

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
MAESTRIA EN DERECHO PENAL**

**LA DEFINITIVIDAD EN EL ANTICIPO DE PRUEBA RELATIVO AL TESTIMONIO EN
EL PROCESO PENAL EN GUATEMALA**

**ADRIANA BEATRIZ MARTÍNEZ SANTILLANA
MAESTRANTE**

MAESTRO OSCAR RUPERTO CRUZ OLIVA

ASESOR

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2015

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
MAESTRIA EN DERECHO PENAL**

**LA DEFINITIVIDAD EN EL ANTICIPO DE PRUEBA RELATIVO AL TESTIMONIO EN
EL PROCESO PENAL EN GUATEMALA**

TESIS

Presentada al Consejo Académico de la Escuela de Estudios de Postgrado
de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ADRIANA BEATRIZ MARTINEZ SANTILLANA

Previo a conferírsele el Grado Académico de

MAESTRA EN DERECHO PENAL

Guatemala, octubre de 2015

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

DECANO:	MSc. Lic. Avidán Ortíz Orellana
VOCAL I	Lic. Luis Rodrigo Polanco Gil
VOCAL II	Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III	Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV	Br. Mario Roberto Méndez Álvarez
VOCAL V	Br. Luis Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIO	Lic. Luis Fernando López Díaz

CONSEJO ACADÉMICO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO

DECANO:	MSc. Avidán Ortiz Orellana
DIRECTOR:	MSc. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
VOCAL:	Dr. René Arturo Villegas Lara
VOCAL:	Dr. Luis Felipe Sáenz Juárez
VOCAL:	MSc. Ronaldo Porta España

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN PRIVADO DE TESIS**

PRESIDENTA:	Dra. Blanca Odilia Alfaro Guerra
VOCAL:	Dr. René Arturo Villegas Lara
SECRETARIO:	MSc. Alejandro José Gutiérrez Dávila

RAZÓN: <<El autor es el propietario de sus derechos de autor con respecto a la Tesis sustentada>>. (Artículo 5 del normativo de tesis de Maestría y Doctorado de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Escuela de Estudios de Postgrado).

Guatemala, 8 de junio de 2015.

Licenciado
Luis Ernesto Cáceres
Director de la Escuela de Estudios de
Postgrado, Facultad de Ciencias Jurídicas y
Sociales de la Universidad de San Carlos de
Guatemala
Su despacho

Señor Director:

Tengo el honor de informarle, en mi carácter de tutor de tesis, que preste la debida asesoría a la Licenciada Adriana Beatriz Martínez Santillana, para la elaboración de su tesis de Maestría titulada "**LA DEFINITIVIDAD EN EL ANTICIPO DE PRUEBA RELATIVO AL TESTIMONIO EN EL PROCESO PENAL EN GUATEMALA**", tanto en el aspecto metodológico como en el contenido de la misma.

Por lo que luego de haber realizado las observaciones que consideré pertinentes y habiendo cumplido con las mismas en el trabajo final, el cual me parece importante por el aporte significativo y que permite un estudio exhaustivo sobre la definitividad en el anticipo de prueba en lo que respecta a la prueba testimonial en el proceso penal guatemalteco.

Por las razones antes manifestadas y por reunir la tesis de la Licenciada Adriana Beatriz Martínez Santillana, los requisitos para una investigación al nivel de Maestría, me es grato emitir **Dictamen favorable**, para que la tesista continúe con el trámite respectivo

Sin otro particular;



Licenciado
Oscar Ruperto Cruz Oliva
Tutor de Tesis
Oscar Ruperto Cruz Oliva
Abogado y Notario



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

D.E.E.P. ORDEN DE IMPRESIÓN

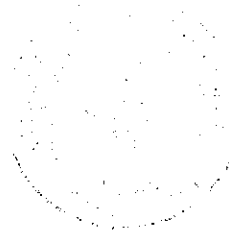
LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA,
Guatemala, trece de octubre de dos mil quince.-----

En vista de que la Licda. Adriana Beatriz Martínez Santillana, aprobó examen privado de tesis en la **Maestría en Derecho Penal**, lo cual consta en el acta número 032-2015 suscrita por el Tribunal Examinador y habiéndose cumplido con la revisión gramatical, se autoriza la impresión de la tesis titulada **“LA DEFINITIVIDAD EN EL ANTICIPO DE PRUEBA RELATIVO AL TESTIMONIO EN EL PROCESO PENAL EN GUATEMALA”**. Previo a realizar el acto de investidura de conformidad con lo establecido en el Artículo 21 del Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado.-----

“ID Y ENSEÑAD A TODOS”


MSc. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez

DIRECTOR DE LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO





DEDICATORIA

A DIOS:

Por ser la guía en mi camino y darme la fortaleza para perseverar hasta la obtención de cada una de mis metas.

A MI MADRE:

Josefina Santillana González, valiosa mujer a quien le dedico este triunfo como recompensa de todo lo que ella ha hecho por mí.

A MI HERMANA:

Lourdes Faviola, mujer que con su bondad y amor en el corazón siempre ha sido una gran amiga.

A MIS HERMANOS:

Carlos Rafael y Mario Alejandro con cariño.

A:

Marcelo Antonio Orozco Orozco, por estar en los momentos felices y en los momentos difíciles de mi vida, celebrando mis triunfos, dándome fortaleza en la adversidad e inspirándome a ser cada día una mejor persona, le dedico este triunfo en agradecimiento a todo el apoyo y amor incondicional que siempre me ha brindado.



A MI FAMILIA:

Especialmente, a la familia Santillana y a la familia Orozco, por su ayuda, solidaridad y amor que siempre me han demostrado.

A MIS AMIGOS y AMIGAS:

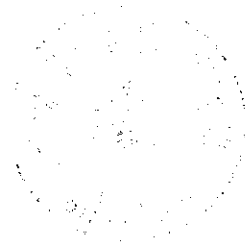
Por su amistad desinteresada brindada en todo momento, especialmente a: Hugo Guerra, Rosemary Cogoux, Ángel Rossell, Oneida Lima, Melby Chinchilla, Hernán Barrientos, Evelina Cifuentes y Fernanda Orellana.

A LOS PROFESIONALES:

Abogado Ronald Manuel Colindres Roca, abogado Oscar Ruperto Cruz Oliva, abogado Jorge Luis López Bami, abogada Dinora Martínez Rodas, abogada Tránsito Vergelina Girón Díaz de Lucas, y abogada Sandra Elizabeth Abarca Contreras, por su apoyo para mi superación académica y quienes por su destacado desempeño profesional son un modelo a seguir.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por permitirme adquirir los conocimientos necesarios para ser una profesional del derecho.



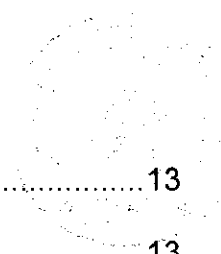
ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	I
-------------------	---

CAPÍTULO I

ASPECTOS GENERALES

1. Definición de prueba.....	1
1.1 Prueba ilícita.....	2
1.2 Prueba irregular.....	3
1.3 Pruebas históricas.....	4
1.4 Prueba pertinente.....	4
1.5 Prueba necesaria.....	5
1.6 Concepto de prueba.....	6
1.6.1 Elemento de prueba.....	6
1.6.2 Órgano de prueba.....	7
1.6.3 Medios de prueba.....	7
1.6.4 Objeto de la prueba.....	8
1.7 Los medios de prueba en el proceso penal de Guatemala.....	9
1.8 Función de la prueba.....	10
1.9 Evolución histórica de la prueba.....	11
1.9.1 La fase primitiva.....	12
1.9.2 La fase religiosa o mística.....	13



1.9.3 La fase legal 13

1.9.4 La fase sentimental..... 13

1.9.5 La fase científica..... 14

1.10 Tutela de la verdad de las pruebas..... 14

1.11 Las pruebas perfectas 15

1.12 Reglas procesales sobre la prueba 16

1.13 Medios de prueba ordinariamente utilizados en el proceso penal guatemalteco. 18

1.13.1 Peritaje 18

1.13.2 Testimonio 19

1.13.3 La prueba material..... 20

1.14. El testimonio como medio de prueba en el proceso penal guatemalteco 20

1.14.1 Definiciones de testigo..... 20

CAPÍTULO II

EL ANTICIPO DE PRUEBA O PRUEBA ANTICIPADA

2.1 Definición de prueba anticipada 56

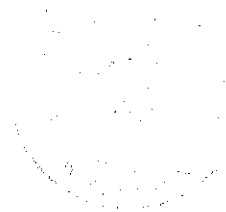
2.1.1 Características de la prueba anticipada..... 57

2.1.2 Requisitos de la prueba anticipada..... 61

2.1.3 Garantías en la recepción de la prueba en forma anticipada 61

2.1.4 Regulación legal de la prueba anticipada en la legislación guatemalteca 62

2.1.5 Anticipo de prueba de manera general..... 68



CAPÍTULO III

LA DEFINITIVIDAD EN EL ANTICIPO DE PRUEBA RELATIVO AL TESTIMONIO, EN EL PROCESO PENAL EN GUATEMALA

3.1 Hipótesis que dio inicio al trabajo de investigación.....	71
3.2 Investigación de campo realizada en relación con los Juzgados de Primera Instancia del ramo Penal de los departamentos de Jalapa y Guatemala.....	72
3.3 Análisis de la información adquirida mediante entrevistas realizadas a jueces de Primera Instancia y jueces integrantes del Tribunal de Sentencia, ambos del ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Jalapa, así como a auxiliares judiciales de ambos órganos jurisdiccionales.....	74
3.4 Razonamiento de los datos obtenidos mediante entrevista realizada a fiscales del Ministerio Público del departamento de Jalapa.	76
3.5 Síntesis de la información proporcionada por abogados de la Defensa Pública Penal con sede en el departamento de Jalapa.	78
3.6 Sinopsis de las entrevistas realizadas a abogados dedicados al litigio en forma particular.....	79
3.7 Análisis de casos concretos.	80



3.7.1 Caso 1. Solicitud de autorización judicial de declaración testimonial en calidad de anticipo de prueba. Juzgado de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Jalapa.....	81
3.7.2 Caso 2. Solicitud de autorización judicial de declaración testimonial en calidad de anticipo de prueba. Juzgado de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Jalapa.....	85
3.7.3 Caso 3. Diligenciamiento de anticipo de prueba de declaración de testigo-víctima menor de edad. Juzgado de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y delitos contra el Ambiente del departamento de Jalapa.	89
3.7.4 Caso 4. Diligenciamiento de anticipo de prueba de declaración de testigo-víctima menor de edad. Juzgado de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y delitos contra el Ambiente del departamento de Jalapa.	93
3.7.5 Caso 5. Diligenciamiento de anticipo de prueba de declaración de testigo-víctima menor de edad. Juzgado de turno de Primera Instancia Penal de delitos de Femicidio y otras formas de violencia contra la mujer y violencia sexual, explotación y trata de personas del departamento de Guatemala. Audiencia realizada mediante Cámara Gessell en la sede del Ministerio Público.....	98
3.8 La definitividad en el anticipo de prueba relativo al testimonio en el proceso penal en Guatemala	101
3.8.1 Definitividad de la prueba testimonial de menores de edad	103
3.8.2 Definitividad del testimonio en los delitos cometidos por violencia contra la mujer.....	105
3.8.3 Definitividad del testimonio de las personas de la tercera edad	108

3.8.4 Definitividad del testimonio de las personas gravemente enfermas	110
3.8.5 Definitividad del testimonio del colaborador eficaz	111
3.8.6 La definitividad del testimonio en materia penal de forma general	114
3.9 Análisis final de la definitividad en el anticipo de prueba	116

CAPÍTULO IV

PROPUESTA PARA EL FORTALECIMIENTO DE LA DEFINITIVIDAD EN EL ANTICIPO DE PRUEBA

4.1 Creación de Política Criminal en el Ministerio Público.....	121
4.2 Creación de Protocolos Interinstitucionales.....	123
4.3 Emisión de Circulares y Acuerdos de la Corte Suprema de Justicia	125
CONCLUSIONES	127
BIBLIOGRAFÍA	129

INTRODUCCIÓN

En Guatemala, la inapropiada realización de la diligencia de anticipo de prueba en relación con el testimonio, en algunos procesos penales que han sido solicitados sin el cumplimiento de uno o varios de los requisitos establecidos en la legislación adjetiva penal guatemalteca ha provocado la idea de investigar acerca de los presupuestos doctrinarios y legales existentes para que la prueba testimonial recibida en forma anticipada cause definitividad y, como consecuencia, pueda ser admitida como prueba en el debate, para que pueda ser objeto de valoración por el tribunal de sentencia penal, en el momento procesal oportuno.

Para que la institución del anticipo de prueba pueda ser utilizada apropiadamente en el sistema jurídico penal, debe comprenderse su naturaleza jurídica, sus principios doctrinarios y, ante todo, que deben cumplirse los requisitos contenidos en la normativa adjetiva penal.

El presente trabajo de investigación va dirigido a todo estudioso del Derecho Penal y del Derecho Procesal Penal que desee conocer acerca de la institución jurídica en referencia, especialmente en relación con el anticipo de prueba, relativo al testimonio, medio de prueba utilizado en el proceso penal guatemalteco, lo cual puede provocar su adecuada utilización en casos concretos.

CAPÍTULO I

ASPECTOS GENERALES

A lo largo de la historia del proceso penal, la prueba ha tenido diversidad de formas de presentarse, atendiendo a la época, el conocimiento, incluso las ideologías que han regido la conducta de las personas en general; por ello, sea cual fuere lo que se utilizará para confirmar o desvirtuar lo aseverado, la prueba siempre ha cumplido con dicha finalidad, especialmente, en el Derecho Penal. La prueba puede ser definida desde esta rama del Derecho, como el medio por el cual se destruye la presunción de inocencia de una persona sindicada de la comisión de un hecho delictivo, confirmándose, con ello, su culpabilidad.

1.1 Definición de prueba

En relación con el proceso penal, se dice que prueba es “todo lo que pueda servir para el descubrimiento de la verdad acerca de los hechos que en aquél son investigados y respecto de los cuales se pretende actuar la ley sustantiva.”¹

Actualmente, existen distintas manifestaciones de la prueba, siendo las más importantes:

¹ J. I. Caferata Nores. *La prueba en el proceso penal*. 3ª. Edición. Buenos Aires, Argentina. Editorial Depalma. 1998. Pág.4

1.2 Prueba ilícita

“El tratamiento judicial de la prueba obtenida ilegítimamente se relaciona con la concepción que en cada sistema jurídico se tenga de la relación entre defensa social y derechos fundamentales de la persona. En consecuencia deben inadmitirse aquellas pruebas obtenidas con violación de los derechos fundamentales.”²

Derivado del principio fundamental de defensa, para que la prueba pueda ser recibida y valorada, de conformidad con las normas establecidas en la legislación adjetiva internacional y nacional en materia penal, deben respetarse las normas procesalmente establecidas para el efecto, de lo contrario, no pueden ser admitidas por el juez de garantías constitucionales como medio para probar la afirmación de hechos realizada por los sujetos procesales.

La ilicitud o ilegalidad de la prueba puede establecerse desde dos puntos de vista:

a) Cuando la prueba en si misma está prohibida por la ley, verbigracia: la confesión obtenida por medio de la tortura;

b) Cuando la prueba está permitida por la ley, pero el procedimiento por medio del cual se obtuvo es ilícito, por ejemplo: el arma instrumento del delito que se obtuvo mediante allanamiento realizado sin autorización judicial.

²J. M. Rifa Soler y J. F. Valls Gombau. *Derecho Procesal Penal*. Madrid, España. Iurgium Editores. 2000. Pág. 231

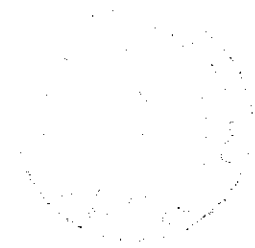
De conformidad con el Artículo 183, del Código Procesal Penal Guatemalteco son inadmisibles los elementos de prueba prohibidos, tales como: “la tortura, la indebida intromisión en la intimidad de la vivienda, la correspondencia, las comunicaciones, los papeles y los archivos privados”.

1.3 Prueba irregular

Derivada de la prueba ilícita, se encuentra la prueba irregular, la cual es definida como “aquella en cuya obtención o práctica se han infringido preceptos de legalidad ordinaria procesal, cuyo alcance deberá ser valorado por los tribunales ordinarios.”³

Por lo antes establecido, la ley procesal regula determinado procedimiento para la obtención e ingreso de determinada prueba en el proceso penal, por lo cual, las pruebas que no se ajusten a dicha normativa son inadmisibles en este y, como consecuencia, son ineficaces para su finalidad (el convencimiento del juez y de las partes sobre la verdad histórica de los hechos).

³Ibíd, Pág. 232



1.4 Pruebas históricas

Este tipo de pruebas son las que tienen por finalidad la reproducción verbal o material de la forma acerca de cómo sucedieron los hechos objeto de investigación en el proceso penal.

“El tipo más conocido, para el proceso penal y más operativo de la prueba histórica es el testimonio; y del testimonio todos saben que es la narración de un hecho y hasta con mayor precisión, de una experiencia del narrador.⁴”

La declaración de testigos ha adquirido importancia en el proceso penal guatemalteco, toda vez se considera una de las pruebas históricas por excelencia, en virtud de que, por medio del testigo (específicamente el presencial), se pueden establecer las circunstancias en que se cometieron los hechos objeto de investigación.

1.5 Prueba pertinente

“La pertinencia de la prueba se concreta en la admisión de la misma por su relación con el *themadecidenci*. Así prueba pertinente será aquella oportuna y adecuada en orden a la aportación de un resultado útil al proceso. Este criterio de

⁴F. Carnelutti, *Derecho procesal penal*. México. Oxford University Press. 1999. Pág. 103

pertinencia rige para su admisión por el órgano judicial en el momento de proceder a la apertura del juicio oral.”⁵

La eficacia de la prueba está íntimamente ligada con el objeto de investigación, porque si nada tiene que ver con este, sería absurdo el diligenciar y analizar una prueba que al final no se le concederá valor probatorio por el juzgador, es por ello que, para establecer si la prueba que se presenta es pertinente, esta debe reflejar que existe un nexo entre el hecho que se pretende probar con el medio de prueba cuyo diligenciamiento y valoración está solicitando determinada parte procesal, hecho que debe encontrarse ligado al suceso que ha dado origen al proceso penal que se tramita.

Según lo establecido por el Artículo 183, del Código Procesal Penal Guatemalteco un medio de prueba para ser admitido debe referirse directa e indirectamente al objeto de averiguación y ser útil para el esclarecimiento de la verdad.

1.6 Prueba necesaria

“La prueba será necesaria cuando su práctica resulte indispensable y forzosa para la defensa del acusado, a fin de evitar su indefensión.”⁶

⁵ J. M. Rifa Soler y J. F. Valls Gombau. Ob. Cit., Pág. 230

⁶ Ibíd., Pág. 230

La necesidad de la prueba radica en que únicamente por medio de ésta se puede establecer la verdad de los hechos ocurridos, para poder en virtud de ella emitirse la resolución que en derecho corresponde. Verbigracia: para establecer las causas de muerte de una persona es necesario contar con el dictamen de un médico especialista.

