigo, el autor Cabanellas de la Torre establece lo siguiente: “Quien ve, oye o percibe por otro sentido algo en que no es parte, y que no es parte, y que puede reproducir de palabra o por escrito, o por signos. Persona que debe concurrir a la celebración de ciertos actos jurídicos, en los casos así señalados por la ley o requeridos por los particulares, para solemnidad de los mismos, poder dar fe y servir de prueba. Persona fidedigna de uno u otro sexo que puede manifestar la verdad o falsedad de los hechos controvertidos. Toda cosa, aun inanimada, de la cual infiere la verdad de un hecho.

La palabra testigo, para Caravantes, procede de testado, como declaración o explicación según su mente; de testibur, o lo que es más propio, dar fe a favor de otro, para confirmación de una cosa. En ese sentido se llamaba antiguamente supérstites, por declarar sobre el estado de la causa.

En palabras de Chiovenda, testigo es persona, distinta de los sujetos procesales, a quien se cita para que exponga al juez las observaciones propias sobre hechos ocurridos y de importancia para el proceso. Según Goldschmidt, la persona, distinta de las partes y de sus representantes legales, que depone sobre sus percepciones sensoriales concretas, relativas a hechos y circunstancias pretéritas. El empleo del verbo -deponer- suple por la tácita que ha de hacerlo en juicio.



En cualquier procedimiento judicial, testigo es el que declara o atestigua y no es perito, ni parte en lo civil, ni acusado en lo penal.

Acerca de su papel en la justicia, un adagio latino proclama: -testis non est judicare- (el testigo no juzga). De ahí que deba relatar y no comentar ni deducir consecuencias o establecer conjeturas, función que corresponde a los alegatos de las partes y a la sentencia del juez.

En otro aspecto, el testimonio se valora por activa, y no por pasiva. Es factible y real que los hechos los conozcan pocos, y hasta uno solo, cual espectador. En cambio, pertenece a la evidencia absoluta que la mayoría de las cosas no la han presenciado ni conocen los más de los contemporáneos y hasta próximos al lugar de los hechos.²¹

En los testigos deben concurrir las cualidades de capacidad, probidad, imparcialidad, conocimiento y solemnidad. Cuando obran como medio de prueba, la exactitud debe ser su preocupación fundamental, expresando cuándo no están seguros plenamente de lo que afirman.

En este punto, psicólogos en especial, y otros autores, atacan duramente a los testigos, por exigirles lo que no cabe pretender del hombre normal; que es estar pendiente de los detalles más minúsculos en todo instante, cual si se esperara la comisión de un crimen con toda exactitud en cualquier momento y deploran que no se recuerde infaliblemente

²¹ Cabanellas de la Torre, **Ob. Cit**, pág. 365.



luego la hora, el sitio, el traje de las personas, sus palabras textuales, y hasta la manera concreta de llevar el lazo de los zapatos.

“Sobre la falibilidad en definitiva humana, causa de tantos testimonios erróneos, la intervención de los testigos como prueba ha de condenarse por la frecuente inmoralidad; la mayoría de ellos juzga que, por tender al impurismo, no se peca o delinquen el orden moral; y que la amistad es título para favorecer a un parte, así sea con las declaraciones más falsas.

Además, al servicio del falso testimonio o de la deslealtad testimonial milita asimismo el egoísmo, el inmiscuirse en pleitos y causas para no conquistarse la antipatía, el rencor o el odio de aquel a quien perjudica la propia deposición; lo cual conduce a la incomparecencia, al silencio y a las evasivas. Todo ello suscita la desconfianza legal ante los testigos y somete la apreciación de sus declaraciones al entero arbitrio del juzgador.

En descargo parcial de los precedente ha de reconocerse que todo ello lo cohonesta la justicia humana cuando deja de serlo por no perseguir jamás, o rarísima vez, a los testigos cuyo testimonio es contradicho flagrantemente por la sentencia, y en los que cabe pensar que no hubo error involuntario.

El recelo legal contra los testigos, por falibilidad disculpable y por censurable confabulación, se revela patente en este precepto de índole procesal, pero inserto en



una ley substantiva. La fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos será apreciada por los tribunales conforme a lo establecido en la ley de enjuiciamiento civil.

Pueden ser testigos cuantos no choquen con impedimento o prohibición legal. Naturalmente, la índole testifical tiene una raíz de requerimiento en el orden civil; pero débese a circunstancias por demás casuales y fugaces en lo penal.”²²

En el derecho penal. Puede servir de testigo toda persona que tenga conocimiento de los hechos que se investiguen y de sus circunstancias, cualquiera sea su estado, sexo, jerarquía o condición. El número es ilimitado; pero el instructor, en obsequio a la brevedad puede limitarse a los testigos que considere suficiente, aunque con constancia en autos de los no interrogados, por si fuera conveniente recurrir a ellos más adelante.

