

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

**CONSECUENCIAS NEGATIVAS DE ADMITIR LA PRUEBA ILEGAL EN EL PROCESO
PENAL GUATEMALTECO (TEORÍA DEL FRUTO DEL ÁRBOL PROHIBIDO)**

JUAN ALBERTO JIMENEZ MARROQUIN

GUATEMALA, JUNIO DE 2013

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

**CONSECUENCIAS NEGATIVAS DE ADMITIR LA PRUEBA ILEGAL EN EL PROCESO
PENAL GUATEMALTECO (TEORÍA DEL FRUTO DEL ÁRBOL PROHIBIDO)**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

JUAN ALBERTO JIMENEZ MARROQUIN

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, junio de 2013

**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 III:	Lic.	Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br.	Víctor Andrés Marroquín Mijangos
VOCAL V:	Br.	Rocael López González
SECRETARIA:	Licda.	Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ EL EXAMEN
TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic.	Emilio Gutiérrez Cambranes
Vocal:	Lic.	Ileana Magaly López Arango
Secretario:	Lic.	Rafael Morales Solares

Segunda Fase:

Presidente:	Lic.	Ronald Manuel Colindres Roca
Vocal:	Lic.	Claudia Elvira González
Secretario:	Lic.	Nery Augusto Franco Estrada

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



LIC. FRANCISCO REYES IXCAMEY
ABOGADO Y NOTARIO
11 CALLE 4-13 ZONA 1, GUATEMALA
TELÉFONOS: / 22515496

Guatemala, 6 de noviembre de 2012

Doctor
Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.



Doctor Mejía:

Cumpliendo con la resolución dictada de esa Unidad de Asesoría de Tesis, procedí a asesorar el trabajo de tesis del Bachiller **JUAN ALBERTO JIMENEZ MARROQUIN**, intitulado "**CONSECUENCIAS NEGATIVAS DE ADMITIR LA PRUEBA ILEGAL EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO (TEORÍA DEL FRUTO DEL ÁRBOL PROHIBIDO)**", por lo que, séame permitido dictaminar de la manera siguiente:

Como resultado del estudio y análisis de la tesis, infiero que la teoría esta sustentada con doctrinas y normas jurídicas vigentes en Guatemala, lo que proporciona contenido científico a la investigación. Asimismo el trabajo fue estructurado y desarrollado adecuadamente, relacionando de manera lógica cada uno de los capítulos, por lo que también, se debe reconocer en contenido técnico de la tesis.

En lo referente a la metodología y técnicas de investigación utilizadas en el desarrollo de la tesis, considero que para la selección de temas, se recurrió al método analítico, y para determinar la clase de información que se debía incorporar al contenido del trabajo de investigación, fue necesario hacer uso del método inductivo-deductivo. Además se utilizó la técnica de fichaje, con el objeto de registrar los datos provenientes de la bibliografía consultada.

En cuanto a la forma de cómo esta redactada la tesis, considero que la investigación fue llevada a cabo de forma ordenada, teniendo en cuenta lo que para el efecto establece el Instructivo General para la Elaboración y Presentación de Tesis, y utilizando la terminología jurídica adecuada, con el propósito de efectuar la redacción concreta y comprensible de la exposición.



LIC. FRANCISCO REYES IXCAMEY
ABOGADO Y NOTARIO
11 CALLE 4-13 ZONA 1, GUATEMALA
TELÉFONOS: / 22515496

De igual manera, en base a la información que contiene el trabajo presentado, estimo que el desarrollo del tema, constituye una valiosa contribución científica al estudio de las ciencias jurídicas; en virtud que aporta conceptos importantes a dicha ciencia, en especial a la materia de Derecho Procesal Penal.

En relación a las conclusiones y recomendaciones con las que se finaliza el trabajo, considero que las mismas son congruentes con el contenido de la tesis, estimando que las recomendaciones, podrían ser factibles en el ámbito forense.

Con respecto a la bibliografía aplicada en apoyo de la investigación, considero que para la elaboración de la tesis se utilizó la doctrina y leyes adecuadas, de las que, el Bachiller Jimenez Marroquin, fue capaz de seleccionar y recopilar convenientemente, sólo la información útil para el desarrollo del tema.

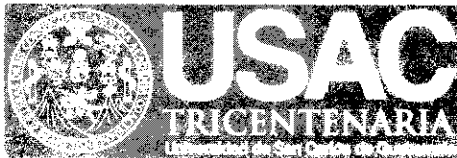
Por las razones expuestas, externo mi opinión en el sentido de que el trabajo asesorado, cumple con los requisitos necesarios que establece el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo cual me permito emitir **DICTAMEN FAVORABLE**, para que se continúe con el trámite administrativo de la tesis.

Sin otro particular, me suscribo del señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis.

Deferentemente:

Colegiado No. 2066





FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
GUATEMALA, C.A.



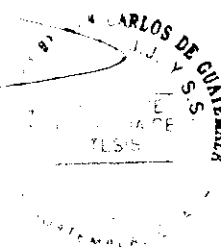
UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 14 de enero de 2013.

Atentamente, pase al LICENCIADO ADOLFO CABRERA ALBIZURES, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del estudiante JUAN ALBERTO JIMENEZ MARROQUIN, intitulado: "CONSECUENCIAS NEGATIVAS DE ADMITIR LA PRUEBA ILEGAL EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO (TEORÍA DEL FRUTO DEL ÁRBOL PROHIBIDO)".

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


DR. BÓNERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc.Unidad de Tesis
BAMO/iyr.

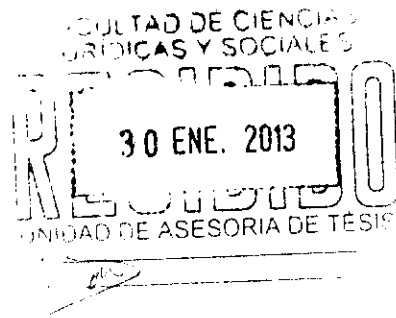


LIC. ADOLFO CABRERA ALBIZUREZ
ABOGADO Y NOTARIO
12. CALLE 1-25 ZONA 10 EDIFICIO GEMINIS 10,
TORRE SUR, 6to NIVEL, OFICINA 608, GUATEMALA.
TELÉFONO: 23353506 54828831



Guatemala, 30 de enero de 2013

Doctor
Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Presente.



Estimado Doctor:

Por este medio hago de su conocimiento que en cumplimiento a la resolución de fecha catorce de enero del año dos mil trece, emitida por esa Unidad de Asesoría de Tesis, he procedido a revisar el trabajo de tesis elaborado por el estudiante: **JUAN ALBERTO JIMENEZ MARROQUIN**, cuyo título es **“CONSECUENCIAS NEGATIVAS DE ADMITIR LA PRUEBA ILEGAL EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO (TEORÍA DEL ÁRBOL PROHIBIDO)”**, llegando a las siguientes conclusiones:

La investigación fue elaborada conforme a la moderna técnica de la metodología jurídica, en virtud que se fundamenta en doctrina aplicada a las ciencias jurídicas y en la legislación que rige a los habitantes del país de Guatemala; habiéndose incorporado o estructurado de manera lógica la información que contiene cada uno de los capítulos, en los que se hace constar la cita de página correspondiente; lo cual, proporciona contenido científico y técnico a la tesis.

En la selección del tema se utilizó el método analítico-sintético, y para desarrollar el contenido del trabajo, fue necesario hacer uso del método inductivo-deductivo. Por otra parte, para llevar a cabo el registro de la información recopilada de la bibliografía consultada, fue indispensable, recurrir al apoyo que proporciona la técnica de fichaje.

Con respecto a la redacción, considero que en el desarrollo de la tesis, se respeto el aspecto de los márgenes; se posesionó aceptablemente el uso de los signos ortográficos; se limitó en lo posible la repetición de palabras; y aunque, contiene términos sencillos, también se utilizó el vocabulario técnico-jurídico en la escritura.

LIC. ADOLFO CABRERA ALBIZUREZ
ABOGADO Y NOTARIO
12. CALLE 1-25 ZONA 10 EDIFICIO GEMINIS 10,
TORRE SUR, 6to NIVEL, OFICINA 608, GUATEMALA.
TÉLEFONO: 23353506 54828831



El tema presentado, fue desarrollado en la mayoría de casos con mucha amplitud, abarcando aspectos teóricos y prácticos en lo relacionado al Derecho Penal y Derecho Procesal Penal, así como normas del ordenamiento jurídico constitucional, por lo cual podría significar una importante contribución científica para el estudio de las ciencias jurídicas.

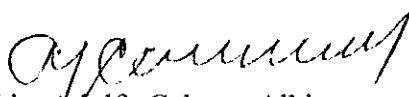
A mi criterio, las conclusiones que contiene la tesis, están íntimamente relacionadas con el contenido del trabajo de investigación, al igual que las recomendaciones; teniendo estas últimas, la característica de poder ser realizables a través de la práctica legislativa.

Con el propósito de ampliar y proporcionar consistencia a lo establecido en la tesis, considero que el referido trabajo, fue elaborado utilizando la bibliografía adecuada al tema, el cual fue enfocado desde el punto de vista legal y doctrinario.

En atención a lo expuesto y en virtud que a mi juicio, la tesis presentada por el estudiante: Juan Alberto Jimenez Marroquin, llena los requisitos establecidos en la Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, estimo procedente emitir el presente **DICTAMEN FAVORABLE**, para que el trabajo de investigación sea aceptado como tesis de graduación.

Aprovecho la oportunidad para suscribirme de usted con toda consideración.

Atentamente:


Lic. Adolfo Cabrera Albizures
Abogado y Notario
Colegiado No. 6509





FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, zona 12
GUATEMALA, C.A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 06 de mayo de 2013.

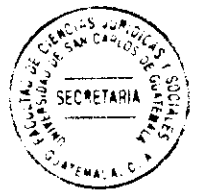
Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante JUAN ALBERTO JIMENEZ MARROQUIN, titulado CONSECUENCIAS NEGATIVAS DE ADMITIR LA PRUEBA ILEGAL EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO (TEORÍA DEL FRUTO DEL ÁRBOL PROHIBIDO). Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/slh.

Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO



Rosario



DEDICATORIA

- A DIOS:** Creador del mundo, por ser el centro y la razón de mi existencia, que sin su y misericordia no hubiese logrado llegar a éste momento en mi vida. Gracias Señor por no desampararme y tu fidelidad y estar siempre a mi lado.
- A MIS PADRES:** Romelia Antonia Marroquin López y Marcelino Jimenez Alay, gracias por todos los momentos vividos.
- A MIS HERMANOS:** Edgar, Candelaria, Mario, Luis, Emiliana, Cristina y Geovany Jimenez, gracias por todo su apoyo.
- A:** Mi familia en general, tíos, primos, sobrinos, por la correspondiente relación que existe
- A:** Mi novia y su apreciable familia Ronquillo Palma, por su amor y apoyo a mi persona.
- A:** Mis compañeros y amigos, por el respeto y la asistencia recíproca que compartimos.
- A:** Los distinguidos catedráticos, por los conocimientos transmitidos y el apoyo puntual e incondicional otorgado.
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por la oportunidad concedida.
- A:** La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, hoy más que nunca te digo que me siento orgulloso de haber egresado de tus aulas como profesional del derecho.



ÍNDICE

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

CAPÍTULO I

1. El origen de la ley.....	1
1.1. Definición de ley.....	3
1.2. Organismo facultado para la creación de la ley.....	6
1.3. El proceso penal.....	8
1.3.1. Definición del proceso.....	8
1.3.2. Naturaleza jurídica.....	9
1.3.3. Teoría del contrato.....	9
1.3.4. Teoría del cuasi-contrato.....	10
1.3.5. Teoría de la relación jurídica.....	10
1.4. Sistemas procesales.....	11
1.4.1. El sistema inquisitivo.....	12
1.4.2. El sistema acusatorio.....	13
1.4.3. El sistema mixto.....	15
1.5. El objeto del proceso penal.....	17
1.6. Fines del proceso penal.....	19

CAPÍTULO II

2. Principios procesales de jerarquía constitucional.....	21
2.1. Principio de legalidad.....	22
2.2. Principio de igualdad.....	24
2.3. Principio de presunción de inocencia.....	26
2.4. Principio de defensa.....	28
2.5. Principio del debido proceso.....	32
2.6. Principio de independencia e imparcialidad del juez.....	33
2.7. Principio del indubio pro reo.....	36



CAPÍTULO III

Pág.

3. El procedimiento común.....	37
3.1. La etapa preparatoria o de instrucción.....	37
3.1.1. Denuncia.....	38
3.1.2. Querrela.....	39
3.1.3. Prevención Policial.....	40
3.1.4. Persecución de oficio.....	42
3.2. La etapa intermedia.....	43
3.3. La etapa del juicio oral.....	46
3.3.1. La preparación del debate.....	47
3.3.2. El debate.....	48
3.3.3. La sentencia.....	48

CAPÍTULO IV

4. Concepto y desarrollo de la prueba prohibida en el ámbito procesal.....	51
4.1. Teoría general de la prueba prohibida.....	51
4.2. Definición de prueba ilegítima.....	54
4.3. Efectos de la prueba prohibida.....	57
4.4. Origen de la teoría de la prueba prohibida.....	60
4.5. Breve historia de la teoría de la prueba prohibida en E.E.U.U.....	61
4.6. Doctrina de la bandeja de plata.....	68

CAPÍTULO V

5. La teoría del fruto del árbol prohibido.....	77
5.1. Excepciones a la teoría del fruto del árbol prohibido.....	80
5.1.1. Fuente independiente.....	81
5.1.2. Prueba ilícita para terceros.....	82
5.1.3. Error Inocuo.....	83
5.1.4. Conexión de antijuricidad.....	84

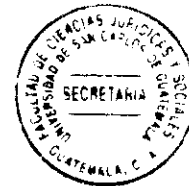


Página
84

5.2. Límites al efecto extensivo de la prueba prohibida.....	84
5.2.1. Ponderación de intereses.....	85
5.2.2. Excepción de buena fe.....	85
5.2.3. Destrucción de la mentira del imputado.....	86
5.2.4. Teoría del riesgo.....	87
5.2.5. Hallazgo inevitable.....	88
5.2.6. Nexo causal atenuado.....	88
5.2.7. Prueba prohibida a favor del reo.....	89
5.2.8. Presupuesto de la apreciación.....	91

CAPÍTULO VI

6. Doctrina española de la prueba prohibida y prueba ilícita.....	93
6.1. Definición de prueba ilícita.....	93
6.2. Prueba prohibida y prueba ilícita.....	95
6.3. Elementos y requisitos de la prueba ilícita.....	97
6.4. Clases de prueba ilícita.....	100
6.4.1. Criterio temporal o cronológico.....	101
6.4.2. Criterio causal o material.....	101
6.5. Las pruebas expresamente prohibidas por la ley.....	101
6.6. Pruebas irregulares o defectuosas.....	102
6.7. Consecuencias que se derivan de una prueba ilícita.....	103
6.7.1. El principio de exclusión probatoria.....	103
6.7.2. El efecto psicológico de la prueba ilícita.....	105
CONCLUSIONES.....	107
RECOMENDACIONES.....	109
BIBLIOGRAFÍA.....	111



INTRODUCCIÓN

Dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco encontramos al Derecho Procesal Penal, el cual se encarga de solucionar todos aquellos conflictos que las personas tengan con la ley, todo ello se realiza por medio de un proceso penal, en el cual hay todo un proceso que tiene varias etapas, las cuales tienen su momento procesal oportuno y su tiempo, así por ejemplo, el juicio penal puede iniciar desde la denuncia hasta la sentencia e inclusive las impugnaciones y la fase de ejecución. Considero que uno de los momentos que tienen mayor dificultad en cómo aplicarlo y como aportar los respectivos elementos probatorios es, precisamente cuando deben de aportar un medio de prueba al proceso.

La presente tesis, ha sido motivada por la insuficiente regulación legal que existe en relación a la prueba ilícita aportada al proceso penal; especialmente, por la poca claridad en la norma penal. La violación a los derechos humanos que sufren las personas, en la mayoría de casos, es por causa de los vacíos o lagunas que contienen algunas leyes que integran el ordenamiento jurídico.

La hipótesis se formuló con el propósito de establecer los efectos jurídicos, políticos y económicos que causa el hecho de no indagar por parte de los órganos de justicia si la prueba aportada al proceso penal es o no ilegal, para resolver los conflictos sociales por medio del proceso penal guatemalteco.

El objetivo general de la teoría, consistió en llevar a la práctica las técnicas de investigación, así como el de constituir un método de consulta para las personas que se interesen en el tema. El objetivo específico, fue establecer la necesidad de incluir en la actual legislación penal que se debe entender por parte de los procesalistas como prueba prohibida.



Entre los supuestos de la investigación, se consideró que la creación de normas jurídicas, requiere de conocimientos técnicos por parte del legislador, y para que la ley cumpla con su objetivo debe ser creada de conformidad a la realidad nacional del país. También es oportuno mencionar que al existir una mejor claridad y extensión de un precepto legal, éste podría ser de mayor utilidad en la aplicación de la justicia por parte de los órganos jurisdiccionales, con el fin de mantener la paz social.

El trabajo se desarrolla en varios capítulos, que se han distribuido de la manera siguiente:

El primer capítulo trata de un esbozo del proceso penal, teniendo en cuenta la definición, la naturaleza jurídica, los sistemas procesales, el objeto y los fines; el segundo capítulo, se refiere a los principios procesales de jerarquía constitucional; en el tercer capítulo, se trata del proceso penal en general desde la denuncia hasta la sentencia; el cuarto capítulo, desarrolla la definición de la prueba prohibida y además de otras teorías acerca de la prueba prohibida, así como derecho comparado; el quinto capítulo trata de varias teorías de la prueba prohibida; en el último capítulo se trata lo relativo a la legislación y doctrina comparada, y finalmente para concluir la obra, se expone una serie de comentarios en el espacio de conclusiones y recomendaciones; así como la bibliografía consultada.

En el estudio, se utilizó de base la teoría de los derechos humanos, en la que se reconoce la igualdad de derechos que tienen las personas, tanto en la legislación interna como en los tratados y convenios internacionales ratificados por la República de Guatemala; y en la doctrina del derecho procesal penal.

En la fase de recopilación de datos bibliográficos, fue necesario hacer uso del método analítico sintético, con la finalidad de seleccionar la información a utilizar en la elaboración de cada uno de los temas, contenidos en los capítulos antes mencionados.



El método inductivo deductivo, permitió la depuración de la información y así documentar sólo los hechos que realmente contenían datos útiles para el objeto de estudio.

Para documentar el análisis doctrinario y legal, proveniente del desarrollo de la teoría, fue necesario utilizar la técnica de fichaje, que facilitó la recopilación y registro de la información proveniente de libros, códigos y leyes.

Se espera de esta manera no resolver el problema tratado, pero sí dar un avance para aquellos que se interesen en el tema y aportar una importante información recopilada de las diversas doctrinas y leyes relacionadas al derecho procesal penal, para que sirva de guía a próximas investigaciones más profundas y ambiciosas que tratan sobre la materia.



CAPÍTULO I

1. El origen de la ley

El nacimiento del ordenamiento jurídico, en principio corresponde a los acontecimientos o antecedentes que motivan la creación de normas jurídicas. En el inicio del género humano, el individuo se desplazaba libremente con el objeto de buscar productos que la naturaleza le proporcionaba para su subsistencia, sin más limitación que la de no hacer lo que puede destruir su vida o privarle de los medios de conservarla.

“El hombre al organizarse en sociedad y establecidas ya las relaciones sociales entre ellos, estas exigían cualidades diferentes de las que tenían en su primitivo estado; en virtud que comenzó la idea de la moralidad a introducirse en las acciones humanas, que no eran regidas por ninguna ley y por consiguiente cada persona hacia justicia por mano propia, actuando cada uno como juez y vengador de las ofensas recibidas.”¹

La sociedad reciente, pronto se ve afectada por la desigualdad entre sus miembros, debido al desequilibrio que se manifestó en la producción de bienes, provocando que estos fueran adquiridos mediante el uso de la fuerza por quienes menos poseían y a la vez ellos también podían perderlos por el mismo medio sin que tuviesen razón para quejarse.

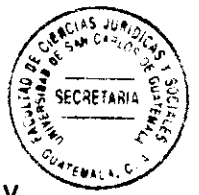
¹ Universidad Autónoma del Estado de México. *Antología de la filosofía política*. Pág. 130.



Motivo por el cual, era preciso que el castigo fuera más severo a medida que las ocasiones de ofender se hacían más frecuentes y que el terror a la venganza que podía realizar la persona, fuera sustituido por el freno de las leyes.

