

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

**INEFICACIA DEL PROGRAMA DE PROTECCIÓN AL TESTIGO LIMITANTE DEL
LIDERAZGO INSTITUCIONAL Y DE LA CORRECTA APLICACIÓN DE SANCIONES
A LOS HECHOS DELICTIVOS EN GUATEMALA**

ISRAEL TZAY MUCIA

GUATEMALA, JUNIO DE 2015

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

**INEFICACIA DEL PROGRAMA DE PROTECCIÓN AL TESTIGO LIMITANTE DEL
LIDERAZGO INSTITUCIONAL Y DE LA CORRECTA APLICACIÓN DE SANCIONES
A LOS HECHOS DELICTIVOS EN GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ISRAEL TZAY MUCIA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, junio de 2015

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

DECANO: MSc. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I: Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Br. Mario Roberto Méndez Alvarez
VOCAL V: Br. Luis Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIO: Lic. Daniel Mauricio Tejeda Ayestas

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).



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 17 de noviembre de 2014.

Atentamente pase al (a) Profesional, CARLOS ENRIQUE AGUIRRE RAMOS
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
ISRAÉL TZAY MUCIA, con carné 9111680,
 intitulado INEFICACIA DEL PROGRAMA DE PROTECCIÓN AL TESTIGO LIMITANTE DEL LIDERAZGO
INSTITUCIONAL Y DE LA CORRECTA APLICACIÓN DE SANCIONES A LOS HECHOS DELICTIVOS EN
GUATEMALA.

Hago de su conocimiento que esta facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

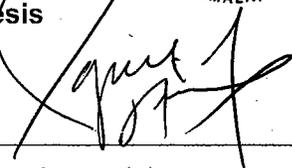
El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.


 DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 22 / 12 / 2014 f)


 Asesor(a)

Carlos Enrique Aguirre Ramos
ABOGADO Y NOTARIO



CARLOS ENRIQUE AGUIRRE RAMOS
ABOGADO Y NOTARIO



Guatemala 29 de diciembre del año 2014

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



Distinguido Doctor:

De conformidad con el nombramiento de fecha diecisiete de noviembre del año dos mil catorce, como asesor del trabajo de tesis del bachiller Israel Tzay Mucia intitulado: **"INEFICACIA DEL PROGRAMA DE PROTECCIÓN AL TESTIGO LIMITANTE DEL LIDERAZGO INSTITUCIONAL Y DE LA CORRECTA APLICACIÓN DE SANCIONES A LOS HECHOS DELICTIVOS EN GUATEMALA"**, procedí a asesorar al estudiante en las modificaciones que se estimaron pertinentes y declaro que no me une ningún parentesco dentro de los grados de ley con el estudiante referido, por lo que emito opinión tomando en cuenta lo siguiente:

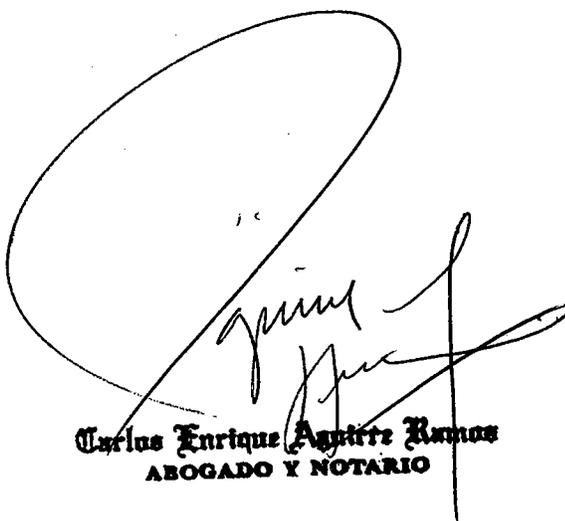
- a) El trabajo de investigación realizado es un aporte científico y técnico con un amplio contenido jurídico y doctrinario, siendo objeto de desarrollo y análisis del trabajo de investigación de tesis fundamentado en el liderazgo institucional y en la correcta aplicación de sanciones.
- b) La metodología y técnicas utilizadas en la realización del trabajo de investigación, fueron acordes al desarrollo de los capítulos. En la introducción y conclusión discursiva, se utilizaron los métodos analítico y sintético, así como se aplicaron los métodos deductivo e inductivo.
- c) En relación a los objetivos quedó demostrado que es fundamental garantizar la eficacia del programa de protección al testigo.
- d) La hipótesis planteada quedó comprobada, toda vez que el trabajo realizado por el estudiante señala la necesidad de orientar la adecuada aplicación de sanciones a los hechos delictivos en la sociedad guatemalteca.
- e) Los métodos y técnicas de investigación empleados fueron los indicados, habiendo dado una idea de cómo mejorar la redacción y permitiendo entender los elementos que analiza el estudiante, los criterios técnicos y jurídicos que le dan fundamento a cada argumento.
- f) La contribución científica del tema es de importancia y basada en un contenido de actualidad. En cuanto a la conclusión discursiva, se relaciona con el contenido del trabajo de investigación y refleja el adecuado nivel de síntesis jurídico con el verdadero objeto del tema. La bibliografía utilizada para la elaboración de la tesis ha sido la adecuada.

CARLOS ENRIQUE AGUIRRE RAMOS
ABOGADO Y NOTARIO



Doy a conocer que el trabajo de tesis del sustentante cumple de manera eficaz con los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que **DICTAMINO FAVORABLEMENTE** para que pueda continuar con el trámite respectivo, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente.



Carlos Enrique Aguirre Ramos
ABOGADO Y NOTARIO

Lic. Carlos Enrique Aguirre Ramos
Asesor de Tesis
Colegiado 3,426



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 15 de abril de 2015.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante ISRAEL TZAY MUCIA, titulado INEFICACIA DEL PROGRAMA DE PROTECCIÓN AL TESTIGO LIMITANTE DEL LIDERAZO INSTITUCIONAL Y DE LA CORRECTA APLICACIÓN DE SANCIONES A LOS HECHOS DELICTIVOS EN GUATEMALA. 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.



Lic. Avdan Ortiz Orellana
DECANO





DEDICATORIA

A DIOS:

Por ser mi guía y fuente de sabiduría y por haber puesto en mi camino a aquellas personas que han sido mi soporte y compañía durante todo el período de estudios.

A MIS PADRES:

José León Tzay Marcos y Jerónima Mucia, porque supieron apoyarme en todo momento con sus consejos y ejemplos.

A MI ESPOSA:

Zoila Argentina Patal, por brindarme su amor y cariño, quien siempre creyó en mí.

A MIS HIJOS:

Bryan Israel, Patrick Emerson y Zoila Michelle, quienes con su amor y cariño me inspiraron a seguir adelante hacia mi objetivo.

A MI HERMANO:

Francisco y Fidelia Tzay Mucia (Q.E.P.D.).

A MIS AMIGOS:

Que de una u otra forma colaboraron para lograr mi formación profesional.



A: La Universidad de San Carlos de Guatemala,
por abrirme las puertas y darme la oportunidad
de nutrirme y enriquecer mis conocimientos.

A: La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales,
por sus sabias enseñanzas y darme la
formación académica.



PRESENTACIÓN

La tesis intitulada ineficacia del programa de protección al testigo limitante del liderazgo institucional y de la correcta aplicación de sanciones a los hechos delictivos en Guatemala es una fuente de consulta de importancia para investigadores, académicos y en general para todo estudiante universitario con interés en comprender la importancia de sancionar el delito.

Se busca por un lado señalar la ineficacia del programa de protección al testigo, así como caracterizar la ocurrencia de los hechos acaecidos de acuerdo a la información asociada a las víctimas, al victimario y a la situación de la victimización. Por otra parte, se necesita analizar la percepción de los ciudadanos y ciudadanas en cuanto a las instancias formales de control social y a la obtención de respuestas, actualizaciones, fallas y fortalezas en el control delictivo, tomando en consideración la presencia y eficacia que se deberá tener para la correcta aplicación de sanciones.

La identificación del problema, la naturaleza pública de la investigación, la finalidad, cobertura en la ciudad capital, justificación y delimitación temporal en los últimos tres años, así como la determinación de una investigación cualitativa permitieron obtener indicadores que contribuyeron a señalar que se necesita proteger al testigo y fortalecer las prácticas de seguridad ciudadana como mecanismos efectivos para la población guatemalteca reduciendo con ello la impunidad y garantizando el libre ejercicio de los derechos fundamentales.



HIPÓTESIS

La actual ineficacia del programa de protección al testigo limitante del liderazgo institucional y de la aplicación de sanciones a los hechos delictivos en la sociedad guatemalteca no ha podido permitir la debida prevención del delito, control de la criminalidad y seguridad ciudadana con la verificación de datos que no constan en las estadísticas policiales y que son claves para la determinación de los responsables de haber cometido actividades ilícitas.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Después de realizado el trabajo de tesis y de comprobada la hipótesis formulada del tema denominado ineficacia del programa de protección al testigo limitante del liderazgo institucional y de la correcta aplicación de sanciones a los hechos delictivos en Guatemala, se pudo establecer la situación delictiva del país limitante de la protección a los testigos, así como también se determinó la vulnerabilidad y seguridad ciudadana vinculada a la ejecución delictiva y a las respuestas sociales frente a la criminalidad.

El afianzamiento de la justicia nunca puede construirse sobrepasando los límites de principios éticos, debido a que el Estado no puede valerse de medios cuestionables para investigar los hechos delictivos. La aceptación de ello implica la expansión del poder punitivo del Estado mediante la relativización de los principios políticos de garantías.

Los métodos utilizados para el desarrollo de la tesis permitieron determinar la incidencia de variables demográficas en la victimización diferencial y en la adopción de medidas determinantes para proteger a los testigos, distinguiendo de conformidad con los tipos de delitos, circunstancias, espacios temporales de comisión, lesividad personal y atención después de la comisión delictiva. Las técnicas documental y de fichaje fueron esenciales para la determinación de las percepciones de la ciudadanía, relacionada con la necesidad de esclarecer los hechos delictivos y garantizar el control social en particular del sistema de justicia penal en la sociedad guatemalteca.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Los medios de prueba.....	1
1.1. Derecho a la prueba.....	3
1.2. Alcances.....	4
1.3. Medios definitorios.....	5
1.4. Los medios de prueba ofrecidos.....	6
1.5. Derecho a que se asegure la producción o conservación probatoria....	9
1.6. Límites.....	12
1.7. Prohibiciones.....	16
1.8. Prueba ilícita.....	16

CAPÍTULO II

2. La prueba en el proceso penal acusatorio.....	19
2.1. Libertad probatoria.....	20
2.2. La verdad real y la verdad procesal.....	20
2.3. Conceptualización de prueba.....	22
2.4. Objeto probatorio.....	24
2.5. Presunción de inocencia y carga probatoria.....	25
2.6. Valoración de la prueba.....	28



2.7.	Práctica probatoria.....	30
2.8.	Interrogatorio del acusado.....	32
2.9.	Derecho a no declarar.....	33

CAPÍTULO III

3.	La prueba testifical.....	37
3.1.	Generalidades.....	37
3.2.	Personas que se encuentran exentas de declarar o de concurrir.....	38
3.3.	Práctica.....	38
3.4.	El testigo menor de edad.....	39
3.5.	El abogado como testigo.....	40
3.6.	El juez.....	42
3.7.	El testigo protegido.....	43
3.8.	El agente encubierto.....	44

CAPÍTULO IV

4.	La ineficacia del programa de protección al testigo limitante del liderazgo institucional y de la correcta aplicación de sanciones a los hechos delictivos.....	45
4.1.	Importancia de la protección al testigo.....	46
4.2.	Hechos delictivos objeto de prueba.....	48
4.3.	Definición de programa de protección al testigo.....	49



Pág.