En los casos de delito flagrante, el juez puede examinar conjunta o separadamente a los testigos, aunque puede prescindir de algunos, si sus manifestaciones, en el caso más favorable para el reo, no alteraran la naturaleza del delito ni la responsabilidad de los delincuentes.

En el derecho penal. Debe destacarse que la presentación de falsos testigos, a sabiendas de su deslealtad, se castiga lo mismo que el falso testimonio. Además, para reforzar la función de justicia que el testigo debe cumplir, y no la vulgar y frecuente de parcialidad a favor de quien lo presenta en juicio, se castiga con presidio menor al que

²² **Ibid**, pág. 365.



cause daños considerables a un testigo, para impedirle el libre ejercicio de su función como venganza por el testimonio dado.

Se recurre también a testigos cuando no pueda identificarse de otra manera un cadáver encontrado y que muestre signos de muerte violenta; en cuyo caso no se procede a examen riguroso de los concurrentes, sino al llamado desfile de personas que por la proximidad del hallazgo o por haber denunciado desapariciones puedan encontrarse entre los probables conocedores, y que sólo son interrogados especialmente si quieren manifestar algo de interés en el caso. Tal diligencia suele practicarse en el depósito judicial de cadáveres, tanto por delitos como por accidentes, y siempre que exista alguna muerte sospechosa.

En cuanto al ámbito procesal penal, la legislación guatemalteca regula lo relacionado con los testigos a partir del Artículo Artículo 207 del Código Procesal Penal, el cual preceptúa lo siguiente: "Deber de concurrir y prestar declaración. Todo habitante del país o persona que se halle en él tendrá el deber de concurrir a una citación con el fin de prestar declaración testimonial. Dicha declaración implica:

Exponer la verdad de cuanto supiere y le fuere preguntado sobre el objeto de la investigación.

El de no ocultar hechos, circunstancias o elementos sobre el contenido de la misma.

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



Por su parte el Artículo 210 del Código Procesal Penal, establece lo siguiente: “Examen en el domicilio. Las personas que no puedan concurrir al tribunal por estar físicamente impedidas, serán examinadas en su domicilio, o en el lugar donde se encuentren, si las circunstancias lo permiten.

(Adicionado por el Artículo 16 del Decreto Número 32-96 del Congreso de la República), Testigos. De la misma manera podrá procederse cuando se trate de testigos que teman por su seguridad personal o por su vida, o en razón de amenazas, intimidaciones o coacciones de que sean objeto.”

Artículo 211 del Código Procesal Penal, el cual determina lo siguiente: “Idoneidad del testigo. Se investigará por los medios de que se disponga sobre la idoneidad del testigo, especialmente sobre su identidad, relaciones con las partes, antecedentes penales, clase de vida y cuanto pueda dar información al respecto.”

Artículo 212 del Código Procesal Penal: “Excepciones de la obligación de declarar. No están obligados a prestar declaración:

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

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



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

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

El Artículo 215 del Código Procesal Penal, establece lo siguiente: “Citación. La citación de los testigos se efectuará de conformidad con las reglas de este Código. En los casos de urgencia podrán ser citados verbalmente o por teléfono. El testigo podrá también presentarse espontáneamente, lo que se hará constar.”

Artículo 217 del Código Procesal Penal, el cual preceptúa lo siguiente: “Compulsión. Si el testigo no compareciere, a pesar de haber sido citado personalmente, se procederá a su conducción sin perjuicio de su enjuiciamiento, cuando corresponda. También se ordenará su conducción cuando haya motivos fundados de que no asistirá al debate del juicio oral, asegurándose su presencia. Si después de comparecer se negar a declarar, se promoverá su persecución penal.”

El Artículo 220 del Código Procesal Penal, establece lo siguiente: “Declaración. El testigo deberá prestar el documento que lo identifica legalmente, o cualquier otro documento de identidad; en todo caso, se recibirá su declaración, sin perjuicio de establecer con posterioridad su identidad si fuere necesario.

A continuación, será interrogado sobre sus datos personales, requiriendo su nombre, edad, estado civil, profesión u oficio, lugar de origen, domicilio, residencia, si conoce a



los imputados o a los agraviados y si tiene con ellos parentesco, amistad o enemistad y cualquier otro dato que contribuya a identificarlo y que sirva para apreciar su veracidad.

Inmediatamente será interrogado sobre el hecho.”

4.2. Conceptualización del Programa de Protección a Testigos

Los testigos desempeñan un papel esencial en el enjuiciamiento de los delincuentes, porque de su cooperación con las autoridades suele depender el éxito de las actuaciones penales.

Si bien es cierto, algunos testigos son personas inocentes que relatan lo que vieron durante una investigación o juicio, otros son delincuentes que testifican contra otros acusados a cambio de una sentencia más benévola. Más allá de quiénes son y por qué cooperan, los testigos son vulnerables a la intimidación y las represalias. Por lo tanto, es preciso que existan leyes y mecanismos para apoyarlos y protegerlos; de lo contrario, se debilitarán la seguridad de las personas y el sistema de justicia penal.

