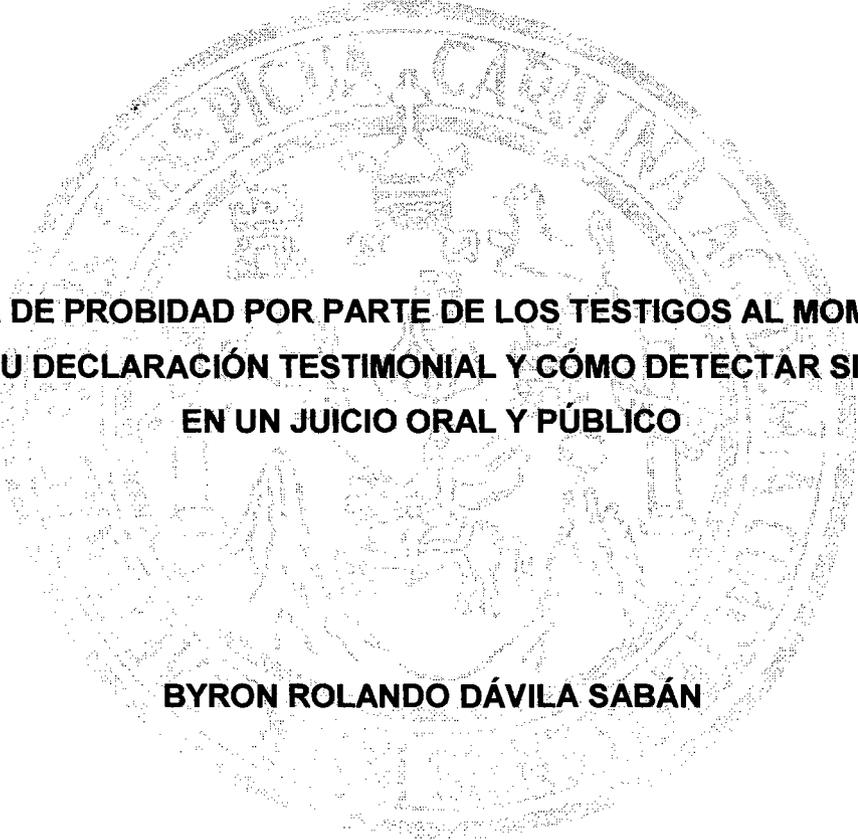


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**LA FALTA DE PROBIDAD POR PARTE DE LOS TESTIGOS AL MOMENTO DE
RENDIR SU DECLARACIÓN TESTIMONIAL Y CÓMO DETECTAR SI MIENTEN
EN UN JUICIO ORAL Y PÚBLICO**

BYRON ROLANDO DÁVILA SABÁN

GUATEMALA, MAYO DE 2014

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

**LA FALTA DE PROBIDAD POR PARTE DE LOS TESTIGOS AL MOMENTO DE
RENDIR SU DECLARACIÓN TESTIMONIAL Y CÓMO DETECTAR SI MIENTEN
EN UN JUICIO ORAL Y PÚBLICO**

TESIS

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

Por

BYRON ROLANDO DÁVILA SABÁN

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, mayo de 2014

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

Decano	MSc. Avidán Ortiz Orellana
Vocal I	Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
Vocal II	Licda. Rosario Gil Pérez
Vocal III	Lic. Luis Fernando López Díaz
Vocal IV	Br. Mario Roberto Méndez Álvarez
Vocal V	Br. Luis Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIO	Lic. Luis Fernando López Díaz

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase

Presidenta:	Licda. Gloria Melgar de Aguilar
Vocal:	Lic. Armando Dagoberto Palacios Urizar
Secretario:	Lic. Eduardo Leonel Esquivel Portillo

Segunda Fase

Presidente:	Lic. David Sentés Luna
Vocal:	Licda. Mirza Eugenia Irungaray López
Secretaria:	Lic. Blanca Odilia Alfaro Guerra

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).



Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales



Gregory Yovani Mazariegos Hernández
Abogado y Notario

Ciudad Profesional: 9a. Calle 5-78 Zona 1, Escuintla, Escuintla. - Celular: 55074949 • 53506022 - Correo: lic.mazarlegos@yahoo.es

Guatemala, agosto 05 de 2013.

Licenciado
Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho.



Cumpliendo con la resolución dictada de esa Unidad de Asesoría de Tesis, procedí a asesorar el trabajo de tesis del estudiante: **BYRON ROLANDO DÁVILA SABÁN**. Y en cumplimiento de lo ordenado, intitulado: **“LA FALTA DE PROBIDAD POR PARTE DE LOS TESTIGOS AL MOMENTO DE RENDIR SU DECLARACIÓN TESTIMONIAL Y CÓMO DETECTAR SI MIENTEN EN UN JUICIO ORAL Y PÚBLICO”**, propuesto por el estudiante: en tal virtud me permito emitir el siguiente;

DICTÁMEN:

Al momento de brindar la asesoría le recomendé al Bachiller realizar cambios en la parte del desarrollo de la tesis de grado, especialmente en los capítulos, tomando en cuenta que debe existir en la investigación un orden cronológico y lógico, en tal circunstancia se le sugirió hacer los cambios descritos, de la misma forma se le sugirió hacer correcciones de tipo gramatical y de redacción, que consideré en su momento eran necesarias, para mejor comprensión del tema propuesto y desarrollado.



Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

Gregory Yovani Mazariegos Hernández
Abogado y Notario



Oficina Profesional: 9a. Calle 5-78 Zona 1, Escuintla, Escuintla. - Celular: 55074949 • 53506022 - Correo: lic.mazariegos@yahoo.es

En cuanto al contenido científico y técnico de la tesis, esta contiene las etapas del conocimiento científico, el planteamiento del problema jurídico-social de actualidad, la recolección de información realizada por el Bachiller fue de apoyo en su investigación ya que el material es actualizado.

La tesis contiene una estructura formal y fue realizada en una secuencia ideal para un buen entendimiento de la misma, así como la utilización de los métodos deductivo e inductivo, analítico, sintético y la utilización de la técnica de investigación bibliografía que comprueba que se hizo la recolección de bibliografía adecuada. Las conclusiones y recomendaciones en forma clara y sencilla para establecer el fondo de la tesis en congruencia con el tema investigado.

En consecuencia la investigación del Bachiller reúne los requisitos necesarios; por consiguiente se emite **DICTAMEN FAVORABLE**, a efecto que la Bachiller **Byron Rolando Dávila Sabán** pueda continuar con la siguiente fase. Tomando en cuenta que el presente trabajo de tesis reúne los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público.

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

Deferentemente,

Gregory Yovani Mazariegos Hernández
Licenciado
Gregory Yovani Mazariegos Hernández
ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado: 8,593



USAC
TRICENTENARIA

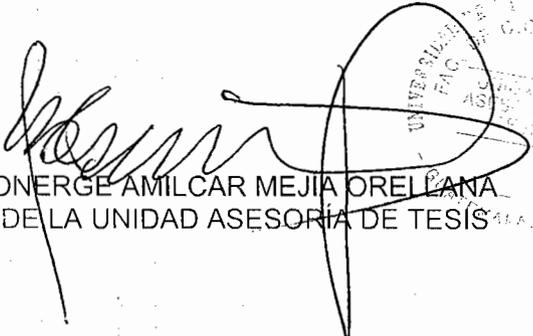
Universidad de San Carlos de Guatemala



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

Atentamente, pase a el LICENCIADO REGINALDO PEÑA CORNEJO, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de el estudiante BYRON ROLANDO DÁVILA SABÁN, intitulado: "LA FALTA DE PROBIDAD POR PARTE DE LOS TESTIGOS AL MOMENTO DE RENDIR SU DECLARACIÓN TESTIMONIAL Y CÓMO DETECTAR SI MIENTEN EN UN JUICIO ORAL Y PÚBLICO".

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. BONERGE AMILCAR MEJIA ORELLANA
JEFE DE LA UNIDAD ASESORIA DE TESIS

cc.Unidad de Tesis
BAMO/srrs.



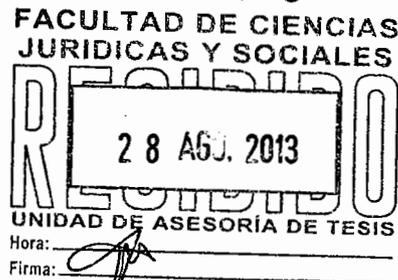
Lic. Reginaldo Peña Cornejo

ABOGADO Y NOTARIO

Oficina: 9 Calle 5-54 Zona 1, Escuintla. Tel. 78892362. Correo: regispena@hotmail.com



Guatemala, agosto de 2013.



Licenciado
Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho.

De conformidad con el nombramiento emanado de su despacho, en el que se me nombra como revisor de tesis del estudiante: **BYRON ROLANDO DÁVILA SABÁN**. Y en cumplimiento de lo ordenado, procedí a revisar el trabajo de tesis intitulado: **“LA FALTA DE PROBIDAD POR PARTE DE LOS TESTIGOS AL MOMENTO DE RENDIR SU DECLARACIÓN TESTIMONIAL Y CÓMO DETECTAR SI MIENTEN EN UN JUICIO ORAL Y PÚBLICO”**, propuesto por el Bachiller: en consecuencia me permito emitir el siguiente;

DICTÁMEN:

Al haber revisado la tesis del Bachiller, en la investigación que propone para su aprobación y previa revisión de la misma pude constatar que la misma necesitaba un sentido técnico y jurídico, orientado hacia el tema propuesto, razón por la cual se le sugirió hacer cambios en los capítulos en cuanto a la redacción y supresión de algunos temas investigados.

En relación al contenido científico y técnico de la tesis, abarca las etapas del conocimiento científico, el planteamiento del problema jurídico-social de actualidad, la recolección de información realizada por el Bachiller fue de gran apoyo en su investigación ya que el material es actualizado.



Lic. Reginaldo Peña Cornejo

ABOGADO Y NOTARIO

Oficina: 9 Calle 5-54 Zona 1, Escuintla. Tel. 78892362. Correo: regispena@hotmail.com

La estructura formal de la tesis fue realizada en una secuencia ideal para un buen entendimiento de la misma, así como la utilización de los métodos deductivo e inductivo, analítico, sintético y la utilización de la técnica de investigación bibliografía que comprueba que se hizo la recolección de bibliografía adecuada. Las conclusiones y recomendaciones en forma clara y sencilla para establecer el fondo de la tesis en congruencia con el tema investigado.

En consecuencia la investigación de la ponente reúne los requisitos necesarios; por consiguiente se emite **DICTAMEN FAVORABLE**, a efecto que el Bachiller **BYRON ROLANDO DÀVILA SABÀN** pueda continuar con la siguiente fase. Tomando en cuenta que el presente trabajo de tesis reúne los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público.

Me suscribo con muestras de alta estima y consideración.

Lic. Reginaldo Peña Cornejo
ABOGADO Y NOTARIO

Col. 4584.



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 11 de marzo de 2014.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante BYRON ROLANDO DÁVILA SABÁN, titulado LA FALTA DE PROBIDAD POR PARTE DE LOS TESTIGOS AL MOMENTO DE RENDIR SU DECLARACIÓN TESTIMONIAL Y CÓMO DETECTAR SI MIENTEN EN UN JUICIO ORAL Y PÚBLICO. 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/srrs






DEDICATORIA

- A DIOS:** Creador del Universo, dador de la vida y de la sabiduría, quien me ha dado la fortaleza para seguir adelante y llegar a mi meta.
- A MIS PADRES:** Miguel Ángel Dávila Esquit y María Victoria Sabán Hernández. Como un infinito agradecimiento a todo su apoyo y amor que me brindaron. Que Dios los tenga en su gloria. (Q. E. P. D.).
- A MI HIJO:** Kenny Rolando Dávila Luna, que mi triunfo sea inspiración en su vida.
- A MIS HERMANOS:** Lic. Mynor Leonel Dávila Sabán y Engler Danilo Dávila Sabán, por sus consejos y todo su apoyo incondicional.
- A MI FAMILIA Y AMIGOS EN GENERAL:** Gracias por todo su apoyo y consejos.
- A:** Todos los profesionales del derecho que me ayudaron en mi formación profesional. En especial a: Gregory Yovani Mazariegos Hernández, Reginaldo Peña Cornejo, Jorge Luis Caal Herrarte, Jenry González, Edgar Tzirín Ixpatá y al Dr. Bonerge Amilcar Mejía Orellana.
- A:** La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales y a la Universidad de San Carlos de Guatemala.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. El Ministerio Público como ente investigador.....	1
1.1 Definiciones de Ministerio Público.....	10
1.2 Averiguación previa.....	12
1.2.1 Principios.....	12
1.3. Organización del Ministerio Público.....	13
1.3.1 El Fiscal General de la República.....	14
1.3.2 El Consejo del Ministerio Público.....	14
1.3.2.1 Integración del Consejo del Ministerio Público.....	15
1.3.3 Los fiscales de distrito y fiscales de sección.....	15
1.3.3.1 Oficina de Atención Permanente.....	17
1.3.3.2 Oficina de Atención a la Víctima.....	17
1.3.4 Los agentes fiscales.....	18
1.3.5 Los auxiliares fiscales.....	18
1.4 Unidad de impugnaciones.....	19
1.5 Fiscalía Especial para la Comisión Internacional Contra La Impunidad en Guatemala CICIG.....	19
1.6 Dirección de Investigaciones Criminalísticas.....	19
1.7 Subdirección de Investigación Criminal Operativa.....	20
1.8 Política criminal.....	21

CAPÍTULO II

2. Sujetos del proceso penal.....	25
-----------------------------------	----

2.1 El imputado.....	26
2.1.1 Declaración del imputado.....	29
2.1.2 Facultades del imputado.....	31
2.2 Rebeldía del imputado.....	33
2.3 El defensor.....	38
2.3.1 La víctima.....	38
2.4. El juez contralor de la acción penal.....	41
2.5. El acusador.....	45

CAPÍTULO III

3. La prueba científica como evidencia.....	47
3.1 La evidencia.....	52
3.2 Análisis jurídico.....	57
3.2.1 El silogismo indiciario.....	60
3.2.1.1 Características de las presunciones.....	62
3.2.1.2 Reglas valorativas de las presunciones.....	62
3.2.1.3 Límite de validez.....	63
3.3 Prueba inadmisibile.....	64
3.4 La valoración de la prueba testimonial.....	67

CAPÍTULO IV

4. Factores de credibilidad de las declaraciones.....	77
4.1 Credibilidad vs veracidad.....	77
4.1.1 ¿Qué es la credibilidad?.....	78



Pág.

4.1.2 Sesgos de respuesta.....	79
4.2 La detección de la mentira.....	81
4.3 Procedimientos de uso.....	82
4.4 Evaluación de la credibilidad de las declaraciones.....	87
4.4.1 La realidad de las evidencias.....	87
4.4.2 El análisis de la estructura formal comprende dos criterios.....	88
4.4.3 Criterios secundarios de control.....	89
4.4.4 Criterios derivados de declaraciones únicas.....	90
4.4.5 Criterios derivados de secuencia de declaraciones.....	92
CONCLUSIONES.....	103
RECOMENDACIONES.....	105
BIBLIOGRAFÍA.....	107



INTRODUCCIÓN

La presente investigación se justifica en base a que en la actualidad dentro del proceso penal, la declaración testimonial es uno de los medios de prueba permitidos por la ley, que ayuda a demostrar la culpabilidad o inocencia de una persona sujeta al proceso y dicha declaración contribuye a que el órgano jurisdiccional dicte la sentencia que en derecho corresponda, no obstante, existen declaraciones testimoniales de personas que no son honestas en las mismas, en tal virtud, esta investigación esta enfocada en demostrar esa falta de honestidad o sinceridad de los testigos en sus declaraciones y al mismo tiempo ayudará a detectar si el testigo miente en un juicio oral y público.

En ese orden de ideas, el problema puedo definirlo así: Que algunos testigos no son honestos en sus declaraciones y con ello el juzgador puede dictar una sentencia injusta tanto para el agraviado como para el sindicado.

El objetivo general de esta investigación, fué demostrar que dentro del proceso penal, existen testigos que al momento de declarar, no lo hacen con toda la sinceridad que esto requiere, en tal virtud, considero que mi objetivo se alcanzó, porque con los resultados de la misma, queda comprobado que algunos testigos no declaran con honestidad, ya sea por temor, conveniencia, por dádivas o sencillamente porque no le constan los hechos de los cuales declaran.

En referencia a la hipótesis planteada en el plan de investigación inicial, puedo argumentar que comienzo de la idea que no existe proceso penal que no tenga una prueba testimonial, en cualquiera de los casos que se analizaron, conforme a una variedad de delitos que van desde el robo hasta el homicidio y la misma se comprobó en virtud de que todo proceso penal tiene prueba testimonial, dando sustento a la hipótesis planteada del estudio sobre la prueba que se hace en el capítulo tercero de esta investigación por parte de los peritos en criminalística.



La presente investigación consta de cuatro capítulos: el primero que se refiere al ente investigador como lo es el Ministerio Público, destacando por medio de su definición el papel primordial que tiene en el plazo preparatorio del juicio penal, así también se destaca los principios sobre los que se fundamenta esta institución y la forma en que está organizado administrativamente y haciendo por último un enfoque sobre la política criminal; el capítulo dos, es un estudio de los sujetos procesales como parte medular en todo proceso penal, se hace un análisis del imputado como personaje principal de la acción penal y el acusador; en el capítulo tres, se conoce algo más sobre la prueba científica como evidencia, iniciando el estudio del tema a través de los indicios que dan origen a la prueba, hasta el momento final en que el juez contralor la declara como prueba admitida en juicio penal; el capítulo cuatro, se refiere a los factores de credibilidad de las declaraciones, utilizando estudios en la doctrina acerca de tan interesante tema.

La metodología de esta investigación se basó en la utilización del método analítico, útil en el proceso de consulta de bibliografía; luego se aplicó la síntesis para documentar el marco teórico más formal, mismo que sirvió de base a la hipótesis. Se aplicó la técnica de fichas utilizada para la recopilación y registro del material bibliográfico, a través de fichas de síntesis, resumen, paráfrasis, comentarios y críticas. Y por último se establecieron las conclusiones y recomendaciones acordes a la investigación dando una respuesta a cada recomendación a las conclusiones.

Espero que con los resultados de esta investigación, de alguna manera ayuden a los órganos jurisdiccionales, a representantes del Ministerio Público y también a abogados litigantes a analizar y conocer métodos y técnicas, que existen para saber si un testigo miente en el momento de rendir su declaración testimonial.

CAPÍTULO I

1. El Ministerio Público como ente investigador

“El estudio de la función represiva a través de la historia, muestra que el derecho penal ha revestido diversos fundamentos en los distintos tiempos. Los historiadores de esta ciencia, suelen afirmar que hasta el presente momento pueden señalarse cuatro periodos en su transformación; el de la venganza privada, de la venganza divina, de la venganza pública y el periodo humanitario. En cada uno de ellos aparece predominante el principio que le da el nombre. Más no debe pensarse que agotado el principio animador de un periodo sucede a aquel un nuevo principio único inspirador de la justicia penal en el ciclo siguiente, no, estos periodos no se sustituyen por entero, ni cuando uno aparece, puede considerarse extinguido el precedente, por el contrario, en cada uno, si bien culmina una idea penal predominante, conviven con ella otras no solo diversas, sino hasta contrarias. Tan cierto es esto que aún ayer mismo y sin salir de nuestra legislación, podríamos señalar numerosos preceptos inspirados en ideas penales que hace muchos siglos, fueron el principal fundamento del derecho de castigar.”¹

Al hacer la anterior reflexión, citando al profesor Cuello Calón, quise iniciar esta investigación, para citar en forma escueta pero concisa, la función represiva que tiene el Estado como derecho de castigar, siendo el eslabón en esta cadena de la acción penal el Ministerio Público. “en principio lo mismo que Ministerio Fiscal. Sin embargo, por indiscutible influjo francés, predomina aquel tecnicismo en los países americanos, como la Argentina y México. Caracterización. El procesalista Alsina declara que al lado del poder judicial existe una magistratura particular, que, si bien no forma parte del mismo, colabora con él en la tarea de administrar justicia y cuya principal función consiste en

¹ Cuello Calón, Eugenio. **Derecho Penal**. Tomo I. Pág.54



velar por el cumplimiento de las disposiciones que afecten el interés general; El Ministerio Público.”²

Antes de entrar a conocer sobre la investigación que realiza el Ministerio Público, es preciso primero destacar qué significa. En Guatemala es una institución autónoma que tiene independencia de los demás órganos del poder público. El ejercicio de la acción penal y la función acusadora le corresponde; “La originada por un delito o falta y dirigida a la persecución de uno u otra con la imposición de la pena que por ley corresponda. Concepto doctrinal. Para el procesalista español Alcalá-Zamora, es el poder jurídico de promover la actuación jurisdiccional, a fin de que el juzgador se pronuncie acerca de la punibilidad de los hechos, que el titular de la acción reputa constitutivos de delito. Para el criminalista francés Soufflier. El recurso a la autoridad judicial ejercido en nombre de interés de la sociedad, para llegar a la comprobación del hecho punible, de la culpabilidad del delincuente y a la aplicación de las penas establecidas por la ley”³. El Ministerio Público es el que se encarga de averiguar los delitos mediante las pruebas, razón por la que se considera con derecho para acusar al detenido, en la administración de justicia penal y de los demás intereses que le encomiendan las leyes.

Con la institución del Ministerio Público, tal como se propone, la libertad individual quedaría asegurada porque según el Artículo 6 de la Constitución Política de la República de Guatemala, nadie podrá ser detenido si no por orden de la autoridad judicial, la que no podrá expedirla si no en los términos y con los requisitos que el mismo artículo exige. Como el antecesor más remoto del Ministerio Público, se considera al funcionario que defendía la jurisdicción y los intereses de la hacienda real en los Tribunales del Consejo de Indias, cuya función fue establecida en 1542 al instalarse la Real Audiencia de Lima y después la del Cuzco.

² Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Tomo IV. Pág. 424

³ Ob. Cit. Pág. 84.



La asimilación de los miembros del Ministerio Público al aparato judicial se mantuvo durante la época republicana. Desde la instalación de la Alta Cámara de Justicia y la creación de la Corte Suprema (1825) el Ministerio Público siempre estuvo al lado de los jueces. Los Reglamentos de Organización de los Tribunales no lo mencionaban como un organismo. En la evolución legislativa del Estado Peruano, constitucionalmente no fue regulada la actividad del Ministerio Público en forma clara y nítida, hasta la Constitución de 1979, según un estudio del doctor Alejandro Espino Méndez, Fiscal Provincial Penal de Lima⁴.

Los Artículos que contiene la Constitución Política de la República de Guatemala están dirigidos a proteger los derechos de los guatemaltecos y a la clara y expedita impartición de justicia. Incumbe al Ministerio Público la persecución de todos los delitos, y por lo mismo, a él corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculcados, buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de estos, hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita, pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine.

La averiguación previa, como etapa del procedimiento penal ha sido expuesta por distinguidos investigadores en diversas obras que se utilizan en las escuelas y facultades de Derecho, en los cursos de Derecho Procesal Penal, ocupándose de esa etapa procedimental dentro del amplio campo que abarca la citada materia, pero poco es lo que se ha dedicado al estudio específico de la averiguación previa. La idea de que era necesario estudiar la actividad investigadora del Ministerio Público en particular y tratar de exponer este tema en forma sistemática, coherente y unitaria para fines de consulta de estudiantes y profesionales del Derecho. Es importante destacar algunos antecedentes relacionados con el Ministerio Público; se dice que tuvo sus orígenes en la organización jurídica de Grecia y Roma; pero otros le otorgan al derecho francés la paternidad de la institución. El antecedente más remoto del Ministerio Público quizá lo

⁴ <http://www.monografias.com/trabajos25/ministerio-publico/ministerio-publico.shtml>. 7 de octubre de 2012.

encontremos en Grecia en la figura del arconte, magistrado que intervenía en los juicios en representación del ofendido y sus familiares por la incapacidad o la negligencia de éstos. Se ha insistido, sin embargo, que entre los atenienses la persecución de los delitos era una facultad otorgada a la víctima y a sus familiares.