4.4. Principios de protección a los testigos.....	49
4.5. El testimonio.....	50
4.6. Importancia de protección a los testigos.....	52
4.7. El derecho de defensa del imputado.....	53
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	65
BIBLIOGRAFÍA.....	67



INTRODUCCIÓN

El tema elegido indica la importancia de la pérdida de liderazgo institucional en la sociedad guatemalteca que deriva de los elevados índices de corrupción desmedida e incontrolable, así como de impunidad que no permiten el control de la seguridad jurídica como sucede con el programa de protección del testigo, siendo ello de relevancia para la obtención de los medios de prueba, ya que son figuras procesales que declaran ante el tribunal los hechos sobre los cuales han tenido conocimiento y que son tomados en consideración como fundamentales para el descubrimiento de la verdad.

Los objetivos de la tesis establecieron que cuando un testigo ingresa al programa se le aparta de la comunidad en la cual se ha encontrado viviendo, sustrayéndolo de la sociedad y trasladándolo a otra comunidad mientras dure el proceso penal, y ello para que mientras dure el mismo se encuentre protegido y libre de cualquier peligro que puede ocasionarlo el prestar declaración pero al dictarse la sentencia condenatoria, el mismo queda completamente desprotegido, y no se le resguarda para que permanezca tranquilo y que no existan especialidades que investiguen los casos a la ciudadanía para que realmente haga su escultura. La administración de justicia guatemalteca constituye la base de la convivencia social y del Estado de derecho, debido a que para dar una mayor efectividad a la misma se necesita asegurar la integridad y seguridad de justicia, fiscales, defensores y otros sujetos que tengan intervención en los procesos judiciales. Además, es necesaria la creación de un sistema que permita la protección a los sujetos procesales y facilitar el cumplimiento de sus obligaciones disminuyendo los riesgos a los cuales se exponen mediante la participación en los juicios. Se utilizaron



los métodos analítico, sintético, inductivo y deductivo. La técnica empleada fue la documental y los métodos utilizados fueron el analítico, sintético y deductivo.

El Estado guatemalteco se organiza para la protección de la persona y de la familia, siendo su finalidad la realización del bien común, por lo que tiene que asegurarse a los habitantes de la República la vida, la libertad y la justicia, la paz y el desarrollo integral de la persona. La hipótesis formulada dio a conocer que los objetivos del programa es brindar protección al testigo y consiste en ejecutar las medidas para la preservación de la seguridad de los testigos comunes y de aquellos testigos especiales, como los agentes encubiertos, que hayan colaborado de manera trascendente y eficiente en una investigación judicial de competencia relacionada a los delitos previstos en las leyes. La tesis se dividió en cuatro capítulos: el primer capítulo, se refiere a los medios de prueba; el segundo capítulo, indica la prueba en el proceso penal acusatorio; el tercer capítulo señala la prueba testifical; y el cuarto capítulo, estudia la ineficacia del programa de protección al testigo limitante del liderazgo institucional.

La aplicación del programa nacional se encuentra condicionada a la existencia de un peligro cierto para la integridad física de una persona o de su familia, la existencia de un interés público trascendente en la investigación y tienen que existir indicios de aportes del testigo que puedan llevar al esclarecimiento de los hechos. De conformidad con la legislación guatemalteca, el programa de protección al testigo o las medidas de protección tienen que otorgar seguridad al testigo previo, durante y después del proceso. Además, de acuerdo a las características que se adopten y el momento al cual se hace referencia tienen características exteriores e interiores.



CAPÍTULO I

1. Los medios de prueba

El deber del Estado guatemalteco es asegurar, por una parte, la completa vigencia de los derechos humanos; y por otra, brindar protección a la población de las amenazas contra su seguridad. Con ello, se refleja claramente la tensión existente estatalmente en cuanto a los intereses ciudadanos y los derechos fundamentales y libertades individuales.

En el proceso penal se busca la realización de la pretensión punitiva a través del descubrimiento de los actos delictivos y de sus autores, para lo cual se limitan en la práctica los derechos fundamentales de los ciudadanos, siendo fundamental que se despliegue la actividad respetando el contenido esencial de los derechos, garantías y principios constitucionales.

De ello, deriva la estrecha relación entre la Constitución Política y el proceso penal, siendo ello lo que ha llevado a señalar que la ordenanza procesal penal no es otra cosa que la ejecución de la ley fundamental.

La Constitución Política, se convierte de esa forma en el referente por antonomasia, no únicamente del legislador procesal penal sino de todas las actuaciones de los encargados de la persecución penal y de las personas que de una u otra forma se encuentran vinculadas a un caso penal.



Dicha afirmación, significa un deber de protección de los derechos esenciales durante todo el proceso penal y ello no significa la omisión de otros bienes o valores jurídicos constitucionalmente valiosos, en la medida de que esos derechos son relativos y no completos. Por ende, se ejerce un poder normativo general, permitiendo con ello lugar a una norma a partir de un caso concreto. Pero, esas atribuciones tan importantes, en ocasiones particularmente se presentan cuando se trata de resoluciones jurisdiccionales, corriendo con ello el peligro de llegar a un punto en el cual sus competencias pueden lesionar las atribuciones de la jurisdicción ordinaria.

"La estructuración del proceso, valoración y determinación de los elementos de hecho, así como la interpretación del derecho ordinario y su aplicación a casos individuales son asuntos de los tribunales competentes para ello, y se encuentran sustraídos de la posterior revisión del tribunal constitucional".¹

Los procesos de subsunción normales dentro del derecho ordinario están sustraídos a examen, siempre y cuando no se puedan apreciar los errores de interpretación relacionados esencialmente con una percepción incorrecta del significado de un derecho fundamental.

Ello, especialmente en cuanto a la extensión de su ámbito de protección y cuando lo anotado sucede quiere decir también que es importante para el caso legal concreto señalado.

¹ Barrientos Pellecer, César. **El proceso penal en Guatemala**. Pág. 110.



Lo anotado, pone en evidencia la estrecha relación que se presenta entre la normativa constitucional y el proceso penal, así como también se tiene que resaltar la importancia de tener conocimientos y de aplicar la jurisprudencia vinculante.

Pero ello, no quiere decirse que se tenga que asumir de manera crítica los distintos razonamientos del mayor intérprete constitucional, debido a que será en el campo académico donde tiene que darse la lucha para ir modelando la más adecuada forma de los antecedentes constitucionales.

1.1. Derecho a la prueba

"La función primordial del proceso judicial se encuentra en la determinación de la ocurrencia de determinados hechos a los que el derecho vigente vincula determinadas consecuencias jurídicas y la imposición de las mismas a los sujetos previstos por el propio derecho".²

Por ende, se tiene que concluir que la función del proceso consiste en la aplicación del derecho y en dicha línea la idea esencial consiste en que el ciudadano tiene derecho a poder demostrar la verdad de los hechos en que se fundamenta su pretensión procesal.

O sea, el ciudadano tiene derecho a probar los medios de prueba, así como su admisión y valoración. Por ende, se tiene también que delimitar el contenido constitucional de la prueba.

² **Ibid.** Pág. 115.



1.2. Alcances

El contenido esencial o el que se encuentra constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la prueba no ha sido primigeniamente desarrollado por la jurisprudencia del tribunal constitucional, sino por la doctrina nacional. Pero, además se tiene que puntualizar que la delimitación o el alcance del derecho fundamental de la prueba se ha ido perfilando en Guatemala mediante la jurisprudencia del mayor intérprete de la Constitución, y particularmente de las reglas probatorias. Lo anotado, es referente a un derecho complejo debido a que su contenido se encuentra integrado por los siguientes derechos:

- a) Derecho a ofrecer los medios de prueba destinados a acreditar la existencia o inexistencia de los hechos que son objeto concreto de prueba.
- b) Derecho a que se admitan los medios probatorios ofrecidos.
- c) Derecho a que actúen de manera adecuada los medios probatorios admitidos y los que han sido incorporados de oficio por el juzgador.
- d) Derecho a que se asegure por completo la protección y conservación de la prueba mediante la actuación anticipada y adecuada de los medios de prueba.
- e) Derecho a que se valoren de manera correcta y motivada los medios de prueba que han sido actuados y que han ingresado al proceso o procedimiento.



1.3. Medios definitorios

Los medios definitorios del derecho a la prueba son los que a continuación se indican:

- a) Derecho a emplear todas las pruebas de que se dispone para la demostración de la verdad de los hechos que fundan la pretensión.
- b) Derecho a que las pruebas sean practicadas en el proceso.
- c) Derecho a una valoración racional de las pruebas que hayan sido practicadas.
- d) Obligación de motivar las decisiones judiciales.

Con la finalidad de definir cuáles son las manifestaciones, derechos y elementos que integran el derecho a la prueba, se deben indicar de manera amplia todas las que la doctrina ha puntualizado hasta el momento.

Pero, sin duda con el objetivo de dotar al referido derecho de una elevada protección constitucional, tanto más debe ser así si la configuración de este derecho consiste esencialmente en ser legal.

"De esa manera, se ha sostenido que se trata de un derecho bien complejo cuyo contenido se encuentra determinado por el derecho al ofrecimiento de los medios de prueba que se tomen en consideración como necesarios, los cuales se encuentran



admitidos y de forma adecuadamente actuados, para que se asegure su producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios, para el esclarecimiento de la verdad”.³

El juez penal se encargará de cuidar de no reemplazar por este medio la actuación propia de las partes que sean llevadas en el juicio respectivo. Por su parte, el fiscal deberá ser el encargado de ofrecer los medios de prueba en su actuación, para lo cual será el encargado de presentar la lista de los testigos y peritos con indicación precisa de su nombre y domicilio, así como los diversos puntos sobre los que habrán de recaer sus declaraciones o exposiciones. De esa manera, se debe hacer una reseña de los demás medios de prueba. El resto de sujetos procesales pueden ofrecer pruebas para el juicio, adjuntando para ello la lista de testigos que tienen que ser convocados al debate con indicación de los hechos acerca de los cuales serán examinados en el curso del debate que se desarrolle. También, se tienen que presentar inmediatamente los documentos que no fueron incorporados con anterioridad, o señalar el lugar donde se hallan los que tienen que ser requeridos.

1.4. Los medios de prueba ofrecidos

"Consisten en el derecho que tiene su titular a que se admitan los medios probatorios ofrecidos, con la finalidad de acreditar la existencia o inexistencia de los hechos que constituyan el objeto concreto de prueba".⁴

³ Feuerbach Ritter, Paul. **Tratado de derecho procesal penal**. Pág. 55.

⁴ **Ibid.** Pág. 45.



Además, deben ser admitidas todas aquellas pruebas que de manera hipotética puedan ser idóneas para aportar, directa o indirectamente elementos de juicio en relación a los hechos que tienen que ser probados.

El derecho a que se admitan los medios de prueba como elemento del derecho de prueba, no implica la obligación del órgano jurisdiccional de admitir todos los medios probatorios que hubieran sido ofrecidos.

Originalmente, las pruebas ofrecidas por las partes se pueden denegar cuando importen pedidos los medios probatorios que no sean pertinentes, conducentes, oportunos, legítimos o útiles, así como diversas manifestaciones excesivas. Ello, constituye un serio e importante avance para brindar protección al derecho fundamental a la prueba, así como a la regulación de la admisión de los medios de prueba que ha efectuado la legislación procesal penal. Entre las normas generales para el juicio de admisión se tienen las que a continuación se indican:

- a) Admisión de un medio de prueba que requiere de un auto especialmente motivado.
- b) Exclusión de los medios probatorios que no sean pertinentes y los no permitidos legalmente.
- c) Limitación de los medios de prueba cuando resulten manifiestamente abundantes o de imposible realización.