La protección de los testigos es una cuestión amplia que requiere una variedad de respuestas, incluida la asistencia a las víctimas y los testigos, la seguridad en los tribunales, la protección en el corto plazo y los programas de protección de testigos.

Otra variante que se aplica en algunos países, consiste en eximir a los testigos de declarar en los tribunales y permitirles que lo hagan mediante el uso de tecnología de comunicaciones, como las videoconferencias. Todas estas medidas cumplen objetivos



diferentes, requieren recursos y conocimientos especializados diferentes e importantes riesgos diferentes.

Apoyar y proteger a los testigos es una tarea de particular importancia en los casos relacionados con la delincuencia organizada, en los que resulta difícil identificar y enjuiciar a los delincuentes y en los que las personas que participan de las actuaciones penales suelen recibir amenazas.

La naturaleza transnacional de la delincuencia organizada constituye un problema adicional que exige la cooperación interinstitucional e internacional para que las actividades de protección de testigos sean eficaces. La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional provee un marco para esta cooperación y obliga jurídicamente a los Estados partes a proteger a las personas que testifican.

Dado el alto índice de criminalidad que existe en el país, es manifiesto en algunos procesos, las reticencias de los ciudadanos a colaborar en la administración de justicia, específicamente como testigos; tal negativa se debe al temor de sufrir represalias. Ello conlleva, con frecuencia, que no se pueda contar con testimonios y pruebas valiosas dentro del proceso penal.

Ante esta situación, es deber del Estado dictar normas que resulten eficaces en la protección de los testigos o peritos. En dicho contexto, la protección encuentra su fundamento constitucional en el Artículo 1 de la Constitución Política de la República de



Guatemala, el cual preceptúa lo siguiente: “Protección a la persona. El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común.”

Al respecto, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, en la Gaceta número uno, expediente número 12-86 establece: “...la Constitución Política dice en su Artículo 1 que el Estado de Guatemala protege a la persona... pero añade inmediatamente que su fin supremo es la realización del bien común, por lo que las leyes pueden evaluarse tomando en cuenta que los legisladores están legitimados para dictar las medidas que, dentro de su concepción ideológica y sin infringir preceptos constitucionales, tiendan a la consecución del bien común. Al respecto conviene tener presente que la fuerza debe perseguir objetivos generales y permanentes, nunca fines particulares...”²³

Asimismo, el Artículo 3 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece lo siguiente: “Derecho a la vida. El Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona.”

En el mismo sentido, la Corte de Constitucionalidad, en la Gaceta número sesenta y cuatro, expediente número 949-02 expresa: “...el derecho a la vida está contemplado en el texto supremo (artículo 3) como una obligación fundamental del Estado, pues el propio preámbulo de la Constitución afirma la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social, y de allí que en la ley matriz también se regule que el Estado de Guatemala debe organizarse para proteger a la persona humana (Artículo 1)

²³ Corte de Constitucionalidad, **Gaceta número uno, expediente número 12-86**, pág. 3.



y que por ello, debe garantizar a los habitantes de la República (entre otros aspectos) vida y su desarrollo integral (Artículo 2) por lo que este derecho constituye un fin supremo y como tal merece su protección”.²⁴

Asimismo, el decreto 70-96, el cual contiene la Ley de Protección a Sujetos Procesales y Personas Vinculadas a la Administración de Justicia Penal, establece en el Artículo 2, lo siguiente: “El servicio de protección tiene como objetivo esencial proporcionar protección a funcionarios y empleados del Organismo Judicial, de las fuerzas de seguridad civil y del Ministerio Público, así como a testigos, peritos, consultores, querellantes adhesivos y otras personas, que estén expuestos a riesgos por su intervención en procesos penales. También dará cobertura a periodistas que lo necesiten por encontrarse en riesgo, debido al cumplimiento de sus función informativa.”

El Artículo 8 de la norma citada establece: “Planes de protección. El servicio de protección comprenderá:

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

²⁴ Corte de Constitucionalidad, **Gaceta número sesenta y cuatro, expediente número 949-02**, pág. 22.



Aquellos otros beneficios que el Consejo Directivo considere convenientes.”

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

4.3. Realidad del Programa de Protección a Testigos

El Programa de Protección a Testigos funciona dentro de la organización del Ministerio Público, cuenta con una Oficina de Protección y por encima de ésta se encuentra el Consejo Directivo, está integrado por el Fiscal General, un funcionario de la más alta jerarquía de la cartera de Gobernación y el director de la Oficina de Protección. Ellos diseñan las políticas de protección. Entre las funciones de la oficina está la de brindar protección policial a las personas amenazadas.

En la parte operativa; es decir, el cuidado de los testigos, se cuenta con agentes especiales y elementos de la Policía Nacional Civil, una dependencia de Gobernación.