1.6 Concepto de prueba

Dentro del léxico jurídico, las distintas acepciones de prueba son utilizadas como sinónimo siendo que cada una de ellas tiene distinta definición es por ello que se analizaran los siguientes aspectos:

1.6.1 Elemento de prueba

“Todo dato objetivo que se incorpora al proceso, capaz de producir un conocimiento cierto o probable acerca de los extremos de la imputación delictiva.”⁷

El fundamento esencial de la prueba es lo que se pretende probar con ella, es es decir, todos los datos que se pretenden transmitir del mundo exterior hacia el proceso y especialmente hacia el conocimiento del juez para su análisis, es por ello que los elementos de prueba constituyen uno de los pilares del proceso penal

⁷A. Vélez Mariconde. *Derecho Procesal Penal*. Córdoba, Argentina. Lerner Editores. Pág. 314

al permitir la reproducción de la verdad histórica de los hechos objeto de investigación.

1.6.2 Órgano de prueba:

“Es el sujeto que porta un elemento de prueba y lo transmite al proceso. Su función es la de intermediario entre la prueba y el juez (por eso, a este último se lo considera órgano de prueba). El dato conviccional que transmite puede haberlo conocido accidentalmente (como ocurre con el testigo) o por encargo judicial (como es el caso del perito).”⁸

Aunado a lo anteriormente expresado se sintetiza al indicar que el órgano de prueba es el medio por el cual la información o los datos del elemento de prueba son incorporados al proceso en sí, para que el juzgador pueda conocer y valorar estos.

1.6.3 Medios de prueba

Se define a los medios de prueba como “los modos u operaciones que, referidos a cosas o personas, son susceptibles de proporcionar un dato demostrativo de la existencia o inexistencia de los hechos sobre los que versa la causa.”⁹

⁸J. I. CafferataNores, Ob. Cit. Pág. 23

⁹E. Palacio Lino. *La prueba en el proceso penal*. Buenos Aires, Argentina. Editorial AbeledoPerrot. 2000. Pág. 23

Los medios de prueba son los procedimientos específicamente establecidos en las normas adjetivas penales, para poder incorporar los elementos de prueba que transmiten los órganos de prueba, así a manera de ejemplo se puede establecer que para recibir la declaración de un testigo, existen norma relativas a la capacidad del testigo, así como la idoneidad acerca del mismo, también se regula que se debe identificar al testigo y que debe tomar juramento a dicha persona para tener la certeza de que los datos e información que proporciona son verídicos, entre otras circunstancias necesarias para poder recibir válidamente dicha declaración.

1.6.4 Objeto de la prueba

El Artículo 183 del Código Procesal Penal Guatemalteco, establece que la prueba debe referirse directa e indirectamente al objeto de investigación, es por ello que el objeto de la prueba es toda circunstancia o hecho que deba ser probado en el proceso penal para la averiguación de la verdad y le emisión de una resolución judicial justa.

Enrique Palacio Lino, expresa que el objeto de la prueba es “aquello que puede ser probado, aquello sobre lo cual debe o puede recaer la prueba. El tema admite ser considerado en abstracto o en concreto. Desde el primer punto de vista, se examinará qué es lo que puede ser probado en cualquier proceso penal; desde la

Segunda óptica, se considerará qué es lo que se debe probar en un proceso determinado.”¹⁰

1.7 Los medios de prueba en el proceso penal de Guatemala

De conformidad con lo establecido en los artículos 182, 183 y 185 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, se podrán probar todos los hechos y circunstancias de interés para la correcta solución del caso por cualquier medio permitido, entendiéndose como tal, los que se refieren directa o indirectamente al objeto de averiguación, y ser útil para el descubrimiento de la verdad, que sean ingresados al proceso con todas las formalidades legales, es decir, que no se hayan obtenido por medio de un medio prohibido (verbigracia: la tortura, la indebida intromisión en la intimidad de la residencia, la correspondencia, las comunicaciones, los papeles y los archivos privados), y que no vulnere ni suprima las garantías de los sujetos procesales, en las calidades con las que cada uno actúa en el proceso penal.

Como se puede observar, para que pueda probarse determinada circunstancia penalmente relevante, existe libertad probatoria, pero esa libertad se encuentra limitada en el sentido de que existen formalidades legales que deben cumplirse para que los elementos presentados puedan surtir los efectos de prueba (en el estricto sentido de la palabra) dentro del proceso penal.

¹⁰ *Ibíd.* Pág. 24

1.8 Función de la prueba

“La prueba en el proceso penal tiene por función la de averiguar la verdad material de los hechos con el fin de formar la convicción del Tribunal sobre la responsabilidad penal del acusado. En ese sentido la ley establece que los distintos medios de prueba deben tender siempre a obtener el mayor esclarecimiento posible de los hechos y el más seguro descubrimiento de la verdad.”¹¹

Si bien es cierto en el proceso penal existe libertad probatoria, de conformidad con el Artículo 182 del Código Procesal Penal Guatemalteco, el Artículo 183 de la misma normativa adjetiva establece la obligación legal de los jueces en relación con la limitación a los medios de prueba, indicándose que la misma debe ser útil para el esclarecimiento de la verdad, es es decir, que deben cumplir específicamente con dicho presupuesto para ser admitidos por el juzgador.

La relación a “la búsqueda de la verdad se pronunció utópicamente en toda la doctrina del siglo XIX para la que la prueba era el medio por el que la inteligencia debe llegar al descubrimiento de la verdad... En la actualidad, se reconoce comúnmente que esa aspiración de la verdad fue demasiado ambiciosa y que la humildad ha exigido la renuncia a la misma... Las partes ofrecen cada una su

¹¹ P. Ellero. *De la certidumbre en los juicios criminales o tratado de la prueba en materia penal*. Argentina. Librería El Foro, S.A. 1994. Pág. 229

verdad, siendo conscientes de que lo máximo que pueden alcanzar en el proceso es no la verdad sino más modestamente la certeza.”¹²

Atendiendo a lo expresado por el autor Montero Aroca, y de conformidad con la realidad nacional, en algunos casos en particular, las pruebas presentadas para análisis del juzgador con el propósito de su admisión, diligenciamiento y posterior valoración, no demuestran totalmente la reproducción total y fidedigna de los hechos acaecidos, motivo por el cual no se podría decir que existe una total averiguación de la verdad. Sin embargo, el juzgador puede llegar a un grado de convencimiento de certeza positiva si los medios de prueba que se le presentan tienen tal conexión que dan lugar a establecer con un alto grado de probabilidad sobre la forma en la que han sido realizados los hechos.

1.9 Evolución histórica de la prueba

“A muy grandes rasgos, es posible establecer dos momentos netamente definidos. En el primero se ponía a cargo de la divinidad el señalamiento del culpable, y los tribunales se limitaban a practicar los actos necesarios para que aquella se manifestara (v.gr., juicios de Dios, ordalías, etc.). En el segundo, se impuso a los jueces el deber de formarse por sí mismos el convencimiento sobre la culpabilidad

¹²J. Montero Aroca. *Libertad y autoritarismo de la prueba*. Revista del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala. No. 51. Julio – Diciembre. Guatemala. 2005. Pág. 89

del acusado, mediante la utilización de su capacidad intelectual: aquí apareció la prueba.”¹³

La prueba nació con la facultad concedida a los jueces para juzgar. Sin embargo a lo largo de la historia ha ido evolucionando, conforme a la modificación del derecho y los sistemas del proceso penal que se han utilizado, derivado de la necesidad de conocer la verdad real de los hechos.

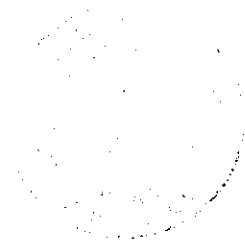
Con fundamento en las enseñanzas del autor DevisEchandía¹⁴, existen cinco fases en la evolución de la prueba judicial:

1.9.1 La fase primitiva

La necesidad del ser humano de comprobar sus afirmaciones de hecho lo motivó a buscar los medios necesarios para dicha finalidad y aunque al principio no se contaba con las directrices y reglas específicas las personas tratan de mantener su buena fe en la presentación de sus pruebas.

¹³ J.I. Cafferata Nores. Ob. Cit., Pág. 4

¹⁴D. H. Echandía. *Compendio de la prueba judicial*. Tomo I. Buenos Aires, Argentina. Rubinzal-Culzoni Editores. 2000. Págs. 27 y 28.



1.9.2 La fase religiosa o mística

Con fundamento en las creencias divinas, las personas utilizaron determinadas pruebas para establecer la culpabilidad o inocencia de las personas sindicadas de haber realizado algún hecho, por ejemplo: a algunas personas les sumergían las manos en agua caliente y si no se les deterioraba la piel a causa del calor, entonces eran consideradas inocentes.

1.9.3 La fase legal

Conocida también como la prueba tasada, los legisladores decidieron que era importante concederle anticipadamente el valor que debía concederse a cada una de las pruebas.

1.9.4 La fase sentimental

Denominada también como íntima convicción, cuyo origen radica en la Revolución Francesa como contraposición a la tarifa legal, por lo que en esta nueva etapa se concedió absoluta libertad en la valoración de la prueba a los jurados de conciencia.

1.9.5 La fase científica

En esta etapa se trataron de superar las falencias de las etapas anteriores, por lo que surge la sana crítica razonada por medio de la cual se le concede al juzgador la facultad de valorar las pruebas debiendo expresar los motivos que lo llevaron a concederle dicha valoración, teniendo en consideración los principios de la lógica, la experiencia y la psicología.

1.10 Tutela de la verdad de las pruebas

Derivado de su finalidad, es decir, el convencimiento del juzgador sobre la verdad de cómo sucedieron los hechos, la prueba debe tener como característica principal esa confianza de veracidad de los datos que transmite al proceso penal y por ende al juez para su análisis y posterior valoración.

En relación con testimonio, se dice que “cuanto más instruido es el individuo tanto mayor será su cautela al juzgado y por eso tanto menor la probabilidad de error,”¹⁵ teniéndose en consideración que la instrucción a la cual se hace referencia no es de tipo académico, sino a la advertencia que le realiza el juzgador al declarante, en relación con las repercusiones penales que conlleva el incumplimiento con la manifestación de la verdad ante autoridad competente.

¹⁵ *Ibíd.*, Pág. 104

Por lo antes descrito, "la prevención de la falsedad testimonial o documental es actuada mediante una serie de normas penales, que castigan los delitos de falso testimonio y de falsedad documental".¹⁶ Es por ello que, en el proceso penal guatemalteco, previo a ser recibido el testimonio, se le hace saber al testigo su obligación de es decir, la verdad en todo momento y las consecuencias penales que conlleva el incumplimiento de dicha obligación.

1.11 Las pruebas perfectas

Son "aquellas pruebas que aseveran de una manera plena, produciendo en nosotros la certeza que se busca y de la cual depende el juicio o la apreciación que se trata de formar. Si una prueba provoca dicha certeza, es, sin más, perfecta."¹⁷

Como consecuencia de la necesidad de conocer la verdad en el proceso penal, las partes, especialmente el ente investigador, deben aportar las pruebas que permitan al juzgador obtener los datos precisos que le permitan reproducir en su mente la forma en que realmente sucedieron los hechos objeto de investigación, para que, con ello, pueda emitir una resolución apegada a derecho y acorde con la justicia tan anhelada en todo sistema jurídico, especialmente en el orden penal.

¹⁶ *Ibíd.*, Pág. 105

¹⁷ P. Ellero, *Ob. Cit.* Pág. 74



Es necesario tener en consideración que la perfección de la prueba no conlleva únicamente su idoneidad, sino que también debe conllevar, en sí misma, la pertinencia para que sea útil, de conformidad con la información que transmite al proceso penal. Pero, ante todo, debe tenerse presente que no existe una perfección absoluta en relación con las pruebas, porque siempre existe cierto grado, aunque sea en mínima proporción, de duda o de posibilidad de falsedad en relación con la prueba, toda vez que “no se puede determinar en un sentido propio cuáles son las pruebas perfectas, concretas, o bien en qué consisten aquellos requisitos que hacen necesaria su respectiva indicación, sólo cabe señalar, en un sentido *impropio*, cuáles son las circunstancias en las cuales los hombres, por lo común, suelen convencerse.”¹⁸

1.12 Reglas procesales sobre la prueba

Según el autor Rodrigo Rivera, doctrinariamente, se han establecido ciertas reglas utilizadas a nivel general en los procesos penales, en la mayoría de Estados de derecho, siendo estas: “a) reglas que se refieren a los medios probatorios (cuáles son admisibles, cuáles no, los específicos para un procedimiento determinado, etc., b) reglas que manejan la actividad probatoria (inicio y final, formas de

¹⁸ *Ibid.*, Pág. 77

realización, la iniciativa, la carga, etc.), y c) reglas que se refieren al resultado probatorio, concretamente a su valoración.¹⁹

En Guatemala, las reglas procesales sobre la prueba tienen su fundamento principalmente en la Constitución Política de la República, una demostración de ello, lo refleja el contenido del Artículo 14, el cual establece que “toda persona es inocente mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada”.

Analizando el artículo constitucional antes referido, se puede establecer que siempre que a una o varias personas se les señale de haber cometido un hecho delictivo se debe demostrar dicha responsabilidad y el medio para realizar tal señalamiento es la prueba.

Asimismo, en la Constitución Política de la República de Guatemala, se establecen ciertas restricciones en relación con la prueba, para ser utilizada en juicio, verbigracia: la no obligatoriedad de las personas a declarar en contra de si mismas, contra su cónyuge o parientes dentro de los grados de ley; esta excepción a la obligación de presentarse como testigos en el proceso penal se extiende no únicamente al sindicado, sino también a los parientes de este,

¹⁹ R. Rivera Morales *La prueba como sustento de la decisión judicial.* www.procesatcolombico.venezolano.org/doctrina/Prueba_de_poc. Consultada el 04 de julio de 2014.

quienes, de conformidad con el texto constitucional antes referido, no están obligados a declarar en contra de aquel.

El Artículo 24, de la Constitución Política de la República en referencia, describe expresamente “que la correspondencia de toda persona, sus documentos y libros son inviolables. Sólo podrán revisarse o incautarse, en virtud de resolución firme dictada por juez competente y con las formalidades legales”, norma que al ser analizada es el fundamento para que el Ministerio Público solicite al Juez competente una autorización para secuestrar o inspeccionar dichos medios de prueba, norma que ha sido citada a manera de ejemplo de la existencia de reglas que establecen los parámetros de admisión de la prueba en proceso penal, toda vez que si la prueba es presentada habiéndose violentado una garantía constitucional o legal, es inadmisibile procesalmente y como consecuencia de ello carece de valor probatorio.

1.13 Medios de prueba ordinariamente utilizados en el proceso penal guatemalteco

1.13.1 Peritaje

Este medio de prueba se utiliza por el Ministerio Público o el tribunal competente para obtener, valorar o explicar un elemento de prueba, para ello es necesario

que los peritos sean profesionales en la materia a que pertenezca el punto sobre el que han de pronunciarse.

La persona que hubiere sido designada como perito deberá aceptar el cargo y desempeñarlo en forma fiel, a excepción de que tuviere impedimento de conformidad con la ley, y si este fuere el caso deberá ponerlo a saber al tribunal posteriormente a la notificación de la designación (Artículos 225, 226, y 227 del Código Procesal Penal Guatemalteco).

1.13.2 Testimonio

Existe la obligación legal para todos los habitantes del país y para las personas que se hallen en él, aún sin ser habitantes, de presentarse cuando sean requeridos a prestar declaración sobre los hechos que presencia y circunstancias que pudieren constarle, debiendo cumplir en dicha manifestación con expresar la verdad de lo que sabe y en todo lo que se le pregunte en relación con el objeto de la investigación, sin ocultar hechos, circunstancias o elementos sobre el contenido de la misma. (Artículos: 207, 208, 209, 211 y 212 del Código Procesal Penal guatemalteco).

1.13.3 La prueba material

Con esta denominación se conoce en sí a los instrumentos u objetos del delito, estos constituyen en sí elementos de prueba, los cuales son ingresados ordinaria y regularmente por medio de los peritos en virtud de que son ellos quienes emiten opinión sobre el instrumento u objeto en cuestión que pudo haber sido utilizado o es derivado de la comisión del hecho que objeto del proceso penal.

1.14.El testimonio como medio de prueba en el proceso penal guatemalteco

1.14.1 Definiciones de testigo

“El testigo, en la práctica adquiere una importancia trascendental cuando habla y refiere a los hechos que ha tenido conocimiento y depone ante un juez por medio del control del interrogatorio dentro de un proceso judicial.”²⁰

Atendiendo a lo anterior puede definirse al testigo como la persona que posee información relevante en relación con hecho objeto de investigación, la cual pudo haber adquirido por haber presenciado el hecho, por haber escuchado desde algún lugar cercano al mismo.

²⁰ L.G. M. Villalta Ramírez. *La prueba de testigos en el juicio penal*. Guatemala. 2007. Pág. 7

Asimismo, el testigo es quien declara ante juez competente sobre hechos que presencia o circunstancias que le consten, lo cual ayuda a que se pueda cumplir con la finalidad del proceso penal en relación con la averiguación de la verdad del hecho objeto de investigación.

- Aspectos introductorios sobre la definición de testigos

Según el autor guatemalteco, Ludwin Villalta, atendiendo al punto de vista del tema al cual se refiera la manifestación humana de un conocimiento específico, los testimonios pueden ser:

- **Testimonio histórico**

“Característico del erudito analista compilador de hechos pasados, que plasma en documentos.”²¹

Este testimonio lo realizan los historiadores, quienes se dedican profesionalmente a la recopilación de datos acerca de sucesos del pasado y redactar con ellos su descripción específica al respecto.

²¹ *Ibíd.*

- **Testimonio político**

Es el que se “relaciona directamente con el que rinden los caudillos, jefes, grupos y partidos políticos, el cual deja sintetizados.”²²

Como su nombre lo indica este testimonio es el que prestan las personas específicamente dedicadas a la política profesionalmente, es por ello que el testimonio político no lo puede brindar cualquier persona sino alguien directamente involucrado en dicha profesión pública.

- **Testimonio científico**

“Atiende a hechos que tengan relación directa e indirecta con el conocimiento científico en cualquiera de sus cualidades.”²³

El testimonio científico es básicamente el dictamen que emite un experto sobre un asunto determinado, de conformidad con la ciencia de la cual posee conocimientos en forma profesional.

²² *Ibíd.*

²³ *Ibíd.*

- **Testimonio religioso**

Este tipo de testimonio es el que se refiere a “las actividades de la iglesia,” es es decir, es el que se realiza sobre todo lo relativo a una religión en particular, las personas que pertenecen a la misma y sus líderes religiosos.

- **Testimonio social**

Es el que se enfoca específicamente sobre el “acontecer de grupos sociales, sus relaciones entre sí, su composición, las actividades que desarrollan”, es decir, que este testimonio es el relativo a la sociedad en general, desde el punto de vista de cualquier persona.