Ningún hombre, por naturaleza tiene autoridad sobre su semejante y puesto que la fuerza no constituye derecho alguno, quedan sólo las convenciones como base de autoridad legítima sobre los hombres; por esa razón, las personas que tenían en su dominio la mayor cantidad de bienes y con el objeto de conservarlos, propusieron la creación del Estado, como ente legitimado con poder supremo para establecer normas jurídicas, que contribuyan a regular las relaciones económicas, políticas y sociales de la población, con la finalidad de mantener la paz social; objetivo que no se cumplió, en virtud que los individuos pertenecientes a la organización del Estado, eran quienes tenían mejor posición económica y con la intención de preservarla, crearon las leyes para su propio beneficio, sin importar que su cumplimiento, ocasionará conflicto social.

En ese orden de ideas, y conforme a la teoría marxista, resulta que, desde el inicio de la sociedad esclavista hasta la capitalista, aunque de diferente manera el contenido de las leyes creadas por el Estado, siempre han servido para favorecer a la minoría de la población, propietaria de los medios de producción, en perjuicio de la mayoría de personas que se obligan a rentar su fuerza de trabajo para poder subsistir; Los escritores Marx y Engels, afirmaron que el derecho conformado por las leyes que crea el Estado, no es otra cosa que la voluntad de la clase económicamente dominante erigida en ley, con el objeto de satisfacer sus propios intereses particulares.



Ojala que lo dicho por estos autores no sea constante en la historia de la humanidad y que por el contrario al momento en que se proponga la creación de normas jurídicas, el legislador tenga en cuenta la realidad nacional del país, para que el ordenamiento legal efectivamente contribuya a la realización del bien común o bienestar general.

La formación de la sociedad y el surgimiento de la propiedad privada sobre los medios de producción, fueron las causas que motivaron la creación de normas jurídicas, que proporcionaron nuevos obstáculos al débil y nuevas fuerzas al rico, destruyeron la libertad natural del hombre indefinidamente, establecieron para siempre la ley de la propiedad y de la desigualdad, de una hábil usurpación hicieron un derecho irrevocable y en provecho de algunos ambiciosos, sometieron en lo futuro a todo el género humano al trabajo, a la esclavitud y a la miseria.

1.1. Definición de ley

El tratadista Máximo Pacheco, recogiendo la opinión de algunos autores dice: "Etimología de la palabra ley. Los autores no están de acuerdo de la etimología de la palabra ley. Cicerón la hace derivar del verbo "legere" que significa leer, expresión que viene de la costumbre romana de grabar las leyes en tablas y exponer éstas al pueblo para su lectura y conocimiento.

Para San Agustín, ella deriva del verbo "deligere" que significa elegir, por cuanto la ley indica el camino que hay que seguir en nuestra vida.



Santo Tomás de Aquino, sin rechazar las anteriores etimologías, recaba la del verbo latino “ligare” que significa ligar, obligar, porque es propio de la ley el ligar la voluntad de algo, obligándolo a seguir determinada dirección.”²

Se considera, que lo establecido por Santo Tomás, es lo que mejor refleja el significado de la ley; en virtud que es la norma legal la que se encarga de regular las relaciones jurídicas, obligando a observar una conducta que satisfaga los intereses del Estado.

El autor Recaséns Siches, señala: “En muchos pueblos occidentales la fuente del derecho que tiene mayor volumen o importancia es la ley escrita.

En este sentido lato, entendemos por ley toda disposición de carácter general, escrita, que es dictada por una autoridad competente del poder estatal o público (incluyendo, claro es, a las entidades públicas subordinadas: Estado miembro, región, provincia, municipio) y que, por lo tanto, comprende no sólo las leyes en sentido estricto (es decir, en el sentido que esta palabra tiene en los Estados democráticos, a saber: regla aprobada por el parlamento y sancionada por el jefe del Estado), sino que comprende también, además, los reglamentos y las ordenes generales emanadas del poder administrativo o ejecutivo.”³

² Pacheco G., Máximo. **Introducción al derecho.** Pág. 325.

³ Recaséns Siches, Luis. **Introducción al estudio del derecho.** Pág. 173.



Una vez analizado, lo expuesto por algunos autores que se han ocupado del estudio de las ciencias jurídicas y que necesariamente tratan lo relativo a los preceptos legales dictados por el organismo correspondiente, se puede concluir que la ley es toda norma jurídica aprobada, sancionada y promulgada por autoridad legítima y competente, con carácter general y de cumplimiento forzoso, aplicable en determinado tiempo y lugar, para regular los actos y las relaciones humanas o para establecer los órganos e instituciones necesarias para el cumplimiento de sus fines.

De la anterior definición, se infiere que los elementos que conforman la ley; son los siguientes:

1. Constituye una norma jurídica; es decir, disposición legal creada en el marco formal y preestablecido por la ley.
2. Establecida por autoridad legítima y competente; se refiere al organismo del Estado facultado para llevar a cabo el proceso legislativo. En Guatemala, corresponde al Organismo Legislativo, según lo establecido en la Constitución Política de la República.
3. De aplicación general y cumplimiento obligatorio; significa, que la ley vigente del país, es aplicable a todas las personas que se encuentren dentro del territorio de forma coactiva.



4. En determinado tiempo y lugar; una ley no siempre es de vigencia indefinida, ya que puede ser derogada o abrogada por otra norma jurídica posterior, y hay leyes que son creadas para regir, sólo en determinada región del país.

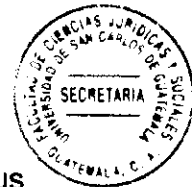
5. Regula actos y relaciones humanas; el ordenamiento legal, establece los lineamientos de cómo las personas deben realizar las diferentes actividades y relaciones jurídicas en la sociedad.

6. Crea organismos e instituciones; por medio de la legislación el Estado procura el surgimiento de una determinada institución, que sea considerada de beneficio para el país.

1.2. Organismo facultado para la creación de la ley

La autoridad encargada de crear normas que rigen el destino de un país, es variado, dependiendo al sistema de gobierno que se establezca en cada Estado. En los Estados de monarquía pura, donde el sistema de gobierno tenía como base la monarquía absoluta, era el rey o monarca el único personaje que figuraba como titular de la soberanía, teniendo la facultad de dictar las ordenanzas o leyes que dentro del territorio monárquico había que aplicarse a los súbditos.

En el sistema de gobierno parlamentario, es el congreso el organismo encargado de representar el poder legislativo del Estado.



El senado, se integra de dos cámaras en cuanto a sus miembros y en cuanto a sus funciones; esto quiere decir que hay senadores y diputados. Los senadores integran la cámara alta y los diputados la cámara baja.

En la organización del gobierno presidencialista, que funciona generalmente en países que se configuran como estados democráticos liberales, existe la separación de funciones, mediante la existencia de los tres organismos del Estado: Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

Cada uno de los organismos del Estado presidencialista, actúa dentro de su respectiva competencia y constituye un peso o contrapeso a la actividad de los demás, es decir que se ejercen entre sí un control recíproco, con el objeto de enmarcarse dentro del régimen de legalidad, por lo tanto, al organismo legislativo se le atribuye primordialmente la función de crear leyes, al judicial de aplicarlas y declarar los derechos en los casos controvertidos que se someten a su conocimiento, y al ejecutivo la facultad de gobernar y administrar al país.

La Constitución Política de la República de Guatemala, al referirse al Estado de Guatemala y su sistema de gobierno, establece que es republicano, democrático y representativo, conceptos que tienen concordancia con la doctrina moderna, pues lo republicano significa que se opone a lo monárquico; lo democrático, a lo autocrático y lo representativo a lo unipersonal, donde las decisiones las hace valer sólo una persona.



Conforme al Artículo 157 y 171 literal “a” de la Constitución Política de Guatemala, el Organismo del Estado facultado para la creación de normas jurídicas es el Congreso de la República, por medio de la función legislativa que realiza el pleno de diputados.

1.3. El proceso penal

El término proceso en sentido amplio, consiste en la actividad sucesiva y progresiva que se realiza con el objeto de conseguir un determinado fin; pero en el campo de las ciencias jurídicas se considera como el conjunto de fases, la secuencia, el desenvolvimiento o la sucesión de momentos en que se realizan actos jurídicos de naturaleza penal.

Es el camino correcto que se sigue para llegar a un fin, llamado en nuestro medio legal, sentencia, o sea la decisión final de un órgano jurisdiccional competente.

1.3.1. Definición del proceso

El conocido autor Couture dice: “Proceso, significa progreso, transcurso del tiempo, acción de ir hacia adelante, desenvolvimiento; el proceso judicial, constituye una secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante un juicio de la autoridad competente, el conflicto sometido a su decisión.”⁴

⁴ Couture, Eduardo J. **Fundamentos de derecho procesal civil**. Pág. 121.



Para el connotado autor Barrientos Pellecer: “El Proceso Penal es el método lógico y ordenado por la civilización para conducir a una decisión judicial justa y restituir por tal medio la paz y el orden público, su objetivo es redefinir conflictos, lo que debe entenderse como la reproducción más objetiva de lo sucedido, de la aportación y valoración de datos, del significado de los hechos.”⁵

De lo expuesto, se infiere que la institución jurídica mencionada, consiste en la serie de etapas que de forma interrelacionada y ordenadas cronológicamente se encuentran reguladas en normas jurídicas, con el objeto de contribuir a la averiguación de la verdad de un hecho calificado como delito, ya que de esa manera, se podrá determinar las causas que motivaron a cometer el ilícito penal, quienes participaron en el hecho delictivo, para que en base a lo resuelto, se imponga la sanción respectiva, por el órgano jurisdiccional competente.

1.3.2. Naturaleza jurídica

Existen varias teorías que tratan de explicar la naturaleza jurídica del proceso penal y entre las principales tesis se encuentran:

1.3.3. Teoría del contrato

Surge debido al concepto romano de la *litis contestatio*, por medio de la cual los ciudadanos romanos de común acuerdo se sometían a resolver sus controversias ante la autoridad.

⁵ Barrientos Pellecer, César Ricardo. **Derecho procesal penal guatemalteco**. Pág. 69.



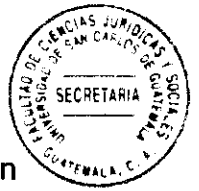
Conforme está hipótesis se supone que previo a desarrollarse un proceso penal, ha existido un convenio o acuerdo entre las partes y debido a ello el actor, después de interponer su demanda no le puede efectuar cambios, ni el demandado variar sus defensas; quedando el juez facultado solamente a pronunciarse en base a los hechos planteados o discutidos por las partes:

1.3.4. Teoría del cuasi contrato

La doctrina del cuasi contrato, establece que dentro de un proceso las partes no actúan conforme a su libre albedrío, sino que, por el contrario son obligadas a manifestar una conducta determinada. Por ejemplo, en la generalidad de los casos el demandado concurre a un juzgado o tribunal contra su voluntad.

1.3.5. Teoría de la relación jurídica

Esta tesis sostiene que en el proceso penal, la actividad de las partes y del juez, está regulada por la ley. Así, en primer lugar, existe un órgano jurisdiccional competente y en segundo lugar, las partes que intervienen en el juicio, formando con los actos respectivos una relación jurídica de carácter procesal, que genera derechos y obligaciones para cada uno de los sujetos procesales que intervienen en el desarrollo del trámite judicial. Debiendo todas las partes respetar lo regulado en la ley como lo es el debido proceso y respetando los principios y garantías procesales.



La última teoría, es la que mejor describe la naturaleza jurídica del proceso penal, en virtud, que se puede afirmar, que en las diferentes fases del procedimiento se establece un vínculo jurídico entre los sujetos procesales, quienes tienen la facultad de ejercitar derechos, pero también el deber de cumplir con las obligaciones que previamente se han establecido en el ordenamiento jurídico vigente.

1.4. Sistemas procesales

Estos surgen en el transcurso de la historia, debido a las diferentes formas de enjuiciamiento penal. Los humanos en la búsqueda de alcanzar la convivencia con sus semejantes dentro de la comunidad, crean normas que les permitan regular la conducta, pero como todo se mantiene en constante cambio en igual forma el ordenamiento jurídico necesariamente tiende a sufrir transformaciones, con el propósito de adaptarlo a la realidad nacional que prevalece en el país.

Los diversos regímenes procesales, son creados por el Estado en representación de la sociedad, con la finalidad de ser utilizados para el juzgamiento de las personas, que hayan efectuado alguna acción u omisión que atente contra los bienes jurídicos, tutelados por dicho Estado en favor de la población.

La evolución histórica del proceso penal, se puede decir, que ha ocurrido a través de los tres sistemas jurídicos siguientes:



1.4.1. El sistema inquisitivo

Es conocido también como inquisitorio y ha sido criticado duramente en los ámbitos político, humano y jurídico, ya que al imputado se le trataba con desigualdad, sufría trato cruel e inhumano para forzarlo a que confesará su culpabilidad, sin reconocerle la mayor parte de sus derechos en el desarrollo del proceso penal.

En el juicio inquisitivo, el proceso penal es secreto en lo absoluto y no existe parte acusadora ni defensora, además el órgano que hace las veces de juez o tribunal, procesa por cualquier cosa, incluso con solo que tenga conocimiento de una denuncia anónima; es utilizada la tortura como medio necesario para lograr la confesión del imputado; no existen deliberaciones y el juez lo hace todo y de forma legal porque el sistema lo permitía, actualmente ya no es así, es decir, una misma persona es la encargada de formular acusación, investigar, realizar la defensa y por consiguiente emitir la resolución del asunto.

Para el reconocido autor Julio Trejo, el método procesal inquisitivo presenta las características siguientes:

- a. El procedimiento se inicia de oficio, incluso, se admite como medio para iniciarlo la denuncia anónima.
- b. La justicia penal pierde el carácter de justicia popular, para convertirse en parte del Estado.



- c. Todo el procedimiento es escrito y secreto, sin que exista contradicción o debate oral.
- d. La prueba no se aprecia libremente por el juzgador, sino que rige taxativamente el sistema de la prueba legal o tasada.
- e. Los jueces se hacen permanentes y no permiten por ningún motivo que sean recusados.
- f. La confesión de la parte imputada constituye su pieza fundamental, por lo que para obtenerla no se discute ningún obstáculo, siendo el tormento y la tortura sus más poderosos y eficaces instrumentos de presión; y
- g. El procesado deja de ser sujeto del proceso para convertirse en otro objeto más del mismo.⁶

1.4.2. El sistema acusatorio

La práctica procesal acusatoria, se puede decir que existió en las comunidades primitivas, aplicándose con certeza en los pueblos orientales como es el caso del pueblo chino, indio y hebreo.

⁶ Trejo Duque, Julio Aníbal. **Aproximación al derecho procesal penal y análisis breve del actual proceso penal.** Pág. 129.

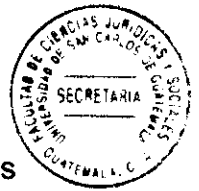


Históricamente el procedimiento acusatorio floreció en Grecia, en la época de apogeo de Roma y en el derecho germánico, debido a que en estas ciudades, la oralidad, fue un ingrediente fundamental del proceso penal, ya que la comunicación verbal prevalecía, quedando la escritura rezagada, porque no había alcanzado su desarrollo y es por ello, que ante las autoridades que conformaban el senado los planteamientos se efectuaban de viva voz y se resolvían de igual manera.

El régimen acusatorio es todo lo contrario al inquisitivo, en virtud que en el primero todo el proceso es público, oral, de debate y las partes actúan por separado, tanto el que acusa como el que defiende y ambos tienen participación y control en el proceso penal; mientras que en el segundo; no se presentan estas características.

El sistema procesal acusatorio, presenta las peculiaridades siguientes:

1. El trámite se inicia a instancia de parte, reconociendo el derecho de acusar no sólo a la víctima u ofendido sino a cualquier ciudadano; lo que da vida a la acción popular.
2. En el régimen acusatorio, el procedimiento responde a los principios de oralidad, el cual faculta a las partes procesales para que de viva voz, soliciten directamente al juez que preside la audiencia el diligenciamiento de determinados actos procesales; de publicidad, que sirve para garantizar a los sujetos vinculados al proceso el libre acceso al expediente que contiene la causa penal, y a la vez, permite que la población fiscalice de mejor forma las actuaciones.



También tenemos el de contradicción, por medio del cual en igualdad de condiciones las personas involucradas en el proceso penal, tienen la oportunidad de defender sus teorías, para que el juez tenga elementos de juicio y dicte la resolución respectiva.

Se consagra en este sistema la igualdad jurídica procesal de las siguientes partes:

- a. Las pruebas se proponen con absoluta libertad por las partes y su valoración la realiza el juez, conforme al sistema de la sana crítica razonada, lo que indica que no está sujeta al sistema de la prueba legal o tasada.
- b. Las funciones fundamentales de acusar, de defender y de decidir, se encuentran plenamente separadas, sin que en ningún momento pueda existir confusión entre las mismas; y
- c. La dirección del debate corresponde al juez, quien se limita exclusivamente a presidir y controlar el desarrollo ordenado del juicio.⁷

1.4.3. El sistema mixto

Esté método se incorpora al proceso penal en el siglo XIX, debido al desaparecimiento del sistema inquisitivo que fue abolido por la revolución francesa, de hecho fue en Francia el país donde primero se aplicó el procedimiento mixto en el juicio penal.

⁷ Ibid. Pág. 130.



Para lo cual la Asamblea Constituyente, instala las bases de una nueva forma que permita dividir el proceso antes indicado en dos etapas; a la primera se le denomina de preparación o de instrucción, en la cual todos los actos que se realizan, son de carácter secreto; y en la segunda fase, que ya es más activa; tiene lugar el debate oral controlado y dirigido por el tribunal, teniendo en cuenta en todas las actuaciones los principios procesales de publicidad, de oralidad, de contradicción o debate y de defensa.

Es denominado mixto, en virtud que al mismo concurren características del proceso inquisitivo, así como del acusatorio.

En un primer momento, cuando se desarrolla la fase de instrucción o preparación; los actos procesales revisten la forma del procedimiento inquisitivo, éste modelo impone la oficialidad, secretividad, escritura y no contradicción en el juicio; y posteriormente cuando se desarrolla la etapa del debate propiamente dicho, se observa el método acusatorio por medio del cual la actuación del juez o tribunal se debe al accionar de las partes y en donde prevalece la oralidad, la publicidad y la contradicción.

De lo anteriormente expuesto, se infiere que, al sistema procesal mixto, corresponden las características siguientes:

El procedimiento penal es dividido en dos partes o fases: La fase preparatoria o de instrucción, en la cual el trámite es secreto y la etapa del juicio propiamente dicho, en el que predomina la inmediación, la oralidad y la publicidad; El juez dirige el proceso, pero sólo a petición de parte interesada.



Los sujetos procesales, tienen diferente función en el proceso penal, así la función de investigar corresponde al Ministerio Público, la de la defensa a las partes que intervienen en el proceso y la de decidir a los distintos órganos jurisdiccionales; inclusive hoy en día la ley permite la participación de un querellante dentro del proceso para que intervenga ante la debilidad del ente acusador en el proceso, y tiene derecho a participar dentro del proceso como parte directa del mismo; La prueba es valorada, en base al sistema de la sana crítica razonada.

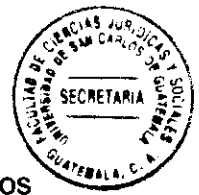
1.5. Objeto del proceso penal

Generalmente se atribuye al proceso penal un doble objeto, por un lado, está el de mantenimiento de la legalidad establecida por el legislador (objeto inmediato) y por el otro, el consistente en la protección de los derechos particulares, o sea, la tutela de los derechos llamados subjetivos (objeto mediato).

Según el reconocido autor Rafael de Pina Vara “El objeto del proceso penal, exactamente, es la jurisdicción, mediante cuyo ejercicio los órganos jurisdiccionales aseguran la eficacia de la legalidad. La protección de los intereses particulares no es el objeto del proceso, sino el resultado que éste ofrece.”⁸

El conocido autor Eugenio Florián, expresa: “El objeto del proceso penal es la materia o tema sobre lo que se discute en el juicio; y existe un objeto principal y otro accesorio.

⁸ De pina vara, Rafael. *Diccionario de derecho*. Pág. 297.



La relación que existe entre el objeto principal y el accesorio se comprendía en estos términos; puede surgir un objeto accesorio una vez que exista el principal; pero éste tiene existencia e impulsa el proceso sin necesidad de aquél.

En resumen, en el proceso penal existe en primera línea un objeto principal e indispensable, constituido por una determinada relación jurídica penal; y, en segunda, otro accesorio, del cual el juez penal sólo puede conocer en tanto deba y pueda entender de la relación jurídica de derecho penal.