El Programa de Protección a Testigos es débil, y hace falta voluntad política para fortalecerlo. Ante esto, conviene considerar crear una nueva dependencia que reúna los sistemas de protección a jueces, fiscales y testigos. Además no se cuenta con los suficientes recursos económicos y de personal para trabajar adecuadamente. Las instituciones encargadas de velar por la protección de testigos trabajan de forma dispersa.



El Ministerio Público tiene su plan de seguridad para testigos protegidos, y no tiene para fiscales. El Ministerio de Gobernación, no ejerce su papel de liderazgo para proteger a las víctimas, y a eso se suma la desconfianza a la Policía Nacional Civil. Si le ofrecen protección policial a los testigos, no la quieren porque la Policía ha llegado a tal grado de deslegitimación. Por ello, conviene unificar en una sola entidad para que, tanto la infraestructura, recursos humanos y administrativos sean más efectivos.

Serías carencias enfrenta el Ministerio Público para resguardar a informantes malos procedimientos, uso de hoteles sin medidas de seguridad y falta de presupuesto, son algunas deficiencias.

Expertos recomiendan que se haga una nueva unidad con esfuerzos del MP, Ministerio de Gobernación y Organismo Judicial.

Esa es la palabra que mejor describe las falencias que tiene el Programa de Protección a Testigos del Ministerio Público tiene serias falencias; la falta de recursos encabeza la lista de problemas que enfrenta, lo cual conduce a no contar con la cantidad necesaria de residencias para resguardar a los informantes, por lo cual se debe recurrir a hoteles de paso que no reúnen las características de seguridad que se requieren.

Otro elemento es el racionamiento de testigos, pues si un fiscal presenta cuatro, el programa advierte que recibe a dos, por citar un ejemplo. Además, los encargados de proteger a las personas clave para lograr la condena de criminales no se apegan a



protocolos de seguridad. Lo anterior, según la Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala -CICIG-, cuyos representantes advierten que debieron someter el programa a una reforma, por medio de la cual crearan manuales de procedimientos e hicieran sugerencias.

En noviembre de 2008, el organismo internacional en mención, el MP y la cartera del Interior firmaron un acuerdo interinstitucional para que se hiciera una revisión del programa y, al poner en marcha el examen, se detectaron problemas en procedimientos del programa, temas de corrupción, y que no había manejo ni protocolos para los testigos. Luego de eso, propusieron una serie de protocolos y procedimientos, pero de acuerdo con funcionarios de la CICIG, no se están aplicando correctamente.

Según información del Ministerio de Gobernación, algunos de los problemas que se producen en el Programa pasan por la ausencia de recursos económicos. Al programa se le asignaron Q4 millones el año pasado, y la cantidad de testigos protegidos ascendía a 400. Para este año se ofrecieron Q10 millones de presupuesto, pero la cifra final aún es incierta en la asignación del Ministerio de Finanzas. El Programa realiza el albergue de testigos en hoteles de paso, no posee una casa destinada específicamente para ubicar a los testigos protegidos; asimismo, resalta que se necesita un 60% más de residencias para atender a los informantes, quienes llegan de todo el país.

No se ha cumplido con rentar y contratar las casas con ciertas condiciones de seguridad, porque el MP no tiene recursos. Los recursos que consiguió la CICIG de la



Unión Europea para pagar los alquileres se acabaron, pero el compromiso era que el Ministerio Público le daba sostenibilidad a la renta de estas casas que es donde estaban testigos de casos de alto riesgo, como otros importantes y, sin embargo, esto no fue posible.

La existencia de una oficina de protección de testigos no ha impedido que estos sean víctimas de ataques orientados a callar sus testimonios. Las causas van desde la falta de recursos hasta una incompleta implementación de los mecanismos establecidos en la ley.

La falta de recursos ha impedido que la oficina de protección a testigos del Ministerio Público no funcione a cabalidad, sumado al hecho de la falta de coordinación por parte del Organismo Judicial, Ministerio de Gobernación, Ministerio de Finanzas en la asignación de los recursos, y el Ministerio Público.

Actualmente, de acuerdo con cifras de la Fiscalía General de Guatemala, un total de 342 personas están bajo el resguardo del Programa de Protección a Testigos del Ministerio Público.

4.4. La declaración testimonial

Por lo general en los procesos penales que se desarrollan en el país, la mayoría de casos dependen de la prueba testimonial, debido a que aún no se ha desarrollado adecuadamente la prueba científica.

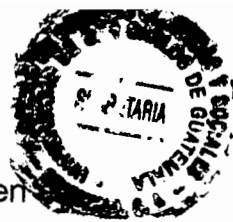


Aún recae en los hombros de las víctimas y testigos la persecución de casos, y por eso es fundamental que el Programa de Protección a Testigos pueda darles confianza a los ciudadanos que se acerquen a colaborar. Toda vez que sí las personas no tienen protección no acudirán a los tribunales para colaborar con el sistema de justicia.