En Roma, los funcionarios denominados *judices questiones* tenían una actividad semejante a la del Ministerio Público, por cuanto estaban facultados para comprobar los hechos delictivos, pero sus atribuciones características eran puramente jurisdiccionales. El Procurador del César, del que habla el Digesto en el libro primero, título diecinueve, ha sido considerado también como un antecedente de la institución debido a que, en representación del César, tenía facultades para intervenir en las causas fiscales y cuidar el orden en las provincias del Imperio.

En razón de que en la Baja Edad Media la acusación por parte del ofendido o por sus familiares decayó en forma notable, surgió un procedimiento de oficio o por pesquisa que dió origen a lo que podríamos llamar Ministerio Público, aunque con funciones limitadas, siendo la principal de ellas perseguir los delitos y hacer efectivas las multas y las confiscaciones decretadas como consecuencia de una pena.

Más tarde, a mediados del siglo XIV el Ministerio Público interviene en forma abierta en los juicios del orden penal, pero sus funciones se precisan de modo más claro durante la época napoleónica en la que, inclusive, se estableció su dependencia del poder ejecutivo por considerársele como representante del interés social en la persecución de los delitos.

Ya de Francia se extendió a Alemania y pasó sucesivamente a casi todos los países del mundo como representante de los grandes valores morales, sociales y materiales del Estado. Se habla de que en el Derecho Atico, un ciudadano sostenía la acusación cuya inquisición era llevada ante los Eliastas.

El origen del Ministerio Público para algunos es romano, para otros lo es en la legislación canónica del medioevo, por la eficacia del proceso inquisitorio en los tribunales eclesiásticos de los siglos XIII y XIV. Para el autor Juventino V. Castro la institución nació en Francia, con Los Procureurs du rui de la monarquía francesa del siglo XIV. Por lo que a la institución en España, las leyes de recopilación expedidas por Felipe II en 1576, reglamentan las funciones de los procuradores fiscales que acusaban cuando no lo hacía un acusador privado. Sin embargo, creemos que la ambigüedad del término del Ministerio Público nos propone la idea de que aún precisados por la historia de algunos de sus orígenes, es una institución no definida en cuanto a su cronología se refiere, como en México que los fiscales asumían el carácter de promotores de justicia y como tales realizaban una función impersonal, desinteresada y pública, obrando a nombre de la sociedad, pero no se presentaban con los caracteres precisos de la institución, porque no había una unidad de armonía e inspección, por lo que existían grandes lagunas en cuanto a las atribuciones de los agentes.

José Ángel Ceniceros afirma: Tres elementos han ocurrido en la formación del Ministerio Público en México; la Procuraduría Fiscal de España, el Ministerio Público Francés y un conjunto de elementos propios. Otros doctrinarios consideran que a la formación del Ministerio Público tuvo influencias del Attorney norteamericano anglosajón llamado Attorney General Angloamericano que aparece por primera vez en 1277 en Inglaterra, este era un funcionario nombrado por el rey entre los juristas más destacados de todo el reino y tenía a su cargo los asuntos legales de la corona, entre otras funciones era asesor jurídico de su majestad y ejercía la acción penal de los delitos que atentaran contra la seguridad del reino, así como en los delitos de naturaleza fiscal.

El Ministerio Público, como ente acusador del Estado, cuenta con atribuciones que le permiten investigar delitos, debe contar para ello con conocimientos de criminalística “en su versión etimológica se divide en los siguientes parámetros, la palabra inicial criminal designa el crimen, luego la partícula ista hace referencia a un oficio e ica a la



ciencia. Lo que se traduce como la ciencia u oficio encargada de estudiar el crimen. Pero es necesario que la definición se entienda no como una suma de significados etimológicos, sino como un concepto general a partir de sus cualidades particulares... por su parte, la criminalística estudia la manera en que se cometió el delito y quien lo cometió. De modo que se encarga de responder a los interrogantes ¿Quién fue el agresor? ¿Quién la víctima? ¿Dónde ocurrieron los hechos? ¿Cuál fue la situación delictuosa? A partir de estas respuestas parciales, es posible reconstruir los hechos para determinar de manera certera como sucedió todo. Este conocimiento será de gran ayuda para las autoridades judiciales, por eso se habla de que la criminalística es una ciencia auxiliar del Derecho.”⁵ Y permite la práctica de todas las actuaciones pertinentes y útiles para así determinar la existencia de un hecho delictivo con las circunstancias de importancia sobre el mismo y los elementos de imputación objetiva contra personas individualizadas penalmente. Aparte se debe determinar el daño causado por el delito.

La investigación que lleva a cabo el Ministerio Público en los casos a investigar, tiene que establecer previamente si constituyen delitos con las circunstancias modo, tiempo y lugar de comisión del hecho delictivo y los elementos de imputación objetiva contra persona determinada.

El Ministerio Público, es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales con funciones autónomas, cuyos fines principales son velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país, lo cual está descrito en la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 251.

La Ley Orgánica del Ministerio Público, establece la siguiente definición en el Artículo 1 sobre dicha institución: “El Ministerio Público es una institución con funciones autónomas, promueve la persecución penal y dirige la investigación de los delitos de acción pública; además velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país. En el ejercicio de esa función, el Ministerio Público perseguirá la realización de la justicia y

⁵ Enciclopedia CCI. Ciencia Criminalística, escena de los hechos y evidencias físicas. Primera edición. Bogotá, Sigma ediciones. 210. Págs. 96, 97,98.



actuará con objetividad, imparcialidad y con apego al principio de legalidad, en los términos que la ley establece”.

El Artículo. 2 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, establece las siguientes funciones del Ministerio Público, sin contradecir las que les son atribuidas en la Constitución Política de la República de Guatemala y otras leyes:

- a) Investigar los delitos de acción pública y promover la persecución penal ante los tribunales, según las facultades que le confieren la Constitución, las Leyes de la República de Guatemala y los Tratados y Convenios Internacionales;
- b) Ejercer la acción civil en los casos previstos por la ley y asesorar a quien pretenda querellarse por delitos de acción privada de conformidad con lo que establece el Código Procesal Penal;
- c) Dirigir a la policía y además cuerpos de seguridad del Estado en la investigación de hechos delictivos;
- d) Preservar el Estado de Derecho y el respeto a los Derechos Humanos, efectuando las diligencias necesarias ante los tribunales de justicia.

Se sabe que la función investigadora es exclusiva del Ministerio Público, en aquellos casos para el cumplimiento de pesquisas o tareas de investigación en el proceso penal, los funcionarios y agentes de la Policía Nacional Civil, actuarán bajo la dirección del Ministerio Público y ejecutarán las actividades de investigación que les requieran, sin perjuicio de la autoridad administrativa a la cual están sometidos.

El Ministerio Público supervisará el correcto cumplimiento de la función auxiliar de la policía en los procesos penales y podrá impartir instrucciones generales al respecto, cuidando respetar su organización administrativa. Dichos organismos coordinarán actividades para el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, así lo establece el Artículo 113 del Código Procesal Penal. El Ministerio Público debe tener estrategias y tácticas de persecución a la criminalidad. En estos casos, el Juez que controla la investigación como el Ministerio Público tienen la facultad de ir en busca de

medidas apropiadas, en estos casos surge la consideración del juzgador de determinar si el sindicato es capaz de enmendar su conducta y la sociedad sea resarcida, se podrán aplicar medidas desjudicializadoras.

Es importante destacar que una de las funciones del Ministerio Público, es la investigación de la persona que se considera que ha cometido un hecho delictivo y se inicia la etapa de investigación a partir de la primera audiencia en la que se decide la necesidad de ligar o no a proceso penal al imputado. Y luego de haber investigado el hecho delictivo, procede a formular la acusación y pedir apertura a juicio, sobreseimiento o clausura provisional, esto dependerá mucho de la investigación y la participación de los sujetos procesales.

Para determinar las funciones del Ministerio Público se deben enumerar:

- La investigación
- La persecución penal
- Formulación de acusación
- Petición de la apertura a juicio
- Probar los hechos ante el tribunal de sentencia
- Pedir la condena del acusado

En el derecho comparado las Funciones del Ministerio Público de México son las siguientes:

Las funciones que debe desempeñar el Ministerio Público durante el proceso penal existente en México está descrito en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos así como en el Código de Procedimientos Penales de cada entidad federativa, las siguientes funciones fueron extraídas del código de procedimiento penales para el Estado de Hidalgo. Según el Artículo 2 del Código de Procedimientos Penales, en su fracción primera establece que la función del ministerio público durante la averiguación previa será ejercitar su facultad de investigar, realizar diligencias y

recabar las pruebas con la finalidad de resolver si ejercita o no la acción penal. Deberá procurar la conciliación entre las partes cuando el delito se persiga por querrela.

Durante la averiguación previa:

Según el Artículo 31 del Código de Procedimientos Penales, el Ministerio Público realiza:

- Recibe denuncias o querellas, practica los actos conducentes para la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad, dicta medidas de seguridad y auxilio para la víctima, solicita órdenes de cateo, ordena detención o retención de indiciados al conocer de detención o por cualquier otra causa, procede a ordenar la libertad del indiciado, concede libertad condicional, decreta la medida cautelar del arraigo conforme a sus disposiciones, ejercita o no la acción penal, reanuda la investigación respecto de los autores o partícipes de un delito

El Ministerio Público tiene la facultad de solicitar ordenes de aprehensión y comparecencia, la aplicación de pena y medidas de seguridad y la reparación de daños y perjuicios (Artículo 4). El Ministerio Público tiene la carga de la prueba de los hechos imputados y de la responsabilidad penal. En caso de duda debe de absolverse al inculpado. (Artículo 11).

El Ministerio Público es un organismo constitucional, autónomo y jerarquizado cuya función es dirigir en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delitos y los que determinan la participación punible del imputado o delincuente y en su caso, ejercer la acción penal pública en la forma prevista por la ley y con las excepciones que ella misma contempla. De igual manera, le corresponde la adopción de medidas para proteger a las víctimas y a los testigos dentro del proceso penal.

El Ministerio Público tiene, como se ha señalado, la función de investigar y en su caso, de ejercer y sustentar la acción penal pública en representación de la comunidad, función que debe desarrollar con estricta sujeción a la Constitución, a los tratados



internacionales y a las leyes. También debe promover y resguardar los derechos de las víctimas durante el curso del proceso penal.

A la cabeza de este organismo se encuentra el Fiscal Nacional, funcionario que se encuentra en relación de jerarquía con los Fiscales Regionales y Adjuntos.

El Ministerio Público debe desarrollar sus funciones con estricta sujeción a la Constitución Política, a los tratados internacionales y a las leyes. En sus actuaciones, los funcionarios del Ministerio Público deben ceñirse estrictamente a criterios de objetividad velando por la correcta aplicación del derecho. En consecuencia, investigarán con igual celo no sólo los hechos y circunstancias que configuren el delito o agraven la responsabilidad del imputado o delincente, sino también los que le eximan de ella, la extingan o la atenúen.

Los órganos del Ministerio Público son responsables de conformidad a lo establecido en la Constitución Política de la República y en las leyes.

Dentro de las facultades que le compete desarrollar al Ministerio Público, es importante destacar que a este organismo constitucional se le da la posibilidad de impartir órdenes directas a las Fuerzas de Orden y Seguridad durante la etapa de investigación en una causa criminal. Sin perjuicio de lo anterior, las actuaciones que perturben, restrinjan o priven de los derechos que la Constitución Política asegura al imputado o a los particulares, requerirán de aprobación judicial previa.

1.1. Definiciones de Ministerio Público

El Ministerio Público es la fiscalía u órgano acusador del Estado, el Ministerio Público, como representante de la sociedad, monopoliza el ejercicio de la acción penal, en nombre del Estado. Es considerado como la parte acusadora, de carácter público,

encargada por el Estado, de exigir la actuación de la pretensión punitiva y de su resarcimiento, en el proceso penal. Como representante de la sociedad, el Ministerio Público no persigue ningún interés propio, ni ajeno, sino que realiza llanamente la voluntad de la ley. Como la parte pública dentro del proceso, es indispensable para que exista proceso penal, agregando a sus peculiaridades un carácter forzoso, imparcial, de buena fe y privilegiado. Es un órgano jerárquico o único, con poder de mando, radicando en el procurador, por lo que los agentes constituyen solamente una prolongación del titular. Es considerado indivisible, puesto que los funcionarios actúan exclusivamente a nombre de la institución. Es un órgano independiente frente al poder judicial y al poder ejecutivo. Se le considera irrecusable, con la potestad de conocer de cualquier tipo de asunto sometido a su consideración, amén de que en su actuar está exento de responsabilidad.

Liebman quien nos dice al respecto que es el órgano del Estado, instituido para promover la actuación jurisdiccional de las normas del orden Público, asimismo consideramos que es difícil proporcionar un concepto del Ministerio Público porque los ordenamientos de la actualidad atribuyen a este órgano otras funciones en diversas materias, otros autores como Vescovi afirma que en una acepción estricta y ajustada por Ministerio Público cabe entender sólo el representante de la causa pública en el proceso.

Fix Zamudio prefiere hacer una descripción del Ministerio Público como el organismo estatal que realiza funciones judiciales como parte o sujeto auxiliar de las diversas ramas procesales, como consejero jurídico de las autoridades gubernamentales y que además defiende los intereses patrimoniales del Estado. A nuestro juicio la institución del Ministerio Público es principalmente judicial aunque a veces se le atribuyan actividades que merecen ser calificadas como administrativas.

El Ministerio Público es una institución dependiente del Estado, el cual actúa en representación de la sociedad en el ejercicio de la acción penal y la tutela social en

todos aquellos casos que le asignan las leyes, es un órgano sin género, de naturaleza muy singular, ya que adopta un sin número de fases en su funcionar. Al Ministerio Público también se le considera como fiscal, que viene de Fiscus y que significa: Canasta de mimbre ya que los romanos la usaban para recolectar los impuestos cobrados a los pueblos conquistados.

1.2. Averiguación previa

Es una etapa procedimental durante el cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal. Funciones del Ministerio Público e investigación de hechos probablemente delictuosos. La principal función del Ministerio Público es la investigación y persecución de los delitos y, como consecuencia, su actuación como parte acusadora en el proceso penal, en segundo plano la de representar determinados intereses sociales que se consideran dignos de protección especial en otras ramas de enjuiciamiento y accesoriamente se le han conferido otras, como la asesoría de los jueces y tribunales.

1.2.1. Principios

- a) El de unidad, desde luego que es una institución u órgano administrativo, integrado por diversos funcionarios que realizan cometidos institucionales; la institución es única e indivisible para todo el Estado, se organiza jerárquicamente y en la actuación de cada uno de sus funcionarios está representada íntegramente;
- b) El de autonomía funcional, que implica que en el ejercicio de sus funciones no está subordinado a autoridad alguna; actuar independientemente, por propio impulso y en cumplimiento de las funciones que le atribuyen las leyes, sin subordinación a ninguna otra autoridad u organismo del Estado;

- c) El de legalidad, puesto que su organización y funcionamiento se regirá por su ley orgánica, según lo dice el mismo Artículo 251 de la Constitución;
- d) El de jerarquía, ya que su Jefe es el Fiscal General de la República, única autoridad competente para dirigir la institución. la institución es única e indivisible para todo el Estado, se organiza jerárquicamente y en la actuación de cada uno de sus funcionarios está representada íntegramente;
- e) El de Vinculación: todos los funcionarios y autoridades administrativas del Estado deben colaborar sin demora, así como proporcionar los documentos e informes que les sean requeridos, para el cumplimiento de las funciones asignadas al Ministerio Público;
- f) Tratamiento como inocente: obliga en materia de información pública del proceso penal a no vulnerar el principio de inocencia, el derecho de intimidad y la dignidad de las personas;
- g) Respeto a la víctima: la institución ejecuta las funciones tomando en cuenta los intereses de la víctima, a quien debe proporcionársele asistencia, consideración y respeto.

1.3. Organización del Ministerio Público

“El Ministerio Público para cumplir con las funciones asignadas, se encuentra estructurado de conformidad con lo establecido en la ley orgánica. La organización de ésta institución está conformada por los órganos siguientes:

- El Fiscal General de la República
- El Consejo del Ministerio Público
- Fiscales de Distrito y Fiscales de Sección
- Los Agentes Auxiliares
- Los Auxiliares Fiscales

1.3.1. El Fiscal General de la República

El Fiscal General de la República es el Jefe del Ministerio Público y constituye la máxima autoridad de dicha institución y se encarga de velar por el buen funcionamiento de la misma, de ejercer la acción penal pública y las atribuciones que la ley le otorga en todo el territorio nacional, por sí misma o por medio de los diversos órganos que la conforman. Determina la política institucional y los criterios para el ejercicio de la persecución penal. Imparte instrucciones convenientes al servicio y al ejercicio de las funciones, tanto de carácter general como relativas a asuntos específicos en los términos y alcances establecidos en la ley.

El Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público, es nombrado por el Presidente de la República, de entre una nómina de seis candidatos, propuesta por una Comisión de Postulación integrada de la siguiente forma:

- El Presidente de la Corte Suprema de Justicia, quien la preside.
- Los respectivos Decanos de las Facultades de Derecho o de Ciencias Jurídicas y Sociales de las Universidades del país.
- El Presidente de la Junta Directiva del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala.
- El Presidente del Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala.

1.3.2 Consejo del Ministerio Público

Es el órgano asesor del Fiscal General de la República, cuyas funciones son las de proponer el nombramiento de personal del área de fiscalía, acordar la creación y la determinación de la sede y ámbito territorial de las fiscalías distritales, de sección y municipales; así como la supresión de las secciones del Ministerio Público, a propuesta del Fiscal General de la República; ratificar, modificar o dejar sin efecto las

instrucciones generales o especiales dictadas por el Fiscal General de la República, cuando ellas fueren objetadas y las demás establecidas por la ley.

1.3.2.1 Integración del Consejo del Ministerio Público

- El Fiscal General de la República, quien lo preside;
- Tres fiscales electos en asamblea general de fiscales, de entre los fiscales distritales, de sección y los agentes fiscales;
- Tres miembros electos por el Organismo Legislativo de entre los postulados a Fiscal General de la República;

1.3.3 Fiscales de Distrito y de Sección

Son las encargados de ejercer la persecución y la acción penal de los delitos que se cometan en el ámbito territorial que se les asigne, de conformidad con la organización del Ministerio Público. Se exceptúan del conocimiento de estas fiscalías, aquellos delitos que por razón de la materia, el procedimiento o la trascendencia social correspondan a las fiscalías de sección, según la reglamentación respectiva.

Actualmente, existen 23 Fiscalías Distritales distribuidas en 22 departamentos de la República y 33 Fiscalías Municipales en igual número de municipios, de manera que funciona más de una representación del Ministerio Público por departamento, para facilitarle a la población el acceso a los servicios que brinda. La sede de las fiscalías se localiza en las respectivas cabeceras departamentales y municipales.

Las funciones asignadas a las Fiscalías Distritales y Municipales, se listan a continuación:

- Planificar, organizar, dirigir, evaluar y dar seguimiento a las acciones de investigación y demás actividades de la Fiscalía.

- Ejercer la persecución penal y la acción penal pública y en su caso la privada, de conformidad con las facultades que las leyes sustantivas y procesales penales, le confieren al Ministerio Público en todos aquellos delitos que sean de su competencia.
- Ejercer la acción civil en los casos previstos en la ley y asesorar a quien pretenda querellarse por delito de acción privada que tenga relación con el ámbito de su competencia;
- Dirigir a la Policía Nacional Civil y demás cuerpos de seguridad del Estado, en la investigación de los hechos delictivos que le corresponde conocer;
- Velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país, la preservación del Estado de Derecho y el respeto a los derechos humanos, efectuando las diligencias necesarias ante los tribunales de justicia;
- Coordinar con otras fiscalías, la atención y seguimiento de casos conexos.
- Brindar atención al público durante las veinticuatro horas del día, mediante la realización de un programa de turnos;
- Proporcionar atención adecuada a la víctima del delito, mediante la información oportuna, asesoría jurídica, asistencia personal y otras acciones de conformidad con la ley;
- Realizar las acciones necesarias para la protección de sujetos procesales y testigos que sean parte de los procesos que investiga la Fiscalía;
- Solicitar a la Policía Nacional Civil, así como a otras instituciones de naturaleza nacional e internacional, el apoyo técnico a través de la participación de peritos y expertos para realizar la investigación de hechos delictivos relacionados con el ámbito de su competencia, los que deben actuar bajo la dirección y coordinación de los fiscales;
- Velar porque se proporcione la adecuada custodia, conservación y archivo a los expedientes relacionados con los casos a cargo de la Fiscalía;
- Adoptar las medidas tendientes a la protección y preservación de las evidencias para garantizar la cadena de custodia;
- Registrar en el sistema informático vigente, toda denuncia, prevención policial o proceso que ingrese a la Fiscalía;

- Velar el buen uso y funcionamiento del mobiliario, equipo y vehículos asignados a la Fiscalía;
- Mantener un registro estadístico actualizado, que contenga información relacionada con el ingreso y trámite de los casos que son de conocimiento de la Fiscalía;
- Informar mensualmente y cuando le sea requerido, al Despacho del Fiscal General de la República sobre las actividades realizadas;
- Realizar otras funciones que le sean asignadas en el ámbito de su competencia.
- Por mandato de la Ley Orgánica del Ministerio Público, las fiscalías dentro de su organización cuentan con la Oficina de Atención Permanente y la Oficina de Atención a la Víctima.

1.3.3.1 Oficina de atención permanente

Es la encargada de recibir, clasificar, registrar, analizar y distribuir las denuncias, prevenciones policiales, querellas y demás documentos que ingresan a la institución y las notificaciones que hayan sido solicitadas por la misma Oficina, así como brindar atención a las personas que acudan al Ministerio Público por esos motivos.

1.3.3.2 Oficina de atención a la víctima

Esta oficina es la encargada de brindar atención urgente y necesaria a víctimas directas y colaterales del delito; cuando requieran de ayuda profesional para superar los daños causados por éste. Facilita el acceso a los servicios de asistencia psicológica, médica, social y legal a través de la red de derivación que funciona en cada uno de los departamentos de la República de Guatemala.

1.3.4 Agentes fiscales

Los agentes Fiscales son los que asisten a los Fiscales de Distrito o Fiscales de Sección, tendrán a su cargo el ejercicio de la acción penal pública y en su caso la privada conforme a la ley y las funciones que la ley le asigna al Ministerio Público. Ejercitarán la dirección de la investigación de las causas criminales; formularán acusación o el requerimiento de sobreseimiento, clausura provisional y archivo ante el órgano jurisdiccional competente. También podrán actuar en el debate ante los Tribunales de Sentencia y podrán promover los recursos que deban tramitarse en las Salas Penales de la Corte de Apelaciones y la Corte Suprema de Justicia.