Puede, pues, encerrarse en esta definición, que el objeto fundamental del proceso penal es una determinada relación de derecho penal, que surge de un hecho que se considera como delito, y se desarrolla entre el Estado y el individuo, al cual se le atribuye el hecho ilícito, con el fin de que sea aplicada a este último la ley penal. Se traduce por ende, en una inculpación concreta de un delito a una determinada persona y de parte del Estado. Presupuesto necesario y suficiente para la incoación del proceso penal es el nacimiento de esta relación.⁹

El objeto del proceso penal, consiste, en la sustancia sobre la cual se dirigen las actuaciones de los sujetos procesales. Dentro del procedimiento las circunstancias que deben establecerse son: Si una conducta, que aparentemente es constitutiva de delito lo es realmente, la responsabilidad o inculpabilidad del sindicado y en su caso la imposición de la pena o medida de seguridad.

⁹ Florián, Eugenio. **Elementos de derecho procesal penal**. Pág. 54.



Para el autor Alberto Herrarte: “El objeto del proceso es la materia sobre que recae la actividad de las partes y del órgano jurisdiccional. La imposibilidad de predeterminar si un hecho que reviste las apariencias de delito lo es en realidad, la responsabilidad que incumba al que aparezca como inculpado, su grado de participación y otros factores más que constituyen las circunstancias de hecho que deben ser establecidas.”¹⁰

El Artículo cinco del Código Procesal Penal guatemalteco, preceptúa: “Fines del proceso. El proceso penal tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido; el establecimiento de la posible participación del sindicado; el pronunciamiento de la sentencia respectiva, y la ejecución de la misma. La víctima o agraviado y el imputado, como sujetos procesales, tienen derecho a la tutela judicial efectiva. El procedimiento por aplicación del principio del debido proceso, debe responder a las legítimas pretensiones de ambos.”

1.6. Fines del proceso penal

El proceso penal tiene dos finalidades, una específica e inmediata y otra general y mediata. Los fines específicos e inmediatos que cumple el proceso penal, consisten en investigar y esclarecer la verdad, que permitan conocer la existencia y los alcances de un hecho calificado como delito o falta; establecer si el sindicado participo o no en el ilícito penal, para declarar o no su responsabilidad, determinar en su caso la sanción que debe aplicarse, y tomar las medidas necesarias para la ejecución de la misma.

¹⁰ Herrarte, Alberto. **Derecho procesal penal**. Pág. 74.



La finalidad general y de cumplimiento mediato que se persigue con el desarrollo del trámite judicial, es procurar la realización del valor justicia y la paz social, a través de la aplicación del Derecho.

En conclusión los fines del proceso, implica la restauración del orden jurídico protegido que haya sido quebrantado, al igual que la verdadera observancia y recta aplicación de la ley, así como el restablecimiento de la seguridad jurídica y por consiguiente la realización de la justicia, para que prevalezca el bien común o bienestar general de la población.



CAPÍTULO II

2. Principios procesales de jerarquía constitucional

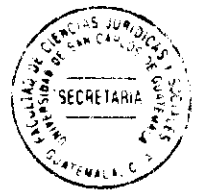
Constituyen la base o fundamento que se debe tener en cuenta en el desarrollo del proceso penal, ya que debido a la correcta aplicación de dichos principios se podría evitar que los sujetos procesales incurran en ilegalidades, durante el transcurso de la actividad procesal.

El reconocido autor César Barrientos dice: "Los principios procesales que inspiraron la creación del Código Procesal Penal Guatemalteco, deben tenerse como reglas matrices, en la substanciación de todo proceso penal, de los que derivan derechos de las partes y obligación a su observancia al aplicar la ley penal."¹¹

En el ordenamiento jurídico guatemalteco, se establecen los principios procesales siguientes:

- Principio de legalidad. Principio de igualdad.
- Principio de presunción de inocencia.
- Principio de defensa.
- Principio del debido proceso.
- Principio de independencia e imparcialidad del juez.
- Principio de indubio pro reo.

¹¹ Barrientos Pellecer. Ob. Cit. Pág. 15.



2.1. Principio de legalidad

Determina, que antes de tipificar un hecho como delito o falta el mismo debe estar previamente establecido en la ley; la que también dispondrá la forma de cómo se desarrolla el proceso penal y los formalismos que deben revestir los autos y resoluciones que emitan los órganos jurisdiccionales, para que surtan efectos y se ejecuten conforme lo prescribe el ordenamiento jurídico.

El respeto a las normas jurídicas y su correcta aplicación por los empleados públicos, determinará que la población corresponda a la observancia y cumplimiento de la ley, lo que contribuye a mantener la forma de convivencia pacífica, de la que se nutre la democracia, que es el mejor elemento positivo para fortalecer un estado de derecho.

El referido principio, está contenido en el Artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala, al preceptuar que “No hay delito ni pena sin ley anterior. No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración”.

En similar sentido, el Artículo nueve de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, preceptúa que “Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivas según el Derecho aplicable”; El principio antes mencionado, por considerarse de orden internacional, fortalece el ordenamiento jurídico interno, al determinar que sólo la ley es fuente del derecho penal.



El Código Procesal Penal de Guatemala, en el Artículo uno establece: "No hay pena sin ley. (Nullum poena sine lege). No se impondrá pena alguna si la ley no la hubiere fijado con anterioridad". El Artículo dos del mismo cuerpo legal citado preceptúa: "No hay proceso sin ley. (Nullum proceso sine lege). No podrá iniciarse proceso ni tramitarse denuncia o querrela, sino por actos u omisiones calificados como delitos o faltas por una ley anterior. Sin ese presupuesto es nulo lo actuado e induce responsabilidad del tribunal".

Por su parte el Código Penal guatemalteco, en el Artículo uno establece: "Nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados, como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración; ni se impondrán otras penas que no sean las previamente establecidas en la ley".

En el derecho sustantivo y adjetivo, rige el principio de legalidad, el cual expresada: nemo iudex sine lege, que significa; que la persona llamada a conocer de un delito, no puede ser una cualquiera, sino sólo la que esté habilitada por la Ley.

Los órganos jurisdiccionales instituidos por el ordenamiento jurídico, son los poseedores de ejercer la aplicación de justicia y ninguna persona puede ser llevada ante jueces que no estén facultados legalmente para resolver problemas jurídicos, ya que también es ilícito crear tribunales especiales o extraordinarios.

Conforme al aforismo: nullum poena sine lege, nadie puede ser sometido a una pena, sino después de un juicio legítimo.



La norma jurídica se debe aplicar siguiendo las formas procesales establecida en la misma; en otras palabras, la ley penal material o sustantiva no puede realizarse más que por la vía del derecho procesal penal, de suerte, que ningún individuo puede ser castigado, sino mediante un procedimiento regular y legal.

2.2. Principio de igualdad

Representa la manifestación particular de igualdad que tienen las personas ante la ley, así como la garantía constitucional que posee todo individuo de ser tratado de manera parecida en circunstancias semejantes; esto significa: la prohibición de toda decisión o la aplicación de alguna norma legal con carácter discriminatorio por parte de los organismos competentes del Estado.

Entre las aplicaciones más importantes en relación a la igualdad, tenemos las siguientes:

Al imputado de un hecho constitutivo de delito, debe informársele el motivo por el cual se le procesa; advertírsele del derecho que la ley le otorga para defenderse; ambas partes dentro de un proceso tienen las mismas posibilidades de presentar pruebas, de fiscalizarlas durante su producción; así como de expresar sus conclusiones o alegatos; y de impugnar mediante los recursos correspondientes, las resoluciones que les sean adversas.



La Carta Magna en el Artículo cuatro preceptúa: "Libertad e igualdad. En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí".

En relación al artículo precitado, existe doctrina legal al respecto; así la Corte de Constitucionalidad en sentencia del 16 de junio del año 1992, expediente número 141-92, gaceta número 24, página 14, estableció que "...el principio de igualdad, plasmado en el artículo 4º, de la Constitución Política de la República de Guatemala, impone que situaciones iguales sean tratadas normativamente de la misma forma; pero para que el mismo rebase un significado puramente formal y sea realmente efectivo, si impone también que situaciones distintas sean tratadas desigualmente, conforme sus diferencias".

El principio en referencia, también es regulado en disposiciones de carácter internacional; la Declaración Universal de Derechos Humanos en el Artículo uno establece: "Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros"; El Artículo siete del mismo cuerpo legal determina: "Todos son iguales ante la ley y tienen sin distinción, derecho a igual protección de la ley.



Todos tiene derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta declaración y contra toda provocación a tal discriminación”.

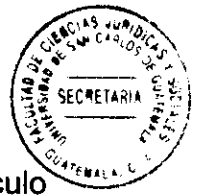
Por otra parte el Código Procesal Penal en el Artículo 21 preceptúa: “Igualdad en el proceso. Quienes se encuentren sometidos a proceso gozarán de las garantías y derechos que la Constitución y las leyes establecen, sin discriminación”.

En conclusión, se considera que cuando una persona interviene en el proceso penal en calidad de sujeto procesal, debe de gozar de todas las garantías y derechos otorgados por el ordenamiento jurídico vigente en el país, siendo los jueces a quienes corresponde garantizar que en igualdad de condiciones se cumpla con lo estipulado en la ley, para que se respete el debido proceso.

2.3. Principio de presunción de inocencia

Consiste, en el derecho fundamental que tiene el sindicado, para que se presuma la inculpabilidad, referente a los hechos ilícitos que se le imputan.

El referido principio se encuentra contenido en el Artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala, al regular que: “Toda persona es inocente mientras no se le haya declarada responsable judicialmente en sentencia debidamente ejecutoriada”.



La garantía Constitucional de presunción de inocencia, se complementa con el Artículo 14 del Código Procesal Penal, al establecer que: “El procesado debe ser tratado como inocente durante el procedimiento, hasta tanto una sentencia firme lo declare responsable y le imponga una pena o una medida de seguridad y corrección... La duda favorece al imputado”.

De lo antes expuesto, se deduce la figura procesal del indubio pro reo, que constituye una garantía procesal que favorece al imputado en caso que no se esclarezca durante el desarrollo del proceso penal, el grado de participación que este debió haber tenido en el hecho calificado como delito o falta, prevaleciendo la duda ante la certeza que pudiera tener el juez o tribunal al momento de emitir el fallo definitivo, lo que implica que el acusado puede ser liberado de todo cargo en su contra.

En relación a la presunción de inocencia en ámbito internacional, la Declaración Universal de Derechos Humanos también contempla este principio sagrado en el derecho, como lo es que toda persona es inocente hasta que no se demuestre lo contrario en juicio previo y establecido, ante un juez competente.

En el Artículo 11 preceptúa: “Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”.



Es oportuno indicar que el citado principio, en el proceso penal guatemalteco es constantemente incumplido, por las instituciones encargadas de aplicar la ley y garantizar la seguridad del país, en virtud que el órgano encargado de administrar justicia, en la mayoría de casos, aún sin tener certeza de que concurren los motivos suficientes para creer que la persona detenida ha participado en el ilícito penal que se le imputa, emiten resoluciones declarando la prisión preventiva en su contra, privándoles de ese derecho tan preciado, como es la libertad.

De igual manera, los agentes de las fuerzas de seguridad del Estado al momento que proceden a la captura de una persona, implicada en un hecho punible, inmediatamente después de la detención, lo exhiben públicamente presentándolo ante los medios de comunicación social, sin que previamente el sindicado haya sido puesto a disposición de la autoridad competente, lo que provoca una flagrante violación a la garantía constitucional de presunción de inocencia, ya que como garantes de cumplir la ley lo deben de evitar, ya que solo podrían darlo a conocer a los medios de comunicación después de que el sindicado haya prestado su primera declaración ante el juez competente.

2.4. Principio de defensa

El principio en referencia, se refiere a la facultad que tiene el imputado de realizar en el desarrollo del proceso penal, todos los actos jurídicos que considere necesarios, para la defensa de su persona o de sus bienes.



La constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 12 preceptúa:
“Derecho de defensa. La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido”.

En armonía con la norma constitucional el Artículo 20 de la Ley adjetiva penal establece: “Defensa. La defensa de la persona o de sus derechos es inviolable en el proceso penal. Nadie podrá ser condenado sin haber sido citado, oído y vencido en procedimiento preestablecido y ante tribunal competente, en el que se hayan observado las formalidades y garantías de ley”.

En el manual del fiscal, se establece que el principio de defensa contiene como principales manifestaciones, garantizar el derecho a la defensa material o técnica del imputado; que la declaración se efectuó libre de toda coerción, así como el necesario conocimiento que se debe hacer de la sindicación y de ser necesario, el poder solicitar la participación o el auxilio de un traductor; dentro de las principales características del principio de defensa tenemos:

a) El derecho de defensa material: El derecho de defensa material es el derecho a intervenir personalmente en el procedimiento para ejercer su propia defensa. De esta forma, el imputado puede, a lo largo del procedimiento realizar declaraciones, hacer pedidos al fiscal o al juez, proponer por sí mismo pruebas, etc. En el debate tiene además el derecho a la última palabra.



b) La declaración del imputado: El artículo 15 del Código Procesal guatemalteco, que reza: “Declaración libre. El imputado no puede ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable. El Ministerio Público, el juez o el tribunal, le advertirá clara y precisamente, que puede responder o no con toda claridad a las preguntas, haciéndolo constar en las diligencias respectivas.” y en armonía con el artículo 16 de la Constitución Política de Guatemala, que reza: “Declaración contra sí y parientes. En proceso penal, ninguna persona puede ser obligada a declarar contra sí misma, contra su cónyuge o persona unida de hecho legalmente, ni contra sus parientes dentro de los grados de ley.”; que estipula el principio de declaración libre, por el que el imputado, no puede ser obligado a declarar contra sí mismo, ni a declararse culpable.

La declaración del imputado, tiene por finalidad básica, ser un medio de defensa material y no una fuente de información privilegiada y absoluta, como existía en el proceso anterior. No se puede plantear acusación, sin haber oído al imputado.

c) El derecho a la defensa técnica: El Código Procesal Penal de Guatemala, obliga a que la defensa técnica sea realizada por un profesional del derecho, que sea abogado colegiado activo; el imputado tiene derecho a elegir a un abogado de su confianza o que se le nombre uno de oficio. El artículo 104 de la ley en mención, prohíbe al abogado descubrir circunstancias adversas a su defendido, en cualquier forma en que las hubiere conocido, con lo que se refuerza la idea de que la obligación primera del abogado no es el esclarecimiento de los hechos, sino la defensa del imputado.



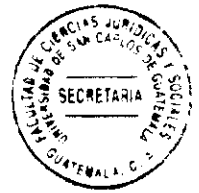
El artículo 92 del código citado, faculta al imputado a defenderse por sí mismo, sin necesidad de defensor técnico. Sin embargo será necesario la autorización del juez quien deberá asegurarse que el derecho de defensa no va a ser afectado, en perjuicio del sindicado en el proceso.

d) Necesario conocimiento de la imputación: El derecho de defensa implica el derecho a conocer los hechos que se le imputan, tanto antes de la primera declaración, como al plantearse la acusación y al iniciarse el debate, para de esta manera poder defenderse sobre los mismos. El respeto a esté principio genera la obligatoria correlación entre acusación y sentencia, por el cual no se puede condenar por hechos por los que no se ha acusado.

e) Derecho a tener un traductor: El imputado tiene derecho a traductor si no comprendiere la lengua oficial de acuerdo al artículo 90 del código; Para comprender no basta tener un conocimiento de la lengua, y tendrán derecho, también aquellos, que aún entendiendo el español, no lo dominen con soltura.

Incluso, la ley adjetiva penal, prevé en su artículo 142: que los actos procesales se realicen en idiomas indígenas, con traducción simultánea al español.”¹² En este sentido, se debe de aclarar de que si se está aplicando esta garantía a favor del sindicado; y pocas veces es muy difícil encontrar un traductor para determinado idioma que no sea el español, aclarando que es una causal para que se suspenda una audiencia si no existe un traductor, para que se exprese libremente el sindicado.

¹² Ministerio Público. **Manual del fiscal**. Pág. 13.



2.5. Principio del debido proceso

Este principio constituye la base o fundamento que fortalece el derecho procesal penal, en virtud que establece los lineamientos necesarios para la existencia de un órgano judicial independiente y funcional, de igual forma, garantiza la aplicación de una serie de normas jurídicas, para asegurar que el proceso sea equitativo, y en el cual el procesado tenga a su alcance todas las posibilidades para procurar su defensa.

En observancia al principio en mención, también se debe tener en cuenta que en el desarrollo del proceso penal, debe prevalecer el derecho de defensa, que le asiste al imputado, por lo que éste no podrá ser condenado, ni privado de sus derechos sin antes haber sido citado, oído y vencido en un proceso judicial, dirigido y controlado por el órgano jurisdiccional competente y previamente establecido de conformidad con la ley.

Respecto al principio antes mencionado el Código Procesal Penal guatemalteco también consagra dicho principio el cual regula que no se pueden usar o variar las formas establecidas en la ley para cada etapa del proceso.

Al establecer en el Artículo cuatro: "Juicio previo. Nadie podrá ser condenado, penado o sometido a medida de seguridad y corrección, sino en sentencia firme, obtenida por un procedimiento llevado a cabo conforme a las disposiciones de este Código y a las normas de la Constitución, con observancia estricta de las garantías previstas para las personas y de las facultades y derechos del imputado o acusado.



La inobservancia de una regla de garantía establecida en favor del imputado no se podrá hacer valer en su perjuicio.”

La Ley del Organismo Judicial de Guatemala, en el Artículo 16 preceptúa: “Debido proceso. Es inviolable la defensa de la persona y de sus derechos. Ninguno puede ser juzgado por comisión o por tribunales especiales. Nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal seguido ante juez o tribunal competente y preestablecido, en el que se observen las formalidades y garantías esenciales del mismo; y tampoco podrá ser afectado temporalmente en sus derechos, sino en virtud de procedimiento que reúna los mismos requisitos”.

2.6. Principio de independencia e imparcialidad del juez

El ejercicio del ius puniendi, o sea, el derecho que tiene el Estado de imponer penas como único ente soberano, además de determinar los delitos, señalar, imponer y ejecutar las penas correspondientes o las medidas de seguridad en su caso; dicha actividad, viene a ser un monopolio de la soberanía de los estados.

En ese sentido, corresponde al Estado, cuando se comete un hecho antijurídico la disposición legal de efectuar, por medio de sus instituciones la investigación correspondiente, con el objeto de establecer las causas que motivaron la realización del ilícito penal, la responsabilidad de quienes resulten implicados, y determinará la aplicación de la sanción respectiva, asegurando así la convivencia social.



El ordenamiento jurídico penal, sólo puede ser aplicado por los órganos jurisdiccionales instituidos por la ley para ello, los cuales son por tal causa, los poseedores del poder de ejercer la jurisdicción penal. Ningún imputado puede ser puesto a disposición de jueces que no sean los que tienen competencia sobre él, tampoco sería lícito crear tribunales especiales o extraordinarios. Así como lo expresa la máxima *nemo iudex sine lege* que significa; que la persona llamada a conocer de un delito y aplicar la pena, no puede ser una cualquiera, sino sólo la que esté habilitada por la Ley.

Conforme al manual del fiscal, existen mecanismos constitucionales y legales que permiten asegurar la independencia e imparcialidad del juez, y son los siguientes:

a. La independencia judicial: La independencia del juez es un principio constitucional, establecido en sus Artículos 203 y 205, estableciendo éste último "Garantías del Organismo Judicial. Se instituyen como garantías del Organismo Judicial, las siguientes:

- a) La independencia funcional;
- b) La independencia económica;
- c) La no remoción de los magistrados y jueces de primera instancia, salvo los casos establecidos por la ley; y
- d) La selección del personal."

Al dictar sus resoluciones, los jueces y magistrados, sólo deben atenerse a lo fijado por la Constitución, los tratados internacionales ratificados por Guatemala y las leyes del país.



b. La exigencia del juez competente y preestablecido: Esta garantía contenida en el Artículo 12 de la Constitución, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Artículo ocho de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; tiene como finalidad asegurar la independencia del juez, evitando que los poderes del Estado puedan elegir en cada caso, al juez que convenga más a sus intereses. Quedan totalmente prohibidos los tribunales de fuero especial. Por estas razones es de suma importancia la existencia de un mecanismo objetivo y no manipulable en la determinación de la competencia de cada juez o tribunal.

c. El principio acusatorio: La separación de funciones entre investigación, control de la investigación y enjuiciamiento tienen como finalidad, garantizar la imparcialidad del juez, evitando su contaminación y predisposición en contra del imputado.