Ante dicha realidad, es innegable el aporte de la prueba testimonial. En forma general en lo relacionado con la prueba la doctrina al respecto informa: "Prueba. Demostración de la verdad de una afirmación, de la existencia de una cosa o de la realidad de un hecho. Cabal refutación de una falsedad. Comprobación. Persuasión o convencimiento que se origina en otro, y especialmente en el juez o en quien haya de resolver sobre lo dudoso o discutido. Razón, argumento, declaración, documento u otro medio para patentizar la verdad o la falsedad de algo. Indicio, muestra, señal. Ensayo, experimento, experiencia. Pequeña porción de un producto comestible que se gusta o examina para determinar si agrada, si es bueno o malo, o de una u otra clase.

Tratando en este artículo de modo especial sobre la prueba judicial, conviene incluir la opinión de Caravantes acerca de su etimología, para unos procede del verbo probe, que significa honradamente, por considerarse que obra con honradez quien prueba lo que pretende; y según otros, de probandum, de los verbos recomendar, aprobar, experimentar, patentizar, hacer fe, según varias leyes del Derecho Romano.

Un adagio latino, por demás evidente, proclama: -probatio est demonstrationis veritas- (prueba es la demostración de la verdad). Lo arduo, dada la infinidad de las



convicciones humanas, consiste en establecer cuándo está algo demostrado; si bien el problema se reduce en lo procesal, por cuanto la parte triunfa cuando logra que el juzgador admita como real lo que ella afirma o que desconozca lo que ella niega.

Las partidas entendían por prueba la averiguación que se hace en juicio de alguna cosa dudosa, o bien la producción de los actos o elementos de convicción que somete el litigante, en la forma que la ley previene, según derecho, para justificar la verdad de los hechos alegados en el pleito. También puede entenderse como prueba el medio con que se muestra y hace patente la verdad o falsedad de alguna cosa.²⁵

La prueba es la demostración de la existencia de un hecho material o de un acto jurídico, mediante las formas determinadas por la ley.

Entre los procesalistas, en opinión de Laurent se está ante la demostración legal de la verdad de un hecho. Carnelutti expresa que la prueba no consiste en evidenciar la existencia de un hecho, sino en verificar un juicio, en demostrar su verdad o falsedad. Por ello, si un juicio afirma o niega la existencia de un hecho, al evidenciar la verdad o falsedad, se demuestra necesariamente la existencia o inexistencia de aquél.

Lo son de pruebas, en los juicios civiles y penales, los hechos controvertidos y solamente los hechos; ya que el derecho no es objeto de prueba, si bien se origina algo similar a través de la interpretación de las leyes, y sin olvidar que, aun fuente del Derecho, la costumbre, especialmente si es local, exige prueba, cual un hecho más.

²⁵ Cabanellas de la Torre, **Ob. Cit.**; 497.



Además, ha de relacionarse con los hechos fijados definitivamente por cada parte y que no hayan sido llanamente confesados por aquella a que perjudiquen, o no impugnados, en cuyo caso el silencio permite establecer al juzgador la prueba de lo no rechazado.”

En cuanto a la clase de prueba, conviene destacar la científica y la testimonial, puesto que a falta de la primera cobra relevancia la testimonial, y su importancia en cuanto a los testigos protegidos.

En lo relacionado con la prueba científica el autor Cabanellas de la Torre, refiere lo siguiente: “A un lado las experiencias y logros en el campo de las ciencias y que contribuyen al progreso humano o a sus aficiones -como todos los ensayos de carácter bélico-, en lo procesal, entiéndase por prueba científica la resultante de elementos materiales que no son textos documentales; en especial las fotografías, los registros fonográficos, las impresiones digitales, los análisis sanguíneos y otros fisiológicos, expuestos a adulteraciones que, por lo general, requieren la intervención de peritos; lo cual no coarta la libre apreciación por el juzgador, sopesando lo técnico con las normas de la sana crítica.”²⁶

“Prueba testifical o testimonial. La que se realiza por medio de testigos; o sea, a través del interrogatorio y declaración verbal, escrita o por señas -mudos-, de personas que han presenciado los hechos de la causa u oído su relato. La fragilidad de la memoria, la parcialidad de los deponentes -propuestos por la parte actora o la demandada, o por la acusación o la defensa, y así en cierto modo aliados con una u otra- y la mala fe, que

²⁶ **Ibid**, pág. 497.



encuentra fácil parapeto en los -errores-, hace que esta prueba sea la que goce de menos autoridad.”²⁷

A continuación se traza un esquema de este medio probatorio, enfocado desde el proceso penal, donde es más complejo, frecuente y decisivo.