1.3.5 Auxiliares fiscales

Los Auxiliares Fiscales asistirán a los Fiscales de Distrito, Fiscales de Sección y Agentes Fiscales, actuando bajo su supervisión y responsabilidad. Serán los encargados de efectuar la investigación en el procedimiento preparatorio del proceso penal en todos los delitos de acción pública y en los delitos que requieran instancia de parte, al llenarse este requisito. Podrán intervenir directamente y por si mismos en todas las diligencias de investigación y declaraciones de imputados que se produzcan durante el procedimiento preparatorio y podrán firmar todas las demandas, peticiones y memoriales que se presenten ante los tribunales durante el procedimiento preparatorio. Asimismo, cuando posean el título de Abogado y Notario, podrán asistir e intervenir en el debate, acompañando al Agente Fiscal. Para ser Auxiliar Fiscal se requiere ser guatemalteco y al menos haber cerrado pensum en la carrera de Abogacía y Notariado.

1.4 Unidad de impugnaciones

Esta unidad es la encargada de realizar las acciones encaminadas al planteamiento de los diferentes medios de impugnación que deban presentarse ante los órganos jurisdiccionales competentes.

Unidad Especializada Contra Organizaciones Criminales Dedicadas a la Narcoactividad y/o Lavado de Dinero u Otros Activos y Delitos Contra el Orden Tributario -UNILAT-

Esta unidad especializada es la encargada de la investigación y persecución penal de delitos relacionados con la narcoactividad y/o lavado de dinero u otros activos, y delitos contra el orden tributario, cuando éstos estén relacionados en la actividad criminal de una organización delictiva del crimen organizado.

1.5 Fiscalía Especial para la Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala -CICIG-

Es la fiscalía especial encargada de ejercer la persecución y la acción penal de los delitos que conoce la Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala, relativos a los delitos presuntamente cometidos con ocasión de la actividad de los cuerpos ilegales de seguridad y aparatos clandestinos de seguridad y cualquier otra conducta delictiva conexas con éstos, que operan en el país.

1.6 Dirección de Investigaciones Criminalísticas

Es la encargada de planificar, controlar y ejecutar la investigación operativa, la recolección de evidencias y otros medios de convicción que coadyuvan al esclarecimiento de los hechos delictivos que investigan las fiscalías del Ministerio Público. Está conformada con la Subdirección de Investigación Criminal Operativa y la

Subdirección de Investigación Criminalística. Tiene como funciones generales las siguientes:

- Proporcionar el apoyo técnico operativo en la recopilación de información e indicios y el traslado de los mismos a donde corresponda, según mandato legal, así como participar bajo la dirección de los fiscales del Ministerio Público, en la ejecución de la investigación criminalística;
- Recopilar y procesar la información relacionada con hechos delictivos, para apoyar la investigación, así como otros medios de convicción llenando las formalidades de ley;
- Proponer a los fiscales, los tipos de peritajes y estudios más adecuados para cumplir con el objeto de la investigación;
- Practicar las diligencias pertinentes y útiles para determinar la existencia del hecho, con todas las circunstancias de importancia para la aplicación de la ley;
- Auxiliar en los actos jurisdiccionales que se le ordenen, en razón del conocimiento de la investigación;
- Realizar otras funciones que le sean asignadas en el ámbito de su competencia.

1.7 Subdirección de Investigación Criminal Operativa

Es la dependencia responsable de planificar, organizar, integrar, dirigir, ejecutar, controlar y supervisar las diligencias de investigación requeridas por los fiscales, que coadyuven al esclarecimiento de los casos que conoce el Ministerio Público, así como de brindar asesoría y acompañamiento a los fiscales.

Subdirección de Investigación Criminalística. Es la dependencia encargada de planificar, organizar, integrar, dirigir, ejecutar, controlar y supervisar las labores de asesoría a los fiscales en las actividades de recolección de evidencias y procesamiento de escena del crimen, que coadyuven al esclarecimiento de un hecho delictivo. Así como de

monitorear y mantener la comunicación por cualquier vía, con dependencias del Ministerio Público y otras instituciones.

1.8. Política criminal

“Según Von Liszt, que la denomina Derecho Penal dinámico, es: El contenido sistemático de principios, garantizados por la investigación científica de las causas del delito y de la eficacia de la pena, según los cuales el Estado dirige la lucha contra el crimen por medio de las penas y de sus medidas afines. Estas últimas se llaman medidas de seguridad.

Para Jiménez de Asua, es el conjunto de principios fundados en la investigación científica del delito y de la eficacia de la pena, por medio de los cuales se lucha contra el crimen valiéndose tanto de medios penales (pena) como los de carácter asegurativo (medida de seguridad).

Para Liszt, la Política Criminal debe prescindir del estudio jurídico del delito o Derecho Penal estricto y también de la suspensión o aminoración de los factores sociales que lo determinan o facilitan, o sea de la Política Social, para concretarse a luchar contra el delito a través de la acción individual contra el delincuente.”⁶

“La investigación criminal, como actividad del Estado, no puede ni debe ser analizada de manera aislada, sino desde una óptica integral que valore la política del Estado contra el crimen en su conjunto.

Muchas de las deficiencias que suelen observarse en el plano meramente operativo de la investigación criminal, tienen una explicación racional si se analiza en su conjunto la política criminal del Estado, que evita la proposición de soluciones operativas y únicamente aportan remiendos al deficiente sistema de investigación criminal,

⁶ Cabanellas. Guillermo. Ob. Cit. Pág. 299.



priorizando las soluciones de carácter político, que en última instancia serán las que pueden transformarlo. Así, el problema del esclarecimiento de los crímenes o delitos cometidos en una comunidad no es exclusivamente responsabilidad policial, lo es, en gran medida, responsabilidad de las autoridades que formulan la política criminal del Estado.

La visión político criminal permite un análisis más integral de la problemática, permite relacionar las deficiencias que, generalmente, se achacan al plano operativo, con las grandes orientaciones que desde los planos legales y político aplicado define el Estado.

Mientras se continúen realizando reformas en el plano operativo sin reformar las grandes decisiones político-criminales, no variará en mucho la situación deficiente que actualmente caracteriza la actividad de la investigación criminal en nuestro país. De ello deriva la importancia de realizar un análisis político-criminal sobre el tema que nos atañe: la investigación criminal.

Uno de los obstáculos iniciales con el que nos encontramos al abordar el análisis de la política criminal, es el de la diversidad de opiniones sobre lo que es y lo que comprende esta política.

Desde un punto de vista del conocimiento cotidiano, suele confundirse la política criminal muy repetidamente con la criminología, con la política de seguridad (con menor frecuencia), y en algunas oportunidades hasta con el propio derecho penal. Dicha confusión se observa tanto en los discursos como en los documentos de trabajo que, a manera de planes de política criminal, se difunden por parte de diversos funcionarios del Estado, lo cual evidencia el descuido en el que se ha mantenido el tema.

Partiendo del plano general, encontramos dos grandes enfoques sobre lo que es político. En el primer enfoque encontramos quienes indican que es política únicamente la actividad integradora de las decisiones de un país, dirigida por las autoridades que ejercen el poder.



En el segundo enfoque algunos consideran desde un sentido amplio, que la política es no sólo la actividad ejercida por las autoridades, sino también la actividad desarrollada por la sociedad con miras a materializar su voluntad en la toma de decisiones que adopten las autoridades. Este componente comprende también a quienes ejercen, desde la sociedad, acciones dirigidas a la conquista del poder.

Ambos enfoques se repiten nuevamente cuando particularizamos en la conceptualización de la política criminal. Desde 1803, cuando por primera vez Feuerbach definió la política criminal como "el conjunto de métodos represivos con los que el Estado reacciona contra el crimen", hasta nuestros días, existen diversas interpretaciones sobre la extensión de este término.

Por un lado, existen quienes definen la política criminal en un sentido amplio. La consideran el conjunto de métodos con los que el cuerpo social organiza las respuestas al fenómeno criminal. Para este enfoque, se constituye de las decisiones adoptadas por el Estado para responder al crimen así como de las respuestas de la sociedad en general, como las que se brindan desde la familia, el vecindario, la comunidad, los medios de comunicación y otros.

Por el otro lado, hay quienes la definen como las decisiones y métodos con los que el Estado organiza sus respuestas al fenómeno criminal. Bajo este enfoque únicamente integran en la política criminal las decisiones adoptadas por el Estado excluyendo aquellas de la sociedad.



CAPÍTULO II

2. Sujetos del proceso penal

Sujetos del proceso penal, podemos decir que son aquellas personas que están sometidas, propensas, obligadas. En la presente investigación por ser tipo penal se debe entender como sujeto activo del delito “El autor, cómplice o encubridor, el delincuente en general. Tiene que ser una persona física forzosamente, pues, aún en casos de asociaciones para delinquir, las penas recaen sobre sus miembros integrantes. En tiempos antiguos, los animales fueron asimismo incluidos en esta capacidad de responder de los delitos.”⁷

A la par del sujeto activo del delito, existe otro sujeto como lo es el Sujeto Pasivo del Delito que se denomina como “la víctima del mismo; quien en su persona, derechos o bienes, o en los de los suyos, ha padecido ofensa penada en la ley y punible por el sujeto activo. Aunque se personalice siempre el sujeto pasivo del delito, en ciertas infracciones penadas no hace sino trasladarse a la colectividad, en alguno de sus grados; como la sociedad o el Estado”⁸.

En el caso del proceso penal es “el conjunto de actuaciones tendientes a averiguar la perpetración del delito, la participación de los delincuentes, su responsabilidad e imponerles la penalidad señalada. Comprende el sumario y el plenario.”⁹

En tal virtud se puede decir que son todos aquellos que intervienen en el proceso penal de alguna u otra forma con excepción del imputado y la parte civil, los otros sujetos procesales pertenecen al ámbito del Estado.

Los sujetos Procesales son: el juez, el fiscal, el imputado, el actor civil y el tercero civilmente demandado. Son sujetos procesales indispensables el juez, el fiscal y el

⁷ Cabanellas, Guillermo. Ob. Cit. Pág. 304.

⁸ Ídem. Pág. 305.

⁹ Ídem. Pág. 439.

imputado. Son sujetos procesales dispensables la parte civil y el tercero civilmente responsable.

“...Considerando como tales a quienes fundamentan su gestión en un deber o poder que han de ejercerse con apego legal, de modo que haya permisión o prohibición en las propuestas. En consecuencia, hay regulación de los actos, individuales o colectivos, para satisfacer el objeto del proceso en desarrollo normal y conseguir los fines que persigue. Siendo el proceso penal la sucesión de determinada serie de actividades a cargo de órganos oficiales, los particulares se ligan por interés propio o en forma indirecta, lo que les da la calidad de elementos subjetivos esenciales, accesorios o complementarios. Sin embargo, al margen de las denominaciones y clasificaciones surgidas en cuanto al carácter con que las personas intervienen, examinemos esos elementos subjetivos o sujetos procesales penales...”¹⁰

En resumen son aquellos sujetos que por ley o porque reclaman algún derecho o se les requiere en el proceso por su importancia, forman parte del proceso penal y se les llama sujetos procesales, dentro de los cuales la legislación señala al imputado, el defensor, el juez, el Ministerio Público, el querellante adhesivo, el actor civil, y el tercero civilmente demandado.

2.1. El imputado

“Es la persona contra quien se dirige la pretensión punitiva del Estado y el objeto de la actuación procesal. Es la persona señalada como partícipe en la comisión de un delito, en procedimiento dirigido en su contra y más específicamente cuando por este motivo se encuentran privados por su libertad. El sentido amplio de imputado comprende desde el acto inicial del proceso hasta la resolución firme”¹¹.

¹⁰ Valenzuela O., Wilfredo. **El nuevo proceso penal**. Guatemala, Pág.137.

¹¹ http://unslgderechoquinto.es.tripod.com/ProcesalPenal2/dpp2_7.htm. 20 de octubre de 2012.

El Imputado es la persona a quien se imputa ser el autor, cómplice o también se le puede denominar procesado. Es la persona, señalada de haber cometido un hecho punible, contra la que el Estado ejerce la persecución penal. El Código Procesal Penal, en su Artículo 70, enumera, sin precisar, las distintas denominaciones que usa para designarlo. Generalmente el Código reserva el término imputado o sindicado para el procedimiento preparatorio, procesado a la persona que se le ha dictado auto de procesamiento y acusado a la persona contra la que se ha planteado escrito de acusación. Finalmente, denomina condenado a aquel sobre quien haya recaído una sentencia condenatoria firme e impuesto una pena. Una persona se convierte en sindicado o imputado desde el primer acto del procedimiento dirigido en su contra, momento en el cual nace el derecho de defensa.

El Jurista Cafferata Nores define esta figura como: “Es la persona indicada como partícipe de un hecho delictuoso en cualquier acto de la persecución penal dirigido en su contra y desde el primer momento de ella, a partir de esa indicación gozará del derecho de defensa en todas sus manifestaciones. Por ello, el otorgamiento a una persona de la calidad de imputado, que significa reconocerlo como sujeto del proceso (y no mero objeto de persecución penal), importa un indudable beneficio jurídico desde el punto de vista de su defensa.”¹²

Considero que para denominar al imputado en un proceso penal, se debe comprender claramente la imputabilidad que no es más que “Capacidad penal para responder; aptitud para ser atribuída a una persona una acción u omisión que constituye delito o falta. La relación de causalidad moral entre el agente y el hecho punible.

- a) Concatenación punible. La imputabilidad apunta a la causa psíquica, a la capacidad para responder un sujeto, dadas sus facultades, de ser plenas y normales, sobre todo en el momento delictivo. La imputabilidad o plenitud mental no significa sino aptitud, que posee la mayoría de los sujetos, al menos hasta que los psiquiatras sean movilizados; pero sin trascendencia general alguna

¹² Caffeta Nores, José Ignacio. **La prueba en el proceso penal**. pág. 440

mientras no se prueba un hecho delictivo y un nexo de culpabilidad con el imputable.

- a. Pero tampoco ahí se encuentra sin más la posibilidad represiva. Una acción puede ser imputable a un individuo sin que por ello sea responsable; porque la responsabilidad es una consecuencia ulterior de la imputabilidad. Así, el loco no es imputable, y tampoco el niño, y, sin embargo, el padre responde a veces por los daños causados por el hijo. Al que defendiéndose legítimamente mata a otro, cabe imputarle tal homicidio, pero, al desaparecer la antijuricidad, no hay responsabilidad, además de que el agente sea causa física y material, requiere conciencia y libertad;
- b. Motivación. La Escuela clásica del Derecho Penal encuentra el fundamento de la imputabilidad en el libre albedrío humano que, pudiendo elegir sin restricciones entre el bien y el mal, opta por este último al delinquir. La Escuela Positiva por el contrario, se apoya en la peligrosidad o temibilidad del sujeto. Para la primera es justo castigar a quien mal procede; para la segunda, en virtud de los postulados de la defensa social, es necesario precaverse de quien pretende hacer un mal, aún antes de consumarlo o intentarlo;
- c. Construcción. La imputabilidad penal se construye a través de las causas de inimputabilidad que los códigos suelen incluir entre las circunstancias eximentes. Es imputable así el mayor de edad que goza de lucidez mental, no está embriagado, no es sordomudo sin instrucción y obra con consciencia, voluntad y sin ser impulsado por el miedo.

El imputable es capaz penalmente. Individuo a quien cabe atribuirle un delito por la conciencia, libertad, voluntad y lucidez con que ha obrado. En contabilidad lo que debe ser cargado a una cuenta.¹³

¹³ Cabanellas, Guillermo. Ob. Cit. Pág. 669.

En nuestro ordenamiento penal se denomina al imputado como: sindicado, imputado, procesado o acusado a toda persona a quien se le señale de haber cometido un hecho delictuoso, y condenando a aquel sobre quien haya recaído una sentencia condenatoria firme. Así lo establece el Artículo 70 del Código Procesal Penal.

2.1.1. Declaración del imputado

La Constitución Política de la República de Guatemala, regula en los Artículos 9 y 16 la no obligación a declarar sino ante autoridad judicial competente, o sea la primera declaración y en la misma el juez debe explicar al sindicado, con palabras sencillas y claras, el objeto y forma en que se desarrollará el acto procesal. De la misma forma le informara sobre sus derechos fundamentales que le asisten y le advertirá que puede abstenerse de declarar y que tal decisión no podrá utilizarse en su contra. Esto es lo que regula el Artículo 81 del Código Procesal Penal.

Es importante destacar el contenido de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), que establece el derecho a no ser obligado a declarar en su contra por parte del sindicado.

Para hablar de la declaración del imputado se debe analizar el tratamiento como inocente:

Según esta garantía por demás importante dentro del proceso penal, el sindicado 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.

Las disposiciones de la ley que restringen la libertad del imputado o que limitan el ejercicio de sus facultades serán interpretadas restrictivamente; en esta materia, la

interpretación extensiva y la analogía quedan prohibidas, mientras no favorezcan la libertad o el ejercicio de sus facultades. Las únicas medidas de coerción posibles contra el imputado son las que el Código Procesal Penal autoriza, tendrán carácter de excepcionales y serán proporcionales a la pena o medida de seguridad y corrección que se espera del procedimiento, con estricta sujeción a las disposiciones pertinentes.

La duda favorece al imputado, siendo este último supuesto muy importante y constituye lo denominado como Favor rei, establecidos en los Artículos 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el 7 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, 153 de la Ley del Organismo Judicial, 8 de la Convención Americana de los Derechos Humanos (Pacto de San José), 11, inciso 1, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 254 del Código Procesal Penal, 84 y 88 del Código Procesal Penal.

La declaración libre es indispensable como garantía de suma importancia que consiste en que el imputado no puede ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable. El Ministerio Público, el juez o el tribunal, le advertirá clara y precisamente, que puede responder o no con toda libertad a las preguntas, haciéndolo constar en las diligencias respectivas. Encuentra su respaldo en los Artículos 9 y 16 de la Constitución Política de la República y 15, 71, 81 y 370 del Código Procesal Penal.

En este paradigma es necesario analizar que los tribunales y demás autoridades deberán de respetar dentro de los procesos los derechos humanos que establecen la Constitución y los tratados internacionales, garantía contenida dentro del Artículo 16 del Código Procesal Penal.

Además existe un principio en el Derecho Penal (Non bis in ídem): Nadie debe ser perseguido más de una vez por un mismo hecho, contenido en el Artículo 17 del Código Procesal Penal.

En este tema es importante abordar la Imputación que se hace en la primera declaración del sindicado por parte del Ministerio Público en la etapa preparatoria del juicio penal, es por ello que el maestro Cabanellas la define como: "Atribución de una culpa a persona capaz moralmente. Cargo, acusación, cosa imputada, inversión o aplicación contable de una cantidad.

Carrara expone así el proceso psicológico jurídico: el magistrado encuentra en un individuo la causa material del acto y le dice: Tu lo hiciste (imputación física). Encuentra que ese individuo ejecutó el acto con voluntad inteligente y le dice: Tú lo hiciste voluntariamente (imputación moral). Encuentra que el hecho está prohibido por la ley del Estado y le dice: Tu lo hiciste en contra de la ley (imputación legal).

En lo penal y procesal, la imputación constituye esencia de la denuncia y, más aun, de la acusación, de la acción penal. Pero la falsa imputación, no la simplemente errónea o exagerada, integra delito de calumnia, si se refiere a hechos perseguibles de oficio ante la jurisdicción criminal."¹⁴

2.1.2. Facultades del imputado

Es importante definir la facultad "Potencia, virtud, capacidad o aptitud física o moral. Es significado trascendente, la facultad es el principio próximo o inmediato de nuestra operación; o sea el poder que el alma tiene de obrar con conciencia y libre determinación de sus actos. Además, ciencia o arte.

Conjunto de conocimientos que, relacionados entre si, conceden aptitud para el ejercicio de alguna de las profesiones llamadas universitarias...En significados mas puramente jurídicos: derecho subjetivo, poder, potestad. Atribuciones. Opción. Licencia o permiso.

¹⁴ Cabanellas, Guillermo. Ob. Cit. Pág. 669.

Las atribuciones elásticas que una facultad lleva consigo las ratifica Ulpiano al expresar: *Non debet, cuipluis licet, quod minus est, non licere.* (A quien se le permite lo más, no cabe prohibirle lo menos.)¹⁵

Ante lo descrito anteriormente se puede indicar que el imputado tiene derecho a:

- a) A la libre comunicación con su defensor en forma directa;
- b) A recibir correspondencia y visitas de parientes y amigos;
- c) A expresarse libremente sin coerción;
- d) A ocupar ambientes sanos y convenientes;
- e) A tratar de reunir todos los medios probatorios que demuestren su inocencia;
- f) A la visita de su abogado defensor cuantas veces sea necesaria.

Cabe mencionar en este punto que el proceso o imputado tiene derecho a prestar una declaración libre sin presiones, a que esta declaración del procesado es “Toda manifestación que acerca de su inocencia o culpabilidad haga ante la justicia un procesado, en principio ante el Juez instructor; aún cuando el recargo de tareas ha llevado en todas partes a que los interrogatorios de presos y detenidos suelen realizarlo auxiliares del mismo.

- a) Principios. La primera de estas disposiciones verbales o por escrito, incluso por señas e intérprete si se trata de un mudo, se denomina declaración indagatoria, de especial desarrollo. El número de declaraciones es indefinido, y dependerá del criterio del juez; a más que, de ser atendible, se oirá al procesado cuando exprese que quiere formular algo de interés para la causa. No se exige juramento al procesado, pero se le exhortará siempre a decir verdad. Si antes declaro como testigo, subterfugio legal en el primer interrogatorio de un sospechoso, se le leerán sus manifestaciones en tal concepto;
- b) Práctica. En general, al procesado se le permite manifestar cuanto tenga por conveniente, pero el juez dejar de incluir lo evidentemente superfluo. Se

¹⁵ Cabanellas, Guillermo. Ob. Cit. Pág. 315.



evacuarán con urgencia las citas que hay y diligencias que proponga, si el juez las estima de interés. Ha de ser siempre interrogado sobre las contradicciones y retractaciones en que incurriere. El procesado tiene derecho a dictar sus declaraciones de no hacerlo, corresponde al juez, que procurara conservar las mismas palabras del declarante. Terminada la declaración, la leerá por sí el procesado o las leerá el secretario. El procesado debe firmar la declaración. Si se niega, lo hará constar así el juez.”¹⁶

2.2. Rebeldía del imputado

La Rebeldía no es más que la desobediencia, una rebelión. “la Rebeldía, que también se denomina contumacia, aunque este vocablo vaya cayendo en desuso y sólo se encuentre en traducciones por demás literarias del francés y del italiano, ofrece carácter distinto en el procedimiento civil y en el penal. En el primero, aunque la ausencia de una de las partes parezca restarle al juicio su carácter contradictorio efectivo y disminuir las garantías del rebelde, no puede detenerse la causa, porque están comprometidos intereses particulares opuestos, que nunca podrían satisfacerse frente a la mala fe combinada con el ardid de la rebeldía; por eso, en principio, el litigio, prosigue sin el rebelde luego que se declara su actitud. Por el contrario en materia criminal predomina el criterio, aunque no en todas las legislaciones (por la posibilidad de defensa aún de oficio), de que la rebeldía del procesado suspende el procedimiento, por el principio de que a nadie cabe condenar sin ser oído; y por un elemento práctico tan evidente como la inutilidad de la condena que no puede aplicarse.

La consideración de la ausencia procesal, calificación que puede darse a la rebeldía, presenta, pues, diferencias en ambas jurisdicciones principales, que aconsejan su separado examen que se efectúa en las voces Rebeldía civil y Rebeldía penal, que deben entenderse referidas a los respectivos enjuiciamientos.

¹⁶ Cabanellas, Guillermo. Ob. Cit. Pág. 497.