Es muy difícil, que la misma persona que investiga, pueda a la vez controlar que la investigación respete las garantías legales y constitucionales y mucho menos pueda decidir objetivamente sobre la culpabilidad o inocencia del reo; por eso la ley le da a cada sujeto procesal una atribución específica, por ello es que el fiscal investiga, el juez de primera instancia controla la investigación y el tribunal de sentencia, dicta la sentencia, prevaleciendo el principio de que la duda favorece al reo, quien siempre debe de contar con un defensor.

La imparcialidad del juez en el caso concreto: todos los mecanismos anteriores, tienen por finalidad crear las condiciones abstractas para que un juez sea imparcial.



Sin embargo, puede no ser suficiente pues el juez puede tener amistad, enemistad, prejuicio, interés, parentesco con alguno de los sujetos procesales, pudiéndose poner en peligro su objetividad. Para ello el Código Procesal Penal del Artículo 62 al 69 y la Ley del Organismo Judicial, en los artículos del 122 al 134, especifican y desarrollan los impedimentos, excusas y recusaciones.¹³

2.7. Principio del indubio pro reo

En la doctrina es también conocido como Favor Reí. En el proceso penal, la duda favorece a la persona que se le imputa la comisión de hechos delictivos, cuando en el juez surge la duda de la participación del sindicado en el hecho ilícito.

Esto significa, que cuando no existe certeza plena para inculpar por el ilícito penal al procesado, el juez está obligado a emitir resolución, absolviendo de todo cargo al imputado. La aplicación del indicado principio, obliga a los jueces a emitir las sentencias con la suficiente certeza jurídica de la existencia del hecho punible y del grado de participación del acusado, porque en caso contrario la duda, o la probabilidad excluyen en definitiva la aplicación de una pena, y por consiguiente el juez debe pronunciar su fallo a favor del enjuiciado.

Se puede concluir que la efectiva aplicación de los principios, contribuye a evitar abusos de poder o arbitrariedades, en que pudieran incurrir los órganos jurisdiccionales, así como a que se respete el debido proceso en la solución de conflictos jurídicos.

¹³ Ob. Cit. Pág. 16.



CAPÍTULO III

3. El procedimiento común

Es aplicado a la mayoría de situaciones que establece la Ley sustantiva penal; la denominación de común u ordinario se debe a que el trámite es más largo y solemne, en virtud que las partes procesales tienen mejores garantías, para la defensa de sus pretensiones jurídicas en el transcurso del proceso penal.

En Guatemala, el referido procedimiento, se desarrolla de forma interrelacionada, cronológica y ordenada por medio de las etapas o fases ya conocidas, como lo son: de instrucción, intermedia, del juicio, de impugnaciones y etapa de ejecución; para efectos del presente trabajo solamente analizaremos las siguientes:

- 1) La etapa preparatoria, de instrucción o de investigación.
- 2) La etapa intermedia o de calificación.
- 3) La etapa del juicio.

3.1. La etapa preparatoria o de instrucción

Es la que se promueve después de haberse efectuado la comisión de un hecho ilícito, que perjudique a la persona en alguno de los bienes jurídicos tutelados por la ley penal.



Tiene como objetivo principal; reunir todos aquellos elementos de convicción en que se fundamentará la acusación, que permitirá la continuación del trámite procesal.

Para que se inicie el proceso penal, es necesario que el hecho criminal, se haga del conocimiento a la autoridad competente, por medio de los actos introductorios siguientes:

3.1.1. Denuncia

Consiste en la declaración de conocimiento, referente a un hecho, que reviste las características de delito y que para efectos legales proporciona cualquier persona en forma verbal o escrita; a la institución encargada de la persecución penal pública, con el objeto de que se instruya la averiguación correspondiente.

Para el reconocido autor Manuel Ossorio, quien sostiene que la denuncia consiste: en el "Acto de poner en conocimiento del funcionario competente (juez, ministerio público o agentes de policía) la comisión de un hecho delictuoso, sujeto a acción pública, del que se hubiere tenido noticia por cualquier medio."¹⁴

El Código Procesal Penal guatemalteco en el Artículo 297 preceptúa: "Denuncia. Cualquier persona deberá comunicar, por escrito u oralmente, a la policía, al Ministerio Público o a un tribunal el conocimiento que tuviere acerca de la comisión de un delito de acción pública".

¹⁴ Ob. Cit. Pág. 307.



Conforme a esta norma jurídica, el acto de denunciar hechos ilícitos, es obligatorio y que incluye tanto a nacionales como a extranjeros que se encuentren en el país, pero esté deber, pierde efectividad cuando el denunciante considera que arriesga la persecución penal propia, del cónyuge o de la persona con quien conviva de hecho, los ascendientes, descendientes y hermanos. La excepción a denunciar un hecho delictivo es una garantía constitucional.

La Carta Magna de Guatemala, en el Artículo 16 preceptúa: “Declaración contra sí y parientes. En proceso penal, ninguna persona puede ser obligada a declarar contra sí misma, contra su cónyuge o persona unida de hecho legalmente, ni contra sus parientes dentro de los grados de ley”. En estos casos la omisión de denuncia, no constituye delito.

3.1.2. Querella

Es la declaración de voluntad que por medio del escrito o memorial respectivo, dirige el agraviado o la persona legitimada; ante el órgano jurisdiccional competente, con el objeto de poner en conocimiento de forma detallada, la noticia de un hecho ilícito, y solicitar la participación como parte acusadora en el proceso penal, para hacer efectiva una determinada pretensión jurídica.

La querella es más utilizada para aquellos delitos de acción privada, ya que así lo contempla la ley, como lo sería la estafa mediante cheque.



Para el reconocido autor Manuel Ossorio, la querrela: es la "Acción penal que ejercita, contra el supuesto autor del delito, la persona que se considere ofendida o damnificada por el mismo (o sus parientes legales), mostrándose parte acusadora en el procedimiento, a efectos de intervenir en la investigación y de obtener la condena del culpable, así como la reparación de los daños morales o materiales que el delito le hubiere causado."¹⁵

El indicado acto procesal introductorio, puede ser de carácter público o privado. Lo primero, surge cuando el agraviado o su representante legal, presenta al juez competente, el escrito o memorial para hacer constar el delito de acción pública, así como la manifestación de voluntad para constituirse como parte acusadora, con los consiguientes derechos y obligaciones que pudiera tener en el desarrollo del proceso penal; y lo segundo se manifiesta en la facultad que tiene el ofendido, para formular la acusación por sí mismo o por medio de mandatario judicial especial en los delitos perseguible a instancia de parte, situaciones en las cuales la querrela se puede interponer directamente ante el tribunal de sentencia competente, con el objeto que se realice el juicio correspondiente.

3.1.3. Prevención policial

Constituye uno de los actos de iniciación procesal penal más comunes o usuales, que sirve para comunicar un delito calificado de acción pública.

¹⁵ Ibid. Pág. 826.



En virtud que en la mayoría de casos, la Policía Nacional Civil de oficio, debe practicar inmediatamente todas las actuaciones y diligencias de investigación, que permitan establecer las causas que motivaron a la comisión del delito, así como la posible participación del imputado, lo que coadyuvara a asegurar de forma efectiva el ejercicio de la persecución penal por parte del Ministerio Público.

El manual del fiscal establece: “La prevención policial es la notificación inmediata que deben hacer las distintas fuerzas de policía al Ministerio Público, en el momento en que tengan noticia de la comisión de un hecho punible. Agregando que el referido acto introductorio puede tener origen en virtud de: La presentación de una denuncia por particulares ante la policía; conocimiento de oficio de un hecho, como resultado de la labor preventiva o de investigación de las fuerzas de seguridad.”¹⁶

El Código Procesal Penal guatemalteco, en el Artículo 304 establece: “Prevención policial. Los funcionarios y agentes policiales que tengan noticia de un hecho punible perseguible de oficio, informarán enseguida detalladamente al Ministerio Público y practicarán una investigación preliminar, para reunir o asegurar con urgencia los elementos de convicción y evitar la fuga u ocultación de los sospechosos. Igual función tendrán los jueces de paz en los lugares donde no existan funcionarios del Ministerio Público o agentes de policía”.

Lo anterior, establece que un policía nacional civil por ser un funcionario público, está obligado a presentar la denuncia y actuar ante la comisión de un hecho delictivo.

¹⁶ Ob. Cit. Pág. 191.



3.1.4. Persecución de oficio

Surge cuando a la institución encargada de la investigación penal, ha llegado la noticia de un hecho antijurídico, y procede por sí misma a la apertura de la averiguación correspondiente, que permita esclarecer la denuncia formulada. El conocimiento del hecho delictivo puede provenir de múltiples vías, pero regularmente, se origina en virtud de los acontecimientos que se publican en los diferentes medios de comunicación social, así como en aquellos casos en que los delitos son cometidos en el desarrollo de un proceso penal. Por ejemplo el delito de audiencia y el de falso testimonio.

En atención al Artículo 289 del Código Procesal Penal guatemalteco, la persecución de oficio tiene lugar, cuando el Ministerio Público de forma directa, realiza las diligencias respectivas para averiguar lo referente a la denuncia de un hecho calificado como delito en la Ley sustantiva penal, razón por la cual inmediatamente inicia la persecución penal en contra del sindicado, teniendo el deber de procurar que el delito que se investiga, no ocasione posteriores consecuencias perjudiciales.

En conclusión: el procedimiento preparatorio, consiste en la fase de investigación que faculta al Ministerio Público, para realizar toda clase de diligencias que le permitan determinar las situaciones fácticas que provocaron la comisión del hecho delictivo, así como la participación de quienes resulten implicados en el mismo.

Además de aportar los elementos convincentes que permitan formular la acusación, para solicitar la apertura del juicio contra el imputado.



En observancia a los Artículos 323 y 324 Bis de la Ley adjetiva penal de Guatemala, en transcurso del procedimiento preparatorio, la ley faculta al Ministerio público a practicar una investigación del caso lo antes posible y, deberá practicar la investigación sin exceder un plazo máximo de tres meses, contados a partir de la fecha en que se haya dictado el auto de prisión preventiva; y en caso que el juez otorgue una medida sustitutiva al imputado, la averiguación deberá concluir en un plazo máximo de seis meses, contados a partir de la fecha en que se dicte el auto de procesamiento; por último en el supuesto que no concurren ninguna de las situaciones anteriores, en atención al principio de celeridad procesal, la etapa de instrucción, deberá concluir lo antes posible, sin superar el plazo de tres y seis meses respectivamente.

La fase preparatoria, puede concluir con el auto de apertura a juicio, cuando existan suficientes elementos de convicción para procesar al sindicado; también por medio de la declaración de sobreseimiento, en caso de no existir fundamento legal que permita promover el juicio oral y público en contra del imputado; asimismo por la clausura provisional, en el supuesto que resulten insuficientes los medios de prueba, pero se espera incorporar posteriormente otros elementos probatorios que permitan continuar el procedimiento penal.

3.2. La etapa intermedia

Esta es muy importante dentro del proceso ya que en ella se puede dar por concluido un proceso, por cualquier acto conclusivo, inclusive puede dar origen al debate.



Se lleva a cabo una vez concluida la fase preparatoria, y tiene la peculiaridad de desarrollarse en forma breve, en virtud que en el mismo acto procesal, el juez de primera instancia que controla la investigación, califica los hechos o elementos de prueba en que se fundamenta la acusación formulada por el Ministerio Público, sin decidir sobre la inocencia o culpabilidad del imputado.

Conforme al Artículo 332 del Código Procesal Penal guatemalteco, vencido el plazo para la investigación, el fiscal deberá formular acusación; y pedir la apertura del juicio; o bien si procediere, podrá solicitar el sobreseimiento, la clausura provisional o la vía especial del procedimiento abreviado. Asimismo, cuando se cumplan los requisitos legales el agente fiscal, tiene la facultad de requerir que se aplique el criterio de oportunidad; o en su caso la suspensión condicional de la persecución penal; en beneficio del procesado.

El párrafo segundo del citado artículo preceptúa: “La etapa intermedia tiene por objeto que el juez evalúe si existe o no fundamento para someter a una persona a juicio oral y público, por la probabilidad de su participación en un hecho delictivo o para verificar la fundamentación de las otras solicitudes del Ministerio Público”.

En atención a los principios del derecho de defensa y el debido proceso, es necesario comunicar a las partes procesales el resultado de la investigación, los argumentos y medios de defensa presentados, para lo cual se les confiere audiencia por el plazo común máximo de diez días, con el objeto que se manifiesten al respecto; y en su caso planteen las cuestiones previas que consideren pertinentes.



El Artículo 335 del mismo cuerpo legal citado, faculta al juez, para que emita la orden de notificación del requerimiento del Ministerio Público, al acusado y a las demás partes, entregándoles copia del escrito.

El Código Procesal Penal de Guatemala, en el Artículo 340 establece: "Audiencia. La audiencia intermedia tiene como finalidad discutir sobre la pertinencia del requerimiento del fiscal. En caso de formularse acusación se discutirá sobre los hechos planteados y la probabilidad de que puedan ser demostrados en debate...".

En caso que la institución encargada de la persecución penal, solicite el sobreseimiento, la clausura, u otra forma conclusiva que no sea la acusación, la audiencia se debe realizar dentro de un plazo no menor de cinco días ni mayor de diez, contados a partir del día siguiente de presentada la solicitud y realizada la notificación a las partes procesales.

En la audiencia de la etapa intermedia, el acusado tiene la facultad de indicar los vicios de forma en que incurre el escrito de acusación, solicitando que sea corregido; plantear las excepciones u obstáculos a la persecución penal y civil; presentar objeciones u obstáculos contra el requerimiento del Ministerio Público, instando incluso por esas razones el sobreseimiento, o la clausura del proceso penal; oponerse a la constitución definitiva del querellante adhesivo y de las partes civiles; interponer las excepciones que correspondan, fundamentando la oposición.



En la referida audiencia el querellante adhesivo, podrá manifestar la pretensión de adherirse a la acusación presentada por el Ministerio Público; o por el contrario indicar que no acusará, exponiendo los fundamentos para el efecto; señalar los vicios formales que pudiese contener el escrito de acusación, solicitando su corrección; rechazar la acusación cuando en la misma se omita algún imputado o algún hecho o circunstancia de interés para la decisión penal, por lo que también requerirá que dicha acusación, sea ampliada o corregida.

Concluida la audiencia, el juez decidirá sobre la apertura del juicio o de lo contrario el sobreseimiento, la clausura o el archivo de la causa; en el supuesto que ocurra lo primero, en la misma resolución se citará a quienes resulten legitimados a participar en el debate, para que comparezcan al tribunal correspondiente y señalen lugar para recibir notificaciones.

3.3. La etapa del juicio oral

Constituye la fase plena y principal del proceso penal, ya que por medio del debate, se procura reconstruir, esclarecer y resolver el hecho antijurídico que se juzga, con base en los argumentos expresados por los partes procesales; y los medios de prueba aportados al procedimiento.

El autor connotado Manuel Ossorio dice: "Juicio oral, es aquel que se sustancia en sus partes principales de viva voz y ante el juez o tribunal que entiende en el litigio, sea éste civil, penal, laboral, contencioso administrativo, etc.



En el juicio oral, las pruebas y alegatos de las partes se efectúan ante el juzgador. La oralidad es esencial para la inmediación en el juicio, lo que presupone la publicidad de los debates.”¹⁷

Por medio del juicio oral, se pretende aclarar el hecho ilícito que origino el litigio, en virtud que participan activamente los sujetos que intervienen en el proceso y el tribunal de sentencia se integra por tres jueces distintos, a aquel que conoció el mismo caso en la fase preparatoria e intermedia, lo que permite que exista imparcialidad al momento de resolver el conflicto jurídico penal.

La referida etapa, se desarrolla en los momentos procesales siguientes:

3.3.1. La preparación del debate

Es el primer acto del juicio oral, después de que el juzgado de instancia haya decretado llevar a juicio el caso, él mismo debe de preparar todos los elementos del debate, inclusive, los medios de prueba que hubieren sido conocidos con anterioridad; así como depurar el procedimiento, por lo que se concede oportunidad a las partes procesales, con el propósito de que expresen cualquier circunstancia que consideren necesaria o que presenten otros medios de prueba, que contribuyan a esclarecer la verdad, para lo cual, deben observar los plazos que establece la Ley adjetiva penal.

¹⁷ Ossorio. Ob. Cit. Pág. 547.



En los actos preparatorios del debate, se pueden llevar a cabo diligencias para practicar prueba anticipada, resolver sobre la reunión o separación del juicio y el tribunal, también puede decidir respecto al sobreseimiento o el archivo del procedimiento penal.

3.3.2. El debate

Constituye el momento esencial del proceso; y se desarrolla en presencia del tribunal de sentencia que controla la audiencia, en la que interviene el procesado, para ser oído por los jueces; el Ministerio Público, que defiende su teoría; y el agraviado, con el propósito que se declare a su favor una determina pretensión jurídica.

Para que con el procedimiento penal se cumpla de manera efectiva el objetivo de administrar justicia pronta y cumplida, es necesario; que en el desarrollo del trámite judicial, se respeten las garantías constitucionales y principios procesales de inmediación, publicidad, continuidad, oralidad y contradicción.

3.3.3. La sentencia

Es el acto procesal por medio del cual se concluye el juicio oral, en virtud que el órgano jurisdiccional competente en base al análisis de las actuaciones realizadas y de los medios de prueba aportados en el proceso, resuelve un conflicto de carácter penal, con el objeto de mantener la paz social en la comunidad.



El recordado autor Manuel Ossorio, citando a Ramirez Gronda, sostiene que: la sentencia, es la “Decisión judicial que en la instancia pone fin al pleito civil o causa criminal, resolviendo respectivamente los derechos de cada litigante y la condena o absolución del procesado.”¹⁸

Conforme a la Ley adjetiva penal guatemalteca, la sentencia; es un acto procesal por medio del cual los jueces que integran el tribunal de sentencia, después de realizar las diligencias correspondientes al debate, se dirigen a reflexionar la decisión definitiva en sesión secreta, sobre los hechos o circunstancias que se hayan presentado en la acusación, estando únicamente el secretario del tribunal. Para lo cual; apreciarán los distintos medios de prueba en base a la sana crítica razonada, teniendo en cuenta que la decisión judicial, en caso de duda, debe favorecer al procesado in dubio pro reo por el hecho punible; porque la situación natural de la persona es la de ser inocente y libre.

En base a la valoración de la prueba presentada, el tribunal; puede emitir la sentencia en sentido afirmativo, o sea, condenatoria y por consiguiente en la misma se fijará las penas y las medidas de seguridad y corrección que debe cumplir el condenado, según la magnitud del ilícito penal por el que ha sido sentenciado. El fallo judicial, también puede ser dictado en sentido negativo, es decir, absolutorio, por medio del cual se declara libre de todo cargo y en todos los casos al procesado. En la misma resolución, se resolverá sobre las costas procesales y se hará constar cuando corresponda las medidas de seguridad y corrección que se aplicarán.

¹⁸ **Ibid.** Pág. 912.





CAPITULO IV

4. Concepto y desarrollo de la prueba prohibida en el ámbito procesal

4.1. Teoría general de la prueba prohibida

El trabajo que a continuación expondremos, entrando más a profundidad del tema, es una breve exposición del concepto, origen y teorías que se dan sobre la prueba prohibida.

Debemos precisar que con relación al tema existen varios niveles de análisis: primero, sobre si se admite o no en el ordenamiento jurídico la prueba prohibida. Así para algunos autores, la prueba ilícitamente obtenida debe admitirse en el proceso y ser eficaz, pudiendo por tanto ser objeto de apreciación por el juez, sin perjuicio de que se castigue a las personas que obtuvieron de esa forma la prueba.

Sin embargo, en esta polémica van a aparecer diversas posturas doctrinales y jurisprudenciales antagónicas e irreconciliables, aunque con el paso del tiempo, va imponiéndose de manera casi uniforme lo que ya propugnara el distinguido autor Beling: el medio de prueba prohibido no puede ser en forma alguna utilizado; ni puede ser tenido en cuenta por el juez en el momento de la sentencia, ya que éste ha de considerarlo como no realizado.



Por ello, es común recurrir a la limitación de la búsqueda de la verdad material, como fin del proceso penal para fundamentar la exclusión de los elementos probatorios que se obtuvieron lesionando derechos fundamentales, pues la averiguación de la verdad no es un valor absoluto en el procedimiento penal, antes bien, el propio proceso penal está impregnado por jerarquías éticas y jurídicas de nuestro Estado, y además no es un principio de la ley procesal penal que la verdad sea averiguada a cualquier precio.