Puede deponer como testigo toda persona que tenga conocimiento de los hechos y de sus circunstancias, cualquiera sea el estado, sexo, jerarquía o condición. El número de testigos es ilimitado en principio, por la posibilidad de presenciar los hechos miles de personas, como acontece en las rebeliones. De ahí la facultad del instructor de limitar la cantidad de declarantes, sin perjuicio de tomar nota en autos del nombre y dirección de los no interrogados, por parecer de menor interés sus presuntas manifestaciones, por si fueran necesarios en ulteriores diligencias.

El testigo es citado y debe comparecer, so pena de las sanciones legales, siempre que no esté legalmente impedido o pueda excusarse por su jerarquía u otra causa.

Los testigos son examinados con separación, al menos inicialmente; puesto que caben luego los careos. Los declarantes deben dar razón de sus dichos; o sea, porqué y cómo saben lo que dicen, especialmente si es por haberlo visto, leído u oído. De la deposición solitaria quedan excluidos los ciegos, los analfabetos, las solteras, las casadas.

²⁷ **Ibid**, pág. 497.



Antes de deponer, los testigos jurarán o prometerán decir la verdad, y serán prevenidos de las penas por falso testimonio, posiblemente las menos aplicadas de los códigos penales. El interrogatorio comienza por las preguntas generales de la ley, tras ello, se le preguntará al testigo: 1º. Por todas las circunstancias del delito, tiempo, lugar y modo de perpetración; 2º. Si es testigo ocular, tiempo y lugar en que presencié los hechos, y si había allí y entonces otras personas y quiénes eran; 3º. Si el testigo es de oídas, persona de quien oyó lo que declara y si había más presentes. La declaración ha de ser verbal, con constancia escrita que el secretario o algún auxiliar irá tomando. Cabe autorizar la consulta de notas o documentos. No se consignarán las manifestaciones redundantes o totalmente intrascendentes. Cabe interrogar a los testigos en el lugar de los hechos. Se evacuarán las citas que los testigos hagan y el instructor procurará obtener los objetos que el declarante mencione como efectos o cuerpo del delito.

El testigo deberá firmar su declaración; pero carece de consecuencias la aparente picardía de algunos, tan temerosos como ignorantes, que con la abstención creen quedar a cubierto de responsabilidad y de complicaciones; porque basta la simple diligencia judicial de haberse negado el testigo a tal hecho, para que la declaración surta efecto, con la posibilidad entonces de ser más fácil una adulteración, un falso agregado, por no constar su firma.”

4.5. Crisis y debilidad del Programa de Protección a Testigos

Es evidente la problemática por la cual atraviesa el Programa de Protección a Testigos del Ministerio Público, al punto que muchos ignoran de su existencia, o de los beneficios



que en teoría debería brindar a los sujetos procesales, específicamente a los testigos presenciales de hechos delictivos. Ser testigo de un hecho de esta naturaleza no resulta fácil, toda vez que el Programa de Protección a Testigos, no cumple a cabalidad con su finalidad. Para el efecto se pueden advertir las dificultades siguientes:

- a) El problema financiero: este es uno de los principales obstáculos que debe enfrentar el Programa, y del cual se derivan toda una serie de circunstancias que afectan de forma concreta el funcionamiento e impide que se alcancen los objetivos planteados. El Programa necesita como mínimo de un presupuesto de diez millones de quetzales anuales, cantidad que si bien es cierto no es suficiente, en alguna medida permitiría cubrir los aspectos básicos.

El Ministerio Público que es el encargado del Programa no cuenta entre sus prioridades con la asignación presupuestaria para dicha finalidad, en virtud que aseguran que el Ministerio de Finanzas no realiza la asignación correspondiente, toda vez que en el Presupuesto del Estado dicho Programa no representa prioridad.

Es tal la magnitud de la problemática financiera, que en los últimos años ha subsistido gracias a donaciones de algunos países como Alemania y España, así como donaciones de la Unión Europea.

De la falta de recursos se derivan otros males como la escasez o inexistencia de albergues, la cobertura, la seguridad que debe brindarse a los testigos, los gastos que representa el cambio de identidad, la contratación de personal capacitado, la



cobertura de atención a los parientes de los testigos protegidos, la infraestructura, entre otros.

La escasez presupuestaria dificulta el alquiler de casas seguras y el fortalecimiento de la oficina de la Unidad Especial de Apoyo.

- b) La falta de albergues: derivado de la falta de recursos económicos para el funcionamiento adecuado del Programa, es manifiesto la falta de albergues para atender a los testigos protegidos y a sus familiares, sobre todo en los casos de alto impacto. La forma en la que ha operado el Programa es a través de la contratación de hoteles, los cuales en ocasiones no reúnen las condiciones de seguridad o en otros casos resultan muy onerosos. Asimismo, muchas de las personas que van a prestar declaración testimonial deben ser trasladadas desde el interior de la República, lo cual evidencia en mayor forma la falta de lugares adecuados para la estadía. En dicho contexto, se evidencia la carencia en cuanto a la infraestructura, tanto para las actividades administrativas, como para las propiamente de albergue de los testigos.