"La legalidad de la actividad probatoria significa que tanto la obtención, la recepción y la valoración de los medios de prueba tienen que desarrollarse en orden de conformidad a lo estipulado por la ley, sin que ello quiera decir la adopción del sistema de prueba legal".⁵

La legalidad se tiene que invocar de forma bien especial, cuando en la actividad probatoria se producen transgresiones del orden jurídico o violaciones a los derechos del ser humano. La legalidad del medio de prueba significa que la actividad procesal que es preciso desarrollar para incorporar la fuente del proceso, tiene que llevarse a cabo de conformidad con lo dispuesto legalmente. De esa forma es preciso que:

- a) Únicamente se admitan los medios legalmente previstos, quiere decir que sí para un proceso concreto existe una limitación probatoria, la misma tiene que respetarse.

- b) Esos medios únicamente se deben proponer y practicar en la forma establecida en la ley y no de cualquier otra.

"La publicidad en su auténtico sentido establece que la misma necesita que no solo las partes, sino también el público tengan oportunidad real y efectiva de presenciar la recepción de la prueba y ello se denomina inmediata. En los procesos sumarios únicamente ser posible una publicación mediata".⁶

⁵ Ramos Hernández, Juan Pablo. **Curso de derecho procesal penal**. Pág. 60.

⁶ **Ibid.** Pág. 67.



La contradicción quiere decir que para ser válida o al menos eficaz, la prueba debió haber sido producida con audiencia o intervención de la parte contraria, de manera que ésta pueda haber fiscalizado su ordenada asunción y haber contado con la posibilidad de ofrecer prueba de descargo.

"La intermediación exige que el juzgador y las partes se encuentren en contacto personal e inmediato con los seres humanos, hechos y cosas que sirven o servirán como fuente o medio de prueba, de conformidad sea el caso de modo tal que pueda alcanzarse una real coincidencia entre el hecho percibido y el hecho objeto de prueba que sea presentado".⁷

La comunidad de la prueba consiste en la ventaja o provecho que los sujetos procesales pueden sacar de un medio probatorio introducido en el proceso, de manera independiente a quien lo haya planteado.

1.5. Derecho a que se asegure la producción o conservación probatoria

El derecho a la prueba abarca o está determinado entre otros elementos por el derecho a que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios.

De poca utilidad sería tener derecho a ofrecer los medios de prueba o que los mismos sean admitidos para su actuación en el juicio, si éstos no estuvieran disponibles para su

⁷ **Ibid.**



actuación en el momento oportuno del respeto de los derechos fundamentales y de lo estipulado en las normas pertinentes; en segundo lugar, la exigencia de que esas pruebas sean valoradas motivadamente con criterios que sean objetivos y razonables. Por ende, la omisión injustificada de la valoración de una prueba aportada por las partes, respetando los derechos fundamentales y las leyes que la regulan comporta una vulneración del derecho probatorio.

El juzgador tiene libertad para evaluar los medios probatorios sin que los mismos tengan asignado un valor predeterminado, debido a que no le compete la valoración de las pruebas o la revocación de las sentencias que hayan sido emitidas en sede penal o la determinación de la responsabilidad penal de los imputados, pero sí el análisis de su valoración es razonable.

Dicha exigencia de valoración de los medios probatorios puede descomponerse en dos aspectos distintos: por una parte, se tiene que exigir que las pruebas admitidas y practicadas sean tomadas en consideración a los efectos de justificar la decisión que se adopte. Por otra parte, se tiene que exigir que la valoración que se lleve a cabo de las pruebas sea racional. La primera de las exigencias anotadas es con frecuencia incumplida a través del recurso de la valoración conjunta de las pruebas.

También, se tiene que señalar que si bien una decisión sobre los hechos no puede llevarse a cabo sin esa valoración conjunta, esta última no puede ser empleada para con ello evitar la valoración concreta de cada una de las pruebas que hayan sido aportadas.



Además, solamente pueden ser valorados individualmente los medios de prueba que pueden hacerse con rigor a una valoración conjunta de las mismas. Por ello, tienen que ser consideradas como violaciones al derecho a la prueba de los supuestos en que algunas de las pruebas admitidas y practicadas no hayan sido tomadas en cuenta en el momento de la decisión.

Es necesario también que la valoración de las pruebas, individual y conjunta se adapten a las normas de la racionalidad. Únicamente aquí se puede entender que se respete el derecho de las partes a probar.

Solamente si se garantiza que los hechos probados a los que se aplicará el derecho han sido obtenidos racionalmente a partir de los elementos de juicio aportados al proceso, se pueden certificar también los niveles mínimamente aceptables de seguridad jurídica.

Dentro de sus disposiciones el nuevo Código Procesal Peal configura una valoración racional de los medios probatorios de la prueba al señalar, de una parte, que en la valoración de la prueba tienen que observarse las normas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia, estando obligados a la exposición de los resultados que hayan sido obtenidos y los criterios adoptados. En dicha valoración es concerniente el fundamento de la mayor experiencia adoptada.

"En relación al derecho de la prueba, la motivación también tiene que cumplir con los requisitos de racionalidad, coherencia y razonabilidad. Sobre la racionalidad de la



motivación se tienen que precisar sus dos alcances: de un lado, será racional toda motivación capaz de hacer aparecer justificada la decisión, de modo que consienta el control externo necesario sobre el fundamento racional”.⁸

En el otro aspecto, será racional toda motivación cuyos argumentos sean válidos, se busca la coherencia de los mismos, así como la completitud de la justificación con relación a la decisión adoptada.

1.6. Límites

Todo derecho constitucional del derecho a la prueba se encuentra sujeto a limitaciones o restricciones, derivadas tanto de la necesidad de que sean armonizadas en ejercicio de otros derechos o bienes constitucionales extrínsecos como de la misma naturaleza del derecho en cuestión.

“El derecho de la prueba se encuentra bajo la sujeción de los principios de pertinencia, utilidad, oportunidad y licitud. Dichos principios informan la actividad probatoria y, al mismo tiempo, determinan los límites inmanentes a su ejercicio, siendo ello derivado de la misma naturaleza del derecho”.⁹

Pero, ello no significa que pueda establecerse otra clase de límites, derivados de la necesidad de armonizar su ejercicio con otros derechos o bienes constitucionales,

⁸ Bovino, Alberto. **Problemas de derecho procesal penal contemporáneo**. Pág. 23.

⁹ **Ibid.** Pág. 29.



siempre que con ellos no se lesione su contenido esencial o en su caso, los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

En cualquier caso, la posibilidad de justificar valederamente estos otros límites tiene que basarse en la necesidad de proteger otros derechos y bienes de la misma clase que se limita.

La pertinencia exige que el medio probatorio tenga una relación directa o indirecta con el hecho que es objeto de proceso. Los medios probatorios pertinentes sustentan hechos directamente con la finalidad del proceso.

En la conducencia o idoneidad el legislador puede establecerse la necesidad de que determinados hechos sean probados mediante determinados medios probatorios. Además, es inconducente o no idóneo el medio probatorio que se encuentre prohibido en determinado hecho.

La inocencia del imputado es tomada en consideración como un principio rector del proceso penal de ineludible observancia principalmente por la autoridad judicial, y por aquellas otras autoridades que se encuentren encargadas de la persecución del delito.

El derecho fundamental de la presunción de inocencia implica que a todo procesado se le toma en consideración como inocente mientras no se pruebe su culpabilidad, o sea, hasta que no se exhiba prueba en contrario. Ello, rige desde el momento en que se imputa a una persona la comisión de un delito, quedando el acusado en condición de



sospechoso durante toda la tramitación del proceso hasta que se expida la sentencia definitiva.

De igual manera, se establece que la presunción de inocencia se encarga del mantenimiento del proceso penal siempre que no exista una sentencia judicial que como corolario del cauce investigatorio llevado a cabo con las garantías inherentes al debido proceso, logre desvirtuarse.

Como todo derecho fundamental, el derecho a la presunción de inocencia tiene un doble carácter, siendo ello lo que no únicamente es un derecho subjetivo penal. Si se obra contra ello, la prueba incompleta o insuficiente no es procedente condenarla.

"La presunción de inocencia como principio cardinal del derecho procesal contemporáneo presenta un triple contenido, como norma del tratamiento del imputado. Como regla del juicio penal, la presunción de inocencia opera imponiendo la absolución del acusado tanto en los supuestos de ausencia total de prueba como en los supuestos de insuficiencia probatoria o duda razonable".¹⁰

Como regla probatoria, la presunción de inocencia exige que la carga de la prueba sea del que acusa, la existencia de pruebas y que éstas tengan la condición de pruebas de cargo, que sean suficientes y que hayan sido obtenidas y actuadas con las debidas garantías procesales.

¹⁰ Gómez Eusebio. **Tratado de derecho procesal penal**. Pág. 110.



La carga de la prueba de cargo deberá ser proporcionada por la acusación, no tomando en consideración el acusado el deber alguno de probar su inocencia, de manera que su actividad o falta de ella jamás pueda llegar a ser valorada en su contra. La concurrencia de la prueba para condenar a una persona es exigible que se llegue a practicar en el proceso como una actividad probatoria precisa, no bastando la convicción judicial para llegar a una conclusión puesto que para tener validez, el convencimiento judicial únicamente puede formarse sobre la base de pruebas en sentido objetivo e incriminador.

Los elementos que sean base para la contra, tienen que ser relativos a auténticos medios de prueba. Originalmente, solamente los medios llevados a cabo en el juicio oral, pueden ser de utilidad para la condena. La prueba practicada tiene que ser referente al delito por el que se condena, no siendo valedera una prueba genérica sin referencia objetiva alguna al hecho que se afirma acreditado.

Debe resaltarse que la prueba debe tener un sentido incriminador objetivo o lo que es igual, no puede llegarse a una conclusión con fundamento en la manifestación externa de la prueba. La suficiencia de los medios de prueba se señala en orden a la fundamentación de una declaración de culpabilidad del acusado. Cuando se obra contra el acusado la prueba incompleta o insuficiente, no es procedente que exista una condena, sino su absolución.

"Al desarrollar los alcances del derecho a la prueba, se tiene que considerar a ese derecho como el que se exige constitucionalmente por la actividad probatoria, la cual



significa la proscripción de los actos que violen el contenido esencial de los derechos esenciales y de las transgresiones al orden jurídico en la obtención, recepción y valoración de la prueba".¹¹

La legitimidad de la prueba es referente de manera esencial a las denominadas limitaciones de prueba y de la llamada prueba ilícita o prueba no permitida, pero ello no sucede con la prueba irregular o defectuosa.

1.7. Prohibiciones

Las prohibiciones de prueba o la prueba prohibida legalmente abarca los casos de prohibiciones de temas de tipo probatorio, así como la prohibición de medios de prueba y de métodos probatorios. De conformidad con las posibilidades de métodos probatorios, determinaos métodos de prueba no pueden ser utilizados. De forma específica, se prescribe claramente que no pueden ser empleados con el consentimiento del interesado aquellos métodos o técnicas que sean adecuados para la influencia de su libertad de autodeterminación o bien para alterar la capacidad de poder recordar o bien de valorar los hechos que hayan acaecido.

1.8. Prueba ilícita

"La denominada exclusión señala que no cuentan con valor las declaraciones que hayan sido obtenidas por la violencia moral, psíquica o física y que quien las emplea

¹¹ **ibid.** Pág. 110.



incurre en responsabilidad. Los documentos privados que hayan sido obtenidos con violación del precepto constitucional no tienen efecto legal alguno”.¹²

De manera expresa se tiene que adoptar el criterio de la ineficacia probatoria o norma de exclusión de aquella fuente de prueba obtenida a través de la infracción de los preceptos constitucionales.