Pues, de lo que se trata es de evitar la arbitrariedad, los criterios defensistas, la prevención general, en desmedro de los derechos individuales, es decir: tomar a la persona no como tal, sino como un objeto o un chivo expiatorio; quien al ser castigado produzca como efecto la sensación de seguridad en la colectividad. Como tesis intermedia, se presenta la teoría de la ponderación de intereses; donde el interés público en la averiguación de la verdad y el derecho a la tutela judicial, en el que se incardina el derecho de las partes a la prueba, son bienes jurídicos que se protegen en nuestro ordenamiento como derechos fundamentales. En consecuencia las fuentes de prueba obtenidas con violación de bienes jurídicos de menor cantidad deben ser admitidas al proceso, sin perjuicio de las sanciones de orden civil administrativo o incluso penal, que puedan proceder contra la persona responsable.

En un segundo nivel, si aceptamos que la prueba prohibida no debe admitirse en el proceso, cabría hablar de la teoría del fruto de árbol envenenado, como postura radical de inadmisibilidad de este tipo de pruebas y sus excepciones, en realidad no son excepciones porque no existe un nexo causal entre ellas sino que son totalmente independientes como la conexión de antijuricidad, la fuente independiente etc.



En un tercer nivel, hablaríamos de aquellas verdaderas excepciones; en las cuales si existe ese nexo de causalidad como la ponderación de intereses, el hallazgo inevitable, etc. Al decir: “La libertad del juez penal fue vista como un instrumento esencial para la realización de la pretensión punitiva del estado; el juez penal, a diferencia del juez civil, deberá estar dotado de poderes ilimitados a los efectos del ajuste a los hechos, porque el descubrimiento de la verdad, obtenida de cualquier forma, es la premisa indispensable para alcanzar el fin de la defensa social”.

Es así que, la búsqueda de la verdad, se transforma en un valor más precioso que la libertad individual. A esta posición se responde demostrando que, tomando ese camino, se perderá fatalmente cualquier límite y la verdad absoluta se tornaría un mito que corresponde al ilimitado poder del juez. También, la teoría del ámbito jurídico: que propugna que en aquellos casos en los que se transgredió la prohibición de practicar la prueba, la utilización, (mediante su valoración o apreciación) de la prueba así obtenida; depende de si la lesión afecta esencialmente al ámbito jurídico del reclamante o le da poca significación.

En el presente trabajo hablaremos del concepto de prueba prohibida, para comprender su problemática, seguiremos con su origen en la jurisprudencia norteamericana, que tanto influye en nuestro medio y culminaremos con la teoría del árbol envenenado y sus excepciones, considerando algunos casos muy conocidos de la doctrina estadounidense, los cuales nos ejemplifican como aplicaron la legislación norteamericana y cuál era la situación real del caso, así como su resultado final.



4.2. Definición de prueba ilegítima

Si existe consenso en algún tema sobre la obtención de prueba mediando la violación de derechos fundamentales es, en no ponerse de acuerdo a la hora de denominarlo; algunos la llaman prueba prohibida, otros prueba ilícita, prueba irregular, prueba ilegítima, prueba legítimamente obtenida, prueba irregularmente obtenida, etc. El objeto del trabajo, no es explicar cada una de ellas; sino partir de un concepto razonable que de sustento al trabajo.

Por ello, debemos separar en dos los conceptos que sobre este tema se tienen, así por un lado, hablaremos de prueba prohibida en sentido amplio; y prueba prohibida en sentido restringido; Quienes acogen las definiciones amplias de prueba prohibida, lo hacen siguiendo la doctrina que la toma como toda infracción de normas procesales sobre obtención y práctica de la prueba por cuanto implica vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías.

Por ejemplo: “En el campo de la prohibiciones de prueba; la tónica está dada por la naturaleza procesal o sustancial de la prohibición.

La distinción es relevante, la violación del impedimento configura, en ambos casos, una ilegalidad; mas en tanto en el primero: habrá un “acto ilegítimo”; en el segundo: habrá un “acto ilícito” o inexistente”.



Sin embargo, existen autores que con pequeñas divergencias, aceptan esta postura doctrinal, pues en esencia también entienden la prueba prohibida como una vulneración amplia, entre ellos tenemos a: El reconocido autor Silva Melero, dicho autor señala: que prueba prohibida es aquella que atenta contra la dignidad de las personas, es decir; contra la dignidad humana. El autor Montón Redondo, indica que, prueba prohibida: es aquella que se encuentra afectada por una conducta dolosa en cuanto a la forma de obtención, es decir, aquella que ha sido obtenida de forma fraudulenta, a través de una conducta ilícita.

El reconocido autor Devis Echandía, para quien prueba ilícita o prohibida, es aquella que está expresa o tácitamente prohibida por la ley; o atenta contra la moral y las buenas costumbres del respectivo medio social; o contra la libertad de la persona humana, o violan sus derechos fundamentales que la Constitución y la ley les ampara.

El otro sector de la doctrina, apuesta por una concepción restringida de prueba prohibida, pues la circunscribe exclusivamente a la obtenida o practicada con violación de derechos fundamentales.

A partir de este concepto; es que se diferencia entre prueba prohibida, prueba ilícita o prueba irregular. Se acogen a esta teoría los autores Gonzales Montes, Ruiz Vadillo, Picoi Junoi.

Como vemos, el concepto de prueba prohibida, ilícita, irregular, etc. devanea entre ambas posiciones doctrinales, pero donde tiene cabida tal diferencia, entre prueba prohibida, prueba ilícita, prueba irregular, etc.; es en el concepto restringido.



Para el reconocido autor Miranda Estrampes, la prueba ilícita para nosotros prueba prohibida, es aquella que infringe derechos fundamentales, en las cuales incluye las obtenidas ilícitamente; pero incorporadas al proceso en forma lícita. Si bien diferencia prueba ilícita, prueba irregular y prueba expresada por la ley, se puede inferir casos en que esta última constituirá prueba prohibida.

El connotado autor Gimeno Sendra, dice: que la prueba prohibida; es el acto de prueba que se ha obtenido con vulneración de algún derecho fundamental.

Los distinguidos autores Díaz Cabiale y Martín Moreles, refieren que tiene que darse un nexo de causalidad entre ambos. La obtención de la fuente de prueba tiene que ser el resultado de lesionar el derecho fundamental, cualquiera que este sea o por muy mínimo que se considere un derecho tutelado, no debe de ser transgredido por ninguna causa que se considere justificable, como el menoscabo del derecho a la integridad física para obtener la confesión de una persona. La característica que define la prueba ilícitamente obtenida es que la lesión del derecho fundamental se provoca para poder obtener una fuente de prueba que de otra manera sería muy dudoso que se lograra.

El término a utilizar también es importante; por ello, debemos recordar que se discute la prohibición que un Estado pretenda imponer una pena mediante un proceso espurio, inicuo o sin previo procedimiento penal. Por esta razón la doctrina y refiere que la prueba es prohibida siempre que sea contraria a una específica norma legal o a un principio de derecho positivo.



Debemos recordar que los derechos fundamentales generalmente violados son los relativos a la integridad física obtención de una confesión por medio de tortura, la libertad personal detención sin causa legal que lo sustente para realizar, intimidación una videograbación de dos personas teniendo relaciones sexuales que luego es usado en un proceso civil como causal de divorcio, inviolabilidad de domicilio.

Entre los llamados derechos procesales constitucionales tenemos; el de ser informado de la acusación formulada, a la defensa de letrado, a no declarar contra uno mismo, a no declararse culpable, a no declarar por razones de parentesco o secreto profesional. Entonces siguiendo este concepto restringido cabría hablar, por descarte, de la violación que no infringe la Constitución sino una ley ordinaria, una garantía establecida en el Código Procesal Penal a la cual se llamaría prueba ilícita o irregular.

4.3. Efectos de la prueba prohibida

La diferencia existente entre prueba prohibida e ilícita o irregular; no sólo es conceptual sino también en cuanto a sus efectos, ya que la valoración de cada una dependerá si en el caso concreto se ha violado algún derecho fundamental o si se ha violado alguna otra norma. Primero: trataremos los efectos de la prueba prohibida y luego de la prueba ilícita o irregular. En un primer momento, la vulneración de derechos fundamentales produce la prohibición de toda clase de valoración es decir es ineficaz. Teniendo como consecuencia que la inutilización de esta prueba prohibida se extiende a las demás pruebas.



Si la presunción de inocencia exige la existencia de más de una sola prueba indiciaria, existirá lesión de ese derecho fundamental, porque se habría tomado como prueba lo que no es, pero no nos encontraremos ante la ilicitud probatoria. Otro tema de lo mismo sucederá; por ejemplo: con la ya comentada lectura del informe pericial donde no hubo posibilidad de contradicción, etc. Esto no quiere decir que no existan supuestos, al menos en la vulneración de derechos fundamentales de naturaleza procesal; que dé lugar a la aplicación de la garantía constitucional de la inadmisión de la prueba ilícita.

Esencialmente; nos estamos refiriendo a los derechos de ser informado de la acusación formulada, a la defensa de letrado, a no declarar contra uno mismo, a no confesarse culpable a no declarar por razones de parentesco o secreto profesional. Evidencias que deriven de ella; es decir, se amplía el efecto de la primera en virtud del nexo de causalidad que existe entre ellas. Como admite la mayoría de la doctrina, lo que se produce es la inutilizabilidad de aquella prueba; es decir, no se admitirá en el proceso y en caso de ser admitida no podrá valorarse posteriormente en la sentencia. Es decir, en el primer caso: lo que se busca es la no incorporación de la fuente de prueba que se consiguió violando derechos fundamentales, por ello, la mejor forma de conseguir que esas "pruebas" no surtan efecto es impidiendo que entren a la causa y si ya han sido incorporadas a la misma, forzando a que salgan de ella, es decir procediendo a su exclusión material.



Otra reconocida doctrina, refiere como fuente de exclusión a la inadmisión de la fuente de convicción o de la fuente de prueba, si se advierte de inmediato, que su obtención o su incorporación al proceso se pretende a través de un medio de carácter prohibido.

El segundo caso; es la valoración de la prueba prohibida en la sentencia que ha de decir que: para el caso en que, por las razones que fueren, la prueba obtenida ilícitamente hubiere sido indebidamente incorporada al proceso, así como en aquellos supuestos, en que la ilicitud se hubiere producido en el momento de la práctica de la prueba en la fase de juicio oral, la misma no deberá ser tomada en cuenta por el juzgador para dictar sentencia. El juez o tribunal; no podrá basar su convicción en pruebas obtenidas de forma ilícita. Los resultados probatorios obtenidos devendrán irrelevantes o ineficaces para configurar la declaración fáctica.

En el mismo sentido el reconocido autor Manuel Mirnada Estrampes Manuel, dice: "la expresión no surtirá el efecto que utiliza la ley, no significa, en nuestra opinión, que se haga referencia exclusivamente al momento procesal de su admisión". Y el mismo autor continúa diciendo: "aunque, desde el punto de vista ontológico, tanto la fuente de convicción como la fuente de prueba preexisten por si solas, son realidades autónomas, con respecto a los medios de convicción o a los medios de prueba. Pero, por la manera antijurídica relevante de proceder empleando un medio antijurídico para obtenerlas o incorporarlas al proceso, determina la exclusión total de su importancia cognitiva para el caso de la sentencia, es decir, no podrán tener la consideración de prueba de cargo suficiente para destruir la presunción de inocencia".



En cambio, la vulneración de derechos no fundamentales tiene por efecto la nulidad, pero además si son circunstancias accidentales del acto, como un acto irregular o de defectos que permiten su subsanación como un acto anulable no son procesalmente ineficaces. No se produce aquella inutilizabilidad sino una nulidad de acto procesal pues como dice la legislación española: “las pruebas irregulares o defectuosas, deben reconducirse al ámbito de aplicación de la Ley Orgánica del Poder Judicial; que prevé la nulidad de lo actuado cuando se haya prescindido total o absolutamente de las normas esenciales del procedimiento establecido por ley.

Además cuando se hayan infringido los principios de audiencia, asistencia y defensa, siempre que efectivamente, se haya producido indefensión y que en tales casos, la ineficacia de los actos de prueba derivaría, no de la aplicación de la Ley Orgánica del Poder Judicial”; norma que regula los efectos de la prueba prohibida en ese ordenamiento jurídico. La violación de estas normas se da en los casos de defecto en la notificación de la resolución, la no asistencia del secretario judicial, las extralimitaciones de la policía, los defectos de incorporación de las actas de cintas o transcripción a la causa, falta de contradicción procesal en la incorporación de esas pruebas como material probatorio, etc.

4.4. Origen de la teoría de la prueba prohibida

Como dijimos, esta doctrina desarrollada en Estados Unidos, con gran influencia en el ámbito europeo continental; muestra de ello es que a pesar de tener un distinto fundamento se acepta las excepciones a las prohibiciones probatorias tiene un desarrollo, varios autores refieren al respecto:



“Durante más de una década la jurisprudencia no ha establecido limitaciones a dicha teoría, pero desde hace algún tiempo la argumentación del Tribunal Constitucional viene incorporando términos como efectos de buena fe, descubrimiento inevitable, importados del derecho norteamericano y que significan restringir el ámbito de aplicación de la ley, en donde lo más importante es que sobre el derecho prevalezca la justicia, en beneficio de la sociedad y especialmente del ciudadano quien es el más débil y menos protegido por parte del Estado en un hecho ilícito penal.

De hecho, en varios casos ya se utilizó la doctrina del descubrimiento inevitable para consentir la admisión de una prueba que de otra manera estaría vedada por el juego de la ley constitucional a partir del precedente existente y su respectiva decadencia.

4.5. Breve historia de la teoría de la prueba prohibida en EE.UU.

La regla de exclusión tiene como antecedentes según el conocido autor Fidalgo Gallardo, las sentencias inglesas conocidas simplemente como Wilkes Vrs. Wood y Entick Vrs. Carrington; de los años de mil setecientos sesenta y tres y mil setecientos setenta y cinco respectivamente. Se debe tomar en cuenta que en Inglaterra desde los siglos XV al XVIII, se realizaban registros domiciliarios por razones de Estado, por lo cual el agente estatal designando tenía el amplísimo poder de registrar cualquier lugar, confiscar toda clase de publicaciones y objetos considerados ofensivos para el Estado; y arrestar a cualquier persona autor, impresor o editor, considerada sospechosa del delito investigado.



En el primer caso, Jhon Wilkes, miembro del parlamento inglés, publicó un panfleto criticando a la corona, por lo cual se emitió una autorización general siendo arrestado; éste interpuso luego una demanda civil por intromisión ilegítima en la que alegaba que la autorización general era una violación a su derecho a la intimidad, la cual el tribunal estimo.

Este precedente, es importante para la creación de la tan conocida doctrinaria y jurídicamente simplemente como la cuarta enmienda estadounidense, pues como dice Fidalgo, las constantes referencias a los tribunales de justicia se debe a que a través de sus decisiones particulares sometidos a su consideración, crean normas jurídicas vinculantes erga omnes, en cuanto que sus pronunciamientos trascienden a las partes en litigio y adquieren, en aplicación del principio dando un valor de precedente para los casos análogos que se planteen con posterioridad como explica el autor Carlos Fidalgo Gallardo, hablando de "Las "Pruebas Ilegales". Cualquier publicación crítica se consideraba delito de libelo sedicioso y se actuaba contra ella con una autorización general que era la que permitía un registro amplio y general. En el mismo sentido opina el reconocido autor Jacobo Lopez Borja de Quiroga.

La segunda parte de la misma está diseñada punto por punto para impedir la emisión de general Warrants. El caso Entick Vrs Carrington, es una investigación penal por el mismo delito, donde el afectado interpuso una demanda civil por intrusión ilegítima en su intimidad, pero en este caso, los agentes habían actuado conforme al precedente Wilkes Vrs Wood.



Por ello la argumentación de la víctima argumentando que violaron su derecho a la propiedad privada y a la correspondencia, se centró en que la autorización confería el poder de confiscar documentos privados que podrían contener información personal incriminatoria.

Eso haría que las consideraciones en las que se basó Wilkes tuvieran que adaptarse al nuevo caso, pues esa peculiaridad de la autorización provocaría, siempre según la argumentación del demandante, que fuese de aplicación la regla de derecho común que prohibía la autoincriminación forzada; El tribunal estima la demanda resultando un claro antecedente del privilegio contra la autoincriminación forzada contenida en la quinta enmienda.

Como analogía existe también en Estados Unidos, un antecedente por un acción civil, más no penal, en una dudosa interpretación de la quinta enmienda, en el curso de un registro aduanero donde se descubrió la introducción fraudulenta de mercancías en el país sin pagar los correspondientes impuestos, lo cual era penado con multa, encarcelamiento e incautación a través de un procedimiento civil especial de confiscación, es el caso Boyd Vrs EE.UU. de 1886. Incoado el proceso de confiscación contra un padre y sus hijos, y previa petición de los agentes de aduanas, el juez ordenó al demandado la aportación a las actuaciones, la cuarta enmienda exigía que para la emisión de autorizaciones de registro, confiscación y arresto, la concurrencia de indicios de criminalidad acreditados mediante juramento o promesa del agente federal solicitante, y obligaba al juez o magistrado emisor a señalar los límites de las facultades de los apoderados.



Describiendo con particularidad el lugar a registrar, las cosas a confiscar y las personas a arrestar, en el que se documentaba la transacción por la que había adquirido las mercancías confiscadas, en estricta aplicación de lo dispuesto por la ley de 1874, si no cumplía con esto se daba por probado la imputación.

El demandado cumplió la orden no sin antes formular protesta cuando el albarán fue admitido como prueba en el juicio. A pesar de todo fue condenado. Las órdenes de aportación forzosa de documentos conseguían el resultado sustancial de aquellas leyes al obligar a una parte a aportar pruebas contra sí misma. En opinión de la Corte Suprema, por tanto: “La aportación forzada de los documentos privados de un hombre para probar una acusación criminal en su contra, o para confiscar su propiedad, está dentro del ámbito regulado por la IV enmienda de la constitución porque es un ingrediente esencial y realiza el único objeto y finalidad de los registros y confiscaciones”.

En definitiva, como apunta Fidalgo Gallardo, Boyd no se creó una regla de exclusión basada en la cuarta enmienda, sino una exclusión directamente basada en la quinta enmienda, aplicada potencialmente a supuestos de violación de la garantía en contra de la cuarta enmienda en aquellos supuestos concretos en que existiese riesgo de autoincriminación prohibida por la naturaleza documental y privada de los materiales confiscados. Dentro del derecho de aduanas, una ley de 1874 autorizaba al juez, previa petición del fiscal describiendo un documento concreto y precisando el valor probatorio presumido del mismo, a ordenar al importador que aportase este documento a las actuaciones.



Esta orden era distinta a la de las autorizaciones de registro y confiscación distinguiéndose también de las órdenes judiciales ordinarias en que la negativa a cumplir el mandato judicial no podría ser perseguida como desacato. Sin embargo, el incumplimiento de la orden provocaba que el sujeto fuese tenido como confeso de los extremos que en la solicitud se afirmaba que el documento probaría.

La opinión mayoritaria en el presente caso, representa el peligro de autoincriminación forzada que habían hallado en las órdenes judiciales dictadas en virtud de la ley de 1874, cualificaba a tales órdenes y las convertía en searches and seizures en el sentido de la cuarta enmienda, sujetándolas por tanto a las limitaciones establecidas por esta provisión constitucional. Si esto era así, la cuestión a dilucidar era si tales registros podían ser calificados como irrazonables, y por tanto inconstitucionales, o si por el contrario eran procedimientos válidos y legítimos; registros, confiscaciones y arrestos irrazonables.

Pero solo es un antecedente en la medida que aparte de ser muy restringida ya que se aplica sólo a documentos privados, luego se dicta la sentencia condenatoria. Nace a partir de 1914, en un caso de confiscación de correspondencia sin autorización judicial, en base a una interpretación de la cuarta enmienda de la Constitución Federal de Estados Unidos, que reconoce el derecho de los habitantes a la seguridad en sus personas, domicilios, papeles y efectos, contra incautaciones y cateos arbitrarios, por parte de la Corte Suprema de dicho país. Es un proceso penal en que se enjuiciaba un presunto delito federal de utilización de servicio público de correos para el transporte de billetes de lotería.



En el curso de la investigación policial, previa al proceso judicial, realizada conjuntamente por agentes de policía federales y estatales, los agentes federales habían confiscado correspondencia del acusado sin la preceptiva autorización judicial previa, que posteriormente fue aportada al juicio oral como prueba de cargo. Por su parte, agentes de policía estatal también habían interceptado ilegalmente otros documentos privados susceptibles de servir como pruebas incriminatorias.