En el enjuiciamiento criminal no existe la posible dualidad que la rebeldía admite en lo civil, aún cuando afecte, en abrumadora mayoría, al demandado. En este otro proceso, indefectiblemente, la rebeldía o ausencia procesal tiene por invisible protagonista al procesado, por no ser habido o por haberse fugado del lugar en donde estaba detenido o sujeto a prisión preventiva. Los aspectos de mayor interés en la materia se resuelven a continuación:

1. Declaración. Será declarado rebelde el procesado que no comparezca en el término de las requisitorias o de no ser habido ni presentarse ante el tribunal o juez que conozca de la causa. Por requisitoria se llama y busca: 1º. Al procesado que no sea hallado en su domicilio; 2º. Al que se encuentre en paradero ignorado; 3º. Al fugado del establecimiento en que estuviere detenido o preso; 4º. Al que se encuentre en libertad provisional y no acuda a la presencia judicial cuando le sea ordenado. La declaración de rebeldía se produce una vez transcurrido el término de la requisitoria sin haber comparecido el rebelde o sin haberlo capturado. Pese a ello, y al servicio de investigación (que incluso puede descubrir el verdadero y distinto autor), se prosigue el sumario, hasta su término debido; luego de lo cual se suspenden las actuaciones, se archivan los autos y se depositan las piezas de convicción que puedan conservarse y no sean de tercero irresponsable.
2. Eficacia. Si la rebeldía se produce durante el juicio oral, se suspende este y se archivan los autos. De ser varios los procesados y las actuaciones distintas en tal aspecto, sólo se suspende en cuanto a los ausentes. En todo caso, al que exija la responsabilidad civil se le reservará la acción consiguiente en el auto de suspensión, para que pueda por la vía ordinaria proceder contra los responsables;
Si la fuga u ocultación del culpable se produce luego de notificada la sentencia y pendiente el recurso de casación, este se substancia, así sea con abogado nombrado de oficio. Tal sentencia queda firme;

3. Comparecencia. De presentarse el procesado (rara hipótesis) o de ser habido, el juicio se reabre y prosigue en la fase procesal en que hubiere sido suspendido, de no haberse operado o producido la prescripción mientras tanto.

Al rebelde no se le aplica el beneficio de la condena condicional.”¹⁷

“Dicho de una persona que por no comparecer en el juicio, después de llamada en forma, o por tener incumplida alguna orden o intimación del juez, es declarada por este rebelde (dicc. Lengua española, real academia española) Rebelde: el litigante que se halla en estado de rebeldía (dicc. Jurídico ossorio). Definición: Estado procesal de quien, siendo parte en un juicio, no acude al llamamiento de forma, o por tener incumplida alguna orden o intimidación del juez, es declarada por este en rebeldía. En el derecho procesal penal la declaración de rebeldía afecta al procesado que no comparece a la citación o llamamiento judicial en el que su fuerza del establecimiento penal en que se hallare preso, o el que se hallándose en libertad provisional, no compareciere dentro del término que se le hubiere señalado. La rebeldía del procesado no obsta a que prosiga la instrucción de sumario hasta su terminación pero paraliza la elevación de la causa a plenaria hasta que el rebelde se presente o sea aprehendido.

Tiene distinto sentido según se produzca en un proceso penal o en otro no punitivo. En un proceso penal, es una situación jurídica, producida por la desaparición del imputado, que produce determinados efectos en los procesos por delito, como la suspensión del curso de los autos una vez terminada la fase de sumario o estando en fase de juicio oral, hasta que el ausente se presente o sea habido. En los demás procesos es la situación procesal en que queda el demandado cuando no comparezca en forma en la fecha o en el plazo señalado en la citación o emplazamiento. La declaración de rebeldía no será considerada como allanamiento ni como admisión de los hechos de la demanda, salvo los casos en que la ley expresamente disponga lo contrario. La resolución que declare la rebeldía se notificará al demandado por correo, si su domicilio fuere conocido y, si no lo fuere, mediante edictos. Hecha esta notificación, no se llevará a cabo ninguna otra, excepto la de la resolución que ponga fin al proceso. La sentencia

¹⁷ Cabanellas, Guillermo. Ob. Cit. Pág. 573,574.



o resolución que ponga fin al proceso se notificará al demandado personalmente; pero si el demandado se hallare en paradero desconocido, la notificación se hará por medio de edicto, que se publicará en el Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma o en el Boletín Oficial del Estado. Lo mismo será de aplicación para las sentencias dictadas en apelación, en recurso extraordinario por infracción procesal o en casación. Cualquiera que sea el estado del proceso en que el demandado rebelde comparezca, se entenderá con él la sustanciación, sin que ésta pueda retroceder en ningún caso. Los demandados que hayan permanecido constantemente en rebeldía podrán pretender, del tribunal que la hubiere dictado, la rescisión de la sentencia firme en los casos establecidos en la ley (Arts. 496 a 501 de la Ley de enjuiciamiento civil de 2000).

Rebeldía: estado de desobediencia exposición, resistencia o rebelión. Será declarado en rebeldía el imputado que no comparezca a una citación sin justificación, se fugue del establecimiento o lugar donde está detenido, desobedezca una orden de aprehensión o se ausente sin aviso de su domicilio real.

Es un término muy utilizado en nuestro medio tanto en los medios de comunicación y por la policía nacional.

Según la edición digital del diccionario de la Real Academia Española, el término prófugo, se aplica a la persona, que anda huyendo, principalmente de la justicia o de otra autoridad legítima. Se deduce que para que cualquier ciudadano o ciudadana se encuentre en este estado, debe de tener conocimiento de que se ha sustraído de un proceso judicial consciente y voluntariamente. En el lenguaje forense de la abogacía dominicana no existe el término de "prófugo", aunque la autoridad policial la usa para referirse a los ciudadanos que son investigados por un delito o crimen. Esto lo vemos a diario en las declaraciones oficiales que da la policía a la prensa, quien a su vez, hace eco del término, sin detenerse al estudio del mismo. Esto lo hace la policía investigativa ya sea para hacer más fácil la persecución y apresamiento del presunto infractor que se busca, ya que al darle "publicidad" al mismo, además de mandar un mensaje a la sociedad sobre el resultado que originaría dicho acto infractor, a la vez que coacciona

moralmente a la persona investigada, sin darse cuenta del que el mínimo error procesal en la etapa investigativa de cualquier proceso penal, favorece al investigado y entorpece el esclarecimiento del hecho punible a la vez que le ocasiona daños psicológicos, morales y jurídicos en el mayor de los casos, irreparables.

Rebeldía. Es la situación procesal derivada de la incomparecencia en juicio por parte de la persona frente a la cual se dirige el mismo. El imputado se considera en rebeldía, cuando no comparece a una citación sin justificación, se fuga del establecimiento donde está detenido o se ausenta de su domicilio real con el propósito de sustraerse al procedimiento, ya que desde su primera intervención, el imputado deberá denunciar su domicilio real y fijar el domicilio procesal; posteriormente mantendrá actualizados esos datos. La información falsa sobre su domicilio podrá ser considerada indicio de fuga. En el proceso penal se está juzgando a una persona y se entiende que su presencia es un elemento clave para respetar el principio del debido proceso, que exige, como requisito mínimo, el conocimiento oportuno de la acción adecuada de defensa y producción de prueba que correspondiere. La declaración en estado de rebeldía, conforme al Artículo 270 del Código Procesal Penal, establece que: “En los casos de rebeldía o cuando el imputado se sustrajere a la ejecución de la pena, se fijará un plazo no menor de cinco días para que comparezca o cumpla con la condena...” la declaración de rebeldía contra el imputado será pronunciada por el tribunal a pedimento del Ministerio Público.

La declaración de rebeldía no suspende el procedimiento preparatorio y puede presentarse la acusación, pero no se celebrará la audiencia preliminar. Cuando la rebeldía es declarada durante el juicio, éste se suspende con respecto al rebelde y continúa para los demás imputados presentes. Cuando el imputado en rebeldía comparece voluntariamente o es puesto a disposición de la autoridad que lo requiere, se extingue el estado de rebeldía y el procedimiento continúa, quedando sin efecto la orden de arresto. El juez puede dictar la medida de coerción que corresponda.”¹⁸

¹⁸.<http://es.scribd.com/doc/58837295/LA-REBELDIA-DEL-IMPUTADO-Y-SUS-EFECTOSJURIDICOS#download>. 9 de junio de 2013.



2.3. El defensor

Con respecto a la defensa del imputado la Constitución Política de la República de Guatemala, en su Artículo 12 indica que: "...nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin antes haber sido citado, oído, y vencido en proceso legal ante juez competente y preestablecido...". Lo anterior sirve de base para lo que expone nuestra legislación procesal en el ramo penal, que indica en el Artículo 92 del Código Procesal Penal que: "... El sindicado tiene derecho a elegir un abogado defensor de su confianza.

Si no lo hiciere, el tribunal le designará de oficio a más tardar antes de que se produzca su primera declaración sobre el hecho, según la reglamentación para la defensa oficial. Si prefiere defenderse por sí mismo, el tribunal lo autorizará sólo cuando no perjudique la defensa técnica y, en caso contrario, lo designará de oficio. La intervención del defensor no menoscaba el derecho del imputado a formular solicitudes y observaciones...".

2.3.1. La víctima

"El tema que abordaremos está centrado en la víctima del delito y su relación con la prevención integral de los comportamientos violentos. Las investigaciones señalan que la criminología siempre ha estudiado y analizado unilateralmente el delito, esto es, desde el punto de vista del delincuente, y ha dejado de lado la personalidad de la víctima. Históricamente se ha estudiado al autor del delito, quién es, su accionar delictivo, su peligrosidad, sus instrumentos; la criminología ha elaborado teorías sobre las causas que llevan a delinquir; ha realizado interpretaciones sociales, psicológicas, para explicar la violencia; pero en los estadios no se ha considerado a la víctima del delito; ésta ha sido objeto de marginación y de ocultamiento.

En el ámbito de los estudios criminológicos, la victimología es una disciplina que surge sólo en años recientes y plantea el otro aspecto del difícil problema de la violencia, el

referido a las personas que sufren el delito. La victimología es una disciplina cuyo objeto lo constituye el estudio científico de las víctimas del delito. Para Mendelsohn, considerado el iniciador de los estudios científicos sobre la víctima, el objetivo fundamental de la victimología es lograr que haya menos víctimas en todos los sectores de la sociedad. Esto representa que dicha disciplina debe buscar métodos para reducir los elementos perjudiciales de la situación y disminuir la gravedad y la magnitud de las consecuencias del delito, esto es, prevenir el delito.

La victimología, desde la perspectiva de una criminología clínica, atiende a la víctima, es decir a la persona que padece un sufrimiento físico, psicológico y social a consecuencia de la violencia, de una conducta delictiva, de una conducta agresiva antisocial.

La víctima es la persona que padece la violencia por causas del comportamiento del individuo delincuente que trasgrede las leyes de su sociedad y cultura. De este modo, la víctima está íntimamente vinculada con el concepto de consecuencias del delito, que se refiere a los hechos o acontecimientos que resultan de la conducta antisocial, sobre todo el daño, la extensión de éste y el peligro causado individual y socialmente. El sufrimiento de la víctima es provocado por la conducta violenta a que fue sometida por otra persona. Las Naciones Unidas manifiestan que se entenderá por víctimas a las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, incluidos lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los estados miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder.

El maestro Cabanellas, indica que víctima es: "Persona o animal destinados a un sacrificio religioso, en las cruentas ceremonias de otros tiempos. Quien sufre violencia injusta en su integridad física o un ataque a sus derechos. El sujeto pasivo del delito y de la persecución indebida. El que padece un accidente casual, de que resulta su

muerte u otro daño para el perjuicio en sus intereses. Quien se expone a un grave riesgo por otro. País vencido en guerra por él no provocada.

En un esbozo de concepto jurídico unificado, por víctima se entiende todo aquel que sufre un mal en su persona, bienes o derechos, sin culpa suya o en mayor medida que la reacción normal frente al agresor; cual sucede con el exceso en la legítima defensa.

1. En lo penal a un lado de la ficción de hacerse la víctima, en la explotación fraudulenta de los que adoptan un aspecto lastimero para conmover la piedad ajena con limosnas y otras adquisiciones gratuitas, la condición auténtica ofrece una consideración penal en que lo menos es punible y no lo es lo mas, por imposibilidad. Se trata de la mutilación, en que se arrastra un mal para obtener lo que se tiene por mejor: librarse de la milicia y más aún de la condición de combatiente en una guerra actual. Pero si se consuma un aberrante suicidio. Así será por superar las lesiones a lo previsto, esa víctima y autora de un delito no es perseguible. Ahora bien si el empeño contra la propia vida y con la finalidad de eludir deberes frustra, entonces se sobrepone el delincuente, obligado a la prestación forzosa de sus obligaciones contra el simple intento del desertor o prófugo;
2. Peculiaridad. Otras víctimas, las del hambre, las de la orfandad, las del abandono o corrupción de padres degenerados, las de la indigencia, las de las catástrofes de magnitud, promueven la creación o funcionamiento de múltiples instituciones de beneficencia o solidaridad social para atenuar esas tristes condiciones;
En circunstancias complejas, la condición de víctima coexiste casual, y tal vez justicieramente, con la de autor de un gravísimo delito: como quien perece de las resultas de la explosión anticipada del artefacto con el que pensaba alcanzar a alguien determinado o a cualquiera, en el ensañamiento indiferenciado del terrorismo;
3. En lo civil. El concepto de víctima, que se reserva para los que padecen el delito, los accidentes o las catástrofes, pero no las guerras para los combatientes,

denominadas entonces bajas, exige en titular de un derecho de resarcimiento en todos aquellos casos en que es exigible una responsabilidad civil; ya sea como alcanzado en primer término, el que sufre los perjuicios patrimoniales o las lesiones personales, o como peculiar sucesor, en caso de muerte, por la aflicción de tal contingencia y los desamparos consecuentes para los que dependieran económicamente de las víctimas físicas.”¹⁹

2.4. El juez contralor de la acción penal

“El que está revestido de la potestad de administrar justicia a los particulares, o sea de aplicar las leyes en los juicios civiles o en los criminales o así en unos como en otros. La palabra Juez es genérica y comprensiva de todos los que administran justicia; pero los que desempeñan este cargo con autoridad superior y más especialmente los que ejercen en los tribunales de alzada, se distinguen con el nombre de Magistrados o Ministros.”²⁰

El que posee autoridad para instruir, tramitar, juzgar, sentenciar y ejecutar el fallo en un pleito o causa. Persona u organismo nombrado para resolver una duda, una competencia o un conflicto. Nombre histórico de algunos jefes de Estado.

1. Conceptos. Esta voz de juez posee como etimología el latín *judex*, que apenas ha experimentado pequeña deformación fonética. Ahora bien, Caravantes opina, que *judex* está compuesto de *jus* y *dex*; lo primero con el significado de Derecho, el que lo declara o restablece. De ahí que se defina como el magistrado, investido de imperio y jurisdicción, que según su competencia pronuncia decisiones en juicio. Es el que decide, interpretando la ley o ejerciendo su arbitrio, la contienda suscitada o el proceso promovido...como señala Escriche, la palabra juez es genérica y comprensiva de todos los que administran justicia,

¹⁹ Cabanellas, Guillermo. Ob. Cit. Pág. 692,693.

²⁰ Escriche, Joaquín. **Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia.** Tomo III. Págs. 213 y214

pero los que desempeñan los cargos con autoridad superior y más especialmente los que ejercen en los tribunales de alzada, se distinguen con los nombres de magistrados, ministros, y en algunas partes de América se les designa con el de Camaristas.”²¹

“Los derechos humanos, como principios y normas jurídicas reconocidas en los instrumentos internacionales y en las constituciones de los estados, influyen en todas las ramas del derecho. No obstante, desempeñan un papel especialmente importante en el derecho penal, con el que existe una doble relación.

Por un lado, el ordenamiento penal debe ser una garantía para el respeto de los derechos humanos y constituir la defensa del ciudadano frente a la transgresión o violación de sus derechos por parte de cualquier individuo, sea un agente del Estado o un ciudadano particular. Aquí confluyen el derecho a la justicia de toda persona y el deber jurídico del Estado de investigar estas transgresiones, procesar y sancionar a sus autores y en su caso, indemnizar a las víctimas. Este aspecto, concebido básicamente como un derecho de las víctimas, es abordado en el segundo punto del presente apartado.

De otro lado, la aplicación de la normativa penal conlleva la posibilidad de restringir los derechos humanos, esencialmente el derecho a la libertad, de quienes posiblemente han incurrido en conductas penalmente sancionadas. Históricamente, la acusación y el juzgamiento penal han servido en regímenes autoritarios como un instrumento del poder estatal para cubrir de legalidad la persecución y la represión. En este marco, el derecho penal no sólo tiene una función de garantía de los derechos humanos, sino que tales derechos, respecto del imputado, le imponen orientaciones y restricciones. Estas garantías judiciales, enmarcadas dentro de lo que se conoce como debido proceso legal, suponen la existencia de un órgano judicial independiente, así como un conjunto de normas y principios que garanticen un proceso equitativo y en el que el imputado disponga de los medios adecuados para su defensa. Este segundo aspecto,

²¹ Cabanellas, Guillermo. Ob. Cit. Pág. 17.

considerado como derechos del detenido y/o del acusado, es abordado en el primer punto del presente apartado.

Al respecto es oportuno mencionar lo que la Corte de Constitucionalidad de Guatemala ha establecido en su jurisprudencia que: Existe violación al debido proceso, cuando una persona no ha tenido la oportunidad de defenderse debidamente, de conformidad con la ley. Tal garantía consiste en la observancia, por parte del tribunal, de todas las normas relativas a la tramitación del juicio. Implica la posibilidad efectiva de ocurrir ante el órgano jurisdiccional competente para procurar la obtención de la justicia, y de realizar los actos procesales encaminados a la defensa de sus derechos en juicio, debiendo ser oído y dársele oportunidad de hacer valer sus medios de defensa, en la forma y con las solemnidades prescritas por las leyes respectivas. Si al aplicar la ley al caso concreto, se priva a la persona de su derecho de accionar ante jueces competentes y preestablecidos, de defenderse, de ofrecer y aportar pruebas, de presentar alegatos, de usar medios de impugnación, entonces se estará ante una violación a la garantía constitucional del debido proceso.

Como se podrá apreciar más adelante, determinados derechos o garantías respecto de la administración de justicia, pueden afectar y ser exigibles tanto por la víctima como por el imputado. Entre éstos, el derecho a un tribunal competente, independiente e imparcial, al plazo razonable, a la instancia plural, etc.

El Debido Proceso busca el difícil equilibrio en el que, por un lado, la administración de justicia evite la impunidad y de otro, se prevenga que no queden consumados errores que violen los derechos de los detenidos y acusados.

En cuanto al Artículo 8 de la Comisión Americana de los Derechos Humanos, el propio texto muestra con claridad su alcance, ya que alude también a la determinación de sus derechos de orden laboral, fiscal, o de cualquier otra índole. En este sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ha señalado que cuando una medida

o sanción administrativa es equiparable en gravedad a una pena, la presunción de inocencia y demás garantías previstas para procesos penales, deben ser respetadas.

- a) Que un funcionario o agente del Estado, o cualquier persona con vínculos con ellos, ejerza influencia o presión para alterar el normal curso del proceso, sea para obtener un fallo en su favor o de sus allegados, o para que quede el caso impune;
- b) Que el proceso se refiera a alguno de los derechos considerados prioritarios, aunque el presunto autor sea un particular, siempre que la violación al debido proceso sea grave o exista el riesgo de que el caso quede impune por la inacción o negligencia de las autoridades competentes;
- c) Que el proceso se refiera a un delito que puede ser sancionado con la pena capital;
- d) Que las presuntas violaciones al debido proceso, se hallen relacionadas con los derechos de los pueblos indígenas y su discriminación;
- e) Cuando las presuntas violaciones al debido proceso, se enmarcan dentro de un patrón de actuación de determinada oficina estatal (juzgado, Ministerio Público, etc.) o funcionario;

Por regla general, antes de abrir un caso se debe realizar la verificación preliminar o pre verificación de la denuncia. Una vez abierto el caso y constatada alguna violación al debido proceso, el caso podrá pasar a la situación de cerrado bajo seguimiento o cerrado pendiente, incorporándose a la base de datos las violaciones que se constaten a lo largo del seguimiento.

Cuando un mismo tipo de violación es verificado de forma reiterada en determinada región u oficina estatal, se puede proceder a una verificación de situación con el fin de establecer sus causas e individualizar sus responsables. Interesa particularmente establecer si las violaciones y su reiteración se originan en:

- a) Causas ajenas al funcionario estatal, como el exceso de trabajo o la falta de medios;
- b) Causas ajenas al funcionario estatal, pero de naturaleza ilegal, como influencias, presiones y amenazas;

c) Causas imputables al comportamiento de estos funcionarios, pero sin que exista voluntad para cometer la violación, como puede ser su deficiente formación profesional, actos u omisiones negligentes, etc.

d) Causas directamente imputables al comportamiento de estos funcionarios, quienes deciden y son conscientes de que están cometiendo la violación, como actos dolosos y corrupción.”²²

2.5. El acusador

Se puede decir que acusador es sinónimo de acusación, “la acción con que uno pide al juez que castigue el delito cometido por una o más personas; la acusación es uno de los tres medios que hay para proceder a la averiguación de los delitos y castigo de los delincuentes; estuvo muy en uso entre los romanos y fue adoptada por nuestra legislación, la cual da facultad a cualquiera del pueblo para acusar a otro que haya cometido alguno de los delitos que se llaman públicos; pero en el día casi o es conocida la práctica, pues que los jueces a quienes está confiado el cuidado de la venganza pública proceden comúnmente de oficio contra todos los delitos, sea públicos o privados, excepto contra algunos de que no pueden tomar conocimiento sino por acusación de parte, cuales son las faltas ligeras, las injurias verbales, el castigo de los hijos y discípulos por los padres y maestro, los malos tratamientos que un marido diere a su mujer... la acusación se entabla mediante una posición llamada querrela, en que el agraviado refiere el delito con todas sus circunstancias y expresión del lugar, día y hora en que se cometió, nombra al delincuente pidiendo que se le castigue a cuyo efecto solicita que se le admita información sumaria sobre lo expuesto y que hecha la querrela se mande a detener al reo y embargarle los bienes y concluye jurando que no procede con malicia sino por creer delincuente a aquel a quien acusa.

²²[http://www.luismezquita.com/Minugua%20\(E\)/Docs%20AGeneral/Derechos%20Humanos/CDROM/Manuales/TIPOLOGIA/derecho%20al%20debido%20proceso%20legal.htm](http://www.luismezquita.com/Minugua%20(E)/Docs%20AGeneral/Derechos%20Humanos/CDROM/Manuales/TIPOLOGIA/derecho%20al%20debido%20proceso%20legal.htm). 22 de agosto de 2013.

De todo delito emanan dos acciones, una criminal para pedir el castigo del delincuente y satisfacer la vendeta pública y otra civil con que se reclama el interés y resarcimiento de daños pertenecientes a la parte agraviada; y aunque ambas acciones no se pueden entablar como principales es una misma demanda cuando se pide criminalmente, sin que embargo por incidencia o implorando el oficio del juez puede pedirse por la acción civil; pero es de notar que usando el acusador de una de las dos acciones solamente, no puede dejarla y escoger la otra”²³.

²³ Ob. Cit. Pág. 164.

CAPÍTULO III

3 La prueba científica como evidencia

“Antes de abordar el tema, es importante dejar algunos aspectos claros sobre los indicios, los cuales ayudarán a formar una idea clara sobre los conceptos a utilizar y el criterio con el cual el investigador basará sus decisiones cuando esté inspeccionando una escena del delito.