La práctica de una prueba en el proceso penal exige su previa proposición y admisión, para, además de comprobar que se ajusta a la ley, debe prever al momento de aquélla. El mecanismo racional en qué consiste el proceso, con el desarrollo de cada una de sus etapas, obliga a la regulación de los citados pasos para evitar el desorden procedimental.

¹² **Ibid.** Pág. 90.





CAPÍTULO II

2. La prueba en el proceso penal acusatorio

Existe una coincidencia general dentro de la doctrina científica en relación al hecho de que en los primeros tiempos de la historia del enjuiciamiento penal se actuaba mediante la iniciativa de la víctima, lo cual se conoce como sistema acusatorio, debido a que de manera paulatina se evolucionó hacia una mayor presencia pública.

"El sistema acusatorio se caracteriza por una contienda entre las partes, la cual se debe encontrar sometida a la decisión de un tercero, ello es en relación a que se ha ido perfeccionando con la incorporación de más principios y garantías como la diferenciación entre el órgano investigador y el juzgador, el conocimiento de la acusación y el derecho de defensa".¹³

La base del sistema acusatorio consiste en la proscripción de la indefensión. La adecuada armonía de los principios procesales penales, tomando en consideración a las diversas circunstancias de cada momento histórico es de utilidad para la búsqueda de un mayor acertado modelo de justicia penal.

De lo contrario, es bastante difícil que se pueda explicar en el sistema acusatorio la activa intervención del Ministerio Público, así como también de las distintas facultades del tribunal en el desarrollo del proceso.

¹³ Martín Ostos, José. **La prueba de testigos**. Pág. 60.

2.1. Libertad probatoria

La libertad y la autoridad se encuentran presentes en toda organización social y política que ha inspirado de manera bien patente a los diversos sistemas de justicia penal que existen.

Durante la historia, las principales manifestaciones en la organización social del ser humano suelen iniciarse con completa libertad, para después tras un proceso de consolidación ir regulándose de manera adecuada.

Ni la libertad ni la autoridad pueden inspirar de manera exclusiva los sistemas de enjuiciamiento penal, sino que ambas se manifiestan en determinada proporción en cada uno de ellos. En dicha armonía radica que se pueda afirmar que un sistema está más o menos influenciado por la una o por la otra.

La libertad de los ciudadanos no tiene que excluir por completo las manifestaciones de la autoridad en representación de la comunidad organizada. De esa manera, dentro del campo de la justicia penal, frente a la proclamación de la libertad de las partes, se tiene que contemplar una razonable intervención del juzgador.

2.2. La verdad real y la verdad procesal

La debida regulación de la justicia en un Estado de derecho aconseja que la verdad real consiste en el objetivo que se busca en el proceso, debido a que es coincidente con lo



señalado auténticamente y no con lo que sucede en determinadas ocasiones, en donde las partes se presentan como tales.

"La administración de justicia se señala para la resolución del litigio con acierto y total satisfacción, y no para impartir soluciones a cualquier costo. No tendría lógica constituir un destino político y jurídico, así como aspirar como prioridad la consecución de una verdad formal, con el conocimiento de que se encuentra lejos de lo que constituye la realidad de la cuestión planteada".¹⁴

La verdad real tiene que obtenerse por distintos medios y en forma lícita, la cual de manera razonable tiene que ser coincidente con lo que la ley puede llegar a autorizar.

Pero, no toda regulación legal en relación es coincidente con las exigencias del proceso con todas las garantías que debe tener el debido proceso, debido a que basta con asomarse a lo establecido en los ordenamientos jurídicos de algunos países.

Consecuentemente, el ideal que se busca es que la verdad que haya sido obtenida en el proceso sea coincidente en la mayor medida posible con la realidad del asunto que se encuentre en debate.

A ello, se le tiene que agregar la regulación procesal, siempre con respeto a las garantías que atienden a los derechos fundamentales de las personas. Dentro del derecho procesal penal los principios no pueden en ningún momento ser tomados en

¹⁴ **Ibid.** Pág. 115.



consideración por separado de forma absoluta. Todos ellos, se encuentran relacionados y en determinada forma constituyen una unidad.

Ello, acontece de manera igual con los principios que caracterizan el sistema acusatorio. La libertad y la autoridad tienen que coexistir de manera armónica en el proceso penal, siempre en búsqueda de la mejor resolución posible de los conflictos.

La materia probatoria es un aspecto esencial de todo proceso judicial. Lógicamente, la mayor parte de los aspectos relacionados con la prueba son seguidamente contemplados.

2.3. Conceptualización de prueba

"El desarrollo de todo proceso judicial se estructura de acuerdo a un planteamiento lógico. En primer lugar, se tienen que presentar las peticiones de las partes para después demostrar la plena coincidencia entre los hechos que hayan sido alegados y la realidad o período probatorio: por último se concluye sobre la cuestión planteada".¹⁵

De esa manera, en el proceso penal, la prueba consiste en la actividad a través de la cual se persigue lograr la convicción del tribunal sobre los hechos previamente alegados por las partes. Existe una diferencia entre la actitud de las partes, mientras que la acusación lo que busca es procurar pruebas de cargo, para así obtener el pleno convencimiento del juzgador sobre la vinculación del acusado con el hecho punible

¹⁵ **Ibid.** Pág. 119.



imputado, en donde la defensa puede encargarse de la proposición de pruebas de descargo e inclusive adoptar una actitud de simple negativa, cuando no de absoluto silencio.

Todo acusado tiene el derecho a disponer de las facilidades que sean necesarias para la preparación de su defensa, entre las que tiene que considerarse el derecho a la prueba. Por su parte, se reconoce el derecho de toda persona a ser escuchada con las debidas garantías por un tribunal, entre las cuales se encuentra la posibilidad de proponer y de practicar los medios de prueba en su defensa.

La prueba practicada durante el juicio oral es completamente distinta de las diligencias que hayan sido llevadas a cabo en la investigación del delito.

Las mismas buscan el conocimiento y descubrimiento de las circunstancias del hecho punible, así como también de la identidad del autor, sirviendo para el efecto para la preparación del juicio oral, aportando para el ello las fuentes de prueba.

Pero, la prueba que haya sido practicada durante la celebración del juicio oral es la auténtica prueba, debido a que busca alcanzar la convicción del juzgador sobre los hechos en discordia.

En su caso, tiene que investigarse sirviéndose de las diligencias respectivas, de las fuentes de prueba y se prueba mediante la utilización al efecto de los medios procesales de prueba.

Pero ello, no quiere decir que lo obtenido durante la instrucción se tenga que circunscribir de manera exclusiva a la investigación del delito, siendo su resultado una validación posterior.

2.4. Objeto probatorio

"La prueba tiene que versar esencialmente sobre los hechos alegados en el proceso, controvertidos por las partes, y consecuentemente se tienen que excluir los de conocimiento general, o sea los notorios".¹⁶

En primer lugar, tienen que presentarse los hechos constitutivos del objeto del proceso penal, el cual se integra del hecho de carácter histórico tipificado penalmente y de la persona a la que se le imputa su comisión u omisión.

Esos hechos anotados y discutidos por la acusación se encuentran necesitados de atención probatoria de forma bien preferente, debido a que sin la obtención de la convicción judicial sobre su producción, decae hasta convertirse en inexistente de la acusación.

También, en su caso se tiene que atender a los hechos alegados por la defensa, los cuales excluyen, dificultan o impiden la convicción judicial sobre la responsabilidad penal del imputado, ello es, que son de utilidad para que ésta no sea tomada en consideración por el tribunal, colaborando para ello en consecuencia a un

¹⁶ Bovino. Ob. Cit. Pág. 110.

pronunciamiento absolutorio. De igual manera, se tiene que hacer referencia a las circunstancias atenuantes cuya prueba es la que recae sobre el acusado.

La prueba tiene que contar con relación a las máximas de experiencia denominadas reglas de la sana crítica y en caso de que se cuestionen las mismas deberá hacerse la relación necesaria con los hechos principales que se encuentren en total controversia.

2.5. Presunción de inocencia y carga probatoria

"Cualquier ser humano acusado de la comisión de un delito tiene el derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, de acuerdo a la ley y en juicio público en el cual se hayan asegurado todas las garantías necesarias para su posterior defensa".¹⁷

Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada. Las partes acusadoras, con la práctica de sus medios de prueba propuestos busca la convicción del tribunal en orden a la condena del acusado, mientras que en la defensa lo que se busca es la declaración de su inocencia.

No es razonable que un acusador, o la misma defensa proponga un medio de prueba al que a priori se presume que se pueden desprender unos resultados desfavorables para su pretensión.

¹⁷ **Ibid.** Pág. 156.



A pesar de que cada parte puede instar la práctica de prueba tendiente a la consecución de sus finalidades, el acusado parte de una posición de inocencia que no tiene que desconocerse. Ello, es lo que se conoce como la presunción de inocencia.

El acusado goza de la garantía constitucional de su inocencia, lo cual es una situación que tiene que destruirse con la práctica de las pruebas de las actuaciones. El acusado no tiene que demostrar su inocencia, lo cual en muchos casos sería bien difícil, si no imposible y constituiría un atentado contra la concepción racional del proceso, por lo que en este caso se habla de prueba no digna, y por el contrario, son los acusadores quienes mantienen la solicitud de condena de los que tienen que encargarse de demostrar la responsabilidad del acusado. La falta de prueba conduce a la absolución del acusado, que no se encuentra obligado a probar.

Esa prueba que destruya la presunción de inocencia del acusado, además de incriminar, tiene que ser suficiente, legal y lícita, debido a que sirve para la comprobación del hecho punible y de participación en el mismo del acusado.

Frente a la prueba de unos hechos esencialmente de incriminación por parte de las actuaciones, la defensa puede ser motivo de objeción y probar otros que sean de signo contrario, de carácter impeditivo o extintivo, debido a que una cosa es exonerar al acusado de la obligación de probar y otra bien distinta, consiste en impedirle la prueba.

A dicho efecto, se puede intentar la prueba de cualquier hecho que modifique la responsabilidad penal, debido a que la carga de la prueba incumbe a quien afirma.



La lógica exige que la prueba sin distinción efectiva afecta tanto a la acusación como también a la defensa, tiene que practicarse en presencia de un tribunal adornado de todas las garantías exigidas actualmente en un Estado de derecho, es decir, predeterminado por la ley, independiente e imparcial. No se trata, de una mera actividad probatoria llevada a cabo durante la etapa oral, sin la existencia de control alguno, sino de una prueba que sea practicada de acuerdo a las exigencias de un proceso con todas las garantías.

Si con la prueba se destruye la presunción de inocencia del acusado, entonces existe la posibilidad de una condena judicial, ya que en caso contrario, es procedente de manera inexorable la absolución o declaración de inocencia, de la cual se partía inicialmente y que si no ha resultado afectada por la práctica de los medios de prueba de las actuaciones se mantiene inalterable, por lo cual judicialmente únicamente resta proclamarla.

En la actualidad no son admisibles las situaciones de incertidumbre procesal. El juicio oral terminará con un pronunciamiento judicial que sea condenatorio o absolutorio, y en ningún caso es procedente la denominada absolución en la instancia, lo cual consiste en una antigua figura en virtud de la cual el proceso se puede reabrir tan seguido como disponga de nuevos elementos probatorios.