La decisión del tribunal estadounidense fue la siguiente: "La Constitución exige implícitamente la exclusión de los materiales probatorios obtenidos en violación de los derechos procesales constitucionales, independientemente de las eventuales sanciones que se imponga al responsable de esa violación" En este caso se podía aplicar el precedente *Boyd Vrs. Estados Unidos*, es decir, se podía dar lugar aún supuesto de autoincriminación, prohibida por la quinta enmienda, y que por tanto calificaba al supuesto de irrazonable según la cuarta enmienda, pero la jurisprudencia norteamericana, invocando su autoridad de supervisión sobre los tribunales federales y considerando que la admisión por un tribunal federal de las New York de 1904 que vuelve a la admisibilidad de los materiales probatorios violatorios de los derechos contenidos en la doctrina norteamericana.

El inicio real se da con el precedente *Weeks Vrs. Estados Unidos*, pruebas obtenidas por agentes federales en violación de la cuarta enmienda equivalía a la aprobación y convalidación judicial de tales actuaciones. Llegando a la conclusión que la acusación no podía aportar al proceso materiales probatorios confiscados por agentes federales sin haber cumplido con la exigencia constitucional de previa autorización judicial.



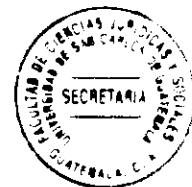
En caso que pretendiese aportarlos, debían ser inadmitidos o, utilizando el termino habitual, excluidos, para preservar la integridad de los derechos constitucionales del acusado.

La sentencia Weeks Vrs. Estados Unidos, introdujo en el ordenamiento procesal federal una verdadera y propia regla de exclusión, según la cual los materiales de prueba obtenidos por agentes federales en violación de la cuarta enmienda de la Constitución de los Estados Unidos no serían admisibles en la fase de juicio oral de los procesos penales federales, independientemente de su mayor o menor valor probatorio de los hechos enjuiciados.

Al mismo tiempo, los materiales probatorios obtenidos por las autoridades estatales serían admisibles en esos mismos procesos federales con independencia de su origen.

En los procesos penales de los distintos estados, serían sus propias instituciones internas asambleas legislativas y sistemas de tribunales las que decidirían sobre las sanciones a imponer a los que obtuvieran materiales probatorios de manera contraria a la Constitución o a las leyes, y sobre todo, el modo de compensar a las víctimas de tales irregularidades.

Con este precedente se consolida la regla de exclusión, pues no se admite pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales. A raíz de una interpretación de la cuarta enmienda.



4.6. Doctrina de la bandeja de plata

El conocido caso simple y llanamente como *Mapp Vrs. Ohio*, es lo que se conoce como la doctrina de la bandeja de plata, que tiene su origen en el mismo caso ya que la investigación la realizaban los agentes estatales junto con los agentes federales, la pregunta sería entonces si también debían excluirse los materiales probatorios obtenidos por los agentes estatales lo cual la Corte Suprema responde diciendo que no, pues los preceptos de la Constitución norteamericana estaban dirigidos a disciplinar, controlar y regular las actuaciones y poderes del gobierno federal.

Por consiguiente, las enmiendas que constituían la no reconocían derechos fundamentales exigibles erga omnes, sino que más bien se establecían limitaciones al poder de las instituciones federales, que como tales generaban los correlativos. Se aplicaba sólo al ámbito federal. Previamente debemos decir, siguiendo a autor Fidalgo Gallardo, que las disposiciones de la Constitución estadounidense no se dirigían, a regular el comportamiento de todos los ciudadanos y poderes públicos existentes dentro del territorio de la federación, sino que únicamente vinculaba a los poderes públicos del recién creado gobierno federal.

FIDALGO GALLARDO, comenta que la sentencia conocida simplemente como *Wolf Vrs. Colorado*, marcó de una carrera desenfrenada, donde la Corte Suprema tomó la voz cantante en la configuración de los sistemas de justicia penal en Estados Unidos, mediante la paulatina extensión de la totalidad de las cláusulas relativas a las garantías de los individuos en relación con los procedimientos penales, bajo pretexto de interpretación extensiva de las exigencias implícitas en la quinta enmienda.



Ciertamente la extensión de la cuarta enmienda a la totalidad de los estados federales suponía una enorme ampliación de su ámbito potencial de aplicación la regla de exclusión fue configurada por la Corte Suprema, no como un derecho, no como parte del contenido esencial de los derechos individuales reconocidos en la cuarta enmienda, sino como un remedio entre otros posibles, elaborando por la Corte Suprema derechos de los ciudadanos frente a las instituciones federales: no frente a las instituciones estatales, a quienes no vinculaba.

Así por consiguiente, las prescripciones de la doctrina, no contenían derechos individuales absolutos, exigibles erga omnes frente a cualquier particular o institución; sino derechos de los individuos, las personas, frente a la institución federal o, visto desde el punto de vista contrario, limitaciones al ejercicio del poder de las instituciones federales sobre los ciudadanos. Pero el status jurídico y político de los individuos venía determinado primariamente por los ordenamientos de los estados de los que eran ciudadanos.

Todos estos estados están constituidos en regímenes democráticos de separación de poderes, con constituciones propias que establecían los derechos de sus ciudadanos y, por tanto, las limitaciones del poder de las instituciones estatales sobre sus súbditos.

Hasta antes del conocido caso Wolf Vrs Colorado, la Corte Suprema de Estados Unidos se mantenía dentro de sus límites competentes evitando inmiscuirse en los asuntos internos de los estados federados.



Suprema por deducción de las marcas formulas constitucionales, que regirá en el ámbito de los procesos federales en defecto de intervención del congreso, quedando a la autonomía de los Estados individuales la elección del remedio apropiado que regiría en sus respectivos ámbitos de poder.

Entonces debemos concluir que el precedente mencionado anteriormente establecía que la cuarta enmienda hacia extensiva a los estados, pero no necesariamente la regla de exclusión, lo que si hace el precedente ocurrido en el año de mil novecientos sesenta y uno es lo que a continuación exponemos: "Dado que el derecho a la intimidad de la cuarta enmienda ha sido declarado vinculante para los estados a través de la cláusula de debido proceso, es vinculante frente a ellos mediante la misma sanción de la exclusión que se usa contra el gobierno federal".

Otro ejemplo es el caso de una investigación llevada a cabo por la policía del Estado de Ohio, en busca de un sospechoso de delito de terrorismo y posesión ilícita de armas y explosivos. La información proporcionada por un confidente condujo a los agentes estatales a una casa particular, donde se sospechaba que se escondía el autor de un atentado reciente, y en la que se creía que también estaba almacenada una gran cantidad de armas y explosivos relacionados con ese atentado. Los agentes llamaron a la puerta y solicitaron permiso para entrar y registrar la vivienda, su ocupante, una mujer llamada Dolly Mapp, que vivía en el inmueble, se negó a permitirles el acceso, argumentando en su defensa que: todas las personas nacidas o naturalizadas en los Estados Unidos y sometidos a su jurisdicción son ciudadanos de los Estados Unidos.



Aparte de los estados en que residen, ningún estado podrá dictar ni dará efecto a cualquier ley que limite los privilegios o inmunidades de los ciudadanos de los Estados Unidos, tampoco podrá estado alguno privar a cualquier persona de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal, ni negar a cualquier persona que se encuentre dentro de sus límites jurisdiccionales la misma protección de las leyes y la negativa provoco que la casa fuera cercada, mientras que presumiblemente se realizaban las gestiones necesarias para la obtención de una autorización judicial.

Entretanto, se sumaron al cerco policial agentes de refuerzo; horas más tarde del primer intento, y sin disponer aun de una orden de registro, los agentes volvieron a llamar a la puerta de la casa y al no recibir respuesta inmediata, forzaron la entrada. La ocupante de la vivienda, pidió a los policías que le mostrasen la autorización, forcejearon con ella, la esposaron y los agentes procedieron entonces a realizar un registro a fondo de la vivienda, en el cual no se encontró ni al sospechoso ni los explosivos. En lugar de eso escondido en un baúl en el sótano se encontraron libros, revistas y materiales pornográficos cuya posesión estaba penada por la legislación estatal. Lo que llevo a la condena de Dolly Mapp por delito estatal de posesión de materiales obscenos.

Al llegar el caso a la Corte Suprema, se pronuncia en los aspectos atinentes a la cuarta enmienda, que no habían sido alegados ni debatidos durante el curso judicial precedente y es que la Corte decide anular la condena de la procesada Dolly Mapp, basándose en la cuarta enmienda, puede calificarse como una decisión sorpresiva, tomada sobre la marcha, en base a argumentos políticos más que jurídicas.



Pero lo que se rescata es que Mapp VS Ohio, se pronunciaba por el rango constitucional de la regla de exclusión, por considerarla “una salvaguarda disuasoria clara, específica y constitucionalmente exigida sin cuya vigencia la cuarta enmienda habría sido reducida a simple palabras”.

Con este precedente, se pone fin a la justificación en los derechos constitucionales de la regla de exclusión, sustentándose ahora en prevenir las conductas lo que se había discutido era sobre el derecho a la libertad de expresión.

Al dictarse en el caso de Mapp Vrs. Ohio, la regla de exclusión era el remedio procesal aplicable únicamente para las violaciones de la cuarta enmienda, es decir, la garantía frente a los registros, confiscaciones y arrestos irrazonables; inconstitucionales de los agentes policiales en los actos de investigación que realizan.

El activismo judicial visto en el caso Mapp Vrs Ohio, había provocado un profundo malestar en diversas instancias del poder político y en grandes sectores de la población, que resume el informe del departamento de justicia de los Estados Unidos.

Por ello se da un proceso de decadencia de la regla de exclusión que tiene como antecedentes a los fallos en donde la Corte Suprema se pronuncia diciendo: “La regla de exclusión está calculada para evitar, no para reparar. Su propósito es disuadir imponer el respeto de la garantía constitucional de la única manera efectivamente disponible, mediante la remoción del incentivo para ignorarla”.



Otro caso muy conocido es de Alderman Vrs. Estados Unidos del año de mil novecientos sesenta y nueve, donde la Corte Suprema se pronunció en el sentido que: Los valores disuasorios de la evitación de la incriminación de aquellos cuyos derechos han sido violados por la policía, han sido considerados suficientes para justificar la supresión de materiales probatorios incluso cuando con ello el caso contra el acusado resulta debilitado o destruido. Nos adherimos a ese juicio. Pero no estamos convencidos de que los beneficios adicionales de extender la regla de exclusión a otros acusados justifiquen un gravamen adicional sobre el interés; los cambios en la composición de la Corte Suprema provocaron un periodo de rápida innovación en la jurisprudencia constitucional de la corte durante los años sesenta. Los resultados de esa evolución han determinado las normas básicas de la investigación y el enjuiciamiento criminal hasta hoy.

Los rasgos más destacados de las decisiones de la Corte en materia de procedimiento criminal durante ese periodo fueron: indiferencia hacia la historia y el precedente. La disposición de imponer estándares federales uniformes impidiendo las variantes entre los estados en asuntos procesales específicos, así como en amplias cuestiones de principio.

La asunción de una autoridad de supervisión de facto, sobre las ramas ejecutiva y judicial de los sistema de justicia criminal estatales y federales, utilizando la exclusión de materiales probatorios como el mecanismo para imponer los criterios de la Corte.



Esto con respecto a los procedimientos deseables, publicó en la persecución de los acusados de un delito y sobre su absolución o condena sobre la base de todos los materiales probatorios que revelen la verdad.

Sabemos que en ningún momento se debe de excluir un elemento probatorio en un proceso, salvo si éste fue propuesto en base a la obtención de un fruto prohibido.

El caso muy conocido de Estados Unidos Vrs. Calandra del año de mil novecientos setenta y cuatro, se da en el marco de un procedimiento ante el gran jurado donde la audiencia no es adversarial, tampoco se decide la culpabilidad o inocencia del acusado; y por ello las fuentes de información del gran jurado se obtienen con amplitud y validez, por tanto se usa la prueba prohibida.

Pues como dice el Tribunal Supremo: La regla de exclusión es un remedio de creación judicial diseñado para salvaguardar los derechos de la cuarta enmienda generalmente a través de su efecto disuasorio, más que un derecho constitucional de la agraviada.

Entonces, podemos decir que a partir del año de mil novecientos setenta y cuatro, comienza la decadencia de la regla de exclusión, pues se la toma como una regla que busca disuadir conductas disfuncionales de los efectivos policiales: ya no como una garantía de los derechos fundamentales, pues está dirigida, no a proteger los derechos de los agraviados sino a evitar conductas inconstitucionales de los agentes de policía.



La aplicación de este precedente se da en el caso concreto pues si la conducta disfuncional de los efectivos policiales no funcionaba, la prueba obtenida con violación de los derechos constitucionales no tendría que ser excluida.

En este capítulo queda evidenciado como a través de la historia de los precedentes se nos presenta la importancia de la política en la decisión sobre la admisión o no de materiales probatorios obtenidos con violación de derechos fundamentales, donde el activismo judicial fue decisivo para imponer la regla de exclusión de éstos, que luego con el cambio de magistrados se ve debilitada.





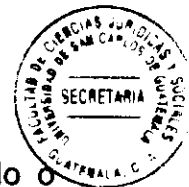
CAPITULO V

5. La teoría del fruto del árbol prohibido

Entre la violación al derecho fundamental, que produce la prueba prohibida y ésta, existe una relación de causalidad; donde la violación al derecho fundamental es la causa y la prueba prohibida es el efecto. A su vez, existen otros elementos probatorios que se han obtenido gracias a que se obtuvo la prueba prohibida, por ejemplo: a raíz de la confesión, del sindicado como autor de un hurto, realizada bajo torturas se obtiene la dirección donde se encuentra lo hurtado; y así se realiza un allanamiento encontrándose efectivamente en el lugar las posesiones de los agraviados.

En este caso, la inicial relación de causalidad se extiende a esta nueva prueba, es decir, a la prueba derivada de la prueba prohibida teniendo como efecto la inutilizabilidad de la misma.

En este sentido: “la doctrina del fruto del árbol envenenado o prohibido, descansa sobre un argumento relacional: para considerar una determinada prueba como fruto del árbol envenenado o prohibido, hay que establecer la conexión entre ambos extremos de la cadena lógica: esclarecer cuando la ilegalidad primera es condición sine qua non y motor de la obtención posterior de las pruebas derivativas, que no hubiesen obtenido de no mediar la ilegalidad originaria”.



La Corte Suprema estadounidense, acepta que los frutos del árbol envenenado o prohibido, no son únicamente prueba de tipo material objetos tangibles, sino también, las de tipo lógico e intelectual declaraciones, información, etc., que permiten seguir líneas de investigación que conduzcan a nuevas pruebas.

Esta teoría, tiene su origen en el caso conocido como: Silverthorne Lumber y Co. Vrs. Estados Unidos, en el cual se obtiene un documento en un registro sin autorización judicial en la empresa Silverthorne Lumber y Co., por lo cual el tribunal aplicando el precedente Week Vrs. Estados Unidos lo absuelve, pero el fiscal, con las copias obtenidas denuncia nuevamente, lo cual es desestimado, "un ejemplo ilustrativo de este principio es el caso Wong Sun Vrs Estados Unidos, donde la policía irrumpió en un domicilio particular sin autorización judicial, efectuando un registro por tanto inconstitucional, del que resulto no solo la confiscación de pruebas materiales y el arresto de un sospechoso, sino la obtención de declaraciones incriminatorias que permitieron seguir líneas de investigación adicionales.

La corte suprema, en el caso conocido como Wong Sun, aplico la doctrina del fruto del árbol prohibido y excluyo las declaraciones, pues unas pruebas verbales que derivan tan inmediatamente de una entrada ilegal en un domicilio, y de un arresto ilegal son fruto de la ilegalidad, cometida por la policía como los ordinarios frutos tangibles de la intrusión sin autorización judicial". Por lo cual, ambas pruebas tienden a provocar cierta duda en la Corte toda vez que no se siguieron los procedimientos debidos.



En este caso el tribunal se pronuncia en el siguiente sentido: “La esencia de una provisión que prohíbe la obtención de material probatorio de una cierta manera, no es sencillamente que el material probatorio adquirido de esa manera no sea utilizado ante la Corte Suprema, sino que no sea utilizado en absoluto”. Por esta sentencia, los materiales probatorios obtenidos lícitamente, pero como consecuencia del aprovechamiento de la información contenida en materiales probatorios obtenidas previamente en violación de derechos constitucionales del acusado, están igualmente viciados y deben ser inadmitidos.

Como expusimos, esta teoría se desarrolla en Estados Unidos, pero también es aplicable al sistema guatemalteco, y con mucha más razón pues como declaran los conocidos autores Díaz Cabiale y Martín Morales: “no es posible la existencia de una garantía constitucional si se le niega su extensión a la prueba refleja, porque la prohibición del efecto reflejo de la prueba obtenida lesionando derechos fundamentales, no es sino una consecuencia más de la posición preferente de los derechos fundamentales en el ordenamiento y de su afirmada condición de inviolables, con lo que se pretende otorgar, es el máximo de protección a los derechos fundamentales”.

Sin embargo, esta posición radical no pudo ser sostenida la protección a ultranza de los derechos fundamentales, en la jurisprudencia norteamericana ni tampoco en nuestro sistema muestra de ello son las excepciones que se crearon a la regla.

5.1. Excepciones a la teoría del fruto del árbol prohibido

También se puede ver los casos *Brown Vrs. Illinois* del año de mil novecientos setenta y cinco, donde el acusado fue detenido ilegalmente, aunque se le informo de su derecho a mantener silencio conforme a lo dispuesto en la quinta enmienda, se estimó que la exclusión alcanzaba también las confesiones realizadas por el imputado durante su detención, pues existía una evidente conexión entre dicha detención y las confesiones posteriores, sin que el hecho de que fuera informado de su derecho al silencio tuviera la virtualidad suficiente para romper dicho conexión causal. “Las Pruebas Ilícitas: Fundamento y Alcance de la Regla de Exclusión”.

La mayoría se basa en la jurisprudencia norteamericana y en la falta de nexos causal por el fracaso del efecto disuasorio de la regla de exclusión entre ellas tenemos las excepciones de fuente independiente, ponderación de interés, destrucción de la mentira del imputado, teoría del riesgo, hallazgo inevitable, nexos causal atenuado, excepción de buena fe, prueba ilícita para terceros, conexión de antijuricidad hemos recogido la mayor cantidad de excepciones que se admiten.

Lo que haremos a continuación es separar en dos clases de excepciones:

a. Aquellas que no presentan una relación de causalidad entre la inicial violación del derecho fundamental y la prueba derivada.

Pues partimos de que lo importante para nuestro sistema es: a diferencia de la norteamericana basada en el efecto disuasorio, el nexos causal;



b) Los casos en que si se presenta este nexo causal pero que por otros motivos son excluidos, estos últimos, a nuestra opinión si son verdaderas excepciones a la teoría del fruto del árbol prohibido. Casos en que no existe una conexión causal:

5.1.1. Fuente independiente

Varios tratadistas ya citados; refieren que una vez que la jurisprudencia y la doctrina norteamericanas hicieron pasar a un segundo plano el alcance constitucional neto de la exclusión y centraron la vigencia de la regla en él, surgieron en seguida limitaciones o excepciones a la doctrina ya mencionada.

Nace con el conocido caso *Bynum Vrs Estados Unidos* del año de mil novecientos sesenta, en el cual se excluyeron las huellas dactilares de un detenido ilegalmente, no así las que se encontraban en los archivos de la policía cuando se procesa al imputado. En el momento de la detención se le tomaron las huellas dactilares que tras la oportuna prueba pericial coincidían con las tomadas en el lugar del robo. No obstante, esta prueba pericial se consideró ilícita por derivar directamente de la detención ilegal que se había practicado sin tener causa razonable.

A pesar de ello, la policía presentó con posterioridad una nueva prueba pericial dactilar coincidente con las huellas dactilares halladas en el lugar del robo, pero sobre la base de las huellas antiguas del sindicado *Bynum*, que se encontraban en los archivos de la policía y que no tenían conexión con la recogida tras la detención ilegal.



La Corte Suprema, acepto esta nueva prueba pericial al considerarla independiente y no relacionada con el arresto ilegal. No es una excepción ya que no existe nexo de causalidad entre la obtención de la fuente y la lesión del derecho fundamental, por lo cual; no hay prueba prohibida derivada producto de la inicial violación. El connotado autor Miranda Estrampes, refiere en este sentido que en realidad no nos encontramos ante una verdadera excepción; sino que, su reconocimiento es consecuencia de la propia delimitación del alcance de la regla de exclusión.

Obviamente si la prueba utilizada no guarda ningún tipo de conexión con la prueba ilícita inicial, no se cumple con el presupuesto esencial determinante del reconocimiento de eficacia refleja.

5.1.2. Prueba ilícita para terceros

“Las Pruebas Ilícitas: Fundamento y Alcance de la Regla de Exclusión”. Para poder apreciar esta excepción será necesario que exista una verdadera desconexión causal entre la prueba ilícita original y la prueba derivada.