- **Testimonio judicial**

Para el tema de investigación, el testimonio del cual se debe tener clara la definición, es el testimonio judicial, toda vez que este es “el rendido ante un órgano jurisdiccional con fines probatorios.”²⁴

- **Clasificación de los testigos**

Los testigos según la doctrina se clasifican en: directos e indirectos.

²⁴ Ibíd.

- **Testigos directos**

“Son los que perciben en forma inmediata por su presencia en el lugar, el desarrollo de los hechos.”²⁵

Los testigos directos o testigos presenciales son los que verdaderamente adquieren el conocimiento de lo sucedido por haberse encontrado presentes cuando se llevó a cabo el hecho.

- **Testigos indirectos**

También son “llamados de segundo grado porque acreditan, ya no el hecho alegado, sino únicamente un primer testimonio.”²⁶

A los testigos indirectos no les consta el hecho personalmente sino que a ellos alguien más les comentó la forma como sucedieron los hechos, es por ello que se les podría denominar testigos referenciales, porque únicamente les constan las referencias que les han proporcionado las personas que argumentan haber presenciado el hecho.

²⁵ H. Rocha Degreef. *El testigo y el testimonio*. Mendoza, Argentina. Ediciones Jurídicas Cuyo. 1999. Pág. 15

²⁶ *Ibíd.*

- Otra clasificación de los testigos

De conformidad con su actitud, los tipos de testigos sui generis son los siguientes:

- **El testigo desamparado de mí**

“Este sujeto es el más pasivo de los dramas de control, siempre posará de víctima.”²⁷

En general, este tipo de testigo pretende, con su declaración, provocar lástima en las personas que le escuchan, por eso es que se debe interrogar apropiadamente para poder obtener información certera, por parte de esta persona.

- **Testigo distante**

Se dice que el testigo distante “cree que el mundo está lleno de personas a las que no se les puede confiar algún tipo de información. Recela permanentemente de todas las personas. Si él quisiera tener un estado físico ideal, escogería el de ser invisible.”²⁸

²⁷ V. O. León Parada. *El interrogatorio Penal bajo una pragmática Oral*. Ecoe Ediciones. 2006. Pág. 301

²⁸ *Ibíd.*, Págs. 307 y 308

- **Testigo interrogador**

Este testigo “es inquisidor y busca que sus respuestas sean confirmadas o infirmadas, según su propósito.”²⁹

Se dice que este testigo, tiene una particularidad, que además de ser interrogado, le gusta ser interrogador y cada vez que tiene oportunidad de hacerlo, incluso cuando está brindando su declaración, lo hace.

- **Testigo intimidador**

Esta persona considera que “el mundo pasa a ser ominoso, amenazador, descontrolado.”³⁰


El testigo de este tipo es el típico arrogante que pretende manipular a quien lo escucha, con su actitud prepotente.

- Requisitos para ser testigo

El Código Procesal Penal Guatemalteco no establece requisitos específicos para ser testigo, únicamente en el Artículo 211 se indica que se investigará sobre la idoneidad del testigo, especialmente sobre la identidad, relaciones con las partes,

²⁹Ibíd., Pág. 309

³⁰Ibíd., Pág. 312



antecedentes penales, clase de vida; pero, en la práctica la única circunstancia que se toma en cuenta al investigar sobre la idoneidad del testigo es la relativa a las relaciones con las partes todo ello para verificar que el testimonio no se encuentre viciado, ni que sea parcial en su declaración.

Es de tomar en cuenta que toda persona tiene el deber de declarar cuando le conste sobre un hecho objeto de una investigación criminal, tal como expresa el Artículo 207 de la ley adjetiva penal guatemalteca, sin embargo algunas personas tienen preeminencias especiales para prestar dicha declaración, tal como lo son los funcionarios que desempeñan los más altos puestos en la administración pública y en la administración de justicia, los menores de edad y las personas incapaces, entre otros, tal como lo establecen los artículos 208 y 213 de la normativa en referencia.

- Limitaciones al deber de declarar

Existen ciertas excepciones relativas al deber de declarar que tiene todo habitante de la República de Guatemala, por lo que doctrinariamente el autor Eduardo Jauchen, citado por Ludwin Villalta, expresa que “el deber de rendir testimonio se limita”³¹, por tres cuestiones básicas esenciales.

³¹ L.G.M. Villalta Ramírez. Ob. Cit., Pág. 53

- **Declaración contra sí mismo**

No es considerada propiamente una declaración testimonial, sino que una declaración como sindicado, pero en algunas ocasiones algunas personas que han sido cómplices en la realización de los hechos delictivos, son llamadas a declarar como testigos a propuesta de alguna parte procesal (ignorando quien los presenta que sobre la situación de complicidad que ostenta dicha persona), es por ello que tal como lo expresa el Artículo 16 de la Constitución Política de la República de Guatemala “ninguna persona puede ser obligada a declarar contra sí mismo”.

- **Por respeto al vínculo de parentesco**

El artículo constitucional antes citado, expresa, además, lo referido, que ninguna persona puede ser obligada a declarar en contra de “su cónyuge o con quien estuviere unido de hecho legalmente ni contra sus parientes dentro de los grados de ley”.

“La restricción tiene por fundamento la protección de la cohesión familiar, que podría verse afectado si alguno de los parientes del imputado, en los grados mencionados, se viera en el imperativo de declarar contra este.”³²

³²J. I. Cafferata Nores. Ob. Cit., Pág. 104

- **Por secreto profesional**

“Se impone a ciertas personas el deber de abstenerse de declarar sobre los hechos secretos que hubieren llegado a su conocimiento por razón del propio estado, oficio o profesión”³³, teniendo en consideración que la persona que incumpla su obligación de no revelación del secreto profesional subsume su actuación dentro del tipo penal descrito en el Artículo 223 del Código Penal Guatemalteco.

- El derecho de defensa del testigo

De conformidad con lo establecido en el Artículo 207 del Código Procesal Penal Guatemalteco “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”, situación que como podemos establecer, es un deber y este es definido por el Diccionario de la Real Academia Española como “la obligación de corresponder a alguien en lo moral”³⁴, sin embargo, de conformidad con el contexto de la ley adjetiva penal en referencia, el testigo no tiene el deber de declarar, tiene una obligación legal, porque si no comparece, a pesar de haber sido citado personalmente, según lo descrito en el Artículo 217, del Código Procesal Penal guatemalteco, se procederá a su conducción, sin perjuicio de su enjuiciamiento cuando corresponda, es decir, que puede ser procesado por el delito de falso testimonio,

³³Ibíd. Pág. 102

³⁴ http://www.rae.es/rae/index.php?option=com_content&view=article&layout=edit. Consultada el 10 de junio de 2014.

de conformidad con el tipo penal descrito en el Artículo 460 del Código Penal Guatemalteco, específicamente cuando describe comete este delito la persona que “se negare a declarar estando obligado a ello”, y como se ha indicado anteriormente todos están obligados a declarar, salvo las excepciones establecidas expresamente en el Artículo 16, de la Constitución Política de la República de Guatemala, donde expresamente indica que “en proceso penal, ninguna persona puede ser obligada a declarar contra sí misma, contra su cónyuge o persona unida de hecho legalmente, ni contra parientes dentro de los grados de ley”, lo que da la pauta que todas las demás personas si están obligadas a declarar.

El autor Augusto Medina Otazu expresa que “el testigo por ser una persona ajena al delito y que tiene la misión de colaborar con la justicia no puede quedar en abandono del derecho de defensa.”³⁵ Asimismo expresa el autor antes referido que “los testigos, tienen una serie de prerrogativas, excepciones, obligaciones, impedimentos, tratos especiales, derechos personales que deben hacer valer antes de brindar su testimonial; y en consecuencia es válido para el mismo desarrollo correcto del proceso penal se le conceda el derecho a la defensa, del que goza el imputado...No para defenderse de un cargo sino para hacer valer su derechos.”³⁶

³⁵ [www.mina.gub.gm/portal/seguridad-y-justicia/derecho-defensa-testigos/mexico_japlan.pdf](#). Consultada el 06 de marzo de 2014

³⁶ Ibid.

De conformidad con el último párrafo, del Artículo 378, de Código Procesal Penal guatemalteco, se establece que es el presidente del tribunal, o de conformidad con las últimas reformas a dicha legislación, el tribunal unipersonal de sentencia, es quien debe moderar el interrogatorio y no permitir que se le dirijan al testigo preguntas capciosas e impertinentes, sin embargo en la práctica procesal vemos que es el abogado de la parte que lo propuso, quien objeta las preguntas que le son dirigidas al testigo propuesto por la parte a quien representa dicho profesional del Derecho.

Pero, ¿qué sucede con las preguntas capciosas e impertinentes que dirige al testigo el proponente de dicho órgano de prueba?, la respuesta es: el testigo simplemente contesta dichas preguntas, porque muchos juzgadores incumplen con su obligación legal contenida en el artículo antes referido, en el sentido de no permitir que se le dirijan al testigo las preguntas capciosas e impertinentes.

Es por lo antes expuesto, que aunque la norma no lo indique expresamente, se considera necesario que los testigos pudiesen ser defendidos por un abogado, imparcial, que no represente ni a la parte acusadora ni a la parte acusada, simplemente que defienda los derechos del testigo, quien como lo hemos indicado anteriormente tiene derechos, obligaciones y excepciones que puede hacer valer en el transcurso de su declaración.

- El testimonio

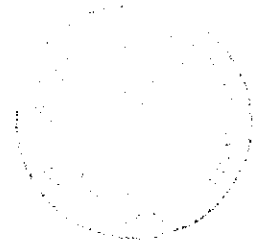
“La prueba testimonial o de testigos es aquella que consiste en la declaración, prestada ante un órgano judicial, por personas físicas que no sean sujetos necesarios del proceso, acerca de sus percepciones y deducciones de hechos pasados concernientes al objeto sobre el cual aquél versa.”³⁷

Como se puede establecer con la definición anteriormente expresada, la declaración de los testigos, es decir, el testimonio, es un medio de prueba esencial para el cumplimiento de algunos de los objetos principales del proceso penal, establecidos en el Artículo 5 del Código Procesal Penal guatemalteco, es decir, la averiguación de la verdad sobre un hecho señalado como delito o falta, las circunstancias en que pudo haberse cometido y la posible participación del sindicado, en virtud de que el testigo puede transmitirle al juzgador la información que él conoce sobre circunstancias anteriores a la realización del hecho, datos sobre el hecho mismo e incluso consecuencias provocadas por la realización del mismo.

- Finalidad del testimonio

“En principio, el testigo debe limitarse a exponer los hechos, pero inevitablemente emite opiniones, sobre ciertas calidades del objeto, o sobre las condiciones en las

³⁷ L. E. Palacio. Ob. Cit., Pág. 85



que se encontraba una persona, o sobre las circunstancias en que ocurrieron los hechos, o sobre lo que se dedujo de los observados o percibidos, es decir, opiniones que completan la narración de sus observaciones.”³⁸

En el proceso penal, la finalidad del testimonio, es comprobar las circunstancias en las que fue cometido el hecho contenido en un tipo penal, es decir, el tiempo, lugar y modo de comisión del mismo, todo ello desde el punto de vista de la persona que visualizó, escuchó o sintió alguna circunstancia esencial que formó parte principal o accesoria del hecho.

- Fidelidad del testimonio

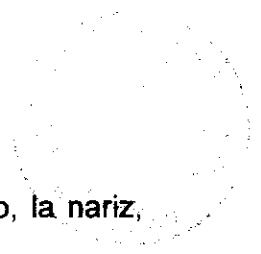
Según el autor Hugo Rocha, la exactitud e integridad del testimonio depende de dos cosas: “el estado de las facultades intelectuales del testigo y su posición moral”³⁹, es decir, que depende de su entendimiento o grupo de conocimientos y de su voluntad. Agrega el autor antes citado que las facultades intelectuales comprenden: “la percepción, el juicio, la memoria y la imaginación.”⁴⁰

Se considera además que algo importante a tener en cuenta en relación con la fidelidad del testimonio, es la integridad y normalidad de los órganos destinados a

³⁸ H. Rocha Degreeef. Ob. Cit., Pág. 25

³⁹ *Ibíd.*, Pág. 29

⁴⁰ *Ibíd.*



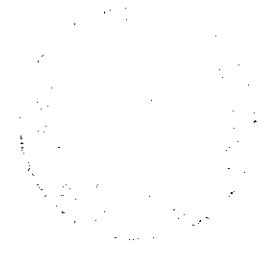
la percepción de la información que adquiere el testigo, es decir: el ojo, la nariz, los órganos del tacto, etc., así como si alguno de ellos está defectuoso.

Para el autor Ellero Pietro "se exige, además, que el testigo deponga originalmente, esto es, según sus propias percepciones, y que ofrezca la causa de su certeza, o sea por qué y cómo de los hechos declarados, pues al fin y al cabo son cosas muy distintas que el testigo haya sido espectador presencial, o que lo haya oído a otro, o que lo suponga, razone o imagine y presuma - agrega el autor- un testimonio legítimo e inconcluso, es aquel que consiste en que el que lo preste no tenga interés en mentir."⁴¹

La fidelidad del testimonio consiste propiamente en el grado de veracidad de la información que transmite el testigo al proceso penal mediante el testimonio, lo cual no quiere es decir, que el testigo esté mintiendo en lo que expresa, sino que el testigo así pudo haber adquirido la información; por ejemplo si un testigo tiene problemas auditivos no puede transmitir fidedignamente lo que sucedió o lo que pudieron haber dicho los involucrados en el hecho.

Por lo antes descrito, es el proponente del testigo quien debe velar por esa idoneidad del testigo y que la información que transmitirá sea verídica, porque eso conllevaría a la realización de la finalidad del proceso penal que es la averiguación de la verdad de la forma en que sucedieron los hechos.

⁴¹ P. Ellero. Ob.Cit., Pág. 142



- Cuestiones generales sobre valoración del testimonio

El testimonio, al igual que la mayoría de medios de prueba en materia penal, se valora de conformidad con el sistema de la sana crítica razonada, tal como lo expresa el Artículo 186, del Código Procesal Penal guatemalteco, el cual obliga al juez a valorar dicha prueba de conformidad con la lógica, la experiencia y la psicología.

De conformidad con el autor Rocha Degreef "los factores para la valoración del testimonio parecen reunirse en torno a estos tres sintéticos conceptos:

1. Las cualidades y condiciones personales del testigo.
2. Las relaciones en que el testigo se encuentra con las partes y con el hecho o también, con otros testigos.
3. La declaración rendida por el testigo considerada en si misma, en cuanto al modo y en cuanto al contenido."⁴²

Como se puede observar, la legislación adjetiva penal no establece requisitos específicos para valoración del testimonio, sin embargo, atendiendo a lo expresado por la doctrina y atendiendo a los principios de la lógica, el juez debe tomaren consideración varios aspectos especiales, para poder valorar la información que transmite el testigo para el proceso penal.

⁴² Ibid., Pág. 30

- **Cualidades personales del testigo**

Para poder presentar el testimonio el testigo tuvo que haber obtenido el conocimiento de los hechos por medio de alguno o algunos de sus cinco sentidos, es es decir, que pudo haber visto, oído o sentido esas situaciones que confirman o desvirtúan la plataforma fáctica del hecho investigado el cual se encuentra descrito en la ley penal como delito o falta.

En virtud de lo anteriormente expuesto, para poder conceder valor probatorio a la declaración del testigo, primordialmente se debe comprobar que dicha persona posee capacidades físicas que le permitan haber obtenido la información por el medio que indica, verbigracia: si el testigo expresa haber visto personalmente el hecho se debe comprobar que dicha persona presente una perfecta o aceptable salud oftalmológica que le haya permitido ver sin mayores problemas el hecho que argumenta haber presenciado, caso contrario no podría valorarse dicho testimonio por no reproducir la verdad de los hechos.

- **Desinterés del testigo**

El testigo, a pesar de ser presentado ante el juez o Tribunal competente, por alguna de las partes procesales, tiene el deber tanto legal como moral de expresar la verdad, sin importar la relación que tuviere con las partes, su testimonio debe ser desinteresado, es es decir, que debe manifestar estrictamente la verdad sobre

los hechos que le constan sin pensar en el beneficio o perjuicio de las personas que se vean involucradas como consecuencia de dicha declaración, salvo excepciones estrictamente establecidas en la ley.

- **La declaración rendida por el testigo**

Sobre este aspecto, debe tomarse en consideración únicamente si la misma ha servido para confirmar o desvirtuar los hechos objeto de la investigación penal, los cuales le son sindicados a determinado sujeto; aunado a ello, se debe verificar que el testigo reúna las características de idoneidad personal y social antes referidas. “Las legislaciones procesales permiten interrogar a toda persona que conozca los hechos investigados, cuando su declaración pueda ser útil para descubrir la verdad.”⁴³

- **El entorno donde se obtuvo la información**

Esta es una situación muy importante que debe de tomarse en cuenta para que se le pueda dar al testimonio valor probatorio, por parte del juez o tribunal.

Se considera necesario hacer mención, en relación con el entorno, toda vez que, además de las capacidades personales del testigo, el ambiente también tiene un papel muy importante en relación con la captación de la información que

⁴³G. A. Arocena, coautor. *Prueba en materia penal*. Editorial Astrea. Buenos Aires, Argentina. 2009. Pág. 245

posteriormente relata el testigo ante el tribunal, verbigracia: no es posible que en la oscuridad de la noche, sin alumbrado ni público ni natural, el testigo haya podido visualizar perfectamente la forma como ocurrieron los hechos.

- **La edad del testigo**

También es otro factor importante en la valoración del testimonio de una persona, en virtud de que si el testigo es una persona de pocos años de edad aún no habrá desarrollado la capacidad física para poder retener en su memoria toda la información necesaria para el esclarecimiento de la verdad, asimismo en la longevidad muchas personas tienden a olvidar parte de la información que tienen almacenada en su memoria, porque tal como lo establece el autor Antonio Manzanero “una declaración de la que hay que determinar su relación con la realidad, debería siempre considerarse en el contexto en el que se produjo y a la luz del resto de la información del caso”⁴⁴.

- Causas que hacen presumir la carencia de fidelidad o la inexactitud del testimonio

Para el autor Pietro Ellero, los motivos que provocan la presunción de la falta de veracidad en el testigo son los siguientes:

⁴⁴A. L. Manzanero. *Procedimientos de evaluación de la credibilidad de las declaraciones de menores víctimas de agresiones sexuales*. España. Universidad Autónoma de Madrid. 2001. Pág. 51

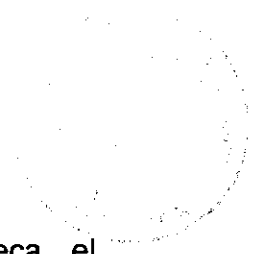
- I. El afecto hacia la persona en cuyo favor se declara.
- II. El odio hacia la persona contra quien se declara.
- III. La esperanza de un bien como resultado de la declaración.
- IV. El temor de un mal proveniente de la misma.”⁴⁵

Es importante para el juzgador el tomar en cuenta cada una de estas causas citadas como fundamento para dudar de la fidelidad del testimonio brindado por el testigo en virtud de que no se tendrá únicamente en consideración que el testigo describa el hecho objeto de investigación, sino que debe, asimismo, tenerse presente las características físicas y psicológicas del testigo, aunado al conjunto de información que reproduzca en relación con el hecho que ha presenciado.