- c) La protección: Por paradójico que resulte en virtud del enunciado del Programa, en muchas ocasiones de lo que se carece es precisamente de protección, sobre todo en aquellos casos de alto impacto o en los cuales se encuentra involucrado el crimen organizado. Por ello las personas que han presenciado hechos delictivos, en muchas ocasiones lo callan o se niegan a prestar declaración testimonial dentro de



un proceso, en virtud que no se cuenta con los mecanismos necesarios que aseguren la protección de su integridad física, así como la de sus familiares.

Aunque las autoridades establecen que entre las prioridades se encuentra brindar protección a testigos de hechos criminales, muchos de estos en la realidad no encuentran apoyo y el temor los invade, en virtud que pueden ser asesinados, tal como ha ocurrido con al menos quince testigos protegidos.

En ese contexto, estadísticas de la Policía señalan que desde el año dos mil uno han sido asesinados quince testigos protegidos, aunque el Ministerio Público solo reporta seis.

Es tal el grado de inseguridad, que muchos de los testigos son víctimas y se ven impedidos de solicitar por parte del Estado la aplicación de justicia, toda vez que sumado a la crisis del Programa, el Estado en muchos aspectos se muestra incapaz de combatir de forma efectiva el problema de la delincuencia y el crimen organizado, a tal punto que existe una real deslegitimación en el tema de la justicia.

- d) La designación de una persona encargada para dirigirla: Se produce un serio problema a nivel de la organización y funcionamiento administrativo al punto que el Programa de Protección a Testigos se encuentra acéfalo. Desde hace un año la Oficina de Protección a Testigos no tiene una persona encargada para dirigirla, y las autoridades del Ministerio Público no han logrado designar a la persona encargada. Como es lógico pensar, una entidad sin un orden administrativo no puede generar



resultados positivos, al punto que la inoperancia del Programa es el fiel reflejo de la desorganización. Como atenuante a dicha situación, se puede anotar el hecho de la asignación presupuestaria, la cual es mínima y dificulta el pago del personal adecuado y capacitado para dirigir de forma efectiva un programa de esta naturaleza.

- e) El cambio de identidad: Es tal la repercusión de la declaración testimonial en algunos procesos penales, que el testigo precisa de un cambio de identidad, de tal forma que se pueda asegurar de manera adecuada la protección de la vida. Pero dicho cambio de identidad no solamente conlleva el aspecto de los documentos de identificación, éste es un tema complejo que abarca el cambio de ciertos aspectos físicos.

La ley contempla para los testigos el cambio de identidad, en el país aún no se ha podido llevar a cabo esta práctica, la cual no se limita a un cambio de documentos, sino conlleva una serie de modificaciones en la vida de las personas, que puede incluir su aspecto físico.

La Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala, busca impulsar en el país el cambio de identidad para personas que se conviertan en testigos protegidos de los procesos penales o investigaciones de dicho ente. Dicha medida es imprescindible para evitar que alguna de estas personas sea asesinada en el transcurso de un proceso por venganza o para impedir que declaren en un tribunal.



Para el efecto, los países con los que se podría llegar a ciertos acuerdos para estos testigos son Estados Unidos, Canadá, Suiza, Noruega y los de la Unión Europea, aunque de momento el único acuerdo que ya está plenamente aprobado es con España.

Ante la necesidad de buscar lugares en los que el idioma y el clima no difieran mucho del guatemalteco, existe la posibilidad de establecer convenios con países latinoamericanos como Chile, Argentina o Brasil.

- f) El aspecto legal: Si bien es cierto existe la regulación legal que fundamenta el Programa de Protección a Testigos, en muchos de los aspectos la legislación no es la adecuada y en otros no se aplica de forma eficaz, por lo cual se está ante la existencia de un derecho positivo, vigente pero ineficaz. La aplicación efectiva de las normas jurídicas, es una exigencia natural de la creación de éstas, por lo cual su plena observancia resulta más que obligatoria y de aplicación forzosa por parte de los jueces y magistrados.

La seguridad jurídica es uno de los pilares fundamentales sobre el que descansa el Estado de Derecho, al punto que el Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala, al respecto preceptúa: “Deberes del Estado. Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República, la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.”



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

Lo antes expuesto acentúa los serios problemas que enfrenta el Programa de Protección a Testigos, lo cual se traduce en la inoperancia, crisis y debilidad, situación que profundiza y agudiza la aplicación de la justicia, en un país donde la prueba científica aun no constituye uno de los elementos probatorios principales, por lo cual el valor probatorio testimonial, aún sigue siendo de inestimable valor.