La concepción del proceso penal no admite dicha salida carente de racionalidad y se encarga de someter al acusado a un latente estado de completa inseguridad. La presunción de inocencia consagra el derecho que tiene toda persona de ser declarada



inocente mientras no se destruya dicha presunción, o sea, si se carece de pruebas de cargo para destruirlas, si existe vacío probatorio, se tiene que proclamar la absolución del acusado, caso contrario, una hipotética sentencia condenatoria sería revocable en un recurso posterior.

Pero, el principio in dubio pro reo reconoce la existencia de prueba de cargo y de descargo en su caso aunque con ello se admite que no es suficiente para la obtención del convencimiento del juzgador en torno a la culpabilidad del acusado, se albergan dudas y por ende se absuelve. En ningún caso puede ser entendido como un derecho del acusado a que el tribunal dude, sino a que, si éste duda tiene entonces que encargarse de absolver.

El ciudadano goza de la presunción de inocencia desde antes del juicio oral, con el máximo reconocimiento legal. Por su lado, la declaración judicial de in dubio pro reo se produce después del juicio oral.

Éste principio solamente procede cuando se ha practicado prueba y la misma no ha sido suficiente para destruir la presunción de inocencia, caso contrario no tiene lugar la aplicación del citado principio.

2.6. Valoración de la prueba

"Las pruebas practicadas en el juicio, así como las razones expuestas por la acusación y la defensa son los motivos para poder dictar sentencia. Con ello, se alude a las



reglas de criterio racional, las cuales doctrinariamente son las que se denominan máximas de experiencia".¹⁸

El proceso criminal vigente en coincidencia con lo dispuesto en otros ordenamientos, no establece valoración legal o tasada de la prueba, a diferencia de lo acontecido en épocas histórica pasadas. Ello, no implica libertad completa del juzgador a la hora de sentenciar, que pueda convertirse en arbitrariedad, si se sentenciara en dirección contraria a lo que aconseja el resultado de la práctica de las pruebas.

El contenido preceptivo de la sentencia, junto a la necesidad de motivación de la misma es de importancia. Por ende, además de recoger los hechos probados en la sentencia, el tribunal ha de explicar el razonamiento que le ha conducido al fallo. El juzgador no está vinculado por prueba alguna, aunque sí ha de explicar la razón por la que valora la práctica de un medio probatorio en un determinado sentido.

El tribunal se tiene que encargar de valorar los distintos medios de prueba que hayan sido practicados en el proceso, bien en el juicio oral, que es lo más frecuente, bien como prueba anticipada.

No puede en ningún momento aportar conocimientos privados en relación a algún hecho, debido a que ello no significa prueba de lo alegado por las partes, y tampoco puede valorar una pruebas que hayan sido obtenidas de manera ilícita. En caso de

¹⁸ **Ibid.** Pág. 110.



duda sobre la valoración de la prueba, se tiene que optar por ello debido al principio de in dubio pro reo.

El derecho a un proceso con todas las garantías exige que en la apelación también se respete el debate público y la contradicción con presencia directa e inmediata del tribunal durante la actividad probatoria. La nueva valoración de una prueba documental no hace imprescindible un nuevo juicio con las exigencias mencionadas, pero sí ha de ser oído quién resultó absuelto en la primera instancia.

2.7. Práctica probatoria

Como norma general, la misma tiene que llevarse a cabo durante las sesiones del juicio oral, llevándose a cabo en presencia del tribunal juzgador, que previamente las ha admitido por considerarlas necesarias. De esa forma, lo exige el derecho de defensa y el principio de inmediación.

A pesar de ello, no se logra la finalidad perseguida, sino que el resultado obtenido difiere por completo de lo buscado. Se tiene que partir de que toda práctica de prueba implica una incertidumbre, no un certeza.

Para los partidarios del sistema acusatorio, no podrán practicarse otras diligencias de prueba que las propuestas por las partes, ni ser examinados otros testigos que los comprendidos en las listas que hayan sido presentadas. Pero, algunos ordenamientos jurídicos admiten la prueba de oficio en determinados supuestos.

La práctica de las pruebas comienza por la que haya sido ofrecida por el Ministerio Público, continuando con la propuesta del resto de actores en función a que se admitan o no posibles acusadores particulares y populares en cada ordenamiento procesal, y por ende, con la de los acusados. Dicho orden obedece al funcionamiento lógico del mecanismo procesal. Para defenderse de una acusación, hay que conocerla previamente por lo que resulta razonable que se reconozca la acusación al tener la iniciativa a lo largo del proceso, con una posición prioritaria.

"De forma igual, las pruebas de cada parte se practicarán de conformidad el orden en el que hayan sido propuestas. Sin embargo, se puede alterar ese orden de oficio o a instancia de parte, cuando lo considere conveniente para el mayor esclarecimiento de los hechos o para el más seguro descubrimiento de la verdad".¹⁹

Dentro de la práctica de la prueba habrán de respetarse los principios de igualdad, inmediación, concentración y contradicción como garantía tanto de la proximidad del juzgador con las partes y con las pruebas como de la participación de las partes en aquélla. También, se tiene que reconocer a cada una de las partes el derecho a emplear las pruebas propuestas por la contrario que hayan sido admitidas, con la finalidad de evitar situaciones fraudulentas de renuncia a alguna prueba en el último momento.

En resumen, en la práctica de la prueba se observa una armonía de ambos sistemas procesales, sin la preponderancia excluyente y absoluta de uno sobre otro. La finalidad

¹⁹ Ibid. Pág. 110.



buscada en el proceso explica, junto al predominio evidente del modelo acusatorio durante la etapa del juicio oral, y la presencia también de algunas manifestaciones de la autoridad judicial son esenciales.

2.8. Interrogatorio del acusado

La conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos señala que toda persona tiene derecho en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley que decida sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella.

Si el acusado no manifiesta su conformidad con los hechos de los que se le acusa y con la pena que contra él se solicita lo cual producirá el fin del juicio oral y, en consecuencia el dictado de la sentencia de condena, se pasará a su interrogatorio.

Dentro de la práctica judicial, suele ser la primera diligencia en llevarse del acusado, en realidad se ha convertido en un interrogatorio directo del mismo, en el que lógicamente puede hacer uso de todas las posibilidades que le permita la ley.

La confesión de un delito por parte de una o de varias personas, no quiere decir que ya quede aclarado el presunto delito investigado, o de que éste realmente se haya



producido, ha de exigirse la concurrencia de otras pruebas o al menos de unos indicios coincidentes con la citada confesión.

Admitir lo contrario significaría que se puede condenar a una persona inocente, que actuará impulsada por diversas motivaciones.

En relación a la declaración del coacusado en un juicio oral, se estima que declara como testigo respecto a otro u otros acusados y como tal habrá de valorarse su testimonio, lógicamente el tribunal habrá de tener en cuenta las circunstancias y las posibles consecuencias de su declaración, debido a que como imputado tiene derecho a no declarar.

Se busca una declaración de difícil valoración en la cual habrá de tomarse en cuenta distintos factores: interés en el asunto, animadversión contra otro acusado, no contradicción con lo declarado en la investigación, versión inalterable y creíble.

2.9. Derecho a no declarar

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconoce a toda persona acusada de un delito el derecho a no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.

Por su parte, la Constitución Política reconoce el derecho de todas las personas a no declarar contra sí mismas y a no confesarse culpables. El acusado ni siquiera puede



ser obligado a declarar, pudiendo ser constitutiva de delito la infracción de dichos derechos, sin embargo, en el original sistema inquisitivo, si habían elementos probatorios suficientes y podía utilizarse la problemática con objeto de obtener la confesión del acusado.

"Al contrario que el testigo, la negativa del acusado a declarar no conlleva sanción alguna, por lo que tiene derecho a hacer silencio, también, puede contestar a las preguntas del tribunal o de una o varias de las partes, así como únicamente a algunas de las planteadas".²⁰

Si se opta por declarar tampoco será sancionado por el contenido de su declaración, salvo que entonces cometa delito. De ello, se desprende la afirmación, poco afortunada, de que el acusado tiene derecho a no decir la verdad.

Sin duda, es sorprendente la dureza de la expresión, pero lo que en síntesis se quiere destacar consiste en el hecho de que el acusado no será sancionado si durante su declaración incurre en patentes contradicciones o es descubierta la falsedad de sus alegaciones.

Asunto distinto consiste en la práctica, o sea, en la impresión que su falsedad pueda llegar a producir en el ánimo de la acusación del tribunal, pero bajo ningún concepto se podrá desprender de dicho comportamiento la condena del acusado.

²⁰ **Ibid.** Pág. 110.



La auténtica prueba es la que se produce en dicho momento, previo al enjuiciamiento y sobre cuya declaración el tribunal fundamentará su decisión.

La verdadera prueba consiste en la que se produce en este momento, previo al enjuiciamiento y sobre cuya declaración el tribunal fundamentará su decisión. Si la declaración del imputado en la etapa de investigación fue revestida de todas las garantías procesales, entonces se presenta más creíble y lógica.





CAPÍTULO III

3. La prueba testifical

Su importancia y frecuencia en la práctica judicial es notoriamente conocida. Su regulación acostumbra ser coincidente en gran parte de los ordenamientos jurídicos existentes.

3.1. Generalidades

"Los testigos tienen que ser examinados mediante el orden con el cual figuren sus nombres en las listas presentadas por las partes. Sin embargo, el tribunal puede alterar el orden de su declaración cuando lo considere conveniente para el mayor esclarecimiento de los hechos o para el más seguro descubrimiento de la verdad".²¹

También, no pueden ser examinados otros testigos que los comprendidos. Pero, se debe admitir que un testigo del que al ser tomado en consideración se ha confundido parte del nombre o un apellido.

Pero del que constan sus datos en las actuaciones y sobre cuya identidad las partes y el tribunal no albergan duda alguna es idóneo y ello deberá mal arreglada siempre eso ha sido tomado en consideración para un posterior resolución.

²¹ **Ibid.** Pág. 66.



3.2. Personas que se encuentran exentas de declarar o de concurrir

Por lo general, el testigo tiene las obligaciones de comparecer, declarar y aclarar cuantas preguntas se le formulen. No obstante, la legislación contempla excepciones a los menores, incapacitados, abogado del acusado, determinados familiares, funcionarios civiles o militares por razón de obediencia debida u obligación al secreto, personal diplomático extranjero.

Además de los casos citados, los ordenamientos jurídicos contemplan diversos supuestos de autoridades civiles, judiciales o militares, que se encuentran exentas de la obligación de comparecer a declarar en los tribunales, gozando de un privilegio procesal. Tácitamente, con ello se encuentra reconociendo una quiebra en el funcionamiento del sistema de justicia, que puede lesionar al principio de igualdad.

3.3. Práctica

El derecho de todo acusado a interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren contra él y a obtener la citación y el interrogatorio de los testigos que declaren en su beneficio debe llevarse a cabo en las mismas condiciones que los testigos que lo hagan en su contra.

Si se es miembro de las fuerzas y cuerpos de seguridad se estima que para su identificación debe bastar con el número de registro personal y la unidad administrativa a la que está adscrito. Al testigo se le dejará narrar los hechos, de viva voz y sin



interrupción, pero se le pueden exigir explicaciones complementarias, así como dirigirle preguntas.

También, pueden dictarse las respuestas, no pudiendo leer declaración escrita, aunque sí consultar apuntes con datos difíciles de recordar. Las preguntas no pueden ser capciosas, ni sugestivas, ni se empleará coacción o engaño para inducirle a declarar.

Se tiene que valorar debidamente la actitud y el comportamiento del testigo. En efecto, el sudor en las manos y el continuo movimiento de los pies pueden indicar un nerviosismo de quien declara motivado por la impresión que le produce la solemnidad del acto lugar, la autoridad presente o cualquier otra circunstancia, pero no constituye necesariamente un signo de su implicación en el hecho delictivo.