En la Edad Media, el indicio era considerado como un poder de intuición que tenía el legislador; una creencia que jurídicamente generaba numerosos problemas, ya que el investigador de un crimen era también el acusador y el juez. El indicio entonces era una suposición de culpabilidad o inocencia y el trabajo del juez consistía en probar mediante los testimonios su hipótesis, la cual daba como cierta de antemano.

Es marcado el contraste con lo que hoy se entiende por este término. Según el Diccionario de la Real Academia, un indicio es una señal que da a conocer lo oculto. Es decir, su sentido tiene la idea comúnmente aceptada de pista. Un indicio se asimila a eso, es una pista, una muestra, un indicador que revelara algo sobre un suceso; tal es el caso del humo que es un indicio del fuego; o una huella de zapato, que indica la presencia de un caminante que la produjo.

En criminalística, el indicio es todo objeto, instrumento, huella, rastro, marca o señal que se produce durante la ejecución de un delito. Se da el caso de los indicios que son directamente la consecuencia de un acto violento contra las personas, como las manchas de sangre, los restos de pelos o uñas, el semen, la saliva u otros fluidos; o contra las cosas, como los impactos de bala contra paredes o muebles, las chapas violentadas, los vidrios rotos y objetos dejados en la escena de los hechos con armas, herramientas, documentos de identificación o ropa.

A la vez que muchos indicios pueden resultar confusos, otros no tienen mayor relevancia con el hecho delictuoso investigado, de modo que la mayor parte no conduce a nada. Ejemplo: en una oficina se produce un asesinato, el investigador encuentra restos de galletas en la alfombra; estos restos podrían ser un indicio que ayudaría a identificar al victimario, pero si en ese recinto los empleados suelen merendar galletas todos los días, el indicio jamás podrá convertirse en una evidencia, porque es un evento rutinario que no ayuda a aclarar nada con respecto al crimen. Una prueba de ADN (ácido desoxirribonucleico) realizada en la saliva encontrada en los fragmentos de galleta no ayudaría mayor cosa, ya que las personas que merendaban galletas en el sitio de la escena de los hechos eran muchas. Un indicio solo es revelador si permite individualizar a la víctima, al victimario o al suceso que se pretende reconstruir. El problema es que el investigador desconoce de antemano cuáles indicios pueden ser individualizados y cuáles no, de manera que ha de recogerlos todos. Cuando se comprueba que el indicio está ligado al hecho delictuoso, se convierte en evidencia.

¿Cómo se produce esta transición de indicio a evidencia? Extraer datos de los indicios es la labor de los peritos forenses, bien sea el dactiloscopista que procesa una huella digital encontrada en el arma homicida, el químico forense que examina los tejidos de la víctima en busca de veneno o el analista de suelos, quien intenta determinar si el sospechoso estuvo en la escena de los hechos a partir de la tierra encontrada en la suela de sus zapatos. De esta clase de estudios, el especialista podrá encontrar la relación del indicio con el hecho investigado y determinar que tan relevante es la información aportada. Si la huella corresponde al sospechoso, si hay veneno en el hígado de la víctima o se comprueba que el acusado estuvo en la escena de los hechos, el indicio se convierte en evidencia de que el sujeto investigado estuvo presente en la escena de los sucesos.

De modo que el trabajo de los peritos, consiste en convertir los indicios en evidencias, algo que no siempre es sencillo, sobre todo cuando el indicio es fragmentario, se conserva en mal estado o no fue recolectado y embalado de manera adecuada. Sintetizando, una evidencia es todo indicio que ha sido confrontado en el laboratorio

forense y que puede ser utilizado como un argumento científico en contra de una persona sospechosa de ser la autora del delito.

El último paso del eslabón ocurre cuando la evidencia es aceptada por las autoridades judiciales, entonces pasa a ser una prueba. Este último paso, es labor del criminalista de las autoridades judiciales y tiene mucho que ver con la interpretación y con la relación de las evidencias unas con otras...

La evidencia solo se constituye en una prueba cuando el juez la admite como parte del proceso. De modo que la prueba es un hecho del cual se obtiene una conclusión, llamado: hecho probado y que se basa en la demostración aportada por las evidencias. Una prueba es indicador de responsabilidad jurídica sobre un acto (bien penal, civil o laboral). La evidencia de que la víctima fue envenenada no ayuda a los jueces si no que se convierte en una prueba que señale a un responsable y explique la forma en que se produjo el envenenamiento.”²⁴

“En ciencias, una prueba es un hecho conjeturado por alguna teoría cuya presencia o ausencia solo es compatible con determinada(s) teoría(s) científica(s). Así las pruebas permiten discriminar qué teorías científicas pueden dar cuenta adecuadamente de cierto conjunto de hechos y cuáles no. La evidencia científica es un conocimiento objetivo, verificable y reproducible.

Además, una prueba también tiene connotaciones de experimento en el significado científico, ya que en este campo, habitualmente se cambian los parámetros de las pruebas o ensayos que se están experimentando para poder verificar los resultados y determinar diferentes resultados.”²⁵

Para la consecución del proceso en la búsqueda de descubrir la verdad, para la realización o aplicación en el caso concreto de la norma penal sustantiva, el juzgador

²⁴ Enciclopedia, Ciencia, Criminalística e Investigación. Ob. Cit. Pág. 146, 147.

²⁵ [http://es.wikipedia.org/wiki/Prueba_\(ciencia\)](http://es.wikipedia.org/wiki/Prueba_(ciencia)). 25 de mayo de 2013.

necesita asociar una tarea multidisciplinaria, en tanto las reglas de la sana crítica, exigen que el juez resuelva la controversia puesta a su conocimiento, con logicidad en su razonamiento, fundándolo en su propia experiencia intuitiva, que le fuera formada por la vida diaria generalizada, en su especificidad en la materia que cultivó para el desempeño de la magistratura y con la asistencia de las ciencias que le aporta el proceso para la investigación de la verdad.

Esta cuestión es una condición necesaria para una decisión justa dentro de un debido proceso legal. El órgano judicial a cargo de la investigación judicial, entonces tiene el deber de instrumentar los medios de prueba para introducir el elemento probatorio con carácter científico y debe procurar los aportes que las partes, en el ejercicio del poder de persecución o de excepción en el proceso penal, ofrezcan como elementos de convicción, informes, pericias, etc., realizadas por profesionales expertos en cada materia y que se encuentran relacionadas a probar todas o algunas circunstancias del objeto del proceso.

Nuestro Código de Procedimientos Penales exige, por ejemplo, que en caso de muerte dubitable debe ordenarse la autopsia, ésta debe estar a cargo de profesionales en el arte de la medicina, a fin de obtener el dato científico de la causa de la muerte, naturaleza de las lesiones, elemento productor, extracción de órganos del cadáver para determinación de otras pericias, como el análisis químico de las mismas, etc.

Así para cada delito establece que deben ordenarse pericias a efecto de determinar circunstancias de producción del hecho, no estando limitado el juez ordenar se realicen todas las operaciones técnicas y científicas que crea convenientes, Artículo 248 del Código Procesal Penal. Estas operaciones técnicas siempre deben estar a cargo de quién tiene conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o técnica, debiendo tener los peritos título habilitante en la materia pertinente respecto de la cual fue convocado al proceso, Artículos 292 y 293 del mismo cuerpo legal.

Es saludable recordar, que el experto, es el profesional que realiza la pericia, etc. y que el juez no puede asumir el rol de perito en el proceso, en tanto estaría desvirtuando su rol de juzgador imparcial, teniendo la facultad, de controlar sobre la veracidad de las conclusiones, contrastadas con los demás elementos probatorios y opiniones de demás profesionales que depongan como peritos o testigos, controlando la actualidad del método científico que consignó el profesional para su comprobación empírica.

En la actualidad, la prueba científica es la prueba más importante que pueda ser incorporada en el proceso penal para la confirmación de un hecho, características de una cosa o constitución material de elementos orgánicos que estén relacionados con el hecho objeto del proceso.

La prueba científica es la resultante de obtener un elemento probatorio que pueda ser ingresado al proceso de forma legal y pertinente, mediante una investigación científica concreta. El resultado de la investigación científica es el conocimiento científico, el cual es definido por Mario Bunge como aquel que reúne las cualidades de racional, sistemático, exacto, verificable y falible.

Es decir que la prueba realizada por peritos en distintas disciplinas que se requiera su participación; para que adquiera el carácter de científico, la investigación, y sus conclusiones deben ser verificables empíricamente mediante el método científico que utilizó.

Dejando aclarado que ello resultará sin impedimento en las ciencias denominadas fácticas o experimentales, como la física, química, biología, etc., no sucediendo lo propio en las ciencias humanas, como la sociología, medicina, psicología, historia etc.,

La verificación en las ciencias humanas, se obtiene mediante estadísticas y cuando ellas demuestran un alto índice de aciertos, podemos considerar que el conocimiento y estudio merece el calificativo de científico; a ello debe agregarse el reconocimiento

posterior de lo que se podría denominar la comunidad científica. Es suficiente un alto grado de resultados estadísticos que corroboren las conclusiones elaboradas.

En cambio en las ciencias fácticas o experimentales, una sola comprobación que no concuerde con los enunciados puede destruir un gran número de comprobaciones que lo confirmen.

Sobre el avance del conocimiento científico que venimos mencionando, contrapuesto a la data de la vigencia de nuestro Código de Procedimientos Penales año 1.951, en éste no se consigna el exámen de ADN como prueba pericial para determinar la identidad de las personas, en razón de que para esa época este conocimiento científico era desconocido, en tanto el genoma humano no era descodificado.

Las necesidad de comprobación de patrones genéticos de las personas, fue totalmente superada por las pruebas de ADN, que incorporan mayor seguridad a la decisión judicial para relacionar a una persona con otra, la presencia de una persona en un lugar determinado o la utilización de ciertos elementos por una persona, sometiendo a exámen genético restos de piel, cabellos, etc., que se encuentran en el lugar del hecho, en el cuerpo de la víctima o en los elementos secuestrados relacionados con la producción del hecho.²⁶

3.1. La evidencia

En la remota antigüedad, los jueces persas empleaban una prueba que llegaría a hacerse célebre: la prueba del arroz, consiste en hacer tragar rápidamente cierta cantidad de ese cereal inmediatamente después de terminada una declaración. Decían ellos, que por voluntad de los dioses todas las personas que hubiesen declarado en

²⁶<http://www.criminalisticaunlar.com.ar/indicios.org/PRIMER%20N%C3%9AMERO/LA%20IMPORTANCIA%20DE%20LA%20PRUEBA%20CIENT%3%8DFICA%20EN%20EL%20PROCESO%20PENAL.pdf>. 27 de mayo de 2013.

falso, se verían imposibilitados de tragarlo y consecuentes con tal criterio, anulaban las declaraciones de las mismas.

A pesar de su aparente ingenuidad, esa prueba tiene un fundamento científico, y es que todo estado emocional intenso inhibe la secreción salival, sin la cual es evidentemente imposible tragarse un puñado de arroz seco. Fácilmente se adivina, sin embargo, que las diferencias personales de emotividad son lo suficientemente intensas para secar la garganta de un inocente ingenuo y no alterar, en cambio, la de un delincuente o de un “experimentado declarante”. Se trata, pues, de una prueba que permitía, en el caso más favorable, conocer si la persona se hallaba o no emocionada al declarar, pero no si era sincera en su testimonio. El 3 de julio de 1976, evoca Raúl Escobar, un grupo de terroristas (Guerrilleros del Líbano); Septiembre negro, órgano de operaciones especiales de inteligencia de la O.L.P. “Organización para la Liberación de Palestina”; Al Fatah. Los Angeles de la Muerte, secuestró un avión del aeropuerto de Air France (vuelo 139) que transportaba un gran contingente de turistas israelíes y lo desvió al aeropuerto de Entebbe (Uganda, África). El procedimiento investigativo fue atípico. En un momento, los “F i d a y i n e s” (o “Fedayines”), dando muestra de su actitud “negociadora”, liberaron aproximadamente a unas 20 personas, quienes no eran judías o bien se encontraban gravemente enfermas. Estas personas, recién liberadas, fueron trasladadas a la ciudad de París, Francia. En este lugar los recibió un equipo especial de contrainteligencia de “El Mossad” (Servicio Secreto Israelí).

Dichos especialistas solicitaron a los ex secuestrados que les permitieran someterlos a hipnosis, con la finalidad de facilitar el interrogatorio que permitiera el conocimiento exacto de los hechos. Se sabe que la inducción hipnótica se logró por medio de dos técnicas: hipnosis tradicional y narco hipnosis (hipnosis lograda por inyección de drogas en el organismo). Por medio de ambas técnicas se consiguieron importantes logros:

- Descripción de los terroristas que se encontraban en el lugar.
- Descripción del rostro (identikit) de cada uno de los fedayines;

- Recuerdo de apodos, señas particulares, modismo, etc. utilizado por los secuestradores;
- Descripción del armamento utilizado por cada uno de ellos;
- Descripción de los lugares que ocupaban cada uno;
- Descripción de los lugares donde se hallaban reunidos los rehenes;
- Relato de las conversaciones mantenidas entre sí, por el grupo secuestrador.

El resultado de todo esto es bien conocido: se logró la recuperación de los rehenes con un bajísimo costo de vidas propias, y la operación quedó como un ejemplo de coordinación y buen uso de técnicas no tradicionales en el esclarecimiento de delitos.

Parece que fue ayer cuando Luis Jiménez de Azuna decía: ...mientras la escopolamina no anule la mentira o el equívoco, es perentorio el hallazgo de otras soluciones. O declaramos cesante esa prueba (testimonial) o le devolvemos su prestigio. Lo primero me parece desmedidamente aventurado; lo segundo más hacedero....

Nuestro ordenamiento jurídico asegura a quien sufre un proceso, las máximas garantías constitucionales, la inviolabilidad de la defensa en juicio, la prohibición de la analogía (fuente de nuestro derecho civil, Artículo 16) como consecuencia del principio de la legalidad, el juicio previo fundado en la ley anterior al hecho del proceso (nulla poena sine lege praevia), lo cual importa una garantía para el individuo, ya que le asegura que la actividad represiva de aplicación (Poder Judicial) y ejecución (P.E.) no va a recaer sobre las conductas suyas que no están catalogadas como delito por la ley. En tal sentido, la instrucción debe apreciar la prueba para procesar a una persona en base a indicios graves suficientes para sospechar que pudiera ser el autor, cómplice o encubridor de un delito. Es la semiplena prueba. Luego, en el plenario, se condenará, si existe plena prueba, es decir, cuando obra un absoluto conocimiento de lo ocurrido en la realidad.

No existe duda de que, aparentemente, este es el problema central que se plantea en las actuaciones judiciales: conseguir precisar no sólo la naturaleza del ilícito cometido,

sino la intervención del acusado en el mismo, obteniendo su convicción y confesión con pruebas objetivas, tales que no quepa duda acerca de la misma. No puede haber justicia absoluta sin certeza absoluta, y ello todo cuanto tienda a conseguir, mejorar o aumentar el grado de certeza de las declaraciones judiciales ha de ser provechoso.

Aquí nos encontramos con el primer problema. En efecto, en la inmensa mayoría de las veces, juez, fiscal, defensor o acusador particular, proceden de un modo intuitivo en sus interrogatorios y actuaciones; se guían por la psicología que le dicta su sentido común y confían en la inspiración momentánea y a su agilidad mental el éxito de su trabajo. No obstante, si se quiere alcanzar la máxima eficacia en los interrogatorios judiciales, cualesquiera que ellos sean, precisa cumplir con estas tres condiciones:

- 1) Que las preguntas sean premeditadas, formuladas de un modo coherente, preciso y claro;
- 2) Que las contestaciones sean registradas exactamente, como ahora sucede, en la instrucción, mediante el "ajuste del contexto" por parte del funcionario judicial. En otras palabras, deberá registrarse una copia "taquigráfica";
- 3) Con el fin de que se vea la diferencia entre un método (gráfico) y el que formulo, está el de la impresión magnetofónica, (siempre que se trate de delitos de importancia), que nos permitirá, en todo momento, reconstruir las inflexiones de vos, pausa, vacilaciones, etc., del declarante. Así ocurre, por ejemplo, con el procedimiento seguido por el Tribunal de Disciplina de C.P.A.C.F. según su Reglamento de Procedimiento del Tribunal, en el que sus audiencias se registran en su totalidad mediante un equipo de audio. De los cuales dos copias (cassettes) están a disposición de las partes y otra se reserva para una eventual elevación a Cámara.

No se precisa ser muy lince para ver que el interrogatorio es un pugilato en el que la dirección la asume el acusado, pues es él quien con sus respuestas determina las preguntas o comentarios subsiguientes.

Más claro, ¿cuáles son los signos reveladores de que la persona oculta la verdad? a) retraso de la contestación (superior a cuatro segundos); b) ausencia de respuestas; c) reacción absurda (cambiar el tema releyendo la pregunta); d) repetición de la palabra (se asegura más de tiempo para preparar la respuesta); e) repetición de la respuesta (cuando las escuchas, dice que ha respondido de otra manera).

Por si faltara alguna corroboración vaya una muestra más, pues nada hay que desorienta más al declarante que trata de engañar en sus declaraciones, que el ver como sus contestaciones son registradas sin comentarios y cómo ver que las preguntas que le son hechas obedecen a un plan premeditado, que le coloca en condiciones de inferioridad para proseguir su engaño. Hay que proceder siguiendo secuencia lógica de los acontecimientos y en vez de remontar del delito a sus antecedentes, hay que hacerlo por el camino inverso, o sea, ir de los antecedentes al delito. Si se parte de una mentira en los antecedentes y el interrogatorio nos impulsa hacia delante, cada vez será más difícil justificar una mentira anterior con la siguiente, porque cada vez será más difícil justificar la comprobación de los extremos afirmados.

Con todo y en un orden diferente de consideraciones, es importante discutir la razón político-criminal que aconseja sostener, todavía, el sistema colonial escrito en el ámbito de la instrucción penal.

Sería urgente pensar en la necesidad no sólo de que esos preceptos tuviesen más vida, sino también en la conveniencia de que la fórmula de la ley se ensanche. Por eso, si se quiere evitar una disociación del derecho y la realidad, procesalistas y legisladores deben esforzarse en comprender las nuevas técnicas de registro sonoro.

Leyendo una y otra vez al maestro Oderigo, estoy persuadido que sólo unos espíritus oscuros han rondado a la vera del legislador local, haciendo aportes que no se condicen con la verdad objetiva.²⁷

²⁷ http://www.estudiochimeri.com.ar/psd/la_evidencia_penal.pdf

3.2. Análisis jurídico

“Dada la forma en que se cometen muchos delitos buscando dejar la mínima huella o evidencia que pueda ser usada para comprobar su existencia misma y la culpabilidad de los involucrados, aparte de la natural inclinación de toda persona a evadir el castigo y afrontar las responsabilidades y consecuencias de los actos ejecutados, no siempre resulta fácil a las autoridades de policía y a los organismos jurisdiccionales encontrar elementos de prueba que permitan arribar a un estado de certeza para adoptar una decisión que no genere sospechas de fallas o inexactitudes produciendo un grave quebranto en la sociedad.

Con grandes esfuerzos, mucha inteligencia, alto grado de paciencia, falta de apoyo, de recursos técnicos y científicos, los organismos de investigación de la policía y en menor medida, el Fiscal, pueden acopiar evidencias de las circunstancias relacionadas con el hecho delictivo o con los hechores, pero éstas no siempre son suficientes como para que el juzgador fundamente su decisión en pruebas concluyentes. Se pueden probar hechos aislados, casi siempre los que se constituyen en resultados de la conducta punible, pero se desconocen otros detalles y más circunstancias que puedan conducir inequívocamente a declarar oficialmente, que se cometió el delito y quiénes son los responsables. Así, por ejemplo, se sabe que hay un faltante en dinero, pero no se sabe quien o quienes son los responsables porque se desconoce la forma y circunstancias en que se produjo el hecho; se sabe a ciencia cierta que la persona falleció a consecuencia de una herida de bala o de arma corto punzante, pero se desconoce quien realizó el disparo o utilizó el arma. En estos casos, de los hechos que sí están probados (faltante de dinero, y muerte de la persona por herida de bala o cuchillo) y otros que posteriormente podrían constar del proceso, como las personas que manejaban el dinero a la época en que se produjo la defraudación, o las personas que portaban armas al momento y en el lugar en que se produjo la herida, podrían presumirse los otros datos que faltan para completar el cuadro informativo, vincular los elementos de la relación causal, y dar al juzgador suficientes elementos de convicción para que resuelva en consecuencia. En pocas palabras, hay presunción “cuando se

tiene un hecho probado, se presume la existencia o no de otro hecho que inicialmente aparece como desconocido, y que constituye el objeto del proceso, o sea, un hecho que aparece con los caracteres de un delito y que inculpa concretamente a determinada persona”. (Rubianes, T. II, 395).

Los Artículos. 87 y 88 del Código Procesal Penal Ecuatoriano, se refieren a las presunciones, las mismas que tienen un valor específico dentro del procesal penal, el cual debe ser suficiente y convenientemente analizado. Es una forma de razonamiento deductivo, que permite sobre la base de un hecho previamente comprobado y establecido en el proceso, que se llama indicio, concluir en otro hecho cuya verdad se desconoce, pero dada la relación que tiene con el hecho conocido y probado en que se funda es muy probable que haya sucedido.

La prueba tiene por objeto hacer que el Juez y las partes lleguen a un estado de posesión de la verdad, que se denomina certeza de los hechos determinados, y que son materia de la investigación procesal; sin embargo, en ocasiones, cuando esto no es posible, se puede llegar a un conocimiento tan solo cercano a la verdad, que no es el de la certeza misma. En palabras de la Jurisprudencia ecuatoriana (GJ S3a. No 232) se dice que es la consecuencia que el Juez deduce de antecedentes conocidos y para que éstos se tengan por verdaderos, deben estar comprobados.

El indicio es la materia en que se apoya la presunción, aunque pertenecen a mundos distintos. El indicio es en palabras de otro autor argentino, Barberis, la raíz u origen de donde nace la presunción que, en síntesis, no significa el juicio u opinión formada, partiendo de un hecho conocido, para llegar a la averiguación de otro desconocido, infiriendo, deduciendo, de acuerdo con el modo más constante y común de obrar de los hombres. (Código de procedimiento penal comentado, I, pág. 385).

Los indicios pertenecen al mundo físico, son materiales, objetivos y se pueden apreciar por los sentidos; más aún, en algunos casos los indicios son concluyentes ya que son

los únicos hechos o circunstancias de las cuales se puede, mediante una operación lógica, inferir la comisión de un delito.

La presunción es una operación deductiva, por la cual se concluye que existe o no otro hecho. "Las presunciones están íntimamente ligadas a los indicios, pero entre ellos se encuentra una relativa diversidad: el indicio es la causa como hecho conocido, y la presunción es el efecto, o sea, el conocimiento del hecho ignorado. Resulta claro, entonces, que entre indicio y presunción existe la misma relación que surge entre causa y efecto, aunque inapropiadamente en la doctrina se equiparen los dos términos en esta especie de prueba, denominándola prueba de presunciones o indicios, con lo cual estamos en desacuerdo, porque, por elemental lógica, presumir no es lo mismo que probar.