- Juramento del testigo

De conformidad con lo establecido en el Artículo 219, del Código Procesal Penal guatemalteco, antes de comenzar la declaración ante el juez competente, “el testigo será instruido acerca de las penas de falso testimonio” contenidas en el artículo 460 del Código Penal Guatemalteco y posteriormente se le tomará la siguiente protesta solemne: “¿Promete usted como testigo decir la verdad, ante su conciencia y ante el pueblo de la República de Guatemala? “. Para tomarle declaración el testigo deberá responder: "Si, prometo decir la verdad".

⁴⁵ P. Ellero. Ob. Cit., Pág. 161



Reafirmando lo expresado en la legislación adjetiva penal guatemalteca, el maestro Pietro Ellero, indica que es necesario y conveniente "que desde un principio se ejerza sobre el deponente aquel influjo que entraña y supone la solemnidad del acto que va a verificar, influjo que, naturalmente, no se había de verificar *a posteriori*, no siendo de esperar que bajo la acción que el juramento implica, se vuelva atrás el que ya hubiera mentido, pues es muy difícil y peligroso desdecirse.

Para que el juzgador pueda iniciar a tener cierto grado de certeza en relación con los datos que transmite el testigo por medio de su declaración es necesario que se le comine a dicho testigo para que se exprese con solo la verdad en relación con los hechos relativos al objeto de investigación, los cuales son de su conocimiento, debiendo prevenir al testigo que si se llegare a comprobar que lo indicado en la declaración resultare ser falso será penado de conformidad con la ley, situación que se establece que hace sea eficaz la declaración rendida por una persona en su calidad de testigo, toda vez que se le indica previamente que si llegare a mentir pasará a ocupar el lugar de sindicado en un proceso penal.

- La perfecta prueba de declaración de testigos

Para que el juzgador pueda tener la certeza positiva de veracidad del testimonio prestado en juicio, se deben tener en consideración básicamente los siguientes aspectos: "primero, en cuanto al que lo presta, la capacidad intelectual y física

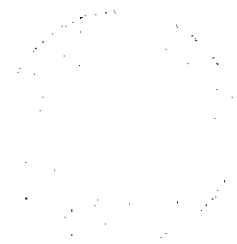
para observar y manifestar lo observado, y el desinterés respecto de la mentira; segundo, en cuanto al modo de prestarlo, la originalidad, la integridad y la prestación en juicio. Cada testimonio o declaración que reviste, en todo o en parte, semejantes requisitos hace, pues, prueba plena para todas o para algunas circunstancias, siendo en tal supuesto prueba perfecta.”⁴⁶

Además, para que una prueba de declaración de testigo sea considerada perfecta debe haberse realizado por la persona que tiene conocimientos del hecho objeto de investigación, especialmente quien obtuvo dicha información de manera directa por medio de sus sentidos y que al momento de prestar la declaración ante juez competente esta se realice libre de ataduras, sin compromisos con las partes procesales ni amenazas por parte de éstos hacia el testigo, y que su única finalidad sea transmitir al juzgador la información que el testigo posee sobre el hecho y con lo cual se le permita al juez crear mentalmente la forma en la cual sucedieron los hechos y poder con ello establecer lo relativo a la declaración de absolución o condena en relación con la persona sindicada.

- Diferencia entre testigo, víctima y víctima-testigo

Para el desarrollo del tema objeto de investigación es necesario, establecer las diferencias esenciales entre los sujetos antes indicados, por lo que para el efecto, se expresa lo siguiente:

⁴⁶ P. Ellero. Ob. Cit., Pág. 170



- **Testigo**

Atendiendo a las definiciones presentadas por los autores referidos anteriormente en el desarrollo del presente trabajo se define al testigo como la persona que tiene dentro de los conocimientos la información total o parcial en relación con un hecho por constarle personalmente el mismo, por haber escuchado por relato de terceros, o por encontrado algún objeto relacionado con el hecho.

- **Víctima**

La persona sobre quien recaen las consecuencias del hecho descrito en la ley como delito o falta, es la denominada víctima, siendo muchas veces ella quien ha sufrido en forma personal las lesiones corporales o psicológicas, teniendo en consideración que “las víctimas ya lo son antes del proceso, por tanto la intervención estatal no las debe colocar en peor situación, ya que –de todas maneras– nunca se podrán retrotraer los hechos ya ocurridos”.⁴⁷

- **Víctima-testigo**

La persona que además de haber sufrido personalmente las lesiones que le ha provocado la realización del hecho descrito en la normativa penal como delito o

⁴⁷ Z. Fellini. *Estándares internacionales de derechos humanos para la protección de los niños víctimas y testigos en sede judicial*. Acceso a la Justicia de Niños y Niñas. Argentina. UNICEF, Pág. 33

falta, es quien declara ante juez competente la información que tiene en relación con la forma en la que sucedieron los hechos de los cuales fue objeto.

Como se puede establecer, con las definiciones expresadas, la víctima y el testigo se diferencian básicamente en que la primera es quien sufre las consecuencias hecho descrito en la ley penal como delito o falta y el testigo es la persona quien posee dentro de sus conocimientos información que coadyuva a la averiguación de la verdad de cómo sucedió el hecho antes referido. Aunado a ello, existe el sujeto procesal que puede tener las dos calidades al mismo tiempo: puede ser víctima y, asimismo, puede ser testigo del referido hecho, toda vez, como es lógico, haya sufrido en persona el o los hechos descritos en la Ley Penal como delito o falta.

- Recepción de la declaración de testigos

- **En la etapa de investigación**

Tomando en consideración que el Artículo 5, del Código Procesal Penal guatemalteco, establece que el proceso penal tiene por objeto “la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido, la posible participación del sindicado” entre otras circunstancias expresamente determinadas en dicho artículo, debiendo tener presente que el Artículo 181 de la ley adjetiva antes citada, establece que “el Ministerio Público y

los tribunales tienen el deber de procurar, por sí, la averiguación de la verdad mediante los medios de prueba permitidos”.

Por otra parte, el Artículo 182, de la normativa antes referida, indica que “se podrán probar todos los hechos y circunstancias de interés para la correcta solución del caso por cualquier medio de prueba permitido”.

El Artículo 290, del cuerpo legal en referencia, establece que es “obligación del Ministerio Público extender la investigación no sólo a las circunstancias de cargo, sino también a las que sirvan de descargo, cuidando de procurar con urgencia los elementos de prueba cuya pérdida es de temer”.

En la práctica procesal durante la etapa de investigación la declaración de los testigos se recibe en dos modalidades: a) Declaración Ministerial, y b) Testimonio recibido en calidad de anticipo de prueba.

➤ **Declaración ministerial**

Se le denomina de esta manera a uno de los métodos que utiliza el Ministerio Público, por medio de sus fiscales y el personal especializado para realizar la investigación correspondiente acerca de una noticia *criminis*.

Este método de investigación consiste en escuchar a las personas que poseen conocimientos sobre algún hecho o dato relevante que puede ayudar a esclarecer, total o parcialmente, la forma en la cual sucedieron los hechos y la persona que lo realizó; asimismo, con la declaración de dichas personas, se pueden obtener, en algunos casos, las localizaciones de elementos materiales u objetos del delito.

Esta declaración, en algunos casos, se confunde con la declaración de testigos, sin embargo, de conformidad con la legislación nacional, la declaración de testigos se realiza exclusivamente ante juez competente, en tanto que, ante el Ministerio Público, en cumplimiento de su función de ser el ente investigador y para poder cumplir con el fin de averiguación de la verdad, es el que escucha las declaraciones de dichas personas en la fase de investigación y, posteriormente, si las considera relevantes para el proceso, las presenta en la etapa procesal correspondiente, para que el tribunal de sentencia sea quien reciba directamente el testimonio de las personas que poseen conocimientos sobre los hechos que son objeto de la investigación penal.

Mediante las declaraciones ministeriales especialmente se recibe información de:

- Testigos con información previa al hecho investigado;
- Testigos que han presenciado la realización del hecho investigado;
- Testigos que emiten opinión posterior sobre alguna situación específica del hecho investigado.

Es necesario recalcar que una de las particularidades del testimonio “es su judicialidad, entendiéndose como tal que la declaración del testigo, para ser válida a los fines de fundar la sentencia debe ser hecha ante el juez de la causa”.⁴⁸

“La prueba testimonial para ser considerada como tal, exige que se produzca dentro del proceso. Por ello se ha sostenido, correctamente, que las manifestaciones extrajudiciales no son testimonio en sentido propio”.⁴⁹

El escritor Hugo Rocha Degreeef, citando al autor Framarino, expresa que existen “tres categorías atendiendo a su colocación conforme al momento de producción del hecho o acontecimiento a probarse”⁵⁰, siendo estos:

a. Testigos *ante factum*

Como su nombre lo indica, estos testigos proporcionan datos anteriores a la comisión del hecho delictivo, con los cuales se puede ir estableciendo el motivo por el cual se cometió el mismo.

⁴⁸G.A. Arocena. Ob. Cit. Pág. 248

⁴⁹Ibíd.

⁵⁰H. Rocha Degreeef. Ob. Cit. Pág. 15.

b. Testigos *in factum*

“Son las personas que habiendo presenciado el hecho por casualidad, se encuentran en condiciones de referirlo a los demás”.⁵¹ Los testigos más importantes dentro del proceso penal, son los que han presenciado el hecho, porque estos pueden transmitir al proceso penal la verdad de las circunstancias en las cuales se realizó el mismo y como consecuencia de ello conlleva el cumplimiento de algunos de los principales fines del proceso penal.

c. Testigos *post factum*

La doctrina refiere estos testigos “son propiamente los llamados peritos”.⁵² Sin embargo se considera que los testigos *post factum*, también son personas que pueden proporcionar información sobre las consecuencias que produjo el hecho delictivo y que se derivan propiamente de este.

➤ Expresión verbal de los testigos en el escenario del crimen

Las personas que estuvieron presentes en la escena del crimen, o quienes pudieron observar el hecho delictivo desde algún ángulo cercano a este, son los que tienen la información idónea sobre la verdad de lo allí sucedido, es por ello que se les considera una herramienta esencial en la investigación.

⁵¹Ibíd.

⁵²Ibíd.

“Ante estos hechos con la ayuda de investigadores se inician las facultades de pesquisas con el fin de averiguar el delito, verificar y asegurar las huellas y rastros, pero particularmente y con respecto al presente tema, muchas veces se reciben las primeras indagaciones y entrevistas necesarias a los testigos que aún se encuentran presentes en el lugar de la escena, con el fin de que aporten información para el descubrimiento de la verdad”.⁵³

Cabe mencionar que, en el escenario del crimen, la información que puedan proporcionar los testigos no adquiere calidad de declaración testimonial, toda vez que a ellos se les realiza una simple entrevista, sin embargo, dicha entrevista es necesaria para poder iniciar la investigación del hecho criminal, porque, como se indicó anteriormente, la declaración de testigos como prueba propiamente dicha únicamente puede realizarse ante juez competente.

“El interrogatorio propiamente dicho, busca reunir información para llegar a obtener pruebas inmediatas. La entrevista es una táctica coloquial de ese interrogatorio, es más casual, se realiza muchas veces abierta y se convierte en oficial cuando se tiene la potestad legal para llevarla a cabo. La entrevista es informal y sirve muchas veces para realizar los informes de los investigadores. La entrevista investigativa es auxiliar de toda la investigación”.⁵⁴

⁵³ L.G.M. Villalta. Ob. Cit., Pág. 8

⁵⁴ R. T. Escobar, citado por L. Villalta. Ob. Cit., Pág. 9

Por medio de la entrevista se obtiene la información preliminar que le permite al investigador criminal verificar si es necesario, útil y pertinente el poder ofrecer la declaración del testigo, dentro del proceso penal respectivo.

- **La declaración de testigos ante órgano jurisdiccional competente**

“Procesalmente hablando, no toda declaración es un testimonio, pues, para que lo sea, es indispensable que se haga a un juez, para fines procesales”⁵⁵, es decir, para que la declaración de un testigo pueda tener valor en un proceso penal, debe haber sido recibida ante juez competente, con todas las formalidades procedimentales.

“El medio probatorio legalmente establecido es el de prueba de testigos. En estos casos el testimonio deberá ser depuesto en forma oral en el debate Dicho testimonio es sometido a contra-interrogatorio o bien a interrogatorio cruzado para que los juzgadores le otorguen la validez correspondiente”.⁵⁶

La etapa procesal ordinaria en la que debe recibirse la declaración de testigos es la fase de recepción y diligenciamiento de la prueba en el debate, tal como se indica en los artículos 375, 377 y 378 del Código Procesal Penal guatemalteco.

⁵⁵ H. Devis Echandia. *Compendio de la prueba Judicial*. Tomo II. Buenos Aires, Argentina Rubinzal-Culzoni Editores. 2000. Pág. 2

⁵⁶ L.G.M Villalta. Ob. Cit., Pág. 10

Extraordinariamente, y en virtud de casos estrictamente establecidos en la ley, la declaración de testigos puede recibirse en fases del proceso penal, anteriores al debate, tal como se indica en el Artículo 317 del Código Procesal Penal Guatemalteco, en el caso de los actos jurisdiccionales de anticipo de prueba.

Estructura general del testimonio

“La declaración de un testigo se estructura sobre distintos momentos:

- a) Declaración de la identidad de la persona que declara;
- b) Información a ésta sobre las penas de falso testimonio;
- c) Recepción de juramento o promesa de decir verdad;
- d) Interrogatorio sobre las generales de la ley;
- e) Interrogatorio sobre los hechos.”⁵⁷

El Código Procesal Penal en los artículos 219 y 220 establece el procedimiento a seguir para la recepción del testimonio, el cual concuerda exactamente con la estructura referida por el autor Gustavo Alberto Arocena, por lo que el juzgador debe realizar cada una de las etapas para que la declaración del testigo tenga plena validez en el proceso penal al momento de dictarse sentencia apegada a derecho.

⁵⁷ G. A. Arocena. Ob. Cit., Págs. 276 y 277

- **El testimonio recibido en calidad de prueba anticipada:**

El Artículo 317 del Código Procesal Penal Guatemalteco en su parte conducente establece que “cuando se tempor la vida y/o integridad física del testigo se tomará su declaración testimonial como anticipo de prueba por videoconferencia u otro medio electrónico, con la presencia del abogado defensor designado por el imputado y en su defecto por el que designe la Defensa Pública Penal; y 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.”

Como se puede establecer de la lectura de la norma antes referida sobresalen básicamente tres presupuestos esenciales del anticipo de prueba, iniciando por la excepcionalidad de dicha institución adjetiva penal toda vez que se establece como presupuesto que se tema por la vida o integridad física de la persona lo que hace presumir que el testigo no podrá asistir al debate, en virtud de ser víctima de algún tipo de amenazas o por inconvenientes derivados de la salud del testigo. Asimismo el artículo analizado refiere la importancia del derecho de defensa del cual goza el sindicado por disposición constitucional y como derecho humano, toda vez que para la práctica de la diligencia se exige la presencia del abogado defensor del sindicado y en caso de no existir una persona individualizada como

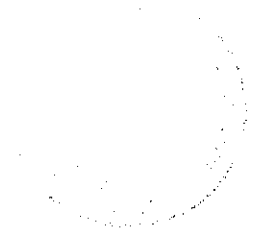
tal se exige la presencia de un abogado adscrito al Instituto de la Defensa Pública Penal, todo ello para que se pueda realizar la fiscalización de la prueba por parte de una profesional del derecho que defienda los intereses del sindicado. La norma finaliza indicando quienes serán los intervinientes de la audiencia debiendo contarse como requisito sine qua non con la presencia del juez para que la declaración del testigo tenga plena validez.

Por su parte, el Artículo 348, de mismo ordenamiento adjetivo penal, en su parte conducente, expresa que el tribunal podrá “ordenar, de oficio o a pedido de parte, una investigación suplementaria a fin de recibir declaración a los órganos de prueba que, por algún obstáculo difícil de superar, se presuma que no podrán concurrir al debate, adelantar las operaciones periciales necesarias para informar en él, o llevar a cabo los actos probatorios que fueran difícil de cumplir en la audiencia o que no admitieren dilación”.

Aunado a lo expresado anteriormente, el anticipo de prueba pretende asegurar que la información relevante para el esclarecer el hecho objeto de investigación pueda perderse porque no pueda comparecer un órgano de prueba al debate por un motivo que le imposibilite su presencia ante el órgano jurisdiccional competente.

Es por lo antes referido que la recepción de una prueba (incluido el testimonio) antes del juicio oral y público, solo se debe realizar en casos excepcionales y no

en forma antojadiza, por lo cual el juez o tribunal debe analizar detenidamente sobre la procedencia o improcedencia de la solicitud de anticipo de prueba que le fuere presentada a su consideración.



CAPÍTULO II

EL ANTICIPO DE PRUEBA O PRUEBA ANTICIPADA

La “más importante de las excepciones –y tal vez la única realmente justificada-, al principio de práctica de la prueba en el juicio oral, es la constituida por la llamada prueba anticipada, la cual comporta la ejecución de los medios probatorios bien en la fase de instrucción o bien ya en la de juicio oral pero con anterioridad a la vista confiriéndose a tales efectos pleno valor probatorio en cuanto hayan concurrido las circunstancias de irrepetibilidad y previsibilidad de tal evento junto al cumplimiento de ciertas garantías conducidas al respeto de la inmediación judicial y el derecho de defensa”.⁵⁸

Actualmente, el anticipo de prueba está siendo utilizado con mayor frecuencia en los órganos jurisdiccionales del ramo penal, atendiendo a solicitudes presentadas por las partes procesales legitimadas para el efecto; es por ello que los profesionales del Derecho deben conocer los requisitos legales mínimos, las consecuencias jurídicas y los hechos que fundamentan la importancia de la utilización apropiada de la institución adjetiva penal en referencia, para que, con ello, se pueda cumplir con la anhelada justicia con una aplicación apropiada del Derecho.

⁵⁸ J. M. Asencio Mellado. *Prueba Prohibida y Prueba Preconstituida*. Madrid, España. Editorial Trivium, S.A., 1989. Pág. 171

2.1 Definición de prueba anticipada

La prueba anticipada “es una excepción al principio de que la prueba se produce exclusivamente en el debate oral y público. Se ordena por necesidad de practicar actos y diligencias que por su naturaleza y características se consideran como definitivas o difíciles de reproducir en el juicio oral, por lo que no se requiere la concurrencia al debate del testigo que rindió su declaración conforme a ese acto jurisdiccional, ya que por tratarse de una prueba preconstituida, se incorpora con su reproducción por el medio por el cual quedo registrada.”⁵⁹

Con fundamento en lo antes expuesto, puede definirse al anticipo de prueba penal como la institución adjetiva penal por medio de la cual el juez de garantías constitucionales autoriza que se realice anticipadamente a la fase ordinaria del juicio oral y público, debiendo, previamente a dicha autorización, comprobársele al juzgador que se cumplen con los requisitos legales mínimos regulados para la recepción excepcional de la prueba antes del debate.