Nadie impide que un testigo de nuevo pueda ser llamado a declarar en el mismo juicio oral. Se corre el riesgo de que tras su primera declaración, haya permanecido en sala y presenciado las declaraciones de los restantes testigos, a pesar de ello, en ocasiones puede resultar conveniente que declare otra vez.

3.4. El testigo menor de edad

Con la finalidad de evitar una segunda victimización en el supuesto de ser víctima o la hipotética influencia en el ánimo del menor, en el momento de su declaración en el juicio oral, debe evitarse la confrontación visual de éste con el acusado, para ello, se tiene que recurrir a cualquiera medio técnico.



La declaración de un menor puede llevarse a cabo ante expertos y siempre en presencia de las partes. Cabe la presencia de quienes ejerzan la patria potestad, tutela o guarda de menor, a excepción de que el tribunal acuerde lo contrario.

Además, se puede grabar la declaración, por ello es conveniente la regulación del interrogatorio del menor únicamente por parte del tribunal, sin que las partes pudieran encaminarse directamente a él, aunque encontrarse presente en el modo fácil su declaración, especialmente cuando ha sido víctima del delito.

3.5. El abogado como testigo

En un proceso penal existe la posibilidad de declaración testifical de un abogado que no interviene en el mismo defendiendo los intereses de una de las partes. Se busca una situación parecida a la de cualquier otra persona. Pero, la problemática se puede plantear con la declaración del profesional que interviene como letrado en dicho proceso penal. A tal efecto, se tienen que tomar en consideración varios aspectos:

- a) En primer lugar el abogado se encuentra dispensando de la obligación de declarar en el supuesto de que el mismo sea acusado y ostente su propia defensa.
- b) No puede ser obligado a declarar acerca de una pregunta cuya contestación pueda perjudicar material o moralmente: de una forma directa e importante en relación a la fortuna de sus parientes más directos.



- c) No se tiene la obligación de hacerlo respecto a los hechos que el acusado le haya confiado como secreto profesional: si hubieren varios acusados y el abogado únicamente defendiera a uno o varios de ellos, podrá declarar en relación a los demás, a no ser que su declaración pudiera comprometer a sus defendidos.

Siendo dicha prohibición la que subsiste aunque no tenga intervención como profesional en el citado proceso y la declaración se solicite sobre hechos anteriores., de los que tuvo conocimiento como abogado.

- d) El letrado puede negarse a la conminación del juez para que declare: si considera que se encuentra dispensado de dicha obligación y si se procediera penalmente contra él, en el correspondiente proceso reiterará la explicación de su negativa.
- e) Si a pesar de lo expuesto, el abogado declara, además de la correspondiente responsabilidad en que incurra: no se deberá tener en cuenta el contenido de la declaración, debido a ello que afectaría al derecho fundamental de su cliente a la defensa.
- f) En cuanto a la forma: se tendrá que someter a las preguntas de los demás interrogadores, no así en lo relativo a su mismo turno y tienen que consistir en una declaración general y no en un planteamiento de cuestiones y respuestas, debido que no resulta admisible que él mismo se pregunte y se responda.

- Respecto al momento tiene que hacerlo antes de los restantes testigos: aunque haya de alterarse el orden de intervención, con la finalidad de que no los haya oído previamente, protegiéndose de este modo su debida objetividad.

- Si se trata de abogado-víctima ejerciente de la acusación particular: también procede su declaración con las características expuestas que declare, si considera que se encuentra dispensado de dicha obligación, si se procediera penalmente contra él, en el correspondiente proceso reiterará la explicación de su negativa.

- e) Cuando a pesar de lo expuesto, el abogado declara además de la responsabilidad en que incurra, no se debe tomar en consideración el contenido de la declaración, debido a que a ello no se afecta al derecho fundamental de su cliente a la defensa.

3.6. El juez

Por consideración de su rango, durante la instrucción, cuando la autoridad judicial que hubiere de recibir la declaración de un juez fuere de categoría inferior, tiene que acudir al despacho oficial de éste, previo aviso señalándose el día y la hora.

En relación a su declaración como testigo en un juicio oral, no tiene que admitirse privilegio alguno, salvo que se contemple la prueba anticipada, no siempre justificada.



3.7. El testigo protegido

En determinadas causas penales, la experiencia pone de manifiesto las reticencias de los ciudadanos a la colaboración de la administración de justicia, ante el temor de sufrir represalias.

"Las garantías establecidas en beneficio de los testigos protegidos no pueden gozar de un carácter absoluto e ilimitado, o sea, no pueden violar los principios del proceso penal".²²

Además, las posibles medidas a adoptar sobre un testigo durante la etapa de investigación, el verdadero problema es planteado en orden a si el acusado tiene derecho a conocer la identidad del testigo de la acusación especialmente si es de cargo.

El derecho del acusado a interrogar a los testigos, es reconocido en distintos instrumentos internacionales

Las declaraciones que hayan sido objeto de protección durante la fase de instrucción, únicamente pueden tener valor de prueba, a efectos de sentencia, si son ratificados en el acto del juicio por quien las prestó, si se toma en consideración de imposible reproducción, tienen que ser ratificadas a través de una lectura literal con la finalidad de que puedan ser efectivamente sometidas a contradicción por las partes.

²² **Ibid.** Pág. 120.



3.8. El agente encubierto

"Las nuevas formas de funcionamiento de la delincuencia que se manifiestan con especial gravedad en la criminalidad exigen nuevos sistemas para su combate. La sociedad, además de continuar sirviéndose para ello de los procedimientos y técnicas tradicionales y modernos empleados por las fuerzas y cuerpos de seguridad ha ido de manera paulatina implantando otros métodos y mecanismos de indiscutible eficacia".²³

También, aquí tiene que plantearse la cuestión procesal sobre la preservación o de la identidad del agente encubierto durante el juicio oral, dando por reproducidos los argumentos expuestos más arriba en cuanto el testigo protegido, pronunciándose de igual forma la exigencia de que en un sistema acusatorio se conozca la identidad de todo testigo aunque se trate de un agente encubierto.

²³ **ibid.** Pág. 232.



CAPÍTULO IV

4. La ineficacia del programa de protección al testigo limitante del liderazgo institucional y de la correcta aplicación de sanciones a los hechos delictivos

Los integrantes de grupos delincuenciales emplean distintas estrategias para alcanzar la impunidad, siendo algunas de las mismas las que tienen relación con los preparativos de actos criminales y van desde la sencilla planificación del delito, hasta llegar a sofisticadas construcciones de condiciones como lo son las organizaciones complejas en las cuales las responsabilidades se diluyen, en redes sociales y políticas en las que se toman en consideración las designaciones de los jueces, la elaboración de las normas jurídicas que abarcan las designaciones de los jueces, la elaboración de normas jurídicas que aseguran maniobras comerciales de dudosa legalidad y compra de las voluntades de los funcionarios que limitan de forma bien seria cualquier labor investigativa.

"Otras estrategias para alcanzar la impunidad son completamente posteriores a los hechos delictivos y se encuentran en relación con la supresión de los medios probatorios o con la manipulación de los testigos".²⁴

La manipulación de los testigos y de los tribunales por parte de las organizaciones criminales no consisten en hechos que sean aislados y las respuestas que presenta el

²⁴ Barrientos. Ob.Cit. Pág. 39.



Estado no siempre son las mayormente adecuadas. El Estado guatemalteco no cumple con su obligación de brindar la debida protección a los testigos.

4.1. Importancia de la protección al testigo

La protección del testigo en cualquier sistema legal necesita de un estudio particular a la luz del conjunto de los derechos y garantías que están articulados en el mismo. En el caso del sistema penal guatemalteco, de acuerdo a las diversas modalidades que adopta y de conformidad con las garantías constitucionales existentes, el testigo puede seriamente afectar el derecho de defensa de los imputados.

El Estado guatemalteco tiene la obligación de garantizar, entre otros derechos la seguridad, la integridad física y psíquica de todas las personas y también de asegurarle a aquellas inculpadas de haber cometido un delito, así como también debe existir un juicio justo en el cual el derecho de defensa pueda ser ejercido de manera plena, contemplándose para el efecto el derecho a preguntar por los testigos, siendo ello lo que lleva a reflexionar sobre la situación especial a la cual se encuentran expuestos los testigos en relación a las causas penales debido a que en la mayoría de ocasiones, en cumplimiento de su obligación de comparecencia ante los tribunales, su seguridad, la de sus familiares o la de sus bienes pueden verse amenazadas.

Dicha situación también puede atentar contra la calidad del testimonio y, consecuentemente, hacer fracasar por completo la pretensión punitiva estatal. Es por ello, que de forma reciente se tiene que asegurar la prueba y también reglamentar el

derecho a la seguridad e integridad personal de aquellos seres humanos que se encuentran en una relación particular con el Estado, debido a que el mismo en ejercicio de su potestad punitiva, se encarga de exponer al testigo a una situación de completo riesgo y con esas medidas se buscan contrarrestarlas.

La protección debe contar con diversas modalidades, de menor a mayor grado, contemplando para el efecto desde la protección policial hasta la reserva o sustitución de la identidad.

Por otra parte, el derecho de defensa al imputado quiere decir un ejercicio efectivo para el control probatorio.

Sin hacer una profundización de cada una de las disposiciones legales que regulan uno y otro derecho, pareciera que las medidas de protección al testigo pueden lesionar el derecho de defensa del imputado.

Ello, lleva a sostener que la reglamentación de los derechos que se encuentran contenidos en los pactos de derechos humanos, pueden generar tensiones si no se realizan tomando en consideración una visión integral de todos ellos.

En dicho marco, se tienen que garantizar las garantías procesales y las modalidades especiales de protección para los testigos que ingresan su testimonio bajo modalidades especiales en el sistema penal guatemalteco y que se engloban dentro de las medidas

que tienen por finalidad adecuar los procedimientos judiciales a la lucha contra las organizaciones criminales.

"El testigo protegido, el testigo colaborador y el agente encubierto tienen en común que aportan un testimonio fundamental en una causa penal y su calidad de testigo tiene que ser proporcionada en algún tipo de protección. El testigo protegido es el referente a una persona que ha sido víctima o testigo involuntario de un hecho delictivo y que recibe protección por haber sido amenazado para evitar o condicionar su testimonio".²⁵

El testigo colaborador es un integrante de una organización criminal que se encuentra comprometido procesalmente y ofrece colaborar con la justicia a cambio de algún beneficio en la causa y protección. Por ende, los agentes encubiertos son agentes de fuerzas de seguridad o policiales en actividad que, previa autorización de un juez, de manera encubierta se introducen en organizaciones delictivas a los efectos de constatar la comisión de delitos y desarticularlas.

4.2. Hechos delictivos objeto de prueba

Los hechos son de singular relevancia en la actividad probatoria y se encuentran regulados en las normas sobre la prueba. El hecho consiste en un término sumamente vago.

²⁵ **Ibid.** Pág. 19.



También, se denominan hechos a todos aquellos que tienen su existencia dentro del mundo del espacio, distinguiendo ello dos tipos de hechos a los eventos y objetos. Parece, sin embargo que el sentido con el cual utilizan los juristas la palabra hecho es bien restringido y viene a ser coincidente con la idea de evento. Una noción de hecho en tanto sea un evento es la que asume al definir los hechos como aquello que se vuelve una auténtica creencia.