También es oportuno precisar el sentido que el vocablo presunción puede tener en el lenguaje jurídico para referirse a situaciones similares y que tienen relación con el tema de que nos ocupamos. En efecto, la presunción es legal, presunción de la ley o del derecho, si la inferencia de lo conocido a lo desconocido la hace la ley, es decir, está predeterminada por el legislador, y el Juez debe aceptarla, una vez que en el proceso se ha probado el hecho conocido, sin ninguna suerte de razonamiento propio. Esta presunción legal es *iuris tantum* (solo de derecho), si admite prueba en contrario, y en este sentido tiene relación con la carga de la prueba. También puede ser *iuris et de iure* (del derecho y acerca del derecho), si la inferencia de lo conocido a lo desconocido vale de manera absoluta, sin admitir prueba en contrario, sobre la existencia del hecho deducido. Este tipo de presunción tiene atinencia con los hechos prohibidos como objeto de prueba, precisamente por estar presumido por la ley.

Hay que aclarar que no es a estas dos clases de presunciones a las que nos referimos en este análisis, que dice relación exclusivamente con el valor probatorio de las presunciones del hecho punible pero desde el punto de vista estrictamente judicial; de no ser así, tendríamos que detenernos en el exámen del Artículo 33 del Código Penal Ecuatoriano que dice: Repútanse como actos conscientes y voluntarios todas las

infracciones, mientras no se pruebe lo contrario; excepto cuando de las circunstancias que precedieron o acompañaron al acto, pueda deducirse que no hubo intención al cometerlo, y en el cual se configura una presunción IURIS TANTUM sobre la responsabilidad del sujeto a quien se imputa la comisión de una infracción.

3.2.1. El silogismo indiciario

El Juez penal debe intentar, por todos los medios, el acercamiento más próximo a la verdad a través de las presunciones que son el resultado de un procedimiento lógico, mental, pero siempre fundado en algo concreto como son los indicios. Como se ve, el indicio es el dato del que se parte para construir el razonamiento lógico que se llama silogismo indiciario y que concluye en la presunción.

El silogismo se construye sobre la base de dos premisas que sustentan la conclusión: la premisa mayor, está constituida por hechos evidentes que se relacionan con datos experimentales o de vivencia diaria; la premisa menor, en cambio, es el dato del indicio ya probado en el proceso; y la conclusión, es la presunción que racionalmente surge del trabajo mental, pero que en realidad no constituye prueba penal aún cuando algunos tratadistas consideran que el indicio tiene alguna fuerza probatoria.

Un ejemplo de silogismo indiciario es el siguiente:

Quien roba una cosa ordinariamente la conserva en su poder. (Premisa mayor)

El procesado tenía en su poder la cosa robada. (Premisa menor)

Luego, el procesado probablemente la robó. (Conclusión)

Aplicada esta forma de razonamiento a un caso concreto, real, de singular repercusión en la vida de la sociedad ecuatoriana, como fue el caso del secuestro y asesinato del

Sr. José Antonio Briz López, puede llevar a muy graves e irreparables conclusiones; en efecto, hace ya muchos años, (policías ignorantes que nada sabían de derecho) y un Juez penal que al parecer nunca logró entender la verdadera naturaleza jurídica de las presunciones, hicieron la siguiente reflexión:

Las personas que participan en la comisión de un delito generalmente están íntimamente vinculadas por razón de amistad o convicciones ideológicas; (dato que se extrae de la vida diaria). Así, entre el señor Gía Bustamante, señalado como el principal responsable de los delitos cometidos en la persona del señor Briz, y el señor Leonardo López Monsalve, existe una grande y antigua amistad, aparte de que comparten similares inquietudes políticas; y que además la hermana (religiosa de la Caridad) de éste último fué escogida por los plagiadores para llevar el supuesto dinero del rescate a Cuenca (hechos probados). Luego, Leonardo López Monsalve es coautor (autor motor intelectual, dijeron) del secuestro y muerte del señor José Antonio Briz López.

Sobre la base de tan deleznable razonamiento, Leonardo López Monsalve, fue condenado en primera instancia a la pena de doce años de reclusión mayor extraordinaria, pese a la abundante prueba que se le exigió a la defensa para que demostrara su inocencia; pero, afortunadamente, para afrenta del Juez penal que dictó un fallo vergonzoso, en el que se plasma su pobreza de criterio y carencia de conocimientos jurídicos, la Corte Superior de Quito, revocó el fallo de primera instancia y proclamó la inocencia de quien había sido condenando por presunciones. Hasta este momento procesal, al haber pasado a desempeñar una función pública, el autor de este Manual defendió al injustamente procesado y erróneamente condenado.

Posteriormente, cuando el proceso subió a la Corte Suprema de Justicia, en virtud del recurso de tercera instancia, la Segunda sala rectificó el gravísimo error del juez y los jueces de la Suprema absolvieron definitivamente a López Monsalve, pues contra él nunca existió ni una sola prueba; lo único que existió en el proceso fue alguna presunción, como la anotada, que en su momento resultó infundada.

3.2.1.1. Características de las presunciones

Es objeto de prueba. De lo que hemos venido sosteniendo resulta evidente que los indicios son efectivamente la base sobre la cual se construye la presunción, y como los indicios son hechos, éstos sí son objeto de prueba, pues son algo que se ha dado en el pasado y que puede probarse dentro del proceso para que el Juez verifique, examine, evalúe y aprecie para que fundamente su conclusión, tan es así, que si el indicio no se prueba, no es posible deducir seriamente ninguna presunción.

- Es un medio de prueba

Respecto a este efecto jurídico de las presunciones, que es tal antes que una característica propiamente dicha, en la doctrina existen dos posiciones diversas:

Algunos autores son de la opinión de que sí puede ser considerado como medio de prueba, al menos en lo que se refiere a los indicios pues, sobre la base de ellos y mediante una operación lógica, el Juez puede llegar al conocimiento de otro hecho de interés para el proceso; así, Rubianes, sostiene, a mi entender la prueba de que se trata es también medio de prueba, porque es un modo o acto por el cual se suministra o adquiere en el proceso el conocimiento del hecho mismo que debe juzgarse. En este sentido encontramos un fallo reciente de la Jurisprudencia española:

3.2.1.2 Reglas valorativas de las presunciones

Para que de los indicios se pueda presumir el nexo causal entre la infracción y los responsables, es necesario:

Que la existencia de la infracción se encuentre comprobada conforme a derecho. No puede presumirse la existencia de la infracción; por tanto no puede presumirse que se

ha cometido un robo sólo porque ha desaparecido el dinero; ni puede presumirse que se ha cometido un homicidio, aunque estemos frente a un cadáver.

Que la presunción se funde en hechos reales y probados, nunca en otras presunciones. Las presunciones no pueden existir por sí solas, deben a su vez estar basadas en indicios materiales, objetivos, verificables a través de los sentidos. Se oyó el disparo y acto seguido se vio al procesado saliendo en precipitada fuga; hay huellas de sangre en el vestido del que salió huyendo del lugar; hay vestigios de que se produjo un incendio; hay vestigios del vidrio roto del auto del que desapareció el radio; y,

Que los indicios que sirvan de premisa a la presunción sean:

- a) Varios. La existencia de un solo indicio probado no es suficiente.
- b) Relacionados, tanto con el asunto materia del proceso como con los otros indicios, esto es, que sean concordantes entre sí; no pueden ser contradictorios.
- c) Unívocos, es decir, que todos conduzcan necesariamente a una sola conclusión.
- d) Directos, de modo que conduzcan a establecer la presunción en forma lógica y natural, sin mayor esfuerzo mental.

3.2.1.3 Límite de validez

La doctrina mayoritaria, en forma clara, niega el carácter de medio de prueba a la presunción, puesto que el valor conviccional del indicio es fruto de un procedimiento lógico, de un razonamiento, de una elaboración mental, indirectamente fundada en hechos relacionados con el proceso penal. Por lo tanto, según mi opinión personal, la presunción jamás puede constituir prueba. Dicho de otro modo, basándose en presunciones, no se puede dar por probada la existencia del delito, y mucho menos, declararse la responsabilidad penal de una persona. En nuestro Código Procesal Penal

se precisa los límites de validez de las presunciones, cuando se afirma categóricamente que sólo sirven para presumir el nexo causal entre la infracción y sus responsables, vale decir, para suponer que el procesado es la causa que produjo un efecto considerado en la ley penal como delito.

El Artículo 326 inciso 2 del Código Procesal Penal Ecuatoriano de 1983, exigía que la sentencia condenatoria se dicte sólo cuando el tribunal tenga la certeza de que está comprobada la existencia del delito y de que el procesado es el responsable del mismo. Afortunadamente, una vez que el legislador ecuatoriano se percató de la grave omisión en que había incurrido se dictó el Artículo 304-A del Código Procesal Penal (ver reformas del 13 de enero del 2003), que tenía el siguiente texto:

La sentencia debe ser motivada y concluirá condenando o absolviendo al procesado. Cuando el Tribunal tenga la certeza de que está comprobada la existencia del delito y de que el procesado es responsable del mismo dictará sentencia condenatoria. Si no estuviere comprobada la existencia del delito o la responsabilidad del procesado, o existiere duda sobre tales hechos o el procesado hubiere acreditado su inocencia, dictará sentencia absolutoria”.²⁸

3.3. Prueba inadmisibile

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

²⁸ <http://www.analisisjuridico.com/publicaciones/valor-juridico-de-las-presunciones/> 12 de junio de 2013.



El Artículo 29 de la Constitución Política de la República de Guatemala, señala que el debido proceso se aplicará “en toda clase de actuaciones judiciales y administrativas” y agrega que, quien sea sindicado tiene derecho “a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra”. La persona capturada, al tenor del Artículo 126 del Código Procesal Penal, ya tiene la calidad de imputada, aunque con posterioridad se formule imputación en su contra, de manera que la captura enviste al sujeto de la calidad de interviniente en la actuación procesal y es un “sindicado” en el sentido en que lo refiere la norma constitucional. Esta calidad la faculta para que directamente o por medio de su defensor interroge a quienes en forma directa y personal hubiesen tenido la ocasión de observar y percibir los hechos sobre los cuales declaran, aún durante las audiencias preliminares. La prueba de referencia impide al imputado y a su defensor ejercer este derecho de contradicción, pues no tiene acceso a la fuente de prueba. Es preciso destacar que la norma constitucional no prevé ninguna excepción al derecho de contradicción, que forma parte del debido proceso, por el contrario señala la Carta que éste será aplicable “en toda clase de actuaciones”, de manera que no puede excluirse su reconocimiento durante las audiencias preliminares.

Por ser pertinente respecto de este punto, valga citar la siguiente referencia jurisprudencial: “La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Castillo Petruzzi considera violatoria de esta garantía, la legislación que prohíbe el interrogatorio de agentes estatales que participan en la recolección de prueba durante la fase de investigación cuando estas fundamenten una acusación... Además de esta consideración, la Corte Interamericana ha reiterado que obstaculizar el principio de contradicción equivale a una violación del debido proceso, aspecto que resulta plenamente compatible con la Constitución Colombiana.

La prueba de referencia impide al juez escuchar a la fuente original de conocimiento, la forma como obtuvo sus percepciones y tener criterios para fundamentar si le merece o no credibilidad. No puede permitirse que un Juez de Control de Garantías, tome decisiones con base en informes que presenta la Fiscalía, o basándose en las declaraciones de funcionarios de policía judicial que se limitan a deponer frente al juez

lo que le dijeron víctimas o testigos. El Juez de Control de Garantías, dada su investidura y la trascendencia de las decisiones que toma respecto a la validez en la restricción de derechos fundamentales, no puede ser ligero en los elementos de juicio que requiere, debe ser consecuente con su investidura y funciones aplicando todas las reglas del debido proceso como la inmediación y la contradicción.

La prueba de referencia en las audiencias preliminares vulnera el principio de igualdad. Al tenor del Artículo 4° del Código Procesal Penal, “es obligación de los servidores judiciales hacer efectiva la igualdad de los intervinientes en el desarrollo de la actividad procesal”. El sistema acusatorio se caracteriza porque en él constantemente se busca el equilibrio, que como lo dice el profesor Oscar Julián Guerrero “permita un juego claro y transparente de los contrincantes del proceso” puede argumentarse legítimamente por los jueces que la “igualdad de armas” rige solo para el juicio oral y no para las audiencias preliminares, pues una excepción tal, resquebraja el sistema acusatorio y sus principios. Utilizar la prueba de referencia durante las audiencias preliminares, fuera de las excepciones previstas en el Artículo 438 del Código Procesal Penal, desconoce el principio de igualdad de los intervinientes. Este desequilibrio se evidencia en el hecho de que el órgano acusador puede obtener una decisión favorable a sus pretensiones, valiéndose de un testigo que no ha sido sometido a un contrainterrogatorio de la defensa que le permita demostrar al juez que no merece credibilidad.

No es de poca monta lo que es objeto de debate en las audiencias preliminares, en varias de ellas lo que evalúa el Juez de Control de Garantías es justamente si hay o no violación a derechos fundamentales con las actuaciones que realiza el Estado en la persecución del delito, o bien autoriza la práctica de diligencias que podrían afectar tales derechos. No tiene ninguna presentación que los jueces de control de garantías en lugar de aumentar la protección de las garantías a los intervinientes, salvaguardando su igualdad de armas, las disminuya con el argumento de que la prueba de referencia solo es inadmisibles en el juicio oral y no en las audiencias preliminares. Ninguna razón justifica que se disminuyan las garantías procesales durante las actuaciones previas al

juicio oral. No existe autorización legal para admitir la prueba de referencia durante las audiencias preliminares”.²⁹

3.4. La valoración de la prueba testimonial

“Etimológicamente el término testigo proviene de testibus, que significa testificar la verdad de un hecho. En cambio Alsina enseña que dicho término deriva de testando, que significa referir, narrar, etc.

El testigo puede ser definido como la persona física y hábil, distinta de los sujetos procesales, a quien la ley llama a deponer con relación a hechos pasados que han caído bajo el dominio de sus sentidos.

De esta definición, surgen las siguientes características de la prueba testimonial:

- * El testigo debe responder sobre hechos pasados que han sido percibido por alguno de sus sentidos,
- * Debe tratarse de una persona física, puesto que las personas jurídicas carecen de aptitud para percibir o deducir un hecho,
- * Debe ser hábil, en consideración a los recaudos legales que condicionan su declaración,
- * Debe tratarse de una persona ajena al proceso.

¿Los testigos declaran verdades o versiones?

La mayoría de los autores sostienen que el testigo declara representaciones, más no la verdad objetiva. El autor Florián, citado por Devis Echandía, observa que el testigo no

²⁹http://www.defensoria.org.co/pdf/publica/apelaciones/la_inadmisibilidad_de_la_prueba_de_referencia_para_fundamentar_las_decisiones_en_las_audiencias_preliminares.pdf

comunica la verdad objetiva, sino sus propias percepciones y el llamado proceso informativo de esas ideas; es decir, sus inducciones lógicas.

Carnelutti, nos enseña que el testimonio es un acto humano dirigido a representar un hecho no presente, es decir, acaecido antes del acto mismo, agregando que mediante el testimonio puede ser representado cualquier hecho, sin que haya límites teóricos al concepto.

En ese razonamiento enuncia que Chiovenda, Demelombe, Gluck, Weisman y Stein, entre otros, son partidarios que el testimonio se obtiene mediante la percepción del testigo, en el sentido que lo que éste comunica al juez, es lo que ha percibido. Y que Durantón, Coviello, Planiol y Luchini asienten que el testigo comunica al juez lo que conoce.

Entendemos que independientemente de qué tesis tomar, ambas son valederas, pero debemos tener en cuenta que el testigo adquiere los hechos por medio de la percepción, con una salvedad, que las transmite por medio de la representación de lo que cree de los hechos. Es decir, importa el cómo fue esa percepción, la fuente de obtención. De ahí es que algunos autores sostienen que el testigo no va a juicio a decir la verdad, sino que va a transmitir versiones de esos hechos reales.

Idoneidad del testigo

a.- Oportunidad para impugnarla:

Dentro del plazo de prueba las partes pueden alegar y probar acerca de la idoneidad del testigo. El juez aprecia, según las reglas de la sana crítica, y en oportunidad de dictar sentencia definitiva, las circunstancias y motivos que corroboren o disminuyan la fuerza de las declaraciones.

Tal como lo establece el Código Procesal Penal, se puede impugnar la idoneidad de los testigos dentro del plazo de prueba, de modo que su planteo posterior en los alegatos de bien probado o su introducción en la expresión de agravios es extemporánea. Esta

perentoriedad se fundamenta en la extensión innecesaria, cuando no maliciosa, de la etapa probatoria.-

Sin perjuicio de ello, claro está, de la facultad del tribunal de apreciar de acuerdo con el prudente arbitrio judicial, sus declaraciones, ya que la idoneidad del testigo se presume, y quien afirma lo contrario tiene la carga de probarlo.

b.- Impugnación contra el testigo:

La idoneidad del testigo, se estudia desde dos puntos de vista. El primero con la actividad de las partes que tienden a descalificarlo. La segunda, con la actividad que realiza el juez en el momento de dictar sentencia.

Es oportuno tener en cuenta que lo que se permite impugnar al testigo en sí mismo, no sus declaraciones, las que deberán ser cuestionadas o en los alegatos o en sede penal.

Nuestro Código Procesal Penal no acepta el sistema de tachas, que derivaban del carácter subjetivo de la declaración.

El procedimiento para impugnar la idoneidad del testigo será el de los incidentes en el que participarán las partes del proceso principal, siendo ajeno al mismo el testigo objetado.

c.- Impugnación contra los dichos:

Precedentemente se trató la impugnación del testigo. Respecto a la impugnación de los dichos del testigo, la misma se debe realizar en los alegatos o en sede penal, siendo ésta última en caso que se lo considere incurso en el delito de falso testimonio.-

d. Alegatos:

En lo concerniente a los alegatos, ésta es la oportunidad para cuestionar esos dichos del testigo, siendo una etapa esencial del proceso.



Es decir, es la última oportunidad que tiene la parte, antes del dictado de la sentencia para impugnar los dichos del testigo.-

Valoración

a. Valoración de la prueba testimonial:

a.a. Directivas:

Para meritar la prueba testimonial rigen las directivas generales de apreciación de la prueba y el de la sana crítica.

b. Análisis de la prueba:

Cabe puntualizar que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan solo aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso. Asimismo, en sentido análogo, tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino aquellas que estime apropiadas para resolver el caso. Es decir, se han de considerar los hechos que Aragonese Alonso llama jurídicamente relevantes o singulares trascendentes como los denomina Calamandrei.

A su vez, el magistrado, al valorar las pruebas, debe evitar meritar cada una de ellas en forma independiente, en tanto y en cuanto deben deducir una convicción racional del conjunto de los elementos probados, puesto que, en los hechos, difícilmente se encuentre una única prueba determinante. Debe practicar una valoración adecuada y excluyente de todos los elementos de demostración aportados al proceso. La sana crítica es la consecuencia de un razonamiento integrado, en el cual se conectan los hechos y las pruebas aportadas, para llegar al derecho aplicable y el descrédito al valor testimonial de los dichos del testigo no importará arbitrariedad, si tal descalificación ha sido el resultado de la debida integración y armonización de las pruebas producidas.

b.a. Sana crítica:

Palacio sostiene, que debe hablarse de dos sistemas: el de las pruebas tasadas, y el de la apreciación libre, dentro del cual se ubica el de la sana crítica, denominación que proviene de la Ley de Enjuiciamiento Española, de 1955. Dicho autor señala que en los países ajenos a la influencia hispánica se alude a la libre convicción (códigos alemán y brasilero) o a la prudente apreciación del juez (código italiano), pero tales modalidades de léxico en forma alguna, autorizan a catalogarlas como sistemas valorativos distintos.

Si bien la ley no define las reglas de la sana crítica, la misma proviene de la lógica y de la experiencia del juez, de acuerdo, con el recto entendimiento humano. Para Couture, las reglas de la sana crítica son reglas del correcto entendimiento humano, contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y del lugar; pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse una sentencia o bien, entenderlas como aquellas que son aconsejadas por el buen sentido aplicado con recto criterio, extraídas de la lógica, basadas en la ciencia, la experiencia y en la observación para discernir lo verdadero de lo falso.

Así la fundamentación de la sentencia no implica limitación a estas reglas de la sana crítica, sino hace a la esencia de la sentencia para que no sea arbitraria, y si es justa, para demostrar que efectivamente lo es.

b.b. Testigo único

El clásico concepto *testis unus, testis nullus*, ha cedido frente a la facultad legal otorgada al juez para apreciar la prueba conforme a las reglas de la sana crítica. La misma no importa que pueda decidir teniendo en cuenta solamente la declaración del único testigo, que en principio sólo crea presunción. El juzgador deba hacer una apreciación rigurosa y exigente de sus dichos y éstos deben estar corroborados con otros elementos de juicio aportados al proceso. Tal extremo concuerda plenamente con lo dispuesto en el Artículo 145 antepenúltimo párrafo del ordenamiento local, al establecer que “las presunciones no establecidas por la ley constituirán prueba, cuando se funden en hechos reales y probados y cuando por su número, precisión, gravedad y



concordancia, produjeren convicción según la naturaleza del juicio, de conformidad con las reglas de la sana crítica.

Excepcionalmente sería aceptable asentar un decisorio en un testimonio único o singular, si por las particularidades del caso pudiese configurarse la convicción de que no puede existir otro medio de prueba corroborante.

Ahora, si los dichos del testigo único se contradicen o no son coincidentes con otro medio probatorio (vgr. informativa); debido a que por un lado expresa que la actora se desempeña como jefe de división y de los oficios surge que se desempeña como jefe de sección, hay motivos para restarle valor probatorio a la prueba testimonial, como así también si la declaración del testigo, no alcanza a corroborar la autenticidad del acta de choque por cuanto discrepa en sus dichos con la descripción del hecho efectuada por la actora en la demanda, pues el tiempo transcurrido no puede ser admitido para justificar el error en la descripción del lugar del hecho.

Y en estos casos sí se impone el deber de apreciar sus dichos con mayor severidad y suma estrictez, procurando desentrañar su mérito o inconsistencia e indagando su verosimilitud.

Conforme el fallo analizado los magistrados entendieron y fundaron de acuerdo a la sana crítica, que no surgía la convicción de lo relatado por el testigo y sus dichos no encontraron sustento en otro medio probatorio.

Esas circunstancias resultan suficientes para descartar un testimonio. Y ese acierto se debería fundar en que de conformidad con las reglas de la sana crítica previstas en los Artículos 386 y 456 del Código Procesal Penal, la credibilidad de los testimonios depende de su verosimilitud, de la latitud y seguridad del conocimiento del deponente, de las razones expuestas por quien declara y, en fin, de la confianza que inspiran.

b.c. Testigo actor en otro pleito contra el mismo demandado:

En este caso, quien relata como testigo lo que, en su propia demanda, articuló como pretensor, sólo formalmente es tercero. Las reglas del razonamiento lógico, que, como

sana crítica, presiden la evaluación del material probatorio, impiden fundar un veredicto racional sólo en testimonios prestados por quienes, conscientes o no, tienen un interés personal relevante en la aceptación de la versión que ofrecen. La regla debe ser suavizada cuando existen otros elementos que conducen a la misma conclusión. No, cuando esas declaraciones constituyen la única fuente de convicción.

b.d. Contradicción de testimonios:

Ante la presencia abierta de contradicción entre las declaraciones de dos testigos respecto de los hechos, y no resultando posible otorgar mayor credibilidad a un testigo en relación a los otros, resulta inevitable prescindir de este medio probatorio. Pero la solución no es del todo sencilla, pues el magistrado debe avanzar hacia el descubrimiento de la verdad jurídica objetiva y optar por aquellos testimonios que resulten más categóricos y convincentes, pues los testigos se pesan, no se cuentan y el peso de los testimonios debe ser valorado de acuerdo con las reglas de la sana crítica tomando en cuenta factores individuales y conjuntos, subjetivos y objetivos.