Se da en el caso Janes Vrs. Estados Unidos, donde el tribunal se pronuncia en el sentido que: “sólo quien ha sido víctima de un allanamiento o secuestro ilegal en el sentido de ser aquel contra quien se ha dirigido el procedimiento”, tiene legitimación para cuestionar el mismo.



Por ello el Pleno Jurisdiccional de Trujillo del año dos mil cuatro, se pronuncia diciendo: que las pruebas obtenidas directamente mediante la violación del derecho constitucional pueden ser admitidas y declaradas útiles para condenar a los imputados no afectados por la violación del derecho fundamental ya que no hay identidad entre el titular del derecho fundamental afectado y el sujeto que se condena.

El connotado autor Jauchen, en contra, refiere que la incautación probatoria ilícita importa una vulneración al orden público que importa una situación indivisible para todos aquellos directa o indirectamente afectados aunque no sean titulares de la garantía conculcada. Así, el fruto de la ilegalidad es inescindible para todas las partes.

5.1.3. Error inicuo

Se da cuando una prueba inadmisibles no ha sido debidamente excluida en primera instancia y se ha dictado sentencia condenatoria. Sin embargo, no procederá la anulación de la sentencia por esa causa cuando el defecto sea considerado por el tribunal de apelación irrelevante para el resultado final del caso.

Es el caso que, para condenar no se tiene en cuenta la prueba obtenida con violación de los derechos fundamentales. El Tribunal Constitucional ha tomado en cuenta esta teoría, en algunas sentencias; cuando dice: "Se ha acreditado fehacientemente la comisión del delito y su responsabilidad penal, en cuya meditación de pruebas los juzgadores no tuvieron en cuenta la documentación que el accionante impugna obtenida con violación de derechos fundamentales, según el demandante".



5.1.4. Conexión de antijuricidad

A diferencia de las anteriores, se dice que en este caso no basta con la relación natural entre la prueba inconstitucional y la prueba derivada, sino que es necesario que entre ellas exista una “conexión de antijuricidad”.

Lo que en realidad se busca, es un sustituto a la teoría del árbol prohibido, la conexión de antijuricidad sería como una “puerta” que en el caso concreto decide admitir o no la prueba producida con lesión de derechos fundamentales.

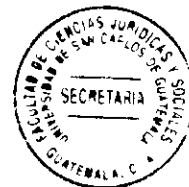
En esta teoría, importante es el juicio de antijuricidad, es decir cuando existirá o no la conexión de antijuricidad entre la prueba originaria y la derivada.

La jurisprudencia española, señala que se debe tener en cuenta dos factores: índole y características de la vulneración del derecho en la prueba originaria y su resultado transmite su inconstitucionalidad a la prueba derivada. Necesidades esenciales de tutela que la realidad y efectividad del derecho exige.

5.2. Límites al efecto extensivo de la prueba prohibida

La doctrina considera que estas son verdaderas excepciones porque entre la violación de derecho fundamental y la prueba de ella derivada sí existe nexo de causalidad.

Estas son:



5.2.1. Ponderación de intereses

Doctrina que nace en Estados Unidos, cuya regla es: si ponderamos que con la inadmisibilidad de la prueba prohibida no se lograra el efecto disuasorio, entonces no tiene sentido excluir la prueba prohibida. Esto se explica porque ese sistema asume que la fundamentación de la exclusión de material probatorio está en el efecto que su exclusión puede tener en el actuar de los agentes policiales, pues deberían actuar respetando los derechos fundamentales al momento de obtener las fuentes de prueba.

5.2.2. Excepción de buena fe

Esta teoría la tenemos plasmada en el caso León Vrs. Estados Unidos del año de mil novecientos ochenta y cuatro, donde un agente policial realiza un registro con una autorización judicial que el tribunal considera ilícita por falta de motivación. Por lo que el Tribunal Supremo, se pronuncia argumentando que se realizó una acción objetivamente inconstitucional de obtención de evidencias, pero el policía lo hizo en la creencia que actuaba dentro de la ley, obrando de buena fe.

En este caso, la prueba no es prohibida por que según este sistema su exclusión se basa en los efectos de prevención para con el agente. Al actuar de buena fe, éste, ya no es necesario excluir la prueba, pues no sería necesario el efecto disuasorio pues si no se previene una conducta policial, si no hay una detención defectuosa, no existe un imperativo constitucional para impedir el acceso de la prueba que se logró a través de una lesión de un derecho fundamental.



5.2.3. Destrucción de la mentira del imputado

En ningún momento debe prevalecer la mentira del imputado, pero si el ente acusador debe de aportar los elementos necesarios para desvirtuar toda mentira que pretenda inducir a equivocación al tribunal por parte del sindicado, recordando que cuando haya duda siempre debe de favorecer al sindicado, aún si fue por negligencia del ente acusador o de una negligencia de éste.

Lo vemos en la caso Walder Vrs. Estados Unidos, donde el tribunal se pronuncia en el sentido que: "la acusación puede aportar al juicio materiales probatorios inconstitucionalmente obtenidos a los solos efectos de poner en duda la veracidad de las afirmaciones del acusado, cuando de la disconformidad de la confesión con sus declaraciones anteriores al juicio oral sea patente su intención de cometer perjurio para eludir la acción de la justicia".

Es una excepción, ya que esta prueba no puede ser utilizada para fundamentar una sentencia condenatoria, pero si existe el nexo de causalidad entre la prueba original y la derivada. Esta excepción no es aplicable a nuestro sistema; porque el imputado no está obligado a declarar la verdad. Se debe tomar en cuenta que: de aceptarse esta teoría se proscibiría la prohibición de admitir elementos probatorios en el proceso, como lo hace el modelo italiano, pues sólo se acogería la inadmisión de la prueba prohibida en el momento de la valoración.

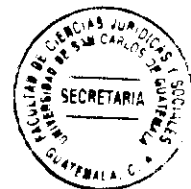


5.2.4. Teoría del riesgo

Esta teoría la vemos en el caso Hoffa Vrs. Estados Unidos, donde se diferencia "entre los actos de una persona que se realizan en la seguridad constitucionalmente protegida contra intrusiones deseadas en el ámbito del domicilio, de los realizados voluntariamente ante terceros en la errónea confianza que estos no revelaran su delito". Para el pleno jurisdiccional de Trujillo del 2004, esta teoría se justifica en el riesgo a la delación que voluntariamente asume una persona que ante otra hace revelaciones sobre un delito o realiza actividades relacionadas con éste.

Entonces se admite la cámara oculta, cuando uno de los interlocutores lo acepta, pues su posterior testimonio es válido; un ejemplo sobre las escuchas telefónicas donde refiere que desde la perspectiva de la intangibilidad de los derechos vinculados a la intimidad personal, las grabaciones o escuchas secretas deberán considerarse pruebas lícitas y validas siempre que:

- a. Al menos uno de los interlocutores que intervienen en la conversación tenga conocimiento de la grabación.
- b. El contenido utilizable de la conversación no pertenezca al ámbito privado o íntimo de los interlocutores grabados, es decir que no sea delito lo grabado subrepticamente. Lo cual es un claro ejemplo de aplicación de esta teoría. En esta se admite la prueba en la creencia que existe un consentimiento por parte de un interlocutor.



5.2.5. Hallazgo inevitable

Se da en el caso Nix Vrs. Williams, donde se da validez a una declaración del detenido obtenida ilícitamente, en la que revela donde se encontraban los restos de la víctima asesinada.

Al entenderse que tales restos se hubieran, inevitablemente, descubierto por los numerosos voluntarios que estaban rastreando la zona en donde se encontraron.

Es una excepción en la medida que realmente existe una conexión causal entre la prueba obtenida con violación de derechos fundamentales y la derivada, que no se excluye, por la hipótesis muy discutida, de que se hubiera descubierto también aquellos restos óseos, respetando los derechos fundamentales. En este caso es incierto lo que posiblemente hubiere hallado de lo que no, pues lo que realmente existió es una violación del derecho fundamental.

5.2.6. Nexo causal atenuado

Se da en el caso: Wong Su Vrs. Estados Unidos; donde se produce una detención ilegal que conlleva a la detención de A, quien acusa a B de haberle vendido droga. Se encuentra droga a B, quien a su vez implica a C, quien es detenido fruto de la ilegalidad inicial. Varios días después de haber salido en libertad bajo fianza C lleva a acabo una confesión voluntaria.



Se argumenta que la confesión, en este caso, es un acto independiente sanador que rompe la cadena con la lesión inicial, pero se debe tener en cuenta que si no se hubiera dado la inicial afectación al derecho fundamental, no se hubiera dado la última prueba, por lo cual aún existe nexo causal. También se dice que el nexo causal está tan debilitado que no cumpliría con una detención efectiva.

5.2.7. Prueba prohibida a favor del reo

En este caso no debe excluirse la prueba prohibida, ya que si se prefiere exculpar a un culpable por falta de pruebas, que condenar a un inocente, es aún más irracional penar a un inocente, sabiendo que es inocente, se trata de la aplicación del principio de proporcionalidad, en la óptica del derecho de defensa, también constitucionalmente asegurado, y de modo prioritario en el proceso penal, basado íntegramente en el principio "pro reo". Así, en la jurisprudencia y en la doctrina extranjera, se ha reconocido la conducta de la persona que graba subrepticamente su conversación con un tercero para demostrar su propia inocencia.

El código procesal penal guatemalteco establece: Artículo 183. "Prueba inadmisibile. Un medio de prueba, para ser admitido, debe referirse directa o indirectamente, al objeto de la averiguación y ser útil para el esclarecimiento de la verdad. Los tribunales podrán limitar los medios de prueba ofrecidos para demostrar un hecho o una circunstancia, cuando resulten manifiestamente abundantes.

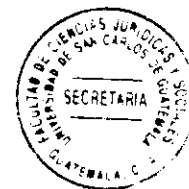


Son inadmisibles, en especial, los elementos de prueba obtenidos por un medio prohibido, tales como la tortura, la indebida intromisión en la intimidad del domicilio o residencia, la correspondencia, las comunicaciones, los papeles y los archivos.”

Además dice en su Artículo 186 del mismo cuerpo legal citado. “Valoración. Todo elemento de prueba, para ser valorado, debe haber sido obtenido por un procedimiento permitido e incorporado al proceso conforme a las disposiciones de este Código. Los elementos de prueba así incorporados se valorarán, conforme el sistema de la sana crítica razonada, no pudiendo someterse a otras limitaciones legales que no sean las expresamente previstas en este Código.”

También se establece al respecto de libertad de prueba. Salvo previsión expresa en contrario de la ley, se podrán probar todos los hechos y circunstancias de interés para la correcta solución del caso y por cualquier medio de prueba, incorporado conforme a las disposiciones de la ley. Regirán, en especial, las limitaciones de la ley relativas al estado civil de las personas. Un medio de prueba, para ser admitido, debe referirse, directa o indirectamente, al objeto de la investigación y ser útil para el descubrimiento de la verdad.

Los tribunales podrán limitar los medios de prueba ofrecidos para demostrar hechos o circunstancias, cuando hayan quedado suficientemente comprobado con las pruebas ya practicadas. El tribunal puede prescindir de la prueba cuando ésta sea ofrecida para acreditar un hecho notorio, al cual la ley no obliga a que se demuestre, ya que por simple deducción se determina lo que se pretende demostrar con esa evidencia dentro del proceso.



5.2.8. Presupuesto de la apreciación

Para que las pruebas puedan ser apreciadas por el tribunal, su práctica debe efectuarse con estricta observancia de las disposiciones establecidas en la ley. En el libro Texto y Comentarios al Código Orgánico Procesal Penal, 2da. Edición 2007, Editorial Mobilibros, Caracas, se indica que: "La teoría o regla, refiere a que: los medios de prueba obtenidos en violación a garantías constitucionales no son admisibles como prueba de cargo; es así como son nulas de nulidad absoluta aquellas que han sido producidas de forma ilegal.

Amparada esta teoría del fruto del árbol venenoso ó regla, en la interpretación de que todas las pruebas obtenidas de un acto ilegal, son ilegales, por haber sido obtenidos con violación a garantías constitucionales, en aplicación de la regla de exclusión.

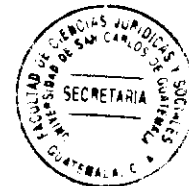
"En obra del código precitado, y del título: "Intervenciones Telefónicas y Grabaciones Ilícitas", se comenta: Las denominadas pruebas ilícitas por derivación, son aquellas pruebas en sí mismas lícitas, pero a las que se llegó por intermedio de la información obtenida a través de la prueba ilícitamente conseguida, agregando inmediatamente que: Es el caso de la confesión arrancada mediante tortura, en que el acusado indica donde se encuentra el producto del crimen, que regularmente viene a ser aprehendido.

O el caso de la interceptación telefónica clandestina, por intermedio de la cual el órgano policial descubre la prueba del hecho, la cual en declaración regularmente prestada, incriminaría al acusado.



En la posición más sensible a las garantías de la persona humana y consecuentemente, más intransigente con los principios y las normas constitucionales, la ilicitud de la obtención de la prueba se transmite a las pruebas derivadas, que son igualmente, eliminadas del proceso.

Concluimos diciendo la conocida teoría del árbol envenenado, acuñada por tal por la Suprema Corte de los Estados Unidos, según la cual, "el vicio de la planta se transmite a todos sus frutos".



CAPITULO VI

6. Doctrina española de la prueba prohibida y la prueba ilícita

6.1. Definición de prueba ilícita

Como destaca el autor Guariglia, el tema de la prueba ilícita: es uno de los más complejos y polémicos de la dogmática. El primer problema se plantea al abordar el estudio y análisis de su concepto, ya que no existe unanimidad en la doctrina como se ha visto anteriormente, acerca de lo que debe entenderse por prueba ilícita.

Para un primer sector doctrinal, la prueba ilícita: es aquella que atenta contra la dignidad de las personas, es decir contra la dignidad humana. A tal efecto, debemos recordar que la Constitución Política de Guatemala, proclama la dignidad de las personas, y los derechos individuales que le sean inherentes como fundamento de orden político y de la paz social.

En esta línea, es necesario recordar los artículos que bajo, el título medios de prueba inadmisibles: establece que nuestro ordenamiento jurídico, el tribunal no admitirá los medios de prueba que se hayan obtenido por la parte que los proponga o por terceros empleando procedimientos que a juicio del mismo se deban considerar reprobables según la moral, o atentatorios contra la dignidad de la persona.



La dignidad de la persona se constituye en pieza clave del concepto de prueba ilícita. todo medio de prueba que atente contra la misma deviene ilícito y, por consiguiente inadmisibile.

Desde otro punto de vista, el reconocido autor Montón Redondo, considera que la prueba ilícita: es aquella que se encuentra afectada por una conducta dolosa en cuanto a la obtención, es decir, aquella que ha sido obtenida de forma fraudulenta a través de una conducta ilícita.

Otro grupo de autores, partiendo de un concepto de ilicitud único para el orden jurídico general, se identifican con la idea de la violación de la norma o contrario a derecho, definen la prueba ilícita; como aquella contraria a una norma de derecho, esto es; obtenida o practicada con infracción de normas del ordenamiento jurídico.

Dentro de esta concepción, el reconocido autor Devis Echandía, define las pruebas ilícitas; como aquellas que están expresa o tácitamente prohibidas por la ley, o atentan contra la moral y las buenas costumbres del respectivo medio social, o coartara la dignidad y libertad de la persona humana, o violan sus derechos fundamentales que la Constitución y la ley le amparan. También, desde una consideración amplia, algunos autores partiendo de las tesis mantenidas en la doctrina italiana establecida por el autor Consó, según la cual, todas las normas relativas a las pruebas penales son normas de garantía del acusado; debiéndose considerar contrarias al derecho.



6.2. Prueba prohibida y prueba ilícita

Toda sus disciplina como un instrumento de defensa para el imputado, sostienen que toda infracción de las normas procesales sobre la obtención y la práctica de la prueba debe estimarse como prueba ilícita, por cuanto implica una vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías.

Esta última postura, que se puede considerar de restrictiva respecto a las anteriores, es aquella que: circunscribe exclusivamente el concepto de prueba ilícita a la obtenida o practicada con violación de derechos fundamentales. Es de destacar que un importante sector de nuestra doctrina se decanta por esta última concepción.

La prueba ilícita, es aquella cuya fuente probatoria está contaminada por la vulneración de un derecho fundamental; o aquella cuyo medio probatorio ha sido practicado con idéntica infracción de un derecho fundamental; En consecuencia, como puede comprobarse, el concepto de prueba ilícita se asocia a la violación de los citados derechos fundamentales.

Este concepto, se deduce de las siguientes dos normas de la Constitución Política de Guatemala, que vinculan en su integridad, a todos los jueces y tribunales y están garantizados bajo la tutela efectiva de los mismos.

Estos preceptos, introdujeron por primera vez en nuestro sistema procesal una norma que formula, de manera expresa, la prescripción de la prueba ilícita.



Es decir, si una prueba ha sido obtenida policial o judicialmente con vulneración de los derechos y/o libertades del ciudadano investigado; la misma, no podrá ser tomada en consideración a efectos probatorios, debiéndose considerarse, por regla general, inexistente a los mencionados efectos.

Por ejemplo, si se practica la entrada o registro de un domicilio sin autorización de su morador, o, en su defecto, de la autoridad judicial, y en el transcurso del mismo se halla una pistola que aquél posee careciendo de la licencia o permiso necesarios, dicha pistola no podría ser utilizada como prueba para acusar a su poseedor de un delito de tenencia ilícita de armas.

El órgano jurisdiccional competente, debe considerar; que para la prohibición de la valoración predicable de la prueba ilícita originaria pueda también alcanzar a aquéllas habrá de determinarse si tales pruebas derivadas se hallan o no vinculadas a las que vulneraron directamente un derecho y/o libertad fundamental, esto es, habrá que establecer un nexo entre unas y otras que permita afirmar que la ilegitimidad constitucional de las primeras se extiende también a las segundas que es el caso de una conexión de antijuridicidad. Considerándose que aunque no exista nexo entre ambas, pero si el árbol esta envenenado también lo están sus frutos, y deben ser excluidos como prueba. Desde esta perspectiva, la jurisprudencia viene distinguiendo entre prueba ilícita, que identifica con prueba obtenida con violación de derechos fundamentales, y prueba irregular; respecto a esta última señala que no toda irregularidad en la forma de practicar una diligencia de investigación o de prueba conduce necesariamente a negarle todo valor probatorio.



Esta distinción conceptual ha sido acogida por la Fiscalía General de la Nación, que se pronuncia de la siguiente manera, en la Memoria de la Fiscalía General del Estado: Por prueba ilícita se entiende aquella en la que su origen y/o desarrollo se ha vulnerado un derecho o libertad fundamental; prueba prohibida sería la consecuencia de la prueba ilícita, esto es, aquella prueba que no puede ser traída al proceso puesto que en su génesis ha vulnerado derechos o libertades fundamentales; y, finalmente la prueba irregular sería aquella generada con vulneración de las normas de rango ordinario que regulan su obtención y práctica.

Una segunda línea jurisdiccional minoritaria parte de una concepción más amplia de ilicitud probatoria, admitiendo que dicha ilicitud puede tener su origen no sólo en la violación de los derechos fundamentales sino, también, en la infracción de la legalidad procesal ordinaria, aunque limita su inadmisibilidad e ineficacia a los supuestos en que la prueba haya sido obtenida con vulneración de derechos fundamentales. Afortunadamente la ley dispone de los medios de impugnación respectivos para evitar que se cometan arbitrariedades de ésta naturaleza dentro de un proceso penal, teniendo inclusive la revisión en cualquier momento.

6.3. Elementos y requisitos de la prueba ilícita

Del precepto citado, pueden extraerse los requisitos y elementos de la prueba ilícita o prohibida. Este tipo de pruebas no se producen en el momento de la práctica del medio probatorio, sino que tiene su lugar de encaje en la fase de obtención de los elementos que posteriormente van a integrarse en un determinado medio probatorio.



Las irregularidades que se producen en la práctica del medio probatorio encajan bien en el ámbito de aplicación de la presunción de inocencia, o bien a las nulidades a que se refiere la ley procesal.

Conforme a lo dicho, suponen supuestos de ilicitud de prueba: toda labor de búsqueda e investigación de fuentes de prueba; así, la relativa a los hechos que en ningún caso es posible investigar por estar amparados al secreto personal como podría ser los diarios íntimos, o por el profesional; de igual modo, aquellas investigaciones que no respetan los requisitos exigibles para la restricción de derechos fundamentales en el curso de una investigación penal, por ejemplo; entrada en domicilio sin orden judicial ni flagrancia o consentimiento del titular; o bien, medios probatorios no autorizados por la Ley.