4.3. Definición de programa de protección al testigo

Consiste en el conjunto de operaciones llevadas a cabo por el poder judicial mediante la oficina de atención a la víctima del delito del Ministerio Público, con la finalidad de asegurar la vida, la integridad física, la libertad y la seguridad de la persona bajo protección.

4.4. Principios de protección a los testigos

Siendo los mismos los que a continuación se indican:

- a) Principio de protección: considera fundamental la protección de la vida, la integridad física, la libertad y la seguridad de los testigos.
- b) Principio de proporcionalidad y necesidad: las medidas de protección responderán al nivel de riesgo o peligro en que se encuentre la persona

destinataria y únicamente podrán ser aplicadas en cuanto sean necesarias para asegurar o reducir los riesgos existentes.

- c) Principio de confidencialidad: cualquier información y actividad de carácter administrativo o jurisdiccional que tenga relación con el ámbito de protección de las personas a que hace referencia la ley, tiene que ser reservada para los fines de la investigación o del proceso correspondiente.

4.5. El testimonio

Consiste en un instrumento legalizado en que se da fe de un hecho y representa el más fácil y común de los medios probatorios desde que existen los seres humanos y desde que los mismos tienen la pretensión de hacer justicia. Su importancia radica dentro de los sistemas de justicia penal ya que en todos los países del mundo ha tenido discusión histórica por los teóricos debido a la multiplicidad de factores que intervienen en el momento en el cual una persona expone su verdad. La complejidad del testimonio tiene relación con puntos de vista tanto objetivos como subjetivos intervinientes, como el tiempo de observación, perspectiva, atención, emoción, integridad, seguridad de las declaraciones y señalamiento del lugar en el cual fueron realizadas.

Los principios internacionales sobre derechos humanos señalan que el testimonio pierde su valor cuando exista coacción o amenaza, pero también indican que ninguna persona puede ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse como culpable. El derecho a la no autoincriminación se encuentra consagrado en el Pacto Internacional



de los Derechos Civiles y Políticos. Los testigos pueden clasificarse en colaboradores de justicia, quienes en mayor medida tienen participación en un delito relacionado con una organización delictiva que se presta a informar sobre la estructura de la organización, métodos de funcionamiento, actividades y nexos con otros grupos delictivos a cambio de la obtención de inmunidad, reducción de penas y protección física para ellos y sus familias.

Los testigos y las víctimas pueden ser testigos de cargo y ser tomados en consideración en un programa de protección de testigos para evitar su revictimización, ofreciéndoles protección policial, reubicación temporal en zonas seguras, normas probatorias o medidas de protección al testificar ante el tribunal, así como asistencia financiera moderada.

Los otros tipos de testigos pueden ser transeúntes inocentes, testigos y expertos y otros cuya relación con una causa penal puede poner en peligro sus vidas, como jueces, fiscales, agentes secretos, intérpretes e informadores.

La utilización de informadores y suministradores por parte de la policía consiste en un elemento de importancia en la investigación y prevención de los delitos. Pero su función es diferente de la de los testigos, puesto que son llamados a testificar en el tribunal. Testigo o participante es cualquier persona, con independencia de su condición jurídica que de acuerdo a la legislación o las políticas del país en cuestión, tenga derecho a que se examine su posible inclusión en un programa de protección de testigos.



En los comienzos del siglo, la delincuencia se ha convertido en un asunto de seguridad nacional, al grado que gobernantes de todos los países del mundo trabajan en legislar y afinar mecanismos nacionales, bilaterales, regionales y multilaterales para combatirlo.

4.6. Importancia de protección a los testigos

La obligación del Estado guatemalteco de asegurar la protección de la integridad personal se encuentra contenida en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

"La operatividad de las disposiciones legales se reglamentan en la protección al testigo, en el ordenamiento procesal penal y también en las leyes especiales, poniéndose en orden de esa forma, con recomendaciones en la legislación incorporada, que promocionan la adopción de medidas para garantizar la seguridad de la víctima, la de sus familiares y la de los testigos frente a actos de intimidación y de represalias".²⁶

La lucha contra manifestaciones excepcionales de violencia y el crimen organizado o delitos complejos en el mundo ha generado medidas especiales de protección para las víctimas y testigos involucrados. La incorporación de las figuras legales hace necesario coordinar la protección de los testigos, testigos colaboradores y agentes encubiertos que hubieran hecho aportes trascendentes y eficientes en una investigación judicial.

²⁶ **Ibid.** Pág. 110.



Las medidas de protección pueden ser dispuestas mediante el tribunal a cargo de la causa de oficio o bien a petición del fiscal.

La ley prevé que hasta tanto se apruebe el trámite, el tribunal a cargo deberá emplear las medidas de protección autorizadas y si éstas no fueren convenientes, se ingresa provisoriamente a la persona en el programa hasta tanto se resuelve su admisión.

4.7. El derecho de defensa del imputado

El crecimiento y evolución de los hechos delictivos mantiene alarmada a la comunidad en el despliegue y afinación de mecanismos legales de carácter local para el combate de este flagelo considerado y un asunto de seguridad nacional.

Como parte de dichas estrategias, los gobiernos han implementado programas de protección de testigos para de esa manera incentivar y reforzar la participación de personas implicadas en hechos delictivos con la finalidad de que se encarguen de proporcionar la información que sea de utilidad para desarticular el crimen.

El Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala indica en el Artículo 207: "Deber de concurrir y prestar declaración. Todo habitante del país o persona que se halle en él tendrá el deber de concurrir a una citación con el fin de prestar declaración testimonial.

Dicha declaración implica:



- 1) Exponer la verdad de cuanto supiere y le fuere preguntado sobre el objeto de la investigación.
- 2) El de no ocultar hechos, circunstancias o elementos sobre el contenido de la misma.

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

El Artículo 210 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala reformado por el Artículo 16 de la Ley del Fortalecimiento de la Persecución Penal Decreto 17-2009 del Congreso de la República de Guatemala regula: "Las personas que no pueden concurrir al tribunal por estar físicamente impedidas, serán examinadas en su domicilio, o en lugar donde se encuentren, si las circunstancias lo permiten. De la misma manera podrá procederse cuando se trate de testigos que teman por su seguridad personal o por su vida, o en razón de amenazas, intimidaciones o coacciones de que sean objeto.

De la misma manera podrá procederse cuando se trate de testigos que teman por su seguridad personal o por su vida, o en razón de amenazas, intimidaciones o coacciones de que sean objeto, sin perjuicio de lo establecido en los artículos 218 Bis y 218 Ter".

El Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala señala en el Artículo 211: "Idoneidad del testigo. Se investigará por los medios de que se disponga sobre la idoneidad del testigo, especialmente sobre su identidad, relaciones con las partes, antecedentes penales, clases de vida y cuanto pueda dar información al respecto".



El Artículo 17 de la Ley del Fortalecimiento de la Persecución Penal Decreto 17-2009 del Congreso de la República de Guatemala indica: "Se adiciona el Artículo 218 Bis al Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 del Congreso de la República y sus reformas, el cual queda así: "Artículo 218 BIS. Declaración por medios audiovisuales de comunicación. Si por circunstancias debidamente fundadas, el testigo, perito o colaborador eficaz no puede concurrir a prestar declaración en forma personal, el tribunal, a pedido de parte o de oficio, podrá ordenar la realización de la declaración testimonial a través de videoconferencia o cualquier otro medio audiovisual de comunicación similar de la tecnología, de las mismas o mejores características, que resguarden la fidelidad e integridad de la declaración y garanticen a las partes el adecuado ejercicio de sus derechos procesales. Se podrá utilizar este mecanismo cuando se den cualquiera de las siguientes circunstancias:

- a) Cuando el testigo, perito u otra persona esté siendo beneficiado con alguno de los mecanismos de protección regulados en la Ley para la Protección de Sujetos Procesales y Personas Vinculadas a la Administración de Justicia Penal.
- b) Cuando la persona haya sido o sea colaborador eficaz según lo estipulado en la Ley Contra la Delincuencia Organizada.
- c) Cuando debido a otras circunstancias, la declaración del testigo, perito u otra persona relevante en el proceso, constituya un riesgo, amenaza o pueda ser sujeto de intimidación en contra de su vida, integridad o la de su familia".

El Artículo 18 de la Ley del Fortalecimiento de la Persecución Penal Decreto 17-2009 del Congreso de la República de Guatemala preceptúa: "Artículo 218 TER. Procedimiento en caso de declaración por medio audiovisual. La declaración a través



de videoconferencia u otros medios audiovisuales de comunicación, podrá realizarse durante el debate oral y público o en carácter de anticipo de prueba. La diligencia se realizará con base a lo siguiente:

- a) En caso se efectúe la diligencia en anticipo de prueba, el órgano jurisdiccional deberá informar a las partes, con no menos de diez días de anticipación, de la realización de la diligencia, sin perjuicio de lo dispuesto en este Código en dicha materia en relación al peligro de pérdida de elementos de prueba y de actos de extrema urgencia. Durante el debate oral deberá programarse la diligencia al inicio del mismo. En el anticipo de prueba se observarán los artículos 317, 318 y 348 de este Código, recibiendo la declaración testimonial mediante videoconferencia u otro medio electrónico cuando proceda.
- b) El órgano jurisdiccional competente efectuará el trámite respectivo a las autoridades del país o lugar donde resida la persona, en caso se trate de un testigo protegido o colaborador eficaz, deberá mantener bajo reserva de confidencialidad el trámite y el lugar donde se encuentra el mismo.
- c) En el lugar donde se encuentre el testigo, perito u otra persona cuya declaración sea relevante en el proceso, debe estar presente una autoridad designada por el órgano jurisdiccional competente, la cual tiene la obligación de verificar la presencia del testigo, perito u otra persona; tomar sus datos de identificación personal, verificar que la persona no está siendo coaccionada al momento de prestar declaración, verificar que las instalaciones reúnan las condiciones adecuadas y que se cuente con los aparatos audiovisuales idóneos y conectados con enlace directo con el tribunal. El órgano jurisdiccional competente a cargo de la diligencia, dejará constancia de haberse cumplido la obligación precedente.

- d) El órgano jurisdiccional competente deberá verificar que las instalaciones y medios audiovisuales permitan que las diferentes partes procesales puedan oír y observar con fidelidad la declaración prestada por un testigo, así como ejercer sus derechos en materia de interrogatorio.
- e) En caso que el testigo goce del beneficio del cambio de identidad o se determine que por razones de seguridad se debe ocultar su rostro, se tomarán todas las precauciones necesarias para evitar que el mismo pueda observarse a través del medio audiovisual que se utilice.

Toda la diligencia deberá ser grabada y debidamente registrada. Una vez concluida la diligencia, el personal autorizado por el órgano jurisdiccional competente que se encuentre en el lugar donde estuviere la persona que tuviere que declarar, accionará acta de la diligencia, misma que deberá ser firmada por todos los presentes y remitida al órgano jurisdiccional que emitió la orden respectiva. Las partes tendrán acceso a los documentos, grabaciones y registros producto de dicha diligencia.

En estas diligencias siempre deberá comparecer el defensor designado por el imputado, en su defecto el defensor público que se designe por el juez, y el fiscal del caso, cuidándose porque se observen debidamente las garantías constitucionales del derecho de defensa y el debido proceso. En caso de no existir imputado, igualmente se hará comparecer a un defensor público de oficio, para garantizar la legalidad de la declaración testimonial en esta forma, asimismo comparecerán en ese acto probatorio anticipado, el fiscal del caso, el querellante adhesivo si lo hubiere, y dicho acto será presidido personalmente por el juez del proceso".



Las organizaciones criminales tienen actualmente un mundo sin fronteras derivado del crecimiento, la complejidad del comercio y la alta tecnología y además, prosperan a un elevado paso.