El anticipo de prueba puede realizarse ante el Juez de Primera Instancia Penal en la etapa preparatoria e intermedia y ante el Juez o Tribunal de Sentencia Penal antes del momento procesal ordinario establecido para el efecto.

⁵⁹ Cámara Penal, Corte Suprema de Justicia. Jurisprudencia del Tribunal de Casación Penal. Guatemala, 29 de abril de 2013. Pág. 55

2.1.1 Características de la prueba anticipada

“Como característica esencial de la prueba anticipada se encuentra su excepcionalidad puesto que precisamente solo procede su práctica en condiciones de excepciones que muy bien la justifican; siendo las condiciones la irrepitibilidad y la previsibilidad.”⁶⁰

Como se ha expresado una de las condiciones principales para la autorización de la prueba anticipada tiene su fundamento en la posibilidad de la pérdida de información necesaria cumplir con uno de los objetivos del proceso penal, en este caso la averiguación de la verdad, y como consecuencia de ello se presume que se tiene tiempo limitado para poder transferir dicha información al proceso penal es por ello que si se cumplen con los presupuestos legalmente establecidos, el juez o tribunal debe autorizar la realización anticipada de la recepción de la prueba.

Por lo antes indicado, básicamente, existen dos condiciones esenciales que deben cumplirse para que pueda diligenciarse un medio de prueba en forma anticipada dentro del proceso penal, siendo estas:

- a) La imposibilidad de realizar la práctica de la prueba en el debate oral y público;
- b) Que la imposibilidad sea previsible.

⁶⁰O. Monagas Rodríguez. *Pruebas, procedimientos especiales y ejecución penal*. Caracas, Venezuela. Universidad Católica Andrés Bello. 2005. Pág. 21.

Aunado a lo indicado en la doctrina antes indicada, el Código Procesal Penal, en el Artículo 317, establece que puede recibirse en forma anticipada la prueba que “por algún obstáculo difícil de superar, se presume que no podrá hacerlo durante el debate” y aunque la norma en referencia dejó en forma abierta las circunstancias que provocan la recepción de la prueba en fases anteriores al debate, el solicitante debe comprobarse al juzgador de forma fehaciente la existencia del hecho que imposibilita la práctica de la prueba en el debate oral y público.

El Artículo 364, de la normativa adjetiva indicada, establece las situaciones especiales por las cuales se debe realizar la lectura de las declaraciones de los testigos que se hubieren recibido con anterioridad a la fase respectiva del juicio oral y público, siempre que dichas declaraciones se hayan recibido de conformidad con las reglas de actos que sean definitivos e irreproducibles, siendo estas causas las siguientes:

- a) Cuando el testigo hubiere fallecido;
- b) Cuando el testigo se encuentre fuera del país;
- c) Cuando por un obstáculo insuperable el testigo no pueda concurrir al debate.

La norma expresada se refiere específicamente a la declaración de testigos recibida en calidad de anticipo de prueba, indicando claramente cuáles son las

situaciones de hecho que facultad al tribunal de sentencia para admitir la reproducción de la declaración realizada previamente a la celebración del juicio oral y público, agregando una exigencia en particular, que dichas declaraciones se hayan recibo según las reglas de actos definitivos e irreproducibles, sin embargo la legislación adjetiva penal en referencia no establece cuáles son esas reglas lo que podría provocar la aplicación distinta de la ley en cada caso concreto.

Según la doctrina la imposibilidad en relación con el anticipo de prueba se clasifica de la siguiente manera:

- **Imposibilidad absoluta**

“Es aquella inherente al medio probatorio en cuestión; se trata del medio probatorio que por su propia naturaleza es irreproducible en el juicio oral; se le denomina también imposibilidad congénita.”⁶¹

La imposibilidad absoluta deriva de la dificultad material de que la prueba no pueda producirse hasta la fase respectiva del proceso penal, en virtud de que por circunstancias especiales el medio probatorio está por desaparecer o se teme que pueda perderse el mismo.

⁶¹ J. M. Asencio Mellado. Ob. Cit. Pág. 22



- **La imposibilidad relativa**

“Se refiere al medio probatorio que de suyo puede practicarse en la sede del tribunal durante el desarrollo del juicio oral, pero que por el concurso de algún elemento perturbador se impide su práctica fuera”.⁶²

La relatividad del diligenciamiento de la prueba en el debate radica en la imposibilidad del medio de prueba de comparecer al debate oral y público en virtud de que por motivos específicos no pueda o no deba presentarse al tribunal en la etapa respectiva del juicio.

El autor José María Asencio Mellado, expresa que “son dos los presupuestos básicos que autorizan la práctica de un elemento probatorio en modo anticipado, esto es, la irrepetibilidad y la previsibilidad, extremos ambos íntimamente unidos”.⁶³

La irrepetibilidad a la cual hace referencia el autor antes citado debe interpretarse en el sentido estricto teniendo en consideración las causas que originan esa imposibilidad de poderse realizar la recepción de la prueba en el juicio oral y esos motivos deben poderse prever y probarse al juzgador ante el cual se solicita la diligencia de anticipo de prueba.

⁶² Ibíd.

⁶³ Ibíd., Pág. 172

2.1.2 Requisitos de la prueba anticipada

“La incorporación de un anticipo de prueba no puede hacerse de manera automática; también debe pasar el tamiz de las reglas de admisibilidad (pertinencia, utilidad, legalidad, idoneidad, etc.). No debe darse por hecho que un acto realizado como tal -o que haya sido realizado con la presencia de juez-, es admisible de pleno derecho. Como en cualquier otra situación, nada impide que puedan cometerse errores o se haya incurrido en vicios de procedimiento. La sola presencia del juez o tribunal no es garantía de legalidad o autenticidad”.⁶⁴

La recepción de la prueba en forma anticipada debe cumplir con todas las formalidades y requisitos legalmente establecidos para el efecto, sin embargo, aunque ya se haya recibido dicho medio de prueba, el tribunal de sentencia únicamente puede valorar la prueba cuando se realice el diligenciamiento de dicha prueba, mediante la lectura del acta o la reproducción del medio magnetofónico que contiene la recepción anticipada de la prueba.

2.1.3 Garantías en la recepción de la prueba en forma anticipada

“La prueba anticipada requiere siempre por propia naturaleza, su práctica en modo coherente con los principios consustanciales a la prueba, los cuales son la

⁶⁴ M. E. Rosales Barrientos. *El juicio oral en Guatemala (Técnicas para el Debate)*. Guatemala. Impresos GM, 2000. Págs. 139 y 140.

inmediación y la contradicción. El valor probatorio que se le asigna se fundamenta precisamente en la presencia de una autoridad judicial independiente que asegura su rectitud formal y material y la posición activa, similar a la del juicio oral, que ocupan las partes acusadoras y acusadas”.⁶⁵

Básicamente, existen tres garantías fundamentales que deben velarse en el anticipo de prueba, la primera es la garantía de inmediación, que obliga a que dicho medio de prueba debe haberse recibido ante autoridad judicial competente. Segundo, el contradictorio es esencial en la recepción anticipada de la prueba en el cual ambas partes procesales puedan intervenir y contradecir los datos o la información que transmite el órgano de prueba, toda vez que se debe tener en cuenta que deben regir los mismos principios del juicio oral y público y la tercera garantía consiste en el derecho de defensa que puede ejercer la contraparte en relación con el elemento de prueba.

2.1.4 Regulación legal de la prueba anticipada en la legislación guatemalteca

El anticipo de prueba o prueba anticipada en la legislación adjetiva penal guatemalteca, se encuentra escuetamente regulada, toda vez que son pocos los artículos que hacen referencia a tan importante institución procesal, por lo que

⁶⁵ J. M. Asencio Mellado. Ob. Cit., Pág. 174

para una mejor comprensión sobre la dicha institución procesal, a continuación se analizan a manera de ejemplo algunas normas relevantes al respecto:

- **Interés superior de la víctima**

En el Artículo 59, de la Ley contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, establece que “cuando se le presente al juzgador una solicitud de recepción de prueba testimonial en calidad de anticipo de prueba” en relación con los delitos descritos en dicha ley, el Juez deberá acceder a la misma en virtud del interés superior y los derechos de la víctima.

Es importante recalcar que el decreto en referencia, fue creado con la finalidad de proteger especialmente a las mujeres, a las niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual, explotación y trata de personas, puesto que son ellos quienes constituyen el mayor número de las víctimas de los delitos allí descritos.

En el Artículo 2 de la ley antes referida se expresan los principios que fundamentan la misma y son considerados sobresalientes los siguientes:

- **Principio de no revictimización**

Uno de los principios esenciales en los procesos donde intervienen niños, niñas y adolescentes y/o mujeres, debe evitarse toda acción u omisión que lesione el

estado físico y/o psicológico de la víctima, es por ello que tanto los jueces como fiscales y demás intervinientes deben velar porque en la tramitación del proceso penal la víctima no sea afectada aún más de lo que ha sufrido con la comisión del delito.

- Interés superior del niño o la niña

En cada una de las etapas del proceso penal, especialmente se debe tener en consideración este principio cuando figuran como víctimas niños, niñas y adolescentes, para poder garantizarles el disfrute y restitución de los derechos lesionados.

- **De la protección especial de los testigos protegidos y colaboradores eficaces**

El Artículo 104 quinquies, de la Ley contra la Delincuencia Organizada, se refiere a que el cambio de identidad es una de las medidas de protección que se le puede proporcionar a los testigos protegidos y colaborador eficaz, la cual se realiza cuando exista riesgo de afectar la integridad física y/o la vida de las personas referidas. La norma en referencia agrega que el beneficio antes referido se les otorgará posteriormente a su declaración ante el órgano jurisdiccional y si esta declaración debe hacerse antes del debate oral y público, debe recibirse en calidad de anticipo de prueba.

- **La declaración de testigos recibida por videoconferencia u otro medio audiovisual de comunicación en calidad de anticipo de prueba**

El Artículo 17 del Decreto 17-2009 del Congreso de la República de Guatemala, el cual adiciona al Código Procesal Penal Guatemalteco el Artículo 218 bis, establece que procede la declaración testimonial por videoconferencias, entre otros, en cualquiera de los siguientes casos:

- Cuando el testigo esté siendo beneficiado con uno o varios de los mecanismos de protección establecidos en la Ley para la Protección de Sujetos Procesales y Personas Vinculadas a la Administración de Justicia Penal;
- Cuando debido a otras circunstancias, la declaración del testigo constituya un riesgo, amenaza o pueda ser sujeto de intimidación en contra de su vida, integridad o la de su familia.

El Reglamento para el desarrollo de las declaraciones por videoconferencia reguladas en las reformas al Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 del Congreso de la República, contenidas en la Ley de Fortalecimiento de la Persecución Penal, Decreto número 17-2009 del Congreso de la República, en su Artículo 3 regula que son circunstancias necesarias para la recepción de la

declaración de testigos por medio audiovisual, cuando quien vaya a declarar se encuentre en alguna de las circunstancias siguientes:

- En el caso en el que el testigo se encuentre fuera del territorio nacional, cuando no se considere conveniente que comparezca a juicio.

- Cuando se considere que es importante por motivos de seguridad y orden público mantener la confidencialidad del lugar donde se encuentra el declarante.

- Si se establece la existencia de amenazas o intimidaciones para que el testigo de abstenga de declarar.

- En caso de enfermedad legalmente comprobada que le imposibilite al declarante acudir personalmente al órgano jurisdiccional.

Como se puede establecer con lo antes referido, la Corte Suprema de Justicia creó el reglamento antes referido con la finalidad de emitir directrices a los juzgadores a efecto subsanar algunos vacíos legales que ha dejado la legislación emitida por el Congreso de la República.

El procedimiento de la recepción de la declaración testimonial en calidad de prueba anticipada por medio audiovisual de comunicación se encuentra regulada en el Artículo 218 ter, del Código Procesal Penal, norma en la que se establece que dicho procedimiento se regirá por los siguientes parámetros:

- De la realización de la audiencia respectiva, el órgano jurisdiccional debe notificar a las partes, con una antelación de diez días por lo menos (salvo casos de extrema urgencia), debiéndose cumplir con lo establecido en los artículos 317, 318 y 348 del Código Procesal Penal;

- En el caso de que el testigo se encuentre residiendo en otro país, la Corte Suprema de Justicia, con apoyo del Ministerio de Relaciones Exteriores, efectuará el trámite respectivo ante las autoridades del país o lugar donde resida la persona que declarará.

- En el lugar donde se encuentre el o la testigo, debe presenciarse la diligencia una autoridad elegida por el órgano jurisdiccional competente de dicho lugar quien tiene la obligación de verificar la presencia del o de la testigo, recibirle sus datos de identificación personal, deberá asimismo comprobar que la persona no está siendo coaccionada cuando declara, verificar que las instalaciones cuenten con los requisitos apropiados e instrumentos audiovisuales idóneos, los cuales deben encontrarse enlazados directamente con el tribunal que conoce de la causa, debiendo el órgano jurisdiccional competente a cargo de la diligencia, dejar constancia de haberse cumplido las obligaciones antes expresadas.

- El órgano jurisdiccional competente deberá comprobar que las condiciones del lugar donde se recibe la declaración así como los instrumentos audiovisuales

permitan observar con fidelidad la declaración del testigo, así como ejercer sus derechos en materia de interrogatorio, rigiéndose bajo las reglas del debate.

- De esta diligencia, en el lugar donde estuviere la persona que declarará, se redactará acta de la diligencia, la cual deberá ser firmada por todos los presentes y enviada al órgano jurisdiccional comitente.

A estas diligencias en cumplimiento al derecho constitucional de defensa siempre deberá comparecer el defensor que hubiere designado el imputado, o en ausencia de tal designación deberá el juez respectivo designar un defensor público, asimismo deberá presentarse a dicha audiencia el fiscal que tiene a su cargo la investigación y análisis del caso, debiéndose en todo caso respetar las garantías constitucionales del derecho de defensa y el debido proceso.

2.1.5 Anticipo de prueba de manera general

El Artículo 317 del Código Procesal Penal, establece en su parte conducente que “cuando deba declarar un órgano de prueba que, por algún obstáculo difícil de superar, se presume que no podrá hacerlo durante el debate, el Ministerio Público o cualquiera de las partes requerirá al juez que controla la investigación que lo realice”.



El juez al verificar el cumplimiento de los presupuestos legales ordenará que se reciba la declaración de un órgano de prueba, si lo considera admisible formalmente, y para el efecto convocará a las partes, incluyendo los defensores de las personas sindicadas, mandatarios de éstas o en su caso al no existir persona sindicada se debe citar a un defensor público para no vulnerar el derecho de defensa constitucional, pudiendo todos los intervinientes antes referidos, ejercer las facultades que le concede la ley en relación con su intervención en el debate.

A diferencia de la declaración recibida por videoconferencia, para la recepción del testimonio en calidad de anticipo de prueba ante el juez que controla la investigación, no existe un plazo mínimo para hacerle saber a las partes sobre la práctica de la diligencia, únicamente establece que se les debe notificar con debida anticipación, salvo los casos de urgencia.

CAPÍTULO III

LA DEFINITIVIDAD EN EL ANTICIPO DE PRUEBA, RELATIVO AL TESTIMONIO, EN EL PROCESO PENAL EN GUATEMALA

3.1 Hipótesis que dio inicio al trabajo de investigación

Una de las instituciones adjetivas penales con mayor diligenciamiento en la actualidad es el anticipo de prueba, en relación con el testimonio ha dado origen a que se plantee la siguiente hipótesis:

“La inadecuada utilización de la declaración de testigos en calidad de anticipo de prueba, es una práctica frecuente por parte de las partes en el proceso penal, especialmente del ente acusador estatal”.

Derivado de la hipótesis antes expuesta se plantean las siguientes interrogantes:

- ¿En la actualidad, se utiliza el anticipo de la prueba testimonial en forma inapropiada, al incumplirse con los presupuestos procesales establecidos en la legislación adjetiva penal guatemalteca?

- ¿Se está abusando de la utilización del anticipo de prueba en relación con el testimonio en el proceso penal guatemalteco?

- ¿Se han dejado de cumplir con los principios de excepcionalidad e irreproducibilidad de la prueba recibida en forma anticipada en el proceso penal guatemalteco?

Para responder a la pregunta relacionada es necesario analizar la normativa adjetiva penal guatemalteca en conjunto con la doctrina que explica el contenido de la institución objeto de investigación, para con ello poder establecer lo relativo a la comprobación o desacierto en relación con la hipótesis que da origen a la presente investigación.

3.2 Investigación de campo realizada en relación con los Juzgados de Primera Instancia del ramo Penal de los departamentos de Jalapa y Guatemala

Según el informe proporcionado por el Centro de Información, Desarrollo y Estadística Judicial del Organismo Judicial⁶⁶, en los años 2013 y 2014 en los Juzgados de Primera Instancia del Ramo Penal de los departamentos de Jalapa y Guatemala, se han diligenciado anticipos de prueba en las siguientes cantidades:

⁶⁶ Formato estadístico penal 1. Sistema de Gestión de Tribunales. Procesamiento de la Información: 27 de noviembre de 2014.

DEPARTAMENTO	TIPO DE ORGANISMO	AÑO 2013	AÑO 2014
GUATEMALA	JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA PENAL	232	66
JALAPA	JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE	29	35

La licenciada Eloisa Amelia Yoc Smith, directora del Área de Estadística de la entidad antes referida, presenta el detalle específico del anticipo de prueba en relación con el testimonio, e indicó que, en la entidad que ella dirige, no se contabiliza detalladamente la información en relación con la prueba en referencia, únicamente de manera general, como anteriormente aparece descrita.

Para una mejor comprensión de la realidad nacional, acerca del tema objeto de investigación, se tomó como muestra los juzgados de primera instancia penal, narcoactividad y delitos contra el ambiente de los departamentos de Jalapa y Guatemala, habiéndose corroborado que actualmente la institución adjetiva penal del anticipo prueba es utilizada en forma frecuente; por tal motivo es necesario comprender adecuadamente los presupuestos procesales y la finalidad que conlleva el diligenciamiento de dicha prueba.

3.3 Análisis de la información adquirida mediante entrevistas realizadas a jueces de Primera Instancia y jueces integrantes del Tribunal de Sentencia, ambos del ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Jalapa, así como a auxiliares judiciales de ambos órganos jurisdiccionales

Según informe verbal relatado por la Secretaria del Juzgado de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Jalapa, este no posee informe estadístico detallado en relación con el anticipo de prueba, es decir, que únicamente tienen consignado el número de anticipos de prueba realizados, pero no sobre qué prueba se realizó; asimismo, expresa que, debido al excesivo trabajo en ese juzgado, no es posible proporcionar el número exacto de anticipos de prueba en relación con testimonios recibidos en ese órgano jurisdiccional, afirmando que si hubo recepciones de testimonios de declaración de testigos, especialmente en el caso de niños, niñas o adolescente víctimas y/o testigos.