Y esa valoración en conjunto debe ser razonadamente expuesta en la sentencia, so pena de caerse en arbitrariedad, pues es descalificable el pronunciamiento que ignoró absolutamente la prueba testifical.

b.e. Declaración efectuada en sede penal:

En este caso, la carencia de ratificación en la instancia civil de las declaraciones rendidas en el sumario criminal, no constituye omisión que amengüe o invalide el valor probatorio que de ellas resulta, salvo que sean contradichas con otras pruebas.

b.f. Declaración no efectuada en sede penal:

En el caso que se trate de un testigo que no ha prestado declaración en sede penal y recién lo hace en el proceso contencioso, cabe analizar cuidadosamente esa circunstancia, pues lo que acontece en la generalidad de los casos es que quien ha presenciado un hecho ilícito con repercusión en lo penal, preste su colaboración, no sólo en la investigación que se realiza en ese fuero, sino también en las actuaciones



que se originan en el ámbito contencioso. Y obviamente, cuando el testimonio aparece con ulterioridad y después de agotada la instrucción sumarial, ello impone una gran circunspección en su evaluación, en miras de verificar si realmente presencié el hecho sobre el cual depone.

b.g. Testigo dependiente:

El hecho de ser dependiente de una de las partes, no descalifica al testigo para prestar declaración, más el juzgador habrá de examinar sus dichos con severidad, tratando de establecer en qué medida revisten seriedad y aportan credibilidad a lo que refieren.

Asimismo, sería poco razonable suponer que al declarar en una causa donde el Estado o una entidad pública tienen interés, en el testigo haya faltado libertad para expresarse o que se hubiera ejercido presión anímica para determinar circunstancias en algún sentido especial, máxime cuando no se advierte que haya declarado con mendacidad.

b.h. Testigos presenciales y de referencias:

En estos casos el magistrado deberá valorar la declaración del testigo que ha presenciado directamente el hecho controvertido, de aquel que se basa en hechos conocidos de un modo indirecto. Este el caso del testimonio de vista o de oído, debiendo sus dichos, teniendo en cuenta la particularidad de la cuestión traída al juzgador, estar respaldados por otros medios probatorios. Y esto es a los fines que la declaración forme la convicción necesaria del juez para tener por acreditado el hecho a probar, y no quede como una orfandad probatoria.

La prueba testimonial y la videoconferencia

En virtud del avance tecnológico, la sociedad al consumir las nuevas tecnologías, espera que la Justicia se acomode a soluciones justas y rápidas.

El ritmo de un proceso es importante para el ciudadano, y para ello, debemos contar imprescindiblemente con las nuevas tecnologías de la comunicación y de la información.



En necesario armonizar las formas tradicionales del proceso con el uso de aquellos mecanismos que representen o supongan un avance, pero siempre respetando las garantías fundamentales de nuestro Derecho.

Y en ese sentido, debemos tener en cuenta que utilizar la nueva tecnología para el proceso judicial, facilitará enormemente los recursos de nuestra Administración de Justicia y permitirá abordar un proceso más cómodo y eficaz.

Nos encontramos ante un recurso extremadamente útil al servicio de la Justicia, pero que debemos emplear con la cautela debida. Desde luego, si podemos obtener el mismo resultado (notificación, interrogatorio de parte, testigos o peritos, etc.), mediante la utilización de las nuevas tecnologías (telemática, videoconferencia), reduciendo notablemente tanto el tiempo como el costo del proceso, sin menoscabo alguno de las garantías que delimitan el debido proceso legal, estaremos contribuyendo a prestigiar ese insustituible instrumento de convivencia social, que es el proceso.

No debemos dejar de recordar, que Italia ha sido la pionera, aprobando las primeras normas sobre videoconferencia, siendo una Ley de 8 de junio de 1992 la que permitió su utilización en las actuaciones judiciales contra la mafia, ampliándose luego para otros delitos.

En Francia, se comienza a utilizar a través de una reforma del Código Penal, la introduce para la audición o interrogatorio de una o varias personas, así como para la ejecución simultánea de demandas de auxilio judicial internacional.

En Estados Unidos de Norteamérica, se introdujo a partir de varias decisiones jurisprudenciales.

. En virtud de ello, la declaración del testigo mediante videoconferencia, se debe utilizar en casos excepcionales, fijando las pautas procesales en el expediente, a los fines de no vulnerar ningún derecho. Ello hasta que se sancione un protocolo o reglamentación



a los fines de que sea uniforme el criterio y que el profesional no tenga que estar sorteando distintos requisitos.”³⁰.

³⁰ <http://www.ijeditores.com.ar/articulos.php?idarticulo=63856&print=2>



CAPÍTULO IV

4 Factores de credibilidad de la declaraciones

“Para entrar a conocer sobre la credibilidad de las declaraciones, considero que se debe analizar la declaración de testigos que no es más que: “la manifestación verbal, escrita (la del mudo que sabe escribir) o por señas (la del mudo alfabeto) que ante el tribunal hace una persona, propuesta por las partes en un pleno pleito civil y también de oficio en un proceso en el cual no existe acusación fiscal contra ella; ya que, en otro supuesto, se estaría ante una declaración del procesado, de índole muy distinta, empezando por no existir en ella juramento y por tender a determinar la inocencia o culpabilidad del mismo, no a aportar pruebas sobre tales puntos, que es lo que hacen o deben hacer los testigos ante el fuero penal; cuyas declaraciones, más que sobre los que saben versan sobre los que quieren decir.”³¹

¿En qué nos basamos para establecer juicios de credibilidad? En general en nuestras propias intuiciones y en un proceso de razonamiento, que tiene en cuenta tanto al emisor como a la información misma. A continuación presentamos una propuesta recogida en Manzanero y Diges, 1993 con los pasos que podrían darse para la evaluación de la credibilidad de un testigo.

4.1. Credibilidad versus veracidad

Una persona miente cuando deliberadamente aporta una información de la que sabe conscientemente que no se ajusta a la realidad de los hechos. Las características de nuestro sistema cognitivo provocan que la mayor parte de las inexactitudes que nos encontramos en las declaraciones de los testigos, se deban a más errores que a mentiras.

³¹Cabanellas, Guillermo. Ob. Cit. Pág. 497.

4.1.1 ¿Qué es la credibilidad?

“La valoración subjetiva de la exactitud estimada de las declaraciones de un testigo”. La valoración se basa en inferencias que consideran diferentes aspectos como las circunstancias y las características del testigo y del delito, nuestros conocimientos y creencias, y la congruencia estimada entre las declaraciones o indicios.

Un modelo de credibilidad: el Enjuiciador de Memoria Wells y Lindsay (1983) son de los primeros que han planteado un verdadero modelo de credibilidad: el Enjuiciador de Memoria. Para ellos, en la asignación de credibilidad, los sujetos se basan en los conocimientos que poseen sobre su propia memoria y la de los demás. Es decir, se basan en la utilización de los conocimientos de la mera memoria, para juzgar si los sujetos son exactos en sus testimonios.

En este modelo, el Enjuiciador de Memoria, operan dos tipos de información:

1. Información Condicional: Es aquella que hace referencia a las condiciones del testigo en la situación en que se produjo el suceso del que informa. El enjuiciador de memoria se pondrá en la situación del testigo y tratará de evaluar si en esas mismas circunstancias, él sería capaz de recordar una u otra información.
2. Acuerdo intra sujeto e inter sujeto: Grado de acuerdo entre las diferentes informaciones relacionadas con el delito:

Acuerdo intra sujeto: La información proporcionada por un mismo testigo tiene que tener consistencia interna.

Acuerdo inter sujeto: Debe existir cierto grado de acuerdo entre la información suministrada por diversas personas. Wells y Lindsay (1983) definen el desacuerdo intra sujeto como la carencia de consistencia en lo que una persona

cuenta de lo que recuerda del suceso, pudiendo provocar la desacreditación de esa persona como testigo fiable.

El acuerdo inter sujeto hace referencia a la consistencia entre declaraciones suministradas por dos o más testigos. El desacuerdo inter sujeto se suele resolver a favor del testigo.

4.1.2. Sesgos de respuesta

El evaluador de la credibilidad tendría en cuenta algunas creencias fuertemente arraigadas, sobre cómo determinados indicios podrían estar asociados a la mentira o a la exactitud.

¿Por qué los juicios subjetivos sobre la exactitud de los testigos basados en la intuición no funcionan?

- a) Porque la información condicional se basa en un conocimiento erróneo sobre cómo funciona la memoria.
- b) Porque los acuerdos inter sujetos e intra sujetos, no siempre son un indicador de exactitud y se deben a múltiples factores.
- c) Porque los sesgos distorsionan las estimaciones de credibilidad.

Creencias erróneas sobre la exactitud de la memoria de los testigos: Wells (1984) llevó a cabo un estudio en Canadá sobre este tema, que le llevó a concluir que cuando comparamos la intuición humana con los datos científicos, la primera es inadecuada para juzgar la memoria de los testigos. Mira y Diges (1991), en un estudio realizado en España, pusieron de manifiesto que se suele atribuir los errores de los testigos a la falta de honestidad, y que la mayoría de la gente no tiene en cuenta que la exactitud de un testigo está determinada por el funcionamiento y la capacidad de la memoria.

También encontraron que los participantes en el estudio, tendían a pensar, o no tenían en cuenta los siguientes aspectos:

Los testigos son exactos en sus identificaciones, incluso transcurridos largos periodos de tiempo y pudiendo ver a la persona sólo unos instantes.

No tienen en cuenta el efecto que la amenaza de una agresión tiene sobre la claridad de las declaraciones e identificaciones.

No tienen claro qué aspecto de un accidente de tráfico es el que tras un intervalo de tiempo recordarán mejor.

No saben si la edad, sexo u otras diferencias individuales, pueden afectar a la calidad de los testimonios.

Pero sí son conscientes del poder del lenguaje para distorsionar el recuerdo y las respuestas de los testigos.

Estudios en diferentes países arrojan resultados similares, indicando que éstas creencias erróneas son compartidas por diferentes profesionales.

Falsas estimaciones de acuerdo

Las situaciones rápidas y altamente estresantes en que se produce un delito, llevan a testigos a seleccionar la información, a almacenar más drásticamente que en un hecho cotidiano, por el efecto del estrechamiento del foco de atención (Easterbrook, 1959), que provoca que nuestro recuerdo sea mejor para unos aspectos que para otros



Sesgo de respuesta

Las conductas de los testigos parecen ser esenciales a la hora de valorar su credibilidad. La aparición de dudas, un elevado número de pausas, utilización de muletillas y frases hechas, alusión a procesos mentales, juicios y comentarios personales, relatos poco organizados, utilización de estereotipos populares, etc... pueden llevar al enjuiciador a calificar de poco creíble una declaración.

La variable que más varianza explica en las evaluaciones de la exactitud de las declaraciones a la hora de asignar credibilidad, es la confianza que muestra un testigo.

4.2 La detección de la mentira

Investigaciones acerca de la detección de la mentira. Yuille (1989) clasifica las investigaciones acerca de la detección de la mentira en:

- a) Estudios de cambios fisiológicos.

El sistema más conocido es el detector de mentiras o polígrafo, que consiste en la utilización de múltiples medidas psicofisiológicas para detectar engaño o mentira.

El primer diseño que se conoce de un polígrafo se debe a Mackenzie (1908), que lo denominó polígrafo de tinta.

Marston (1921) proponía medir la tensión arterial para detectar la mentira. Larson (1922) publica la evaluación de los cambios cardíacos y respiratorios como indicador de la mentira. Wechsler (1925) diseñó el psicogalvanógrafo con el que media los cambios en la conductividad de la piel. Keeler (1930) propuso el primer procedimiento estandarizado para el uso del polígrafo como detector de mentiras.



El uso de los detectores de mentiras tuvo su mayor impulso en los años 30 y 40, y todos se basaban en el mismo supuesto:

Cuando una persona miente, el hecho de pensar que sus mentiras pueden ser detectadas, haría que al emitirlas se produjera involuntariamente respuestas relacionadas con ansiedad.

En los años 50 se comienza a detectar un problema, ya que como se trata de medidas indirectas de la mentira, basadas en una serie de síntomas, éstos pueden estar asociados no sólo a la mentira sino también al miedo, alerta, desconcierto...

4.3. Procedimientos de uso

El principal problema de estas técnicas son sus posibles fallos en la detección, al medir variables relacionadas con el arousal. Podemos encontrar personas con un alto nivel de Ansiedad, rasgo que pueden ser identificadas como mentirosas.

Para tratar de solucionar este problema, diversos investigadores han elaborado procedimientos que disminuyen el riesgo de error:

Test de preguntas control (CQT): consiste en comparar las respuestas registradas en el polígrafo ante preguntas relevantes, con las respuestas ante preguntas control. La hipótesis es que personas culpables se mostrarán más ansiosas ante preguntas relevantes que ante preguntas control, mientras que una persona inocente se mostrará más ansiosa ante preguntas control.

Test del conocimiento del culpable: elaborado por Lykken (1981) para disminuir el riesgo de error. Consiste en comparar el nivel de los sujetos ante una misma pregunta con varias alternativas de respuesta, siendo la verdadera sólo conocida por el culpable y examinador, pero no por el inocente.

Aunque en realidad no mide la mentira, sino la cantidad de información que el sospechoso conoce.

Test de control positivo, Reali (1978): consiste en pedir a los sujetos que mientan deliberadamente en preguntas del tipo formulado por el procedimiento CQT -preguntas control- y compararlas con las respuestas a esas mismas preguntas, pidiendo que digan la verdad.

Forman y McCauley (1986): analizaron los tres tipos de tests y encontraron que bajo determinadas circunstancias el test de control positivo es superior a los otros dos, aunque también se aprecian márgenes de error. Por ello si se usan debe ser como un complemento.

Evaluación de la dilatación pupilar:

La dilatación pupilar está asociada a una respuesta atencional. Prestar mayor atención a algo exige un mayor gasto de recursos cognitivos y la mentira exige una mayor concentración y atención que el recuerdo.

La principal crítica que le podemos hacer a esta técnica, es que asociar mayor dilatación pupilar a mentira de forma inequívoca llevaría a errores, dado que ésta respuesta psicofisiológica está también asociada a estados de alerta o miedo.

Factores no verbales de credibilidad:

La mayoría de las propuestas conductuales para la detección de la mentira se basan en que mentir exige una gran cantidad de recursos cognitivos que interferirán en diferentes tipos de respuesta.



Comunicación no-verbal:

Las respuestas relacionadas con la comunicación y asociadas a la mentira han sido uno de los factores tenidos en cuenta como método para asignar credibilidad, siempre en el contexto de la interacción social.

Miller y Burgoon (1982) realizaron una revisión de los factores conductuales que afectan a la credibilidad y analizaron las diferencias entre receptor y emisor.

Expresión emocional:

Ekman (1992) propone evaluar las expresiones faciales emocionales a partir de algunos indicadores básicos:

Duración de la expresión: una expresión que dura más de diez segundos (parecería congelada) sería falsa.

Falta de coherencia entre lo que se dice y la expresión facial.

Asimetría facial: cuando la expresión facial es más acentuada en un lado de la cara que en el otro.

Ekman, Friesen y Hager (2002) han desarrollado un sistema de codificación de la respuesta facial (FACS) Facial Action Coding System, presentado como otro novedoso detector de mentiras. Ekman y colaboradores proponen este sistema a partir de estudios previos, según los cuales los cambios en las expresiones faciales estarían asociados a diferentes emociones.

Estos autores proponen diferenciar entre las expresiones reales y las simuladas, desde el punto de vista de que las expresiones emocionales auténticas serán automáticas y

en ellas intervienen un gran número de músculos faciales, mientras que las simuladas serán controladas y la cantidad de músculos faciales que se activan será más reducida.

Estos autores estudiaron 46 movimientos faciales, utilizando un sistema informático que realizaba un análisis comparativo entre las unidades de acción activadas en el testigo y la activación esperada en una emoción real.

Contacto visual:

El contacto visual y la dirección de la mirada es otro de los factores relacionados con la mentira y credibilidad. Así, mantener el contacto visual con la persona que toma declaración hace parecer al testigo más creíble.

Supuestamente ante la mentira, pocos son capaces de mantener el contacto visual.

Analizadores de la voz. Basados en el supuesto de que cuando una persona miente, su voz cambia debido a la tensión, experimentando microtemblores.

En el mercado podemos encontrar numerosos sistemas de detección de mentira a través de la voz. Como el 911 Truster con la apariencia de un teléfono móvil. Otro más complejo, como el sistema Poly-Layer Voice Analysis (LVA), que contempla el análisis de más de 18 parámetros vocales.

Sin embargo, la utilidad de estas técnicas no se ha probado. Respuestas de interferencia con tareas concurrentes Las mayores demandas cognitivas en la mentira, en comparación con la verdad, interferirán en otras tareas concurrentes. Alteración de la respuesta motriz. Luria (1930) propuso el método de la expresión motriz, basado en la asociación de palabras y la respuesta motriz del sujeto, que se mediría, por ejemplo, mediante la presión digital. La emisión de una mentira haría variar el esquema de respuesta del sujeto emitido regularmente, la línea base de la respuesta.

Este método fue perfeccionado por Mira (1932) con un registrador de respuestas motrices: el mono tonómetro de Vendemia, Buzan y Simon-Dack (2005) realizaron una investigación donde encontraron que la mentira da lugar a tiempos de reacción mayores en respuestas motoras concurrentes, independientemente del tipo de respuesta y la preparación de las mentiras. El principal problema de estos procedimientos para detectar la mentira, es que hay muchos tipos de recuerdos.

Las respuestas asociadas con un recuerdo costoso se podrían confundir en este sentido con la generación de una mentira. No debemos olvidar que la mayoría de los recuerdos implican una reconstrucción mental de los hechos.

Köehnken (1989) señala algunas áreas que podrían mostrar diferencias entre distintos tipos de declaraciones:

1. El contenido de las declaraciones.
2. La forma en que se presenta la declaración.
3. Conductas no verbales de los testigos.
4. Fenómenos psicofisiológicos.

Además señala una serie de dimensiones de las declaraciones de los testigos que podrían potencialmente estar relacionadas con la evaluación de la credibilidad:

- ... Longitud de la declaración (corta vs larga).
- ... Verificabilidad del contenido.
- ... Otras evidencias disponibles.
Complejidad del hecho descrito.
- ... Cantidad del conocimiento esquemático del testigo sobre el hecho en cuestión.
- ... Duración del suceso (corto/único vs largo/repetitivo).
- ... Emocionabilidad del hecho descrito.
- ... Tipo de mentira posible (ocultación, exageración, creación de nuevos detalles).
- ... Dirección de la declaración (culpabilidad vs exculpación).



- ... Alcance de los engaños posibles (detalles simples vs totalidad de la declaración).
- ... Implicación personal (testigo no implicado vs participante o víctima).
- ... Secuencia de las declaraciones. Luus y Wells (1992) proponen que las actitudes y conductas del testigo, su confianza aparente en su declaración y un estilo verbal pobre al describir los hechos, son los factores más importantes.

Trankell (1982) propone que las declaraciones verdaderas se caracterizarían por la presencia de mayor riqueza de detalles, la aparición de detalles superfluos y de información emocional, mientras que las declaraciones falsas contendrían detalles oportunistas en beneficio de la persona que declara, los relatos serían excesivamente consistentes y aparecerían pocos detalles subjetivos como pensamientos, sentimientos, etc.

4.4. Evaluación de la credibilidad de las declaraciones

Procedimientos de análisis de credibilidad de las declaraciones de menores víctimas de agresiones sexuales. El análisis de la credibilidad se ocupa de evaluar el grado de realidad de la declaración, pero un resultado negativo no indica necesariamente falsedad en la misma, esto es, no es un análisis de detección de mentiras.

4.4.1. La realidad de las evidencias

Trankell (1972) proponía que los relatos sobre abuso sexual procedentes de hechos reales, podrían diferenciarse de los procedentes de hechos inventados de acuerdo con una serie de criterios, que se clasifican en:

- ✓ Criterios primarios de realidad: análisis de la estructura de los relatos y el análisis de su contenido.
- ✓ Criterios secundarios de control: corresponden al control lógico-formal y al control de validez empírica.



✓ Criterios primarios de realidad:

a) Análisis de la estructura: se basa en la metodología del razonamiento científico:

1. Hay que tratar de responder a la pregunta que informe de qué manera se puede interpretar el conjunto de información obtenida.

2. Comprobar la validez de la interpretación seleccionada por medio de:

Si una interpretación deja sin explicar una parte esencial de la información, ésta interpretación no puede aceptarse como la descripción correcta de la realidad que está detrás de los datos.

Si una interpretación ha de ser aceptada como la descripción correcta de la realidad que hay detrás de los datos, debe ser la única en dar una completa y razonable interpretación de la información disponible.

4.4.2. El análisis de la estructura formal comprende dos criterios

- Criterio bilateral de la emoción: Que se basa en que cuando una emoción que se describe en la declaración, no se puede explicar por el contenido de las observaciones, a no ser que se considere la situación personal del testigo, implicaría un aumento de probabilidad de que la declaración describa un hecho real. La emoción debe ser evocada por una combinación de dos fuentes independientes de estímulos.

- Criterio de homogeneidad: Que implica que los distintos detalles que describen el hecho, deben definir un único suceso. Siendo así, aumentaría la probabilidad de que el testimonio describa un hecho real.

b) Análisis de contenido

Comprende tres criterios:

1. Criterio de competencia: si un testigo no tiene la competencia que le capacita para inventar los sucesos que describe, aumentaría la probabilidad de que el testigo haya presenciado los sucesos.
2. Criterio de homogeneidad: si un informe contiene detalles que tienen un carácter único, aumentarían las razones para considerarlo procedente de una observación real.
3. Criterio de secuencia: se aplica a declaraciones repetidas, y se refiere a que las alteraciones en una secuencia de declaraciones deben corresponder a lo esperado por el conocimiento que se tiene sobre los procesos de memoria.

4.4.3 Criterios secundarios de control

a) Control lógico-formal: comprende el criterio denominado de consecuencia, que parte de la hipótesis de realidad, ya comprobada y confirmada mediante los criterios de realidad. Consiste en formular todas las hipótesis alternativas concebibles para reemplazar la hipótesis de la realidad.

Las consecuencias implicadas operan como criterios para las declaraciones que no reflejan ocurrencias reales sino que son historias inventadas. Si se puede demostrar que todas las hipótesis alternativas tienen consecuencias absurdas o irrazonables, el resultado del análisis se hace más definitivo.

b) Control empírico, los criterios de control empírico, que Trankell denomina de isomorfia, se utilizan para valorar las consecuencias de las hipótesis. Consiste en una

comparación de los aspectos formales de la declaración evaluada y los criterios de declaraciones del propio testigo, y que se sabe que son verdaderas o falsas.

Análisis de la realidad de las declaraciones. Posteriormente a la propuesta de Trankell (1972) se llevaron a cabo algunos estudios en Alemania (Undeutsch, 1989; Steller, 1989) sobre los análisis de la realidad de las declaraciones que teniendo en cuenta los criterios de Trankell, desarrollaron un procedimiento más completo de análisis.

Undeutsch (1989) amplía el número de criterios mediante los cuales sería posible el análisis de la realidad de las declaraciones, distinguiendo entre:

4.4.4 Criterios derivados de declaraciones únicas

a) Criterios fundamentales:

Anclaje (incardinación) de la ocurrencia en el tiempo y el lugar. Los sucesos reales no se producen en el vacío, sino en un tiempo y lugar concretos, y forman parte de las vidas del agresor y víctima.

Concreción (claridad y definición, distintividad, especificación, viveza). Una declaración resumida, relatando el incidente denunciado sólo de forma esquemática, dando meramente una idea general, en lugar de un cuadro detallado, es insuficiente para apoyar la credibilidad.