Ello, debido a que se han aprovechado ambiciosamente la falta de autoridad estatal, así como la pobreza y la marginación en la que se encuentran inmerso sobre los países.

La Ley para la protección de Sujetos Procesales y Personas vinculadas a la Administración de Justicia Penal Decreto 70-96 del Congreso de la República de Guatemala estipula en el Artículo 1: "Creación. Se crea el Servicio de protección de sujetos procesales y personas vinculadas a la administración de justicia penal, en adelante denominado "El Servicio de Protección", que funcionará dentro de la organización del Ministerio Público".

La Ley para la protección de Sujetos Procesales y Personas vinculadas a la Administración de Justicia Penal Decreto 70-96 del Congreso de la República de Guatemala estipula en el Artículo 2: "Objeto. El servicio de protección tiene como objetivo esencial proporcionar protección a funcionarios y empleados del Organismo Judicial, de las fuerzas de seguridad civil y del Ministerio Público, así como a testigos, peritos, consultores, querellantes adhesivos y otras personas, que estén expuestas a riesgos por su intervención en procesos penales. También dará cobertura a periodistas que lo necesiten por encontrarse en riesgo debido al cumplimiento de su función normativa".

El sistema de garantías penales ha sido construido con el objetivo de poner límites al Estado en el ejercicio de su potestad punitiva. Con dicha finalidad se dotó al imputado de armas que tienen que colocarlo dentro de un plano de igualdad frente al poder acusador estatal.

Entre los derechos garantizados al imputado se encuentra el derecho de defensa, el cual implica la posibilidad del imputado a intervenir en el proceso, así como de contar con una defensa técnica de conocer y contradecir la imputación de controlar la legalidad del ingreso de las pruebas, de ofrecer pruebas de descargo y controlar las de cargo.

El Estado en el ejercicio de su pretensión punitiva expone a las víctimas y a los testigos o a sus familiares a situaciones de elevado riesgo para su integridad física y psíquica.

También, en otras ocasiones son los mismos imputados quienes en función de un beneficio, se ponen en una situación de riesgo y también se encuentran quienes en cumplimiento de su trabajo, como el caso relativo al agente encubierto, quedan en situación de completa vulnerabilidad.

Las anotadas, consisten en dos situaciones que el Estado tiene que resolver y no cabe duda alguna de que el ofrecimiento de medidas a las víctimas y a los testigos que tienen por finalidad la reducción de situaciones de elevado riesgo pueden llegar a significar una limitación de la actividad de prueba, pero sobre todo una limitación en el control de la prueba, para la defensa del imputado si no se regulan de una forma integral.



La mayoría de las medidas de protección para los testigos que se encargan de prevenir las normas anotadas, originalmente no lesionan el derecho de defensa del imputado y son favorecedoras de la actividad estatal en la investigación criminal. Las formas más usuales de protección únicamente implican la custodia policial, para el testigo en su domicilio o bien durante su traslado hacia y desde los tribunales.

Las medidas de exterioridad procesal no colisionan con el derecho de defensa, debido a que no pueden modificar las condiciones de desarrollo de los actos procesales sino que aseguran que los mismos efectivamente puedan llegar a desarrollarse.

"Pero, la instrumentación material de algunas de dichas medidas tienen consecuencias procesales, debido a que se encargan de la introducción de varias modalidades especiales relacionadas con la recepción testimonial, para de esa manera asegurar a los testigos".²⁷

Ello, debido a que en circunstancias normales puede llegar a ocurrir que el acusado adopte diversas conductas intimidatorias durante el juicio y en perjuicio de los testigos que habilitan al tribunal a retirarlo de la sala de la audiencia en el pleno ejercicio de sus facultades disciplinarias.

Otra posibilidad que puede presentarse es que quien no se encuentre presente en la sala de audiencia sea el testigo y que el mismo haga la declaración de otros medios de prueba.

²⁷ Feuerbach. **Ob.Cit.** Pág. 110.



Dicha modalidad se encuentra prevista en las legislaciones en cuanto a la intervención de los delitos de alto impacto y para las víctimas menores de edad. Ello, consiste en una técnica que también puede utilizarse para la investigación de los delitos de organizaciones delictivas.

Además, de los problemas relacionados con la mutación de personalidad del testigo protegido, se tiene también que determinar la afectación o no de las garantías del imputado.

Aparece de forma evidente que si no se quiere violar el derecho de defensa del imputado, así como el cambio de identidad del testigo o el suministro de documentación que acredite la identidad bajo un nombre supuesto y ello únicamente tiene que ocurrir después de que el testigo haya comparecido con la posibilidad de todo acusado de poder interrogar a los testigos sobre sus condiciones personales, para así poder valorar su autenticidad. Pero, como no siempre sucede de esa manera, se tiene que hacer un análisis de las diversas alternativas de recepción del testimonio con reserva de identidad o de mediatización. Efectivamente, si el testigo fue ingresado a un programa de protección que contemple el resguardo o sustitución de su identidad, manteniéndose esta protección durante todo el desarrollo del proceso, cualquiera será la posibilidad de controlar la prueba.

De la misma manera, cuando la protección implique modalidades especiales de recepción testimonial, también puede verse limitado el derecho de defensa, debido a que los casos pueden vulnerar el principio de inmediatez y contradictorio.



Es por ello, que la limitación al derecho de defensa del imputado puede tener distintos grados de conformidad con la modalidad de la protección y de la recepción del testimonio.

O sea, que la limitación al derecho de defensa del imputado puede contar con distintos grados de acuerdo a la modalidad de la protección y de la recepción testimonial.

Tal es el caso del testigo que concurra a la sala de audiencias y declare con reservas o sustituciones sus datos de identificación.

Con lo anotado, se vería bien limitada la posibilidad de contar con información sobre las condiciones personales del testigo que también son de importancia para la valoración de la calidad del testimonio, debido a que toda pregunta que se le realice al testigo cuya respuesta permita el conocimiento de su auténtica identidad, tiene que ser prohibida por el funcionario judicial interviniente.

Dicha situación es violatoria del derecho de defensa del imputado a la luz de las garantías constitucionales y también adverso a lo relativo a que el testigo deberá ser instruido en relación a las penas por falso testimonio y presta juramento a señalar la verdad al juez.

En el caso de recepción del testimonio con reservas en relación a los datos de identificación, se presenta una situación parecida a las reacciones de los testigos al contestar las preguntas pueden encontrarse más controladas al no haber cercanía



física con el imputado y con el resto de los presentes en una sala de audiencias, con o cual la defensa se encontrará limitada a la observación.

Pero, las características del medio le brinda la posibilidad de interrogar al testigo con inmediatez para así garantizar la debida seguridad jurídica que se necesita.

Cuando el Estado para asegurar la recepción de la prueba testimonial opta por brindar protección a un testigo de acuerdo a las diversas modalidades descritas, la defensa del imputado se ve irremediabilmente limitada o vulnerada.

La solución a ello, puede ser relativa a asignarle distinto valor probatorio al testimonio en cuanto al grado de limitación al control probatorio el cual es inversamente proporcional al grado de limitación al control de la prueba por parte del imputado.

El Estado se encuentra obligado a asegurar a todas las personas el ejercicio del derecho de defensa. En dicho sentido y con motivo de propuestas de incorporación la figura del testigo de identidad reservada para los testigos arrepentidos y agentes encubiertos se sostiene que las declaraciones de los mismos se encuentran bajo la modalidades de identidad reservada y no pueden nunca valorarse en sentencia, cuando no se producen con el contralor de la acusación y defensa, de manera establecida en el ordenamiento procesal. Dichos testimonios, aunque no se hagan con identificación no pueden en ningún momento tener valor de convicción si no son realizados con el control de la acusación y con la defensa en los términos estipulados en el ordenamiento procesal.



La protección de los testigos que participen en actuaciones penales y que presten testimonio sobre los delitos de delincuencia se encuentra establecidos en la Convención de las Naciones Unidas, donde se habla de la existencia de procedimientos para la protección física de esas personas, tomadas en consideración en la medida de lo necesario y lo posible, su reubicación y permitir cuando proceda la prohibición total o parcial de revelar información relativa a su identidad, pero hoy en la mañana la necesidad de todo tiene que hacerse sin perjuicio de los derechos del acusado.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

En Guatemala se han legislado diversas modalidades de recepción probatoria en donde se tiene que contemplar la protección de los testigos para el combate de modernas manifestaciones delictivas y bien complejas formas de actuación. El análisis de dichos programas de protección a testigos muestra que muchas de las medidas que pueden ser adoptadas resuelven el problema de la seguridad de las personas que deben prestar declaración en una causa penal y aseguran de esa forma la recepción de los medios de prueba sin afectar el derecho de defensa. También, en otros casos en los que se adopten modalidades especiales de recepción de la prueba quedan dudas en cuanto a la validez y legalidad de la prueba.

Aunque el Estado tiene que respetar y asegurar el derecho de defensa del imputado, se tiene que advertir que el tratamiento aislado de la protección del testigo del resto del conjunto de garantías constitucionales, no permite contemplar las lesiones del derecho de defensa del imputado no previó a una solución al conflicto. Siempre que se active un mecanismo de protección que contemple la reserva de la identidad del testigo o la incorporación de su testimonio en diversas modalidades, el derecho de defensa del imputado puede verse lesionado debido a que al producirse la prueba en esas condiciones ésta no puede ser sometida íntegramente al contradictorio debido a que el Estado puede tener buenas razones para brindar protección a un testigo y no someterlo a un interrogatorio judicial o no revelar su identidad, pero en dicho caso consiste en la acusación la que tiene que cargar con el déficit de prueba y no el imputado siendo esencial que el programa de protección al testigo es limitante al liderazgo institucional.





BIBLIOGRAFÍA

BARRIENTOS PELLECCER, César. **El proceso penal en Guatemala**. Guatemala: Ed. Magna Terra, 1983.

BINDER, Alberto. **El proceso penal**. Barcelona, España: Ed. Ariel, 1989.

BOVINO, Alberto. **Problemas de derecho procesal penal contemporáneo**. Buenos Aires, Arentina: Ed. Del Puerto, 1998.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1976.

COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. **Derecho mexicano de procedimientos**. México, D.F.: Ed. Porrúa, S.A., 2009.

DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. **Teoría general de la acción penal**. México, D.F.: Ed. Mexicana, 2005.

FEUERBACH RITTER, Paul. **Tratado de derecho procesal penal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Hammurabi, 1998.

GARRIDO RABASA, María Gabriela. **Legislación procesal penal**. México, D.F.: Ed. Mc Graw Hill, 1998.

GÓMEZ, Eusebio. **Tratado de derecho procesal penal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Editores, 1989.

GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. **Derecho procesal penal**. México, D.F.: Ed. Porrúa, 1983.

LUNA CASTRO, José Nieves. **El testigo y los derechos de la víctima**. Madrid, España: Ed. Ariel, 2002.



MARTÍN OSTOS, José. **La prueba de testigos**. Sevilla, España: Ed. Astigi, 1998.

RAMOS HERNÁNDEZ, Juan Pablo. **Curso de derecho procesal penal**. México, D.F.: Ed. Trillas, 2001.

REYNOSO DÁVILA, Roberto. **Teoría general del delito**. México, D.F.: Ed. Porrúa, 2006.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Tratado de derecho penal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Ediar, 1980.

Legislación:

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

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

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

Ley del Fortalecimiento de la Persecución Penal. Decreto 17-2009 del Congreso de la República de Guatemala, 2009.

Ley para la Protección de Sujetos Procesales y Personas Vinculadas a la Administración de Justicia Penal. Decreto 70-96 del Congreso de la República de Guatemala, 1996.