En el juzgado en referencia, expresaron que no cuentan con Cámara Gessell, para la recepción de la declaración de niños, niñas o adolescentes víctimas o testigos, en el proceso penal; sin embargo, para evitar contacto visual entre el menor de edad víctima y/o testigo utilizan un separador de madera y tela para dividir la sala de audiencias, teniendo siempre en consideración el interés superior

del niño en la recepción del testimonio, velando porque el declarante comprenda las preguntas que le son dirigidas.

En el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Jalapa, únicamente uno de los Jueces y los auxiliares judiciales del referido órgano jurisdiccional accedieron a ser entrevistados en relación con el presente tema de investigación. El Juzgador indicó que es frecuente la presentación del anticipo de prueba relativo al testimonio en casos donde intervienen menores de edad. Relata además que ha habido pocos casos de excepción en los cuales han tenido que obviar la declaración recibida como anticipo de prueba, en virtud de considerar necesaria la declaración en el debate, citando como ejemplo un caso en el cual al sindicado se le vulneró el derecho de ser representado por un defensor en la diligencia de declaración del menor de edad en calidad de anticipo de prueba, incumpliendo lo establecido en el Artículo 318 del Código Procesal Penal Guatemalteco que obliga la presencia de un defensor de oficio cuando el sindicado no estuviere presente o cuando se ignore quien es el sindicado para no vulnerar el derecho de defensa reconocido tanto en los tratados y convenciones internacionales en materia de derechos humanos, como en la Constitución Política de la República de Guatemala.

3.4 Razonamiento de los datos obtenidos mediante entrevista realizada a fiscales del Ministerio Público del departamento de Jalapa

En la Fiscalía Distrital del Ministerio Público en referencia, los fiscales entrevistados coincidieron al expresar que solo en delitos donde se han relacionado menores de edad como víctimas o testigos, es muy efectivo el testimonio recibido en calidad de anticipo de prueba, porque evita la revictimización, aseguran que el niño en la etapa que declara, lo haga como sucedieron las cosas porque acaban de suceder los acontecimientos, a contrario sensu sería que declarara en el debate mucho tiempo después, porque podría variar el contenido de la información sobre el ilícito penal.

Asimismo,. los entrevistados expresaron que es efectivo el anticipo de prueba cuando son testigos presenciales de un hecho delictivo, porque se resguarda su integridad física, quienes en la mayoría de casos no desean ser parte del programa de protección de testigos, por lo que, para evitar que atenten contra ellos y poder contar con esa declaración para el debate, tiene efectividad el testimonio como anticipo de prueba.

En los casos de violencia contra la mujer, indican que, dependiendo de la edad, es importante que el juez de sentencia escuche personalmente la declaración de la misma, porque al recibir la declaración en calidad de anticipo de prueba de la víctima de violencia contra la mujer, especialmente cuando esta es adulta, en la

mayoría de casos, ellas ya no acceden a realizarse los estudios psicológicos o los demás exámenes periciales, motivo por el cual no puede probarse la existencia del delito por parte del ente investigador.

Agregan los entrevistados que, aunque en el departamento de Jalapa no es muy frecuente, la recepción de la declaración testimonial del colaborador eficaz es frecuente a nivel nacional e internacional, toda vez que al ser este perteneciente a un grupo del crimen organizado, su declaración tiene importancia para el proceso penal por los datos que puede aportar, para la desestructuración de dicho grupo delictivo. Es por ello que, dentro de las instrucciones dadas por el Ministerio Público a los fiscales, se encuentra la realización de solicitud al juez contralor de la investigación para la recepción de la declaración testimonial del colaborador eficaz en calidad de anticipo de prueba, toda vez que se teme que dicha información pueda perderse, ya sea por medio de amenazas, promesas de bienestar económico para la familia del testigo, así como podría darse la situación especial del fallecimiento del colaborador eficaz.

Los casos en los cuales los fiscales del Ministerio Público entrevistados indican que procede el testimonio en calidad de anticipo de prueba son:

- Menores de edad abusados sexualmente (para evitar la revictimización);
- Para guardar la privacidad y la integridad física del testigo (cuando se considera que se encuentra amenazado);

- Cuando el testigo se encuentra muy enfermo o por lo avanzado de su edad se considera que ya no podrá comparecer al debate oral y público.

En todos los demás casos los fiscales entrevistados consideran procedente que se presente al debate el testigo aunque haya declarado como anticipo de prueba, para que el tribunal integrado o unipersonal tenga percepción directa de dicha declaración.

3.5 Síntesis de la información proporcionada por abogados de la Defensa Pública Penal con sede en el departamento de Jalapa

Los abogados de la Defensa Pública Penal que fueron entrevistados expresaron que el órgano de prueba de testigos es el más utilizado en el proceso penal en el departamento de Jalapa, sin descartar la prueba pericial.

Indican que no todos los testimonios pueden recibirse en calidad de anticipo de prueba, pues deben fundamentarse en los principios de excepcionalidad y no reproducibilidad en el debate, asimismo, en los casos de niños y adolescentes víctimas debe tenerse en cuenta el interés superior del niño.

Agregan que los casos en los que más se utiliza el anticipo de prueba son los delitos contra la indemnidad sexual cometidos en contra de niños, niñas o adolescentes, especialmente los casos de violación.

Uno de los abogados adscritos al Instituto de la Defensa Pública Penal del departamento de Jalapa, que considera inapropiado el hecho de que en una diligencia de anticipo de prueba, se represente por parte de dicho instituto a un sindicado que aún no ha sido localizado toda vez que cuando posiblemente sea aprehendida dicha persona contrate a un abogado de su confianza o en su caso sea asignado a otro abogado de la defensa pública penal existiendo entonces una diligencia de la cual no tendría conocimiento expreso el defensor que posteriormente sea designado, pero agrega que sin embargo es necesario cumplir con ello porque es una obligación legal establecida en la normativa adjetiva penal guatemalteca y no se debe vulnerar el derecho constitucional de defensa de las personas.

3.6 Sinopsis de las entrevistas realizadas a abogados dedicados al litigio en forma particular

Los abogados dedicados al litigio coinciden al indicar que en el departamento de Jalapa, los testigos son los órganos de prueba más utilizados en el proceso penal, tanto por parte del ente acusador (Ministerio Público) como por parte de la Defensa del sindicado.

La mayoría de los entrevistados indicó conocer los requisitos legales para la solicitud de recepción del testimonio en calidad de anticipo de prueba y al ser preguntados por ellos hicieron referencia al Código Procesal Penal, únicamente.

Sin embargo, algunos de los entrevistados, quienes indicaron tener experiencia en procesos penales, expresaron que para poder establecer la procedencia de la declaración de un testigo en forma anticipada, deben tenerse en cuenta las circunstancias que le impiden al testigo comparecer al debate oral y público, sin embargo también existen casos especiales en los que para no revictimizar a la persona que ha sufrido el hecho delictivo le es recibida su declaración en calidad de anticipo de prueba, especialmente cuando las víctimas son niños o niñas.

3.7 Análisis de casos concretos

A continuación, se presenta un breve análisis del anticipo de prueba en relación con el testimonio en el proceso penal, en relación con casos concretos que han sido conocidos y tramitados en los Juzgados de Primera Instancia Penal Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de los departamentos de Jalapa y Guatemala, cuyos audios fueron proporcionados exclusivamente con fines académicos.

3.7.1 Caso 1. Solicitud de autorización judicial de declaración testimonial en calidad de anticipo de prueba. Juzgado de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Jalapa. Año 2013.

El Ministerio Público por medio de uno de sus auxiliares fiscales, en audiencia unilateral solicita declaración testimonial en calidad de anticipo de prueba con base en los siguientes argumentos:

Fundamentándose en el Artículo 317 del Código Procesal Penal solicita como anticipo de prueba la declaración testimonial de una persona de sexo masculino, en virtud de que en la Fiscalía a la cual se encuentra adscrito el funcionario en referencia se tramita una denuncia en la cual consta que el denunciante fue objeto de agresión con arma de fuego habiendo sido herido por proyectil de arma de fuego y del mismo hecho resultaron muertos los dos hermanos del agraviado, argumentando el representante del Ministerio Público que en virtud de que el agraviado es testigo presencial del hecho es necesario escuchar su declaración testimonial en calidad de anticipo de prueba, ya que él reconoció a los agresores por lo cual está en peligro su vida y la declaración del testigo es un elemento valioso en la investigación al haber reconocido a los atacantes, por lo anteriormente expuesto expresa el solicitante que es procedente que se reciba en calidad de prueba anticipada la declaración del agraviado en referencia. Describe además, el requirente del diligenciamiento anticipado de la prueba que al

momento de realizar la solicitud poseen como medios de convicción los siguientes: el acta de reconocimiento de cadáver de las personas fallecidas, acta que contiene la descripción de los hechos que le constan al agraviado realizado el día que resultó herido, órdenes para la realización de la necropsia a los cadáveres, ampliación de la descripción de los hechos relatados por el agraviado en la cual indica que tiempo atrás había sido objeto de amenazas por parte de los agresores y manifiesta que en una ocasión uno de los sindicatos llegó a amenazar a su papá y que el agraviado manifestó ante el Ministerio Público que no quería ser testigo protegido, aunado a lo anterior expresa el funcionario que poseen como medio de convicción el informe de la investigación realizada por el División Especializada de Investigación Criminal de la Policía Nacional Civil y dictámenes periciales de las necropsias practicadas a los cadáveres, motivo por el cual solicita que se realice en forma anticipada la declaración anticipada del agraviado.

El juez resuelve que al analizar la petición y argumentación del representante del Ministerio Público, así como los medios de investigación descritos en los cuales consta que se investiga la muerte de dos personas, donde también resultó herido la persona que es testigo presencial de los hechos y de conformidad con lo expresado por el solicitante el testigo tiempo atrás ha sido víctima de amenazas por parte de las personas que él manifiesta que reconoció al momento en que ocurrió el hecho que se investiga, motivo por el cual el juzgador estima que se tiene la noción que existe amenaza a la vida del testigo y con la finalidad de asegurar que la declaración testimonial sea prestada como lo ha solicitado el

Ministerio Público para presentarse en un futuro debate oral y público, por lo que el juzgador considera que se cumplen los requisitos establecidos en el Artículo 317, del Código Procesal Penal, porque el testigo manifiesta que reconoció las personas que conocieron el hecho, señalado día y hora para la audiencia, manda a notificar al Instituto de la Defensa Pública.

Análisis

De acuerdo con el análisis de las argumentaciones de hecho, que le han sido presentadas al juzgador, como fundamento para que se autorice la recepción de declaración testimonial en calidad de anticipo de prueba solicitada, se establece lo siguiente:

El representante legal del ente acusador no le expresa al juzgador si los sindicados ya se encuentran ligados a proceso penal y en caso afirmativo no se expresa si se encuentran o no, en prisión preventiva, lo cual, a pesar de encontrarse dentro del expediente, es un dato que debe formar parte de la exposición de hechos del representante del Ministerio Público, ello para verificar si realmente existe algún peligro actual a la vida del testigo, toda vez que si los agresores se encuentran en prisión no existiría tal riesgo, asimismo, si aún no han sido localizados y procesados los sindicados debió indicarse si el testigo actualmente ha sido objeto de amenazas por parte de los sindicados y en caso afirmativo indicar que tipo de amenazas le fueron proferidas por parte de los

mismos y los medios de investigación que actualmente se poseen que corroboren tal circunstancia en caso de existir alguno, todo ello con la finalidad de comprobar al juzgador la existencia del presupuesto establecido en el Artículo 317 del Código Procesal Penal, toda vez que es necesario comprobar cuál es el obstáculo difícil de superar por el cual se presume que el testigo no podrá acudir al debate oral y público, en virtud de que el juez como garante de la aplicabilidad del derecho y específicamente de la normativa penal sustantiva y adjetiva, debe velar porque se utilice correctamente la institución jurídica del anticipo de prueba, impidiendo que se utilice la misma en forma inapropiada o desvirtuando sus objetivos.

Aunado a lo anterior, se toma en consideración que el ente acusador fundamenta su solicitud esencialmente en el hecho de que el agraviado es testigo presencial del hecho, agregando como parte de su exposición que el agraviado se negó a gozar del beneficio de ser testigo protegido, motivo por el cual se da a conocer que lo único que le interesa al Ministerio Público es que sea recibida la declaración del testigo en forma anticipada, sin establecer si el testigo podrá o no concurrir al debate oral y público, toda vez que de conformidad con el contenido de la literal c) del Artículo 218 bis del Código Procesal Penal se establece que puede recibirse la declaración por medios audiovisuales de comunicación, entre otros casos, “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” por lo que como se puede establecer, el testigo en referencia puede rendir su

declaración en el debate oral y público en caso de comprobarse que está siendo amenazado o intimidado de alguna manera. Motivo por el cual en el presente caso, al no haberse comprobado ante el Juzgador la existencia de alguna amenaza actual en contra de la persona que presenció el hecho y también fue agraviada del mismo, sino que el representante del Ministerio Público se fundamenta en presunciones de lo que cree puede suceder, el juzgador no debió acceder a la solicitud de declaración anticipada en calidad de anticipo de prueba.

3.7.2 Caso 2. Solicitud de autorización judicial de declaración testimonial en calidad de anticipo de prueba. Juzgado de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Jalapa. Año 2013

El Ministerio Público con sede en la ciudad de Jalapa, por medio del auxiliar fiscal compareciente expresa que en la institución que representa se recibió la denuncia proveniente del Juzgado de Paz del municipio de Mataquescuintla, departamento de Jalapa, la cual fue presentada por medio de la Procuraduría General de la Nación en donde aparecen como agraviadas dos menores de edad y como agresor el progenitor de las mismas, hecho tipificado provisionalmente como Violación con agravación de la pena y agresión sexual, como resultado de la investigación el Ministerio Público citó a las menores de edad agraviadas indicando el representante legal del Ministerio Público que en dicha institución se

les recibió declaración a las víctimas, en relación con los hechos, según la declaración de una de las menores de edad su progenitora, perdonó a su progenitor por los hechos acaecidos, por esa razón y derivado a lo que indica la víctima en la declaración recibida, en donde ella relata que su papá le pidió disculpas y que su mamá dijo que no lo iba a denunciar porque él mantiene a su abuelita y que no había quien iba a ver por ella. El Ministerio Público indica que es del criterio que resulta necesario recibir la declaración testimonial de las víctimas, ya que se corre el riesgo que en el curso de la investigación de los hechos para beneficiar a su progenitor sindicado en el proceso penal debido a la manipulación que les pueda hacer su progenitora ya que como esta persona perdonó al sindicado por los hechos efectuados en contra de las agraviadas, de igual forma puede revictimizarlas, se corre el riesgo de que al momento de llegar a un juicio oral y público, si fuere el caso, las menores cambien su versión para beneficiar a su progenitor derivado de las peticiones que la misma madre ha realizado, por esta razón el Ministerio Público solicita que la declaración de las menores de edad se reciba en el órgano jurisdiccional con las formalidades del juicio oral y público, en calidad de anticipo de prueba, debiendo citarse a la Defensa Pública Penal y a la Procuraduría General de la Nación para que esté presente en la audiencia que para el efecto se señale, funda su petición en los artículos 107, 108, 109 y 317 (no indicó a que ley pertenecen las normas citadas). El Ministerio Público en aras de que la declaración de la Víctima sea fortalecida por medio de este medio que es el anticipo de prueba reitera la solicitud y sustenta la petición

con fundamento en las actuaciones que pone a la vista y que el juez tiene en la audiencia.

El juez resuelve, argumentando que después de haber escuchado las argumentaciones y peticiones del representante del Ministerio Público, el análisis que se hace a los medios de investigación, dentro de ellas se encuentra la declaración testimonial de las dos menores de edad víctimas, y que, de acuerdo con dichas declaraciones testimoniales, se establece que ha sido víctima de violación una de ellas, de quien el Ministerio Público solicita que se reciba su declaración testimonial en calidad de prueba anticipada, agregando que hay un dictamen del perito del Instituto Nacional de Ciencias Forenses, en donde se establece que la menor de edad presenta desfloración antigua y embarazo de veinte semanas. El Artículo 317 del Código Procesal Penal, 59 de Ley contra la Violencia Sexual y explotación y trata de personas contiene el interés superior y derechos de la víctima, basando su resolución en el hecho de que la víctima pueda variar su declaración testimonial por los hechos argumentados por el Ministerio Público, evitar su revictimización, y por estar el hecho a poco tiempo de haberse denunciado considera que se debe acceder a lo solicitado por el Ministerio Público, señalando día y hora para el efecto, convocando al Instituto de la Defensa Pública Penal para que designe un abogado defensor para proteger los intereses del sindicado, a la Procuraduría General de la Nación para que represente a la menor de edad víctima en virtud de que se teme de que la

progenitora de la misma no comparezca a la audiencia respectiva por haber perdonado al sindicado.

Análisis

El representante del Ministerio Público expresa que como resultado de la investigación (cuando lo correcto era argumentar que como parte de la investigación que se realiza) en la institución que representa se recibió la declaración de las menores de edad agraviadas, cuando de conformidad con la ley dicha declaración debe realizarse ante juez competente y con los requisitos establecidos específicamente en la ley adjetiva penal, y toda expresión que se hiciera sin cumplirse con lo anteriormente establecido carece de validez legal, por lo que las declaraciones testimoniales presentadas por el auxiliar fiscal compareciente no tienen validez y no debieron haberse valorado relativamente como fundamento para acceder a la solicitud de anticipo de prueba en referencia.

Como fundamento de hecho, el representante legal del ente acusador, indica que la madre de las menores de edad perdonó al sindicado (quien es el padre de las menores de edad víctimas) y que por ello ella puede influir en la menor de edad que se encuentra embarazada (de quien se está solicitando la declaración testimonial en forma anticipada), haciendo que pueda variar su declaración en beneficio de su progenitor, sin embargo, el representante legal del ente acusador no comprueba que las menores de edad estén siendo coaccionadas, intimidadas o aconsejadas por su señora madre para que declaren a favor de su padre, toda vez

que las mismas menores de edad expresaron ante el Ministerio Público la forma en la cual sucedieron los hechos, lo cual deja en presunciones por parte del Ministerio Público los hechos en los cuales fundamenta la necesidad de recibir en forma anticipada el testimonio, aunado a ello, el hecho de que la madre pueda aconsejar a las hijas para declarar a favor del padre no se encuentra dentro de los presupuestos establecidos en el Artículo 317 del Código Procesal Penal, porque no se establece el obstáculo difícil de superar, aunado a ello la existencia del principio de interés superior del niño motivó a la investigadora a seguir solicitar información sobre el diligenciamiento de la audiencia de declaración testigo-víctima, por lo que para el efecto a continuación se presenta el resumen de lo acontecido en el diligenciamiento de dicha prueba.

3.7.3 Caso 3. Diligenciamiento de anticipo de prueba de declaración de testigo-víctima menor de edad. Juzgado de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y delitos contra el Ambiente del departamento de Jalapa..Año 2013

A la audiencia comparece la representante de la Procuraduría General de la Nación quien ejerce la representación de la menor de edad en virtud de que la madre de la misma indicó que no desea perseguir penalmente al progenitor de la agraviada, asimismo compareció el representante del Ministerio Público, el abogado defensor, adscrito a la Defensa Pública Penal.