Por ejemplo interrogatorios a un familiar sin expresar que tan sólo ha de hacerlo si así lo decide libremente, por ser esto un derecho de carácter constitucional contemplado en el artículos dieciséis de la Constitución Política de Guatemala.

Otros casos que se traen a colación a manera de ejemplo es la aplicación de métodos ilícitos en la toma de declaraciones al imputado; retraso malicioso en el conferimiento de la condición de imputado y declaración del mismo en calidad de testigo, o bien, no permitirle tomar parte contradictoria en la investigación; valoración de una declaración de forma contraria a los derechos que establecen los artículos de la Constitución Política de Guatemala; como puede ser, valorar el silencio en contra o como indicio, o la coartada falsa como elemento de convicción.



El artículo 183 del Código Procesal Penal guatemalteco, ha acogido la teoría americana conocida como frutos del árbol prohibido, que viene a decir, que no es posible valorar a los efectos de dictar una sentencia condenatoria una prueba que, aun procediendo de un medio legítimamente obtenido, tenga su origen en otro obtenido con infracción de los derechos fundamentales; si el árbol está envenenado, también lo estarán los frutos nacidos o provenientes del mismo.

Al respecto, se han operado muy diversas soluciones e interpretaciones: Una entiende que: debe rechazarse en todo caso esta teoría, toda vez que llevar tan lejos la prohibición sería tanto como dejar inerte la actividad investigadora del Estado, defensor de esta teoría es el autor Pastor Borgoñon.

Otra interpretación doctrinaria estima que, la prohibición debe permanecer cuando existe una relación de causalidad entre ambas pruebas la legítima y la ilegítima, de modo que la segunda sólo hubiera sido posible tras la obtención de la primera.

Esta postura, es la que han acogido varios tribunales de sentencia, cuya posición se concreta en los siguientes criterios:

1. Todo elemento probatorio que se deduzca a partir de un hecho que vulnere derechos fundamentales es nulo.
2. Pueden considerarse válidas si son independientes; la regla es la validez de las pruebas reflejas, su valoración, y no la contraria, por lo que, la prohibición de su apreciación sólo será posible, si están vinculadas las pruebas de modo directo.

Es decir, existe un nexo tal entre ambas que permite afirmar su ilegitimidad constitucional; para ello habrá que valorar el derecho fundamental valorado y considerar así la vulneración del mismo y la necesidad de su protección debe transmitirse a la prueba lícita. La doctrina del fruto del árbol prohibido, viene a determinar la ineficacia jurídica de aquellas pruebas válidamente obtenidas, pero que se derivan de una inicial actividad vulneradora de un derecho fundamental.

La mayoría de la doctrina y jurisprudencia española entiende que en España ha sido acogida la teoría de origen norteamericano de doctrina de los efectos reflejos de la prueba ilícita, en virtud de los términos directa o indirectamente que emplea la ley de España.

Pero para concluir, debemos afirmar que la doctrina del fruto del árbol prohibido, supone un límite a la eficacia y virtualidad del derecho a prueba, configurado como fundamental en la legislación de España, lo que obliga, como reiteradamente destaca el Tribunal Constitucional español, a efectuar una lectura restrictiva del mismo; esta interpretación, conduce a negar que la legislación española, suponga la consagración legal de los efectos de la prueba ilícita.

6.4. Clases de prueba ilícita

Son innumerables las clasificaciones de prueba ilícita que la doctrina ha venido elaborando; así, utilizaremos dos criterios, el primero atendiendo al momento de la ilicitud criterio temporal o cronológico; y el segundo, a la causa que motiva dicha ilicitud criterio causal o material.



6.4.1. Criterio temporal o cronológico

Aquí podemos distinguir entre ilicitud extraprocesal e intraprocesal. La ilicitud extraprocesal es aquella producida fuera de la esfera o marco del proceso propiamente dicho, en el momento de la obtención de las fuentes de prueba.

Afecta, por tanto, a la labor de investigación de los hechos, es decir, a la búsqueda recogida, y obtención de las fuentes de prueba por ejemplo los documentos que se han obtenido delictivamente y después son incorporados al proceso.

La ilicitud intraprocesal, es aquella que afecta a un acto procesal, es decir, cuando afecta a la proposición, admisión y práctica de la prueba durante el proceso por ejemplo, el empleo en los interrogatorios del imputado por medios coactivos.

6.4.2. Criterio causal o material

Atendiendo a la causa que origina su ilicitud podemos distinguir entre pruebas expresamente prohibidas por la ley, pruebas irregulares y/o ilegales y pruebas obtenidas o practicadas con infracción de los derechos fundamentales de las personas pruebas inconstitucionales.

6.5. Las pruebas expresamente prohibidas por la ley

Desde esta perspectiva podemos distinguir entre prohibiciones legales de carácter singular, según las mismas vayan referidas a un medio de prueba con carácter abstracto o general o, por el contrario, tengan un alcance más limitado.



En la actualidad se puede afirmar que son escasas tales disposiciones normativas de carácter prohibitivo. Entre las prohibiciones legales de carácter singular podemos destacar las siguientes:

- a). Prohibiciones que afectan a la materia de investigación o prueba.
- b). Prohibiciones que afectan a determinados métodos de investigación para la obtención de fuentes de prueba.

Prohibiciones concretas que afectan a determinados medios de prueba. Como son:

1. La prueba testifical: los testigos y parientes.
2. Los testimonios de referencia.

6.6. Pruebas irregulares ó defectuosas

Son aquellas en cuya obtención se ha infringido la legalidad ordinaria, y/o se ha practicado sin las formalidades legalmente establecidas para la obtención y práctica de la prueba, esto es, aquella cuyo desarrollo no se ajusta a las previsiones o al procedimiento previsto en la ley.

Pruebas obtenidas o practicadas con infracción de los derechos fundamentales de las personas, como lo son las pruebas de carácter inconstitucional. Dentro de este tipo de pruebas, el connotado autor Serra Domínguez, distingue entre aquellas pruebas cuya realización es por sí mismo ilícita, y aquellas pruebas obtenidas ilícitamente, pero incorporadas al proceso en forma lícita.



6.7. Consecuencias que se derivan de una prueba ilícita

Como se deduce de la literalidad de la legislación española al establecer que las pruebas ilícitas, no surtirán efecto; la consecuencia más relevante de las normas es la prohibición de otorgarles efecto alguno; esta ineficacia puede manifestarse, en principio en dos momentos procesales distintos.

Uno inicial, en la admisión del elemento probatorio; y otro final, durante la valoración judicial de la prueba desarrollada en el proceso, esto es, en la emisión del juicio jurisdiccional.

En conclusión, la eventual valoración de pruebas ilícitas por parte del órgano jurisdiccional puede ponerse de manifiesto en cualquier instancia del proceso, y sólo la cosa juzgada impide hacer valer la imposibilidad de su utilización.

6.7.1. El principio de exclusión probatoria

En el campo del derecho penal, el tema de la prueba ilícita, o sea el supuesto normativo hipotético para la aplicación de la regla de exclusión, genera complejas y profundas discusiones debido a los valores que se conjugan, al decir que un proceso es nulo por razón de que las pruebas sean prohibidas o se practicaron con violación de normas fundamentales o por el desconocimiento de procedimientos legalmente determinados.



La discusión sobre la aplicación categórica y absoluta de la cláusula de exclusión nos lleva a considerar dos aspectos fundamentales, por un lado, se encuentra la efectivización de la sanción penal y la materialización de la justicia y reparación a que tiene derecho la víctima, y por otra parte, el posible choque o dicotomía entre el ejercicio del ius puniendi del Estado, o sea el derecho que tiene de imponer penas y el respeto de la dignidad humana de quien es procesado.

Esto, debido a la posible violación de sus derechos fundamentales para la obtención de los medios de prueba que serán valorados y practicados dentro del juicio oral y público.

Ahora bien, el principio de exclusión probatoria se encuentra previsto dentro del artículo 29 Constitucional de España el cual consagra que: "... Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido Proceso"; por su parte, la ley ordinaria de España establece en sus normas rectoras este principio constitucional en el artículo 23 Código Penal, que reza: "Toda prueba obtenida con violación de las garantías fundamentales será nula de pleno derecho por lo que deberá excluirse de la actuación procesal. Igual tratamiento recibirán las pruebas que sean consecuencia de las pruebas excluidas o las que sólo puedan explicarse en razón de su existencia"

La exclusión de la prueba denominada doctrina de los frutos del árbol envenenado, tesis que señala que toda prueba obtenida mediante el quebrantamiento de una norma fundamental aun cuando sea por efecto reflejo o derivado, será ilegítima igual que la prueba ilegal que la originó, de tal manera, que la prueba ilícita inicial no solo afecta a sí misma, sino a todos los frutos o consecuencias que derivan de ella.



Por lo anterior, surge la imperiosa necesidad de indagar y denunciar las graves consecuencias que pueden llegar a afectar significativamente la indemnidad de los derechos fundamentales del procesado y la integridad del debido Proceso Penal, surgidas a raíz de la relativización de la regla de exclusión probatoria. Así pues, debemos ser categóricos al precisar que no existe forma legal de practicar la prueba prohibida.

6.7.2. El efecto psicológico de la prueba ilícita

Uno de los problemas de más difícil solución que plantea la doctrina de la prueba ilícita, es el de sus efectos psicológicos, esto es, la eventual incidencia que en la conciencia del juzgador pueden llegar a tener los elementos probatorios ilícitamente obtenidos.

La simple declaración judicial de ineficacia de la prueba ilícita puede resultar insatisfactoria, pues resulta bastante difícil que el juez que ha presenciado la práctica de una prueba ilícita o que ha entrado en contacto con la misma, pueda sustraerse a su influjo en el momento de valorar el resto del material probatorio aportado a la causa, esto es, en el momento de formar su convicción.

La declaración de ineficacia de la prueba ilícita, resulta insuficiente para evitar toda incidencia en el subconsciente del juzgador o; para eliminar toda influencia de la prueba ilícita en el grado de convicción de las demás pruebas practicadas en el proceso.



Por ello, pienso que de las diferentes opciones propuestas por la doctrina que da una solución más convincente y realista, para evitar toda contaminación del órgano jurisdiccional, sería apartar al juez o a los miembros del tribunal que han tenido contacto con la prueba ilícita. Considero también que no es suficiente con la eliminación o exclusión física o material de las pruebas ilícitas, o con denegarles legalmente toda eficacia.

La ilegalidad de la prueba comporta la limitación del derecho a la prueba, pues no puede admitirse ningún tipo de actividad probatoria prohibida por la ley; de esta manera se concreta en materia probatoria el mandato constitucional de sumisión judicial a la ley, no pudiendo el juez admitir la proposición de pruebas que comporte vulnerar la legalidad ordinaria.

La eventual valoración de pruebas ilícitas por parte del órgano jurisdiccional puede ponerse de manifiesto en cualquier instancia del proceso, y sólo la cosa juzgada impide hacer valer la imposibilidad de su utilización; salvo el Recurso de Revisión regulado en el código procesal penal guatemalteco.



CONCLUSIONES

1. La norma jurídica penal, establece la imposición de penas o castigo a los particulares que ejecuten hechos o actos en contravención al ordenamiento jurídico vigente, y determina las sanciones para los funcionarios o empleados públicos, que en representación de la sociedad o del Estado, incurran en ilegalidades; pero, cuando las normas jurídicas son aplicadas indebidamente, la población manifiesta desconfianza en la aplicación de justicia.
2. Las garantías constitucionales y los principios procesales, contribuyen a evitar arbitrariedades y abuso de poder por parte de las autoridades hacia los sujetos procesales; también, constituyen el medio idóneo para garantizar la imparcialidad de los jueces y para que se respete el debido proceso en el juicio penal.
3. La diferencia entre prueba prohibida, ilícita, irregular, etc. Sólo tiene sentido en el concepto restringido de prueba prohibida, pues el concepto amplio, por su propia definición no diferencia entre las diferentes violaciones a las normas que tiene que ver con el proceso penal.
4. Siguiendo al conocido autor Miranda Estrampes, digo que prueba prohibida es aquella que infringe derechos fundamentales. Por tanto las violaciones de otras normas pueden ser pruebas irregulares, pero no serán tratadas como prueba prohibida.



5. En la teoría de los frutos del árbol prohibido la inicial relación de causalidad que existe entre la violación del derecho fundamental y la prueba prohibida se extiende a la prueba derivada es decir a la obtenida gracias a la primera.



RECOMEDACIONES

1. Para que el ciudadano manifieste confianza en el sistema de justicia, es necesario que las instituciones del Estado, es decir, la Policía Nacional Civil que tiene la función de garantizar la seguridad pública y la prevención de hechos o actos delictivos; el Ministerio Público quien lleva a cabo la investigación y la persecución penal del delito; y los tribunales de justicia que resuelven los diferentes conflictos jurídicos que se sometan a su conocimiento, actúen de manera eficiente en el cumplimiento de sus funciones, establecidas en las normas jurídicas vigentes.
2. Se establece que los tribunales de justicia penal, por medio del proceso penal se resuelve de forma adecuada las controversias jurídicas surgidas en la población, con el objeto de mantener el orden jurídico previamente establecido y la protección de los derechos a los particulares, por medio de la Defensa Pública Penal; por lo que es conveniente que las personas tengan acceso a la administración de justicia por medio del procedimiento judicial, con un Ministerio Público objetivo y un Juez imparcial y de esta manera efectuar la defensa de sus derechos.
3. Los jueces para garantizar a los sujetos procesales la imparcialidad, la aplicación del debido proceso y el desarrollo normal del procedimiento penal, es necesario que en su actividad jurisdiccional; cumplan adecuadamente con las garantías constitucionales y principios procesales que regulan el proceso penal.



4. Para que los tribunales de justicia, cumplan con garantizar a las personas el derecho de igualdad ante la ley y el libre acceso a la administración de justicia que la legislación reconoce, es conveniente que a través de la reforma respectiva al Código Procesal Penal, se incluya con más claridad, que es lo que los sujetos procesales deben de entender como prueba prohibida en el proceso penal guatemalteco.

5. Si el Código Procesal Penal no regula prueba prohibida con mucha claridad, es recomendable que se inserte un artículo que diga: "las fuentes o medios de prueba obtenidos con violación de derechos fundamentales carecerán de efectos en el proceso penal". Complementado a dicho artículo: "los efectos a los que se refiere son: no podrán admitirse en el curso del proceso, si fueran admitidos y se descubriera que violan derechos fundamentales no deberán ser tomados en cuenta para fundamentar la culpabilidad del procesado".



BIBLIOGRAFÍA

- AGUIRRE GODOY, MARIO. **Derecho procesal civil**. 2t.; 2vols.; reimpresión; Guatemala: Ed. Academia Centroamericana, S. A., 1982.
- BARRIENTOS PELLECCER, César Ricardo. **Derecho procesal penal guatemalteco**. Guatemala: Ed. Magna Terra Editores, S. A., 1997.
- BORJA OSORNO, Guillermo. **Derecho procesal penal**. 3ª. ed.; Puebla, México: Ed. Cajica, S. A., 1985.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. 15ª. Ed.; actualizada, corregida y aumentada; Buenos Aires Argentina: Ed. Heliasta S. R. L., 2001.
- COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos del derecho procesal civil**. México: Ed. Nacional, S. A., 1984.
- DÍAZ CABIALE, José Antonio y Ricardo Martín Morales. **La Garantía Constitucional de la Inadmisión de la Prueba Ilícitamente Obtenida**. Madrid: CIVITAS, 2001.
- DE PINA VARA, Rafael. **Diccionario de derecho**. 11ª. ed., aumentada y actualizada; México: Ed. Porrúa, S. A., 1983.
- FIDALGO GALLARDO, Carlos. **Las Pruebas Ilegales de la Exclusionare Rule Estadounidense al Artículo 11.1 LOPJ**, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003.
- FIGUEROA SARTI, Raúl. **Código procesal penal**. 9ª. ed., actualizada; Guatemala: Ed. F&G Editores, 2003.
- FLORIÁN, Eugenio. **Elementos de derecho procesal penal**. 2ª. ed.; Barcelona, España: Ed. Bosch, 1931.
- GIMENO SENDRA, Vicente. **“La Prueba Prohibida”**. Conferencia dictada los días 6 y 7 de abril del año 2006 en el marco de la conferencia magistral Vicente Gimeno Sendra.
- HERRARTE, Alberto. **Derecho procesal penal**. Guatemala: Ed. José de Pineda Ibarra, 1978.
- HURTADO POZO, José. **“Vladvideos e ilegalidad de la Prueba”** (en línea) <http://www.unifr.ch/derechopenal/articulos/pdf/HurtadoPozo5.pdf>.
- JAUCHEN, Eduardo M. **“Tratado de la Prueba en Materia Penal”**. Buenos Aires:



- JAUCHEN, Eduardo M. **“Tratado de la Prueba en Materia Penal”**. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni, 2004.
- LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo. **Instituciones de Derecho Procesal Penal**. Madrid: AKAL/IURE, 1999.
- LOPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo. **Las Escuchas Telefónicas y la Prueba Ilegalmente Obtenida**. Madrid: editorial Akal, 1989.
- Ministerio Público de la República de Guatemala. **Manual del fiscal**. 2ª. ed.; Guatemala: (s.e.), 2001.
- MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. **El Concepto de Prueba lícita y su Tratamiento en el Proceso Penal**. Barcelona: JM Bosch editor, 1999.
- MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. **“Las Pruebas lícitas: Fundamento y Alcance de la Regla de Exclusión”**. Ponencias del Segundo Congreso de Derecho penal y Criminología. Huanuco: (s.e.), 2005. pp. 30-40.
- MIXAN MÁSS, Florencio. **Cuestiones Epistemológicas y Teoría de la Investigación y de la Prueba** Trujillo: ediciones BLG, 2006.
- NÁJERA FARFÁN, Mario Efraín. **Derecho procesal penal**. Madrid, España: Ed. Trotta, 1999.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**. 28ª. ed., actualizada, corregida y aumentada; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S. R. L., 2001.
- PACHECO G., Máximo. **Introducción al derecho**. Chile: Ed. Jurídica Chile, S. A., 1976.
- PELLEGRINI GRINOVER, Ada. **“Pruebas lícitas”**. (en) Universidad Nacional Federico Villareal. Maestría en Derecho Penal. Materiales de lectura del curso de Derecho Procesal Penal: Lecturas y Jurisprudencias. Julio-agosto del 2003. pp. 143-152. Traducción de Elpidio Ramón Monzón.
- PEREZ ARROYO, Miguel. **Las Prohibiciones Probatorias en el Proceso Penal Actualidad Jurídica**. T. 164. Julio del 2007. pp. 135-143.
- REAÑO PESCHIERA, José Leandro. **Formas de Intervención en los Delitos de Peculado y Trafico de Influencias**. Lima: Jurista editores, 2004.
- RECASÉNS SICHES, Luis. **Introducción al estudio del derecho**. 12ª. ed.; México: Ed. Porrúa, 1997.



ROXIN, Claus. **Derecho Procesal Penal**. Buenos Aires: Editores Del Puerto, 2000.
Traducción de la 25ª edición alemana de Gabriela Córdova y Daniel Pastor.

SAN MARTIN CASTRO, César. **Derecho Procesal Penal T. II**. Lima: GRIJLEY, 2003.

STRUENSEE, Eberhard. "**La Prueba Prohibida**". Revista Peruana de Ciencias Penales. Lima. N° 4. Julio - diciembre de 1994. pp. 665-687. Traducción de Patricia Ziffer.

TREJO DUQUE, Julio Aníbal. **Aproximación al derecho procesal penal y análisis breve del actual proceso penal**. 2ª. ed.; Guatemala: (s.e.), 1998.

Universidad Autónoma del Estado de México. **Antología de la filosofía política**. México: Ed. Chimal Editores, S. A. de C. V., 1997.

VIERA MORANTE, Francisco Javier. **Tratamiento de la Prueba Ilícita** pp. 248-259
(en) Constitución y Garantías Penales. Cuadernos de Derecho Judicial Madrid 2003 (Dir.) Miguel Colmenero Menéndez de Luarca.



LEGISLACIÓN

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

Declaración Universal de Derechos Humanos. Asamblea General de Naciones Unidas, 1948.

Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José). Conferencia de San José de Costa Rica, 1969. Aprobada por el Congreso de la República de Guatemala; Decreto número 6-78, 1978.

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

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

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

Ley Orgánica del Organismo Legislativo. Congreso de la República de Guatemala; Decreto número 63-94, 1994.

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

Ley de Servicio Público de Defensa Penal. Congreso de la República. Decreto Número 129-97. 1997.

Decreto Legislativo N° 052 del Presidente de la República. 1994.