Riqueza de detalles informados. Hay sucesos simples que se pueden describir con concreción, pero los complejos se deberían describir con riqueza de detalles.

Originalidad (representación individual, más que clichés, frases hechas y estereotipadas).

Consistencia interna (coherencia lógica o psicológica, conformidad interna o cohesión).
Se refiere a la estructura formal del relato, que puede ser más o menos coherente.

Mención de detalles específicos del tipo particular de agresión de la que se informa en la declaración.

b) Manifestaciones especiales de los criterios fundamentales

- Referencia a detalles cuya inclusión iría más allá de la capacidad de los testigos.
- Informar de experiencias subjetivas.
- Mencionar complicaciones imprevistas.
- Correcciones espontáneas, especificaciones y añadidos durante la declaración.
- Informar de auto perjuicios.

c) Criterios negativos o de control.

Estos criterios afectan a uno u otro componente de credibilidad (capacidad y honestidad) o a los dos. Comprenden tres criterios:

- Carencia de consistencia interna.
- Carencia de consistencia contra las leyes de la naturaleza y los conocimientos científicos.
- Carencia de consistencia externa (discrepancia con otras evidencias probadas).

Si se encuentran inconsistencias respecto a un detalle particular de la declaración, se puede inferir que el testigo o ha cometido un error deshonesto, o lo ha falsificado respecto a un acto particular.



4.4.5. Criterios derivados de secuencia de declaraciones.

- Carencia de persistencia. Hace referencia a que las declaraciones de un testigo deben persistir a lo largo del tiempo y las diferentes situaciones.
- Inconsistencias con declaraciones previas. Undeutsch (1989) señala que las inconsistencias pueden darse también, cuando se omite información que razonablemente se esperaría que apareciera de ser ciertos los hechos del primer testimonio a los siguientes.

La valoración de todos estos criterios de realidad se hará de acuerdo con una serie de reglas:

- 1º) Intensidad de las manifestaciones o la fuerza con la que un criterio aparece en el relato.
- 2º) El número de detalles que coinciden en reflejar un mismo criterio.
- 3º) Las circunstancias personales del menor que declara (edad, inteligencia...).
- 4º) Las características de los sucesos relatados (relevancia, impacto,...)

Análisis del contenido de las declaraciones

A partir de los trabajos anteriores, los psicólogos Steller y Köehnberg (1989) realizaron una ampliación y sistematización de la técnica de análisis de la realidad de las declaraciones y llevaron a cabo algunos de los primeros estudios empíricos sobre la validez.

El procedimiento de análisis de la credibilidad consta de dos técnicas:

- La técnica CBCA, de análisis del contenido de las declaraciones basadas en criterios, que permite la valoración de las declaraciones emitidas por menores víctimas de abusos sexuales.



El Statement Validity Assessment (SVA) (Evaluación de la Validez de la Declaración) es la técnica más empleada para evaluar la veracidad de las declaraciones verbales (Vrij, 2000). El SVA se desarrolló en Alemania y se sustentó en la experiencia clínica de diversos psicólogos. Alrededor de 1950, Udo Undeutsch realizó la primera descripción del SVA (ver Undeutsch, 1989) y posteriormente fue modificada hasta su forma actual por Steller y Köhnken (1989) y Raskin y Esplin (1991). En un principio, el SVA se desarrolló para valorar las declaraciones verbales de niños que habían sido víctimas de abuso sexual. Sin embargo, en años recientes se ha intentado validar y generalizar la aplicación de este instrumento a adultos (Vrij et al., 2001; Vrij et al., 2000). A pesar de que es un instrumento ampliamente utilizado en el ámbito forense como prueba psicológica, no se le debe considerar un test o una escala estandarizada, sino un método semi-estandarizado para la evaluación de la credibilidad de las declaraciones (Steller, 1989). El desarrollo del SVA está fundamentado en lo que Steller (1989) ha denominado la hipótesis de Undeutsch. De acuerdo a esta hipótesis, un testimonio basado en una experiencia real, difiere en cuanto a su calidad y contenido de un testimonio basado en un acontecimiento imaginado.

El Criteria-Based Content Análisis (CBCA) (Análisis de Contenido Basado en Criterios) es el componente principal del SVA lo que lo ha llevado a ser el elemento más frecuentemente estudiado por los investigadores (Ruby y Brigham, 1997) y sobre el cual se va a centrar este trabajo. El SVA está formado por tres componentes mutuamente dependientes: a) una entrevista estructurada con la víctima, b) el CBCA que evalúa el contenido de la declaración de la persona, y c) la integración del CBCA con la información derivada de un set de preguntas denominado Lista de Validez, el cual combina la información extraída del análisis del contenido de la declaración con otra información relevante del caso y con la información obtenida a partir de la exploración de la entrevista o entrevistas previamente realizadas (Horowitz, 1991).

La entrevista debe preceder a la aplicación de los criterios del CBCA. El objetivo primordial es obtener material sobre el cual aplicar dichos criterios. Es importante que el entrevistador esté familiarizado con el contenido de los criterios ya que de ello dependerá que la entrevista se desarrolle de forma adecuada. Así mismo, debe intentar

obtener la mayor cantidad posible de información, empleando una entrevista diseñada de forma que maximice la cantidad de información aportada por el testigo y minimice cualquier tipo de contaminación generada ya sea por el entrevistador o por cualquier otro adulto (Raskin y Esplin, 1991).

El CBCA se aplica al contenido de la declaración y su propósito es determinar si su calidad y sus contenidos específicos son indicativos de una narración generada a partir de registros de memoria o si son producto de la invención, la fantasía o la influencia de otra persona. Cualquier análisis realizado empleando el CBCA, se ve influenciado por las características de la entrevista y por lo que el sujeto ha experimentado o no. A lo largo de este proceso, es importante que el entrevistador tome en cuenta la edad de la persona, su experiencia y el nivel de sus habilidades cognitivas (Raskin y Esplin, 1991). Una de las mayores limitaciones del CBCA es la dificultad que presenta al ser aplicado a situaciones en las que el testigo tiene información a partir de la cual puede inventar una acusación que incorpore algunos de los criterios. Por ejemplo, un niño que ha sido abusado sexualmente con anterioridad, puede suministrar un testimonio falso pero que parezca convincente, derivado de registros de memoria originados de otras experiencias. Este aspecto debe ser considerado cuando se lleve a cabo la revisión del caso a través de la Lista de Validez (Raskin y Esplin, 1991). El contenido verbal de la declaración es analizado mediante la aplicación de una serie de 19 criterios (véase Tabla1), los cuales están organizados dentro de cinco grandes categorías y tienen como finalidad diferenciar entre declaraciones verdaderas y declaraciones fabricadas. Se parte de la idea de que un testimonio veraz contiene un mayor número de criterios (para una descripción detallada de estos criterios véase Steller y Köhnken, 1989).

El análisis de la entrevista a través de los 19 criterios del CBCA se realiza otorgando puntuaciones numéricas a cada uno de los criterios. Según indica Steller (1989), se asigna 2, 1 ó 0 puntos en función de si el criterio se encuentra fuertemente presente, presente o ausente en la declaración. Otros autores (Lamb, Sternberg, Esplin, Hershkowitz, Orbach y Hovav, 1997) proponen se puntúe 1 ó 0 si el criterio está presente o ausente en la declaración. Ni la entrevista, ni los resultados obtenidos a partir de los criterios son completamente válidos, hasta que hayan sido puestos en

contexto por medio de la Lista de Validez, la cual, está compuesta por cuatro categorías generales de información (Steller y Köhnken, 1989):

a) Características psicológicas. En esta categoría es importante evaluar la adecuación del lenguaje, el afecto y la susceptibilidad a la sugestión.

b) Características de la entrevista. El evaluador deberá realizar un análisis sobre la calidad de la entrevista, valorando el tipo de preguntas formuladas (preguntas sugerentes, directivas o coactivas) y la adecuación global de la misma.

c) Motivación para realizar acusaciones falsas. Esta categoría pretende descartar aquellos aspectos de índole motivacional que pudieran estar influyendo para que la persona proporcione una declaración falsa. No hay que olvidar también, que el menor podría estar presionado por una tercera persona para falsear su testimonio. Un aspecto importante de esta categoría, es hacer una valoración del contexto en el que se genera el informe.

d) Aspectos relacionados con la investigación. Este apartado está diseñado con el fin de valorar la consistencia entre las declaraciones e investigaciones previas y partes médicos.

El evaluador deberá analizar la información relacionada con las cuatro categorías antes mencionadas y en función de ello determinar si dicha información apoya el testimonio de la persona. Así mismo, la Lista de Validez tiene por objetivo valorar varias hipótesis explicativas, examinando toda la información del caso con la que se cuenta. Raskin y Esplin (1991) plantean que son cinco las hipótesis que deben ser comprobadas por el evaluador:

a) La declaración es válida, pero el menor ha reemplazado la identidad del agresor por la de una persona distinta.

b) La declaración es válida, pero el menor ha sido influenciado o ha inventado información adicional que no es verdadera.

- c) El menor ha sido presionado por una tercera persona para que formule una versión falsa de los hechos.
- d) Por intereses personales o para ayudar a terceras personas, el menor ha presentado una declaración falsa.
- e) A consecuencia de problemas psicológicos, el menor ha fantaseado o inventado su declaración.

Es importante resaltar que el propósito del SVA es realizar una evaluación de la credibilidad del contenido de la declaración, no realizar una valoración sobre la credibilidad de la persona en sí (Steller y Köhnken, 1989).

Una de las grandes limitaciones del CBCA, es que hasta ahora no se ha fijado una regla de decisión que nos ayude a establecer cuántos criterios determinan que una declaración sea clasificada como creíble o no creíble. Menos aún, se ha precisado el peso que cada criterio debe recibir. Alonso-Quecuty (1999) plantea que el peso de cada criterio debe ser asignado tomando en cuenta diversos factores, tales como: el número de entrevistas previas por las cuales ha atravesado el niño, la complejidad del incidente, la edad del menor y el paso del tiempo. Una vez aplicados los criterios del CBCA y la Lista de Validez, el resultado final del análisis nos permite clasificar cualitativamente la declaración según cinco categorías (Alonso-Quecuty, 1999; Steller, 1989):

Esta técnica evalúa la cantidad del contenido de una declaración utilizando una serie de criterios definidos.

El supuesto básico del CBCA, es que las declaraciones que se basan en memorias de sucesos reales (autoexperimentados) son diferentes en calidad de las declaraciones que no se basan en la experiencia, sino que son meros productos de la fantasía, tal y como ya había supuesto Undeutsch (1992).

Los criterios de realidad o criterios de contenido reflejan rasgos específicos que diferencian testimonios verdaderos de testimonios inventados. La CBCA tiene en cuenta 20 criterios de contenido enmarcados en cuatro categorías.

a. Características generales: se refiere a las características generales de la declaración y requieren el examen de la declaración como un todo, ya que los criterios se refieren al testimonio completo:

- i. La estructura lógica.
- ii. La producción desestructurada.
- iii. Una cantidad suficiente de detalles.
- iv. Su ausencia (especialmente de los criterios 1 y 2) indica falta de credibilidad de una declaración.

b. Contenidos específicos:

- i. La incardinación contextual, se refiere a descripciones que anclan al suceso bajo evaluación en el tiempo y el espacio.
- ii. La aparición de descripciones de interacciones.
- iii. Reproducción de conversaciones.
- iv. Complicaciones inesperadas durante el incidente.

c. Peculiaridades del contenido:

- i. Aparición de detalles inusuales o únicos con visos de realidad, son un indicativo de la realidad de la declaración.
- ii. Los detalles superfluos narrados por el menor, son un indicativo de realidad.
- iii. Informe exacto de detalles mal interpretados, o mal entendidos.
- iv. Asociaciones externas relacionadas.
- v. Estado mental subjetivo del menor.
- vi. Atribuciones al estado mental del agresor.
- vii. Correcciones espontáneas que emite el menor sobre su propio testimonio.

- viii. Admisión de falta de memoria sobre algún dato concreto.
- ix. Exponer dudas de otros sobre el propio testimonio u objeciones anticipadas contra la veracidad del propio testimonio.
- x. Auto desaprobación, mencionar detalles desfavorables o autoincriminadores.
- xi. Perdón al acusado, de forma que en una declaración tiende a favorecer al acusado proporcionando explicaciones o exculpaciones de su conducta.

d. Elementos específicos de la agresión:

- i. Detalles característicos, es necesaria una competencia específica para tratar con este criterio. Se necesita conocimiento sobre las formas típicas en las que se comenten delitos sexuales.

Evaluación de los criterios de contenido

La evaluación de los criterios de contenido, es un proceso complejo que se compone de aspectos cuantitativos y cualitativos.

En el CBCA se debe conocer que:

- Las meras repeticiones en diferentes pasajes de la declaración, no aumentan la valoración de la presencia de un criterio.
- Un pasaje en una declaración dada, puede cumplir más de un criterio.
- Sólo los contenidos que están relacionados de alguna manera con el incidente se consideran, no todo lo que un testigo podría contar se evalúa en relación con el análisis de credibilidad.

La presencia de cada criterio, se evalúa de acuerdo con tres valores: Ausente, presente y fuertemente presente.

Es importante al realizar un análisis de la credibilidad de las declaraciones conocer en profundidad, e incluso ser experto en el estudio de los procesos de memoria.



Técnica de Evaluación de la Validez de una declaración:

"La técnica de evaluación de la validez de la declaración (SVA) tiene sus antecedentes en Alemania, en el contexto de un intento por diferenciar entre testimonios verdaderos y falsos de los niños víctimas de abusos sexuales. Fue Underutsch en 1954, quien desarrolló un procedimiento que denominó "análisis de la realidad de la declaración" ("Statement Reality Analysis"), que incluía ciertos criterios que permitían determinar la veracidad de un relato. El supuesto básico de Underutsch era que las declaraciones basadas en el recuerdo de hechos experimentados realmente eran cualitativamente diferentes de las declaraciones falsas, producto de la imaginación o la sugerencia de otros.

Tras la primera descripción de criterios realizada por Underutsch, otros autores publicaron criterios que permitían valorar la veracidad del relato. A partir de estos trabajos pioneros, los psicólogos Steller y Koenhken (1989) realizaron una ampliación y sistematización de la técnica de análisis de la realidad de las declaraciones y llevaron a cabo algunos de los primeros estudios empíricos sobre su validez.

El procedimiento de análisis de la credibilidad de las declaraciones propuesto por Steller y Koenhken en 1994, se compone de dos técnicas: la técnica CBCA (análisis del contenido de las declaraciones basado en criterios) consta de 19 criterios enmarcados en cinco categorías y permite una valoración de la credibilidad de las declaraciones de los menores que presuntamente han sido víctimas de abusos sexuales. Por otra parte, la técnica SVA (evaluación de la validez de la declaración) consta de 11 criterios incluidos en cuatro categorías y es un procedimiento de diagnóstico global que incluye los resultados del CBCA así como otros datos, tales como la información biográfica de la víctima, puntuaciones de tests, indicadores conductuales, información sobre el origen de la declaración, relación entre víctima y acusado, etc."

Además de la técnica CBCA para la evaluación del contenido de la declaración, se utilizan otras fuentes de información, como es la validez de las declaraciones obtenidas,

propuesta por Steller (1989) y que denomina como técnica SVA. Ambas técnicas son complementarias y nos permiten evaluar la credibilidad de las declaraciones en menores.

La evaluación de la validez de la declaración comprende cuatro categorías:

- a) Características psicológicas del menor.
- b) Características de la entrevista mantenida con él.
- c) Aspectos motivacionales que informan acerca de la posibilidad de que el menor tenga interés en proporcionar una declaración falsa.
- d) Cuestiones relacionadas con la investigación, que podrían apoyar o debatir la presencia de los criterios de realidad y la credibilidad global de la declaración.

Características psicológicas:

- a) Adecuación de lenguaje y conocimiento.
- b) Adecuación de afecto.
- c) Susceptibilidad a la sugestión.

Características de la entrevista:

- a) Preguntas sugestivas, directivas o coactivas.
- b) Adecuación global de la entrevista.

Motivación:

- a) Motivos para informar.
- b) Contexto de la relevación o informe original.
- c) Presiones para informar en falso.



Cuestiones de la investigación:

- a) Consistencia con las leyes de la naturaleza.
- b) Consistencia con otras declaraciones.
- c) Consistencia con otra evidencia.

Finalmente, una vez analizado el contenido de la declaración del menor y valorada su validez y habiendo considerado otras fuentes suplementarias de información relevante, se procede a la valoración global de la credibilidad.

Generalmente, se consideran los resultados de la valoración en términos de probabilidad, no de certeza y se considera respecto a cinco categorías:

- a. Muy probablemente increíble.
- b. Probablemente increíble.
- c. Indeterminada.
- d. Probablemente creíble.
- e. Muy probablemente creíble.

El modelo de control de la realidad (RM). En algunas ocasiones se ha propuesto el Modelo de Control de la Realidad o Reality Monitoring (RM) como una alternativa a los procedimientos analizados hasta el momento (Sporer, 1997). Johnson y Raye (1981) propusieron El RM como responsable de la discriminación del origen de los recuerdos. Para estos autores, los recuerdos de origen externo poseen más atributos contextuales y sensoriales y más detalles semánticos; mientras que los recuerdos autogenerados contienen más información sobre operaciones cognitivas. Validez de los análisis de la credibilidad de las declaraciones

¿Qué validez tienen estas técnicas? Lamentablemente ninguna permite garantizar el éxito en la discriminación entre testimonios reales y los que no lo son.

En algunos casos, se han encontrado porcentajes de acierto mayores con el uso de los criterios de control de la realidad, que con el uso de la técnica CBCA utilizada como criterio diagnóstico. No obstante, no hay que olvidar que es muy importante saber cómo aplicar estas técnicas.

Es recomendable, además, que la evaluación se realice por dos psicólogos expertos. Porque así lo obliga la Ley de Enjuiciamiento Criminal y porque, como en el caso de tribunales o jurados comparados con único magistrado, el proceso de deliberación y acuerdo a que debe llegarse, implicará una mayor profundización en el análisis. Ambos psicólogos deben estar presentes durante todas las fases de análisis. En la fase de análisis de la entrevista al menor, que preferentemente se habrá grabado en video, lo recomendable es que ambos traten, en primer lugar, de analizarla por separado para después poner sus conclusiones en común y llegar a un acuerdo interjueces.

Obstáculos a la aplicación del análisis de declaraciones. Podemos encontrarnos con algunas dificultades que obstaculicen la aplicación del análisis de declaraciones e incluso lo impidan:

1. Respecto a la obtención de las declaraciones, es fundamental que el menor describa los hechos sin ningún tipo de coacción y utilizando su propio lenguaje.
2. Los procedimientos previos también podrían ser un obstáculo importante. Las principales dificultades se derivan del número de veces que el menor ha relatado el suceso y del tiempo transcurrido desde que se produjeron los hechos.
3. La capacidad del menor para expresarse y describir los hechos, también son un condicionante a la aplicación de estos procedimientos de análisis.



CONCLUSIONES

1. La Constitución Política de la República de Guatemala, establece la protección de los derechos de los guatemaltecos y la clara y expedita impartición de justicia cuya función incumbe al Ministerio Público, en la persecución de todos los delitos, buscar y presentar pruebas contra los sindicados de cometer actos delictivos, principalmente en aquellos casos de falso testimonio.
2. En el proceso penal, el autor, cómplice y encubridor del delito, produce consecuencias jurídicas de importancia, ya que genera el título apto para entrar en la esfera jurídica fundamental de la libertad del individuo lo que los hace responsables del delito sino también del daño causado.
3. En el proceso de investigación, el Ministerio Público no se apoya en un cien por ciento en los indicios del delito, por lo tanto, no tiene una idea clara ni específica sobre los criterios que basarán sus decisiones después de inspeccionar la escena del crimen, por lo que es más difícil averiguar la verdad de lo acontecido.
4. Con esta investigación se busca lograr que el Estado vele por la protección al testigo, en los casos que se vea amenazado después de haber prestado testimonio contra el acusado. Ya que se sabe que existe un programa de protección a testigos, pero no se sabe si existe asistencia económica y laboral.





RECOMENDACIONES

1. Que el Ministerio Público en la fase de investigación, corrobore la tesis de la defensa y someterla a un análisis jurídico para presentar una antítesis y determinar antes de la audiencia de debate oral y público si el testigo propuesto por el sindicato miente, incluso si fuere el testigo de la parte agraviada.
2. El Ministerio Público debe determinar, si el testigo es una persona idónea que comparece ante el juez competente, bajo juramento de decir verdad, cuando le consta un hecho que ha presenciado. Los jueces deben valorar el testimonio del testigo previo a dictar un fallo condenatorio o absolutorio y determinar si no se está causando daño con un falso testimonio.
3. El Ministerio Público, debe utilizar la prueba científica para desvirtuar aquellos testimonios que no son congruentes con la investigación de campo o científica, de esta manera los indicios racionales del delito son la base para determinar si un testigo miente y no llegar a un debate oral y público con esta deficiencia.
4. El Estado debe crear un departamento de psicología para ayuda a testigos antes y después de haber prestado testimonio, para evitar que sufra traumas psicológicos. Además el Ministerio Público debe dar confianza al testigo para que declare en los casos de impacto social.





BIBLIOGRAFÍA

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Tomo 4. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1,979.

CAFFETA NORES, José Ignacio. **La prueba en el proceso penal**. 3ª. ed.; Actualizada y ampliada. Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1998.

CUELLO CALON, Eugenio. **Derecho penal**. Tomo 1. Bosch. Casa Editorial. Barcelona, España: 1,948.

ESCRICHE, Joaquín. **Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia**. Tomo 3. Bogotá, Colombia: Ed. Temis, 1,977.

http://es.scribd.com/doc/58837295/_LA_REBELDÍA_EL_IMPUTADO_Y_SUS-EFECTOSJURÍDICOS#download. 9 de junio de 2013.

[http://es.wikipedia.org/wiki/Prueba_\(ciencia\)](http://es.wikipedia.org/wiki/Prueba_(ciencia)). 25 de mayo de 2013.

http://unslgderechoquinto.es.tripod__com/ProcesalPenal2/dpp2_7.htm 20 de octubre de 2012.

http://www.analisis__juridico.com./publicaciones/valor-juridico-de-las-presunciones/ 12 de junio de 2013.

http://www.criminalisticaunlar.com.ar/indicios.org/IMPORTANCIA_DE_LAPRUEBA_CIENTFICAPROCESO27 27 de mayo de 2013.

http://www.defensoria.org.co/pdf/publica/apelaciones/la_inadmisibilidad_delaprueba_ferenciaparafundamebtarlas_decisionesenlas_audiencias_preliminares

http://www.estudiochimeri.com.ar/psd/la_evidencia_penal.pdf

<http://www.ijeditores.com.ar/articulos.php?idarticulo=63856&print=2>

[http://www.luismezquita.com/Minugua%20\(E\)_/Docs%20AGeneral/Derechos%20Humanos/CDROM/Manuales/TIPOLOGIA/](http://www.luismezquita.com/Minugua%20(E)_/Docs%20AGeneral/Derechos%20Humanos/CDROM/Manuales/TIPOLOGIA/) 22 de agosto de 2013.

http://www.monografias.com/trabajos25/ministerio__publico/ministerio-publico.shtml. Consultado: (7 de octubre 2012).

VALENZUELA, O., Wilfredo. **El nuevo proceso penal**. Guatemala. (s.e) (s.f).



Legislación:

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

Código Penal. Congreso de la República de Guatemala. Decreto 17-73, 1,973.

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

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

Ley del Organismo Judicial. Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 2-89, 1,989.