El juez identificó a la testigo por sus generales de ley, y posteriormente le concedió la palabra al representante del Ministerio Público quien indicó que se solicitó la declaración de la testigo en calidad de anticipo de prueba tomando en cuenta los principios que instruyen el proceso penal específicamente la Ley contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, la Convención sobre los Derechos del Niño, la cual establece que se le debe dar principal atención a la víctima en este caso la menor de edad cuando es afectada física o psicológicamente por hechos realizados por sus familiares en este caso su ascendiente, de conformidad con el Artículo 59 de la Ley antes referida establece lo relativo al anticipo de prueba que ya fue autorizada en su oportunidad procesal para llevarse a dicha diligencia.

El juez le concede la palabra al fiscal, posteriormente a la representante de la Procuraduría General de la Nación y luego al abogado adscrito al Instituto de la Defensa Pública Penal, todos los profesionales le realizaron a la testigo interrogatorio directo, habiendo respondido la testigo a cada una de las preguntas que se le realizaron.

El juez concede la palabra al representante del Ministerio Público, y a la representante de la Procuraduría General de la Nación para que se pronuncien, ambos profesionales solicitaron que se le de el carácter de anticipo de prueba a la declaración de la testigo para que sea utilizada en el debate oral y público en su oportunidad procesal, haciendo constar el representante del ente acusador que el

sindicado aún no ha sido aprehendido. El abogado adscrito a la Defensa Pública manifestó que no se opone a la solicitud realizada por los profesionales antes referidos.

El juez de conformidad con el Artículo 317 del Código Procesal Penal, al haberse recibido la declaración de la testigo ante una autoridad competente y con las formalidades de ley, se le da el carácter y se admite la declaración testimonial en calidad de anticipo de prueba para que pueda ser utilizada en su momento procesal como consideren pertinente.

Análisis

El hecho de poder contar con declaración de la menor de edad víctima en el proceso penal es indispensable para que el Ministerio Público destruya la presunción de inocencia del sindicado, en el debate Oral y Público, pero para que se pueda destruir tal presunción se debe realizar la diligencia cumpliendo la legislación nacional vigente así como la normativa internacional relativa a la protección de los derechos del niño y de las mujeres víctimas, siendo un ejemplo de ello la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención .

Sin embargo, como se pudo establecer en la declaración de la testigo no estuvo presente el sindicado, quien aún no había sido aprehendido, por lo que al haberse incumplido con lo establecido en los artículos antes referidos, al presentarse la

reproducción del diligenciamiento de la prueba anticipada indicada, en el debate oral y público, el sindicado podría argumentarle a los jueces del tribunal de sentencia que no se le conceda valor probatorio a la declaración de la menor de edad víctima por no habersele hecho saber de su derecho de abstenerse de declarar en contra de su pariente y tomando en consideración que la menor de edad indicó que había perdonado a su padre por lo que le hizo.

En la resolución emitida por el juez al autorizar la recepción de la declaración de la testigo en calidad de anticipo de prueba fundamentó la misma en los principios de interés superior y derechos de la víctima, sin embargo como puede establecerse en la síntesis presentada de la audiencia en referencia, la testigo no fue acompañada de un profesional de la Psicología, su declaración no fue recibida mediante Cámara Gessell o alguna similar, se le dirigió interrogatorio directo, motivo por el cual se considera que en el presente caso dejó de velarse por el interés superior de la menor de edad, sino que se veló por el interés superior de obtener los datos que se consideraron importantes para ser trasladados al proceso, vulnerándose los derechos de la víctima-testigo.

Aunque en el caso objeto de análisis la declaración testimonial no es la prueba perfecta, toda vez que la menor de edad se encuentra en estado de gestación, por lo que una prueba molecular genética del ácido desoxirribonucleico del niño o niña que naciere producto de dicho embarazo, podría comprobar la existencia de la violación que se le sindicó al progenitor de la menor de edad.

3.7.4 Caso 4. Diligenciamiento de anticipo de prueba de declaración de testigo-víctima menor de edad. Juzgado de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y delitos contra el Ambiente del departamento de Jalapa. Año 2013

El juez verifica la presencia de los sujetos procesales, así como de la testigo.

La diligencia fue solicitada por la Procuraduría General de la Nación motivo por el cual el juez le concede la palabra a la representante de dicha entidad para que realice su petición, quien para el efecto manifiesta que por existir intereses en conflicto en cuanto a la víctima por ser su señor padre el agresor la entidad que representa con base en el Artículo 45, de la Ley contra la Violencia Sexual, explotación y trata de personas, solicita que se les tenga como querellantes adhesivos y actores civiles y representantes de la menor de edad por haber sido víctima de violación con agravación de la pena por parte de su progenitor.

El juez concede intervención a la representante del Ministerio Público y al abogado defensor para que se pronuncien en relación con la solicitud de querellante adhesivo, quienes manifestaron que no había oposición de su parte por lo que el juez accede a la solicitud presentada.

El juzgador otorga intervención a la representante del Ministerio Público quien solicita que se le conceda la palabra a la testigo para que se pronuncie, con fundamento en el Artículo 59 de la Ley contra la Violencia sexual, explotación y

trata de personas, de conformidad con el principio de interés superior de la víctima.

El juez pregunta a la testigo por sus generales de ley y le pregunta cómo se siente en el lugar donde vive y con la persona con quien reside, y posteriormente le explica que la audiencia es para que declare y con eso no volver a escucharla posteriormente y le pregunta si comprende lo que se le ha manifestado y le concede la palabra para que manifieste.

La menor de edad expresa que su papá la violó, no recuerda la fecha, indicando que no recuerda más. El juez le dirige a la testigo algunas preguntas y posteriormente le concede la palabra a la representante del Ministerio Público para que le dirija las preguntas que estime pertinentes, por lo que le dirige interrogatorio directo a la testigo (en el interrogatorio no se establecen exactamente las circunstancias de tiempo, lugar y modo en que se realizó el hecho), se enfocaron en preguntarle a la testigo si ella le preguntó a su papá porque la violó y en relación con el embarazo producto de la violación así como en relación con el niño que nació al finalizar el embarazo y para finalizar pregunta si esta siendo amenazada por su progenitor y ella responde que no.

El juez concede la palabra a la representante de la Procuraduría General de la Nación, quien dirige interrogatorio directo a la testigo, (en dicho interrogatorio no se hizo referencia a la forma en que se cometió el hecho sino a hechos

posteriores). La menor de edad solicita que su papá se quede en la cárcel porque le tiene miedo.

El juez concede la palabra al abogado defensor quien manifiesta que no tiene preguntas que dirigirle a la testigo.

El juez concede la palabra a la Representante del Ministerio Público, a la Representante de la Procuraduría General de la Nación, ambas solicitando que a la declaración antes recibida se le dé el carácter de anticipo de prueba para ser presentada en un futuro debate por haberse realizado con todos los requisitos establecidos en la ley.

El juzgador concede la palabra al abogado defensor, quien manifiesta que con fundamento en los artículos 3, 281 al 283, del Código Procesal Penal y 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, solicita que se haga constar su formal protesta en la diligencia, porque, a su criterio, se ha violado el debido proceso. El juez le solicita al abogado defensor que aclare el motivo de su protesta, por lo que este para el efecto expresa que entre otras cosas menciona que por ejemplo en el Artículo 317, del Código Procesal Penal, se establece que solamente cuando se presume que un órgano de prueba no va a declarar en el debate se podrá recibir en calidad de anticipo de prueba y en este caso no se acredita esta situación para recibir la declaración de la menor víctima, se invoca la ley contra la violencia sexual, explotación y trata de personas invocando el interés

superior de la víctima pero la Convención sobre los Derechos del Niño refiere sobre el interés superior del niño y en este caso este interés significa reconocerlo como persona, como sujeto de derechos y obligaciones y una de ellas es darle la oportunidad para que se manifieste pero en este proceso en ningún momento se le ha negado la posibilidad de pronunciarse, eso es parte del proceso, pero a su criterio, no se acreditó la posibilidad de que la testigo no iba poder presentarse al debate.

El juez concede la palabra a las representantes del Ministerio Público y de la Procuraduría General de la Nación para que se pronuncien en relación con la protesta.

El juez se pronuncia en relación con la protesta haciendo referencia a la no revictimización de la agraviada como necesidad de recibir la declaración en calidad de anticipo de prueba para no perder lo alcanzado por medio del tratamiento psicológico y se revictimiza con el recordatorio de los hechos, argumentando su aceptación a la formal protesta asentada por abogado defensor expresando que no se ha violado el debido proceso. En relación con el anticipo de prueba argumenta que se tiene por acreditada la declaración porque son actos que no se pueden reproducir por los avances psicológicos de la menor de edad víctima y teniendo en cuenta que dicha declaración se realizó con las formalidades de ley ante juez competente.

Análisis

Se considera que la audiencia se encuentra viciada en virtud de que el juez interroga a la testigo, lo cual es contrario a lo establecido en el Artículo 378 del Código Procesal Penal, toda vez que el juzgador en este caso únicamente debe moderar el interrogatorio. Asimismo en el transcurso de la diligencia se establece que se le dirigen a la testigo preguntas impertinentes tales como: ¿por qué crees que tu padre hizo eso?, aunque la menor de edad tuviera la respuesta a esa pregunta, el delito subsistirá.

La proponente de la prueba argumenta al juez que solicita la declaración de la víctima en su calidad de testigo atendiendo al interés superior de ella, sin embargo sin embargo se puede establecer que la víctima a pesar de ser menor de edad es interrogada en igual forma que un adulto, no se utilizan métodos especiales para ello, asimismo se establece que en la diligencia se encuentra presente el sindicado, y es de hacer notar que en el Juzgado de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Jalapa, no se cuenta con Cámara Gessell, por lo que la víctima-testigo tuvo contacto tanto visual como auditivo con su agresor.

Aunado a lo anterior, la declaración de la testigo en calidad de anticipo de prueba no se subsume dentro de las circunstancias establecidas en el Artículo 317 del Código Procesal Penal, toda vez que no se probó alguna de las circunstancias allí

establecidas, toda vez que la normativa adjetiva penal es la aplicable para regir cada una de las actuaciones dentro del proceso penal, sin embargo en cumplimiento de la Convención sobre los Derechos del Niño, las cien reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad, realizadas en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana y las Directrices sobre la Justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos realizadas por las Naciones Unidas, debe darse prioridad a la recepción de la declaración testimonial del menor de edad en forma anticipada para no revictimizar al mismo, pero ante todo se debe velar porque en la recepción de la referida declaración también se vele por el interés superior del niño cumpliéndose con el trato especial que estos merecen y que no pueden declarar ni ser interrogados en la misma forma en que los adultos.

3.7.5 Caso 5. Diligenciamiento de anticipo de prueba de declaración de testigo-víctima menor de edad. Juzgado de turno de Primera Instancia Penal de delitos de Femicidio y otras formas de violencia contra la mujer y violencia sexual, explotación y trata de personas del departamento de Guatemala. Año 2014. Audiencia realizada mediante Cámara Gessell en la sede del Ministerio Público

La juez verifica la presencia de las partes, la psicóloga, y la madre de la menor de edad testigo, se explica el objeto de la diligencia, haciendo constar que la audiencia se fijó de conformidad con la ley cumpliéndose con lo establecido en los

Artículo 317 del Código Procesal Penal y Artículo 59 de la Ley contra la Violencia Sexual, Explotación y trata de personas, toda vez que este tipo de diligencias se deben llevar a cabo previa solicitud, y el juez al motivar su resolución debe tomar en consideración el interés superior de la víctima y se tomaron en cuenta los principios rectores de la última ley citada. Se toma la protesta de ley correspondiente a la Psicóloga compareciente en virtud de la intervención en la diligencia, tomándosele las generales de ley, se le advierte a la psicóloga que solo puede transmitirle a la menor de edad las preguntas que realicen las partes. Se le pregunta a la madre de la menor de edad si otorga consentimiento para la declaración de su hija de doce años de edad, respondiendo dicha señora en forma afirmativa.

La psicóloga ingresa con la menor de edad en la Cámara Gessell. La jueza amonesta a la menor de edad testigo, por lo que la Psicóloga procede a trasladar dicha información a la testigo con palabras entendibles para ella, solicitándole, posteriormente, sus datos de identificación personal y el vínculo de la testigo con el sindicado.

Se concede la palabra a la representante del Ministerio Público y, posteriormente, al abogado representante del Instituto de la Defensa Pública Penal para que dirigir el interrogatorio correspondiente a la menor de edad, el cual es trasladado a la misma con palabras sencillas por medio de la Psicóloga. La testigo-víctima relató que su victimario fue su novio, quien a su vez fue esposo de su tía y asimismo

detalló los lugares, fechas y horas en las cuales tuvo relaciones sexuales con el sindicado, expresando que siempre fueron de manera consensuada, en virtud de que el sindicado le proponía tener relación sexuales en determinado lugar y a determinada hora y ella accedía por voluntad propia, agregando que fue ella quien llamó vía telefónica al sindicado en muchas ocasiones para verse e incluso escaparse a vivir juntos.

La jueza solicita a la Psicóloga que agradezca a la menor de edad por la colaboración prestada en el proceso penal, la diligencia se finaliza sin contar con la presencia de la Psicóloga y la menor de edad.

La juzgadora ordena que la diligencia practicada se tenga como prueba anticipada para los efectos procesales correspondientes.

Análisis

Se considera que la audiencia referida cumple con los requisitos establecidos en la ley contra la violencia sexual, explotación y trata de personas, toda vez que tal como lo expresó la juzgadora la diligencia de anticipo de prueba se ordena con fundamento en la normativa en referencia aspecto en el cual se coincide con el criterio de dicha jueza toda vez que los artículos 2 y 59 ambos de la ley en referencia establece entre otras situaciones lo relativo al anticipo de prueba en relación con los y las menores de edad testigos-victimias, sin embargo se estima

que no se comprobó el cumplimiento de alguno o algunos de los requisitos establecidos en el Artículo 317 del Código Procesal Penal, toda vez que el código en referencia es la normativa específica en relación con el proceso penal toda vez, por lo cual se estima que la declaración de la menor de edad testigo-víctima pudo haber sido recibida en la etapa del proceso penal correspondiente, toda vez que según se establece la víctima prestó su consentimiento en el hecho por lo que se estima que no hay mayor afectación psicológica, asimismo no se comprobó que existiera algún obstáculo difícil de superar para que se presumiera que la testigo no podrá comparecer a prestar su declaración en el debate, además de ello no se le comprobó a la juzgadora que existiera peligro la integridad física o la vida de la testigo-víctima, por lo que al incumplirse con los requisitos indispensables establecidos en la legislación adjetiva penal vigente en Guatemala no es procedente que la prueba antes referida pueda ser diligenciada ante el Tribunal de Sentencia Penal respectivo toda vez que contiene vicios en su realización al haberse llevado a cabo sin cumplirse con los requisitos indispensables establecidos para el efecto.

3.8 La definitividad en el anticipo de prueba relativo al testimonio en el proceso penal en Guatemala

Como se ha establecido, existen ciertos requisitos esenciales que deben cumplirse para la recepción de la prueba en forma anticipada, los sujetos procesales no

pueden solicitar la misma en forma antojadiza, sino que deben regirse a los plazos y procedimientos establecidos en la ley para el efecto.

La sociedad en los medios de comunicación social escritos, televisivos, radiofónicos, y/o electrónicos, es común que diariamente vea que en determinado órgano jurisdiccional con competencia en materia penal se realiza o realizará la recepción de determinada prueba en calidad de anticipo de prueba.

Como respuesta a esas interrogantes que se derivan de la hipótesis descrita al inicio del presente capítulo se puede indicar que actualmente se está utilizando con más regularidad la recepción de pruebas en forma anticipada, toda vez que el Estado de Guatemala ha firmado tratados y acuerdos internacionales como la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada transnacional, las cien reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad”, realizadas en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, y los demás convenios y tratados relativos a la que ha obligado al Estado a la creación de normativa interna que permita una correcta, apropiada y pronta administración de justicia, debiendo cuidar de que los medios de prueba con los cuales se cuenta, no se pierdan por el transcurso del tiempo.

Sin embargo, no todos los medios de prueba pueden y deben diligenciarse en forma anticipada porque se estarían violentando los principios generales que fundamentan institución adjetiva penal, en virtud de que para realizarse tal

procedimiento deben cumplirse con presupuestos expresamente establecidos en la legislación específica, especialmente en materia adjetiva penal.

La definitividad del testimonio recibido, en calidad de anticipo de prueba, como regla general, radica en la imposibilidad de poderse recibir dicha declaración en la fase respectiva del debate, ya sea porque se teme que el testigo no pueda acudir al debate por motivos de enfermedad, porque existe la posibilidad de que el testigo fallezca o por existir amenaza en contra de este.

3.8.1 Definitividad de la prueba testimonial de menores de edad

A manera de excepción en relación con las reglas específicas de la recepción del testimonio como anticipo de prueba la constituyen la prohibición de no revictimizar a la persona que ha sido objeto de delito, como lo es en los casos de los niños, niñas y adolescentes víctimas así como a los menores de edad que han presenciado la comisión de los hechos delictivos.

La Corte Suprema de Justicia ha creado el acuerdo número 16-2013 con la finalidad de garantizarles a los niños, niñas y adolescentes víctimas de violencia un trato digno y acorde a su edad. En los procesos de persecución penal deben aplicarse técnicas y procedimientos adecuados para la entrevista, declaraciones y pruebas anticipadas, observando el interés superior del niño, evitando un mayor grado de victimización.

El acuerdo antes descrito contiene el instructivo para el uso y funcionamiento de la Cámara Gessell, videoconferencias, circuito cerrado y otras herramientas para recibir las declaraciones de niños, niñas y adolescentes víctimas y/o testigos.

Los menores de edad necesitan de un mecanismo especial para poder recibir su declaración testimonial, en virtud de su desarrollo intelectual y psicológico es distinto al de una persona adulta. Sin embargo, en algunas ocasiones los niños, niñas y adolescentes poseen información necesaria para poder averiguar la verdad de los hechos objeto de investigación. Es por ello que la Corte Suprema de Justicia en su intento por cumplir con su misión de procurar la paz y la armonía social en relación con los menores de edad antes referido ha creado el acuerdo 16-2013, para proporcionar directrices a los jueces que deban recibir declaración de niños niñas y adolescentes víctimas y/o testigos, en este instructivo se aprueba el protocolo que describe paso a paso la forma en que debe recibirse la declaración en referencia evitando la revictimización y asegurando con ello el ingreso de la información al proceso penal por medio de este método especial de declaración e interrogación.

La regla número 5 de las “Cien reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad”, realizadas en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, establece que “todo niño, niña y adolescente debe ser objeto de una especial tutela por parte de los órganos del sistema de justicia en consideración a su desarrollo evolutivo”.

Por haber sido Guatemala parte de la XIV Cumbre Judicial, antes indicada, debieron haberse creado las normas adjetivas especiales para poder cumplir con las reglas que fueron acordadas en dicha cumbre; sin embargo, actualmente, aún existen vacíos legales en relación con el acceso a la justicia en condiciones de vulnerabilidad. De acuerdo con lo anterior, la Corte Suprema de Justicia, por medio de reglamentos, acuerdos y/o circulares, ha pretendido suplir dichas falencias, las cuales no siempre es posible enmendar, en virtud de que, a nivel nacional, son muy pocos los órganos jurisdiccionales que cuentan con la infraestructura apropiada para cumplir con las directrices que emanandel máximo ente de la administración de justicia.