CONCLUSIONES

1. El Programa de Protección a Testigos no cumple, a cabalidad, con su finalidad; toda vez que la crisis financiera, la falta de albergues, la protección, el cambio de identidad, la asignación presupuestaria, la designación de una persona encargada para dirigirla, la infraestructura, la debida organización, entre otros, constituyen serios problemas que acentúan la problemática.
2. Se evidencia que los testigos protegidos son personas vulnerables a la intimidación y las represalias; sobre todo cuando testifican en procesos de alto impacto o en los cuales se ve involucrado el crimen organizado; todo ello ante la ineficacia de las leyes existentes y de las autoridades encargadas de brindarles protección.
3. Dado el alto índice de criminalidad que existe en el país, resulta difícil para las personas comparecer como testigos; en virtud de que corre peligro, tanto en su integridad física como su vida. Ello conlleva que, con frecuencia, no se pueda contar con testimonios y pruebas valiosas dentro del proceso penal.
4. Se corrobora que el Programa de Protección a Testigos es débil, y hace falta voluntad política para fortalecerlo; en virtud de que no existe coordinación entre los jueces, fiscales y Ministerio de Gobernación; sumado a la carencia de recursos económicos y de personal para trabajar adecuadamente.
5. Se evidencia que, por lo general, en los procesos penales los medios probatorios aun se fundamentan en la prueba testimonial, debido a que aún no se ha desarrollado adecuadamente la prueba científica; por lo cual se manifiesta la importancia de la protección a los testigos en los distintos procesos.





RECOMENDACIONES

1. Que el Programa de Protección a Testigos cumpla con sus fines, en el sentido de que el Ministerio Público cree albergues para la efectiva protección y el adecuado cambio de identidad; todo ello dentro de la correcta asignación presupuestaria suficiente y, fundamentalmente, la designación de una persona encargada para dirigirla, sumado a la infraestructura y debida organización.
2. El Ministerio Público debe brindar las condiciones adecuadas en cuanto a la protección de los testigos, para posibilitar y salvaguardar la integridad física y la vida de éstos; toda vez que en muchas ocasiones la forma de operar pone en riesgo la vida e integridad de los testigos protegidos.
3. Es imprescindible que el Estado de Guatemala incluya, dentro del presupuesto anual, al menos diez millones de quetzales, monto mínimo para que el Programa de Protección a Testigos, con dichos fondos pueda realizar de forma adecuada sus funciones.
4. Es necesario que el Ministerio Público, en coordinación con el Ministerio de Gobernación, brinden mayor protección a los testigos, toda vez que muchos de éstos han sido asesinados para evitar que presten declaración testimonial en procesos de alto impacto o en los que se encuentra involucrado el crimen organizado.
5. El Ministerio Público debe desarrollar un programa que permita contar con medios probatorios científicos, a efecto de que la prueba en los procesos no sea únicamente testimonial, lo cual propicia una mayor exposición de los testigos protegidos, en cuanto a su integridad física o la vida. Para ello, deben establecerse domicilios de resguardo que fortalezcan y hagan efectiva la actividad del programa.





BIBLIOGRAFÍA

- BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**. 2a. ed.; Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2001.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. 26a. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1999.
- CARNELUTTI, Francesco. **Derecho procesal penal**. 2a. ed.; México: Ed. Mexicana, 1997.
- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. **Derecho penal mexicano**. 3a. ed.; México: Ed. Porrúa, 1980.
- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. **Código penal anotado**. 3a. ed.; México: Ed. Porrúa, 1983.
- CARRARA, Francesco. **Derecho penal**. 2a. ed.; México: Ed. Mexicana, 1997.
- CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho penal, parte general y parte especial**. Barcelona, España: Ed. Bosch, 1971.
- DE CASSO Y ROMERO, Guillermo. **Diccionario de derecho privado**. Barcelona, España: Ed. Labor, S.A., 1959.
- IGLESIAS, Juan. **Derecho romano**. 12a. ed.; Barcelona, España: Ed. Ariel, S.A., 1999.
- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luís. **Lecciones de derecho penal**. 2a. ed.; México: Ed. Mexicana, 1997.
- MORGAN SANABRIA, Rolando. **Material de apoyo para el curso planeación del proceso de la investigación científica**. 2a. ed.; Guatemala: Ed. Universitaria, 1999.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**. 23a. ed.; revisada, corregida y aumentada; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1996.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Derecho mexicano**. 2a. ed.; México: Ed. Librería Robredo, 1959.



SALVAT, **La enciclopedia**. Revisada, corregida y aumentada; Madrid España. Salvat, 2004.

VERON, **Diccionario de sinónimos y antónimos de la lengua Española**. Revisada, corregida y aumentada; Barcelona España. 1994.

VISOR, **Diccionario enciclopédico ilustrado visor**. Revisada, corregida y aumentada; Buenos Aires, Argentina: Ed. Anselmo Morvillo 2000.

Legislación:

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

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

Código Penal. Congreso de la República, Decreto número 17-73, 1973.

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

Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. Congreso de la República, Decreto número 17-73, 2003.

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