3.8.2Definitividad del testimonio en los delitos cometidos por violencia contra la mujer

Las organizaciones que dan a conocer y defienden los derechos de mujeres, expresan la necesidad del anticipo de prueba en materia de violencia contra la mujer, es por ello que la autora Mayra Veliz, Coordinadora Técnica del Observatorio Ciudadano, expresa: “El legislador guatemalteco, creó una excepción al principio referido supra, para aquellos casos en los que las características del hecho delictivo que necesita probar el Ministerio Público, provoque el temor fundado que en ese momento procesal, dicho elemento probatorio haya desaparecido o no se pueda utilizar, porque aun estando sea inservible, como es el caso del testimonio de la mujer víctima que en el debate se retracta de los

hechos violentos que ha sido víctima, porque se encuentra en el círculo de la violencia”.⁶⁷

La autora antes citada refiere que el anticipo de prueba en materia de violencia contra la mujer procede especialmente en los casos de violación, violación en grado de tentativa y agresión sexual, argumentando para el efecto que “la situación de la violencia que sufren y el bloqueo del acontecimiento traumático y el temor que les infunde el victimario, son factores que hacen que las mujeres no presenten denuncia, por lo que el tener una mujer que si vence estos temores y se presenta a denunciar, son factores esenciales para fundamentar la solicitud de declaración testimonial en prueba anticipada”.⁶⁸

El numeral 4, del Protocolo de la Ley contra el femicidio y otras formas de violencia contra la mujer establece que las juezas y jueces de primera instancia penal deben dar prioridad a la prueba anticipada, de la declaración de la víctima practicada, para admitirla, en el momento de calificar los medios de prueba propuestos. En virtud que es innecesario que se presente a declarar al debate, para evitar la revictimización o victimización secundaria.

Respeto lo expresado por la autora antes referida y el contenido transcrito del protocolo en referencia, ambos realizados desde el punto de vista de no

⁶⁷ www.observatorioviolenciadecolombiana.org/wp-content/uploads/2014/03/NU-4.pdf. Consultada el 04 de marzo del año 2014.

⁶⁸ *Ibíd.*

revictimización y teniendo en consideración el ciclo de violencia que viven las mujeres víctimas, quienes en la mayoría de casos comparecen a denunciar en la fase de explosión, lo cual, indica la autora referida, es suficiente para fundamentar la solicitud de prueba anticipada.

Sin embargo, si se toma en consideración el principio de no revictimización, no solo procedería la recepción del testimonio de la víctima en los casos de violencia contra la mujer, sino que también deben realizársele las pruebas periciales inmediatamente, lo cual no regula la ley específicamente, por lo que, en muchos casos, el Ministerio Público no toma en cuenta dicha situación y citan a la víctima para realizarle los exámenes periciales correspondientes cuando está en la etapa de reconciliación, entonces, ella no comparece a las evaluaciones correspondientes, porque ya no desea continuar con el proceso, situación que ocurre en la gran mayoría de casos denunciados de violencia contra la mujer.

La mujer víctima de violencia debería recibir tratamiento psicológico y, en su caso, psiquiátrico, a efecto de poder superar el trauma que pudo haberle causado el hecho, objeto de denuncia, para que, con ello, pueda presentarse a declarar en el juicio oral y público, si fuere necesario.

Además, se considera que de poco serviría recibir la declaración de la mujer víctima de violencia en calidad de anticipo de prueba, si únicamente se contaría con dicha declaración como prueba en el debate y sin contar con dictamen pericial

que fundamente la violencia sufrida o que reafirme lo aseverado por la víctima en su declaración.

Por lo antes expresado, se considera que en los casos de violencia contra la mujer, existiría definitividad en el testimonio recibido en calidad de anticipo de prueba, para evitar la revictimización de la misma, siempre que, en el momento de la solicitud de diligenciamiento de la prueba, en la etapa procesal del debate oral y público, a dicha declaración se adjunten los dictámenes periciales que corroboren los motivos por los cuales no es posible que la testigo comparezca a declarar en el juicio oral y público.

3.8.3 Definitividad del testimonio de las personas de la tercera edad

De conformidad con el Artículo 3, del Decreto 80-96, se define como persona de la tercera edad a “toda persona de cualquier sexo, religión, raza o color que tenga sesenta años o más de edad.”

Las personas que se están dentro de los parámetros de edad antes establecidos, se encuentran en un proceso de envejecimiento y pérdida neuronal, la cual es progresiva. “La pérdida de células cerebrales unido a la fabricación de menos sustancias químicas de las que sus células cerebrales necesitan para funcionar, tienen, como consecuencia directa, la pérdida de capacidad de nuevas conexiones y la pérdida de información o asociaciones de las ya establecidas. De este modo,

el envejecimiento puede afectar la memoria cambiando la forma en cómo su cerebro almacena la información y haciendo más difícil recordar la información almacenada”.⁶⁹

Los cambios que son producidos con el envejecimiento son denominados “síndromes geriátricos”⁷⁰, siendo el más sobresaliente el deterioro cognitivo, definiéndose como tal a la pérdida de las facultades intelectuales que poseen las personas.

Se estima que es viable la recepción del testimonio de una persona de la tercera edad en calidad de anticipo de prueba, en virtud de existir la presunción en relación con la disminución en la capacidad de retener información en su memoria a largo plazo, por lo que se teme que la información que posea podría perderse con el transcurso del tiempo.

Como se indicó con anterioridad, los principios fundamentales de la recepción de la prueba en forma anticipada es la posibilidad de no reproducción en el debate, es por ello que la declaración de personas de la tercera edad en calidad de testigos y/o víctimas tiene característica de definitividad, toda vez se compruebe ante el juez mediante prueba pericial (psicológica y/o psiquiátrica) en relación con la capacidad de memoria a largo plazo de la persona declarante.

⁶⁹http://psi.usal.es/meilan/Art_Procesos%20de%20Memoria%20en%20envejecimiento09Castellon%2071.pdf. Consultada el 02 de noviembre de 2014. Pág. 77

⁷⁰M. del R. Limón Mendizábal, coautora. *Calidad de vida en personas adultas y mayores*. Madrid, España. Universidad Nacional de Educación a Distancia. 2013. Pág. 210

3.8.4 Definitividad del testimonio de las personas gravemente enfermas

Uno de los presupuestos procesales establecidos en el Artículo 317, del Código Procesal Penal Guatemalteco, en relación con el anticipo de prueba, consiste en que el órgano de prueba por algún obstáculo difícil de superar, se presume que no podrá hacerlo durante el debate.

La persona que padece una enfermedad grave que le produzca la muerte, la cual se presume ocurrirá en un período de tiempo cercano, se estima que se subsume dentro del presupuesto antes referido, motivo por el cual es necesario recibir su declaración en forma anticipada con todos los requisitos legales que ello conlleva. El fiscal que solicite la recepción de la declaración del testigo que se encuentra gravemente enfermo, debe demostrarle al juzgador tal situación, mediante opinión emitida por el médico tratante de dicha enfermedad, específicamente una certificación con todos los requisitos legales, así como un dictamen por el médico forense adscrito al Instituto Nacional de Ciencias Forenses.

Asimismo, se estima que debe tomarse en consideración, por parte del juzgador, el tipo de enfermedad que padece el testigo, toda vez que si esta pueda afectar su capacidad de transmitir la información adquirida mediante el conocimiento personal del hecho, debe realizarse la declaración a la brevedad posible y si en su caso al testigo no le es posible comparecer personalmente al órgano jurisdiccional

para la realización de la diligencia, el juez y las partes procesales deben comparecer hasta el lugar donde se encuentre el testigo ya sea en la residencia de este o en un centro hospitalario de conformidad con lo establecido en el Artículo 210, del Código Procesal Penal Guatemalteco.

Por lo antes indicado, se considera que en el caso de la declaración de personas que se encuentran gravemente enfermas, recibida su declaración en calidad de anticipo de prueba, goza de característica de definitividad, por haber sido fundamentada en un motivo válido y por encontrarse dentro del presupuesto legal contenido en la norma adjetiva penal antes referida.

3.8.5 Definitividad del testimonio del colaborador eficaz

Según lo establecido en el Artículo 90, de la Ley contra la Delincuencia Organizada, el colaborador eficaz es la “persona que ha participado en un hecho delictivo, sea o no integrante de un grupo delictivo organizado, que preste ayuda o colaboración eficaz para la investigación y persecución de miembros de grupo delictivo organizado”.

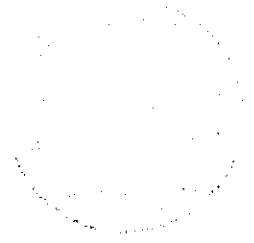
Como se puede establecer, la persona que presta su declaración en calidad de colaborador eficaz, dentro del proceso penal, estaría poniendo en peligro su integridad física e incluso su vida, toda vez que estaría proporcionando al juzgador información que permitirá la investigación y persecución penal de una o varias

personas pertenecientes a un grupo criminal, quienes podrían resultar siendo sancionadas si se les comprueban los hechos que se les sindicaren, por lo que, en estos casos, la declaración testimonial brindada por el colaborador eficaz sería fundamental.

El Artículo 218 bis, del Código Procesal Penal guatemalteco, derivado de la situación especial del testimonio del colaborador eficaz, establece que este puede recibirse por medio de medios audiovisuales de comunicación, solo por el hecho de ser colaborador en el proceso penal y asimismo se puede recibir en la forma antes descrita cuando la declaración del testigo constituya un “riesgo, amenaza o pueda ser sujeto de intimidación en contra de su vida, integridad o la de su familia”, tal como lo describe el artículo antes referido.

Con fundamento en los Decretos 21-2006, 17-2009 y 23-2009 todos del Congreso de la República de Guatemala, la Fiscal General y Jefa del Ministerio Público ha emitido la instrucción 10-2011, por medio de la cual les indica directrices a los fiscales distritales, fiscales de sección, agentes fiscales, auxiliares fiscales, entre otros funcionarios de dicha institución, en relación con la aplicación de los beneficios por colaboración eficaz en la persecución penal de la delincuencia organizada.

En la instrucción antes indicada, se hace referencia que la declaración del colaborador eficaz debe solicitarse al juez contralor de la investigación, en calidad



de anticipo de prueba, de conformidad con lo establecido en el Artículo 218 ter del Código Procesal Penal guatemalteco, norma que establece, además de lo antes expresado, 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 y en caso que el testigo goce del beneficio del cambio de identidad o se determine que por razones de seguridad se deba ocultar su rostro, se tomarán todas las precauciones necesarias para evitar que el mismo pueda observarse por medio del medio audiovisual que se utilice”.

Como se puede establecer, este testimonio tiene carácter especial, derivado de la importancia que tiene para la reducción de la delincuencia organizada, tanto a nivel nacional como internacional, tal y como se establece en la Convención de la Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, específicamente en los artículos 24 y 26 de dicha normativa internacional, donde se establece que cada Estado parte adoptará medidas apropiadas para motivar a las personas que estén participando o hayan participado en grupos delictivos organizados para: “I) Proporcionar información útil a las autoridades competentes con fines investigativos y probatorios. II) Prestar ayuda efectiva y concreta a las autoridades competentes que pueda contribuir a privar a los grupos delictivos organizados de sus recursos o del producto del delito. Asimismo, en la normativa en referencia, se indica que cada Estado Parte adoptará medidas apropiadas dentro de sus posibilidades para proteger de manera eficaz contra eventuales actos de represalia o intimidación a los testigos que participen en actuaciones

penales y que presten testimonio sobre delitos comprendidos en la Convención en referencia, a sus familiares y demás personas cercanas, cuando proceda."

Derivado de los compromisos adquiridos por el Estado de Guatemala, en relación con la sanción y prevención de la delincuencia organizada radica la importancia de recibir la declaración del colaborador eficaz en calidad de anticipo de prueba, la cual se considera que cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 317 del Código Procesal Penal, toda vez que al tratarse de una declaración que servirá de fundamento para la posible persecución penal y sanción, así como la probable desintegración de una estructura criminal, lo cual conllevaría un riesgo hacia la integridad física del testigo, por lo que se teme que pueda existir la pérdida de la información que posee el colaborador eficaz.

3.8.6 La definitividad del testimonio en materia penal de forma general

La regla número 37 de las Cien Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad recomienda la "adaptación de los procedimientos para permitir la práctica anticipada de la prueba en la que participe la persona en condición de vulnerabilidad, para evitar la reiteración de declaraciones, e incluso la práctica de la prueba antes del agravamiento de la discapacidad o de la enfermedad. A estos efectos, puede resultar necesaria la grabación en soporte audiovisual del acto procesal en el que participe la persona

en condición de vulnerabilidad, de tal manera que pueda reproducirse en las sucesivas instancias judiciales”.

Teniendo en consideración que el testimonio es una de las pruebas más utilizadas en los procesos penales en Guatemala, la declaración del testigo permite al juzgador conocer la forma en la cual sucedieron los hechos, especialmente cuando esta persona es quien directa o indirectamente ha sido víctima de los mismos.

Por lo antes expuesto, cuando el ente investigador conoce de la existencia de alguna persona que conozca hechos o circunstancias esenciales para poder establecer la verdad del objeto de la investigación, además de averiguar sobre la idoneidad del testigo, debe indagar sobre las circunstancias personales que rodean a dicho testigo, verbigracia: a) si la persona es víctima, b) si la persona presencié el hecho directamente, c) si existe la posibilidad de que dicha persona pueda presentarse al debate a declarar, d) si existen situaciones especiales que impidan al testigo su declaración en la fase respectiva del juicio oral.

Cuando se establecen las circunstancias antes referidas, el Ministerio Público debe analizar la legislación ordinaria y la legislación especial aplicable a dichos testigos, y solicitar en caso de ser necesaria, la recepción de la declaración en forma anticipada ante el juez competente.

Como se indicó con anterioridad, en la recepción de la declaración testimonial como anticipo de prueba, se deben respetar las reglas y principios que rigen el diligenciamiento de la misma en el desarrollo del debate, especialmente el derecho de defensa, el debido proceso, el contradictorio, entre otros.

3.9 Análisis final de la definitividad en el anticipo de prueba

Con base en la investigación de campo y en los casos analizados, se ha llegado a la conclusión de que, en la actualidad, los fiscales integrantes del ente investigador no cumplen con los presupuestos legales del anticipo de prueba, al respecto los casos identificados en la presente investigación con los números uno, dos, tres y cuatro evidencian que el Ministerio Público no cumplió con uno de los requisitos esenciales para la recepción de la prueba de forma anticipada, establecidos en el Artículo 317, del Código Procesal Penal, específicamente, en relación con la existencia de algún obstáculo difícil de superar, asimismo, se incumple estrictamente con lo establecido cuarto párrafo del referido artículo toda vez que el juez no debe permitir que se utilice el anticipo de prueba para la formación de un expediente de instrucción sumaria que desnaturalice el proceso acusatorio, toda vez que quedó demostrado en el análisis de los referidos casos que, en el caso identificado con el número uno, no quedó demostrada el obstáculo difícil de superar en virtud el cual se pueda presumir que el testigo no podrá comparecer al juicio oral y público, ni siquiera se comprobó si los sindicados se

encuentran guardando prisión o si actualmente se encuentra en peligro la integridad física del testigo y si este estuviere siendo amenazado por los imputados; en los casos identificados con los números dos y tres, se fundamentó la solicitud en el hecho que el sindicado es el progenitor de las menores de edad y que si se espera a que las mismas declaren hasta el día del debate estas puedan variar su declaración para favorecer a su padre, no habiendo comprobado el ente investigador que las menores de edad estén siendo coaccionadas de alguna forma por sus progenitores, asimismo si quisiera hacerse aplicación de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, específicamente la Convención sobre los Derechos del Niño, las cien reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia en condiciones de vulnerabilidad, entre otras normas de carácter internacional debió haberse velado por el interés superior de las menores de edad en tanto en la solicitud como en el diligenciamiento de la declaración testimonial en forma anticipada y no únicamente en relación con la obtención de datos, para ser incorporados al juicio, como sucedió en los casos objeto de análisis. Aunado a lo anterior, en el caso identificado en el número cuatro, el juez vulneró los derechos de la víctima, toda vez que, tanto él como los demás sujetos procesales, le dirigieron interrogatorio directo a la víctima (quien en este caso también es la testigo), estableciéndose, asimismo, que con ello se vulneraron los derechos de la referida testigo, toda vez que al ser menor de edad debe ser tratada de manera especial y diferente a la declaración de testigos de adultos, derivado de su situación de vulnerabilidad, en relación con el hecho del cual se encuentran sufriendo las consecuencias directas.

En lo que respecta al abuso del anticipo de prueba, más allá de los casos expresamente definidos en la Ley, se ha podido constar en el caso identificado con el número uno que no se ha utilizado la institución legal en las figuras permitidas por la legislación guatemalteca, sino que se ha sido autorizado en casos no previstos por la Ley, tales como la recepción de declaración de testigos en los casos de homicidio, toda vez que la declaración del testigo presencial no se le comprobó al juez de garantías constitucionales que se encuentra imposibilitado de comparecer a declarar en la etapa ordinaria del proceso penal, lo cual hace inadmisibles dichas recepciones anticipadas de la prueba al incumplirse con los requisitos esenciales de admisibilidad en el debate al no haberse recibido con carácter definitivo e irreproducible de conformidad con lo establecido en el Artículo 364 del Código Procesal Penal; y en ese sentido han quedado demostrados los problemas de la investigación.

En cuanto a la comprobación de la hipótesis, con los casos analizados se acredita que es una práctica frecuente, por parte del ente acusador, no cumplir con los presupuestos legales, no solicitar el anticipo de prueba en los casos previstos por la Ley, sino en asuntos cuya naturaleza no configura, toda vez que, en la mayoría de solicitudes de recepción anticipada de declaración de testigos, los fundamentos de hecho que presenta el Ministerio Público, por medio de sus diversos fiscales, se realiza con base en presunciones de lo que podría suceder, sin establecer los hechos pasados o presentes que comprueben la imposibilidad que se encuentre

dentro de los presupuestos establecidos en la Ley, para que el testigo deje de comparecer a declarar ante el juez o tribunal de sentencia.



CAPÍTULO IV

PROPUESTA PARA EL FORTALECIMIENTO DE LA DEFINITIVIDAD EN EL ANTICIPO DE PRUEBA

4.1 Creación de Política Criminal en el Ministerio Público

El Ministerio Público al ser el ente acusador y quien con frecuencia solicita la recepción de la declaración de testigos en forma anticipada, debe realizar sus requerimientos al juez que controla la investigación con fundamentos de hecho reales (no presunciones) y los cuales se encuentren asimismo dentro de las situaciones establecidas en la ley como casos excepcionales, para poder con ello diligenciarse dicha diligencia con los requisitos legales y que pueda tener plena validez ante el juez o tribunal de sentencia que conozca y resuelva en definitiva el hecho descrito en la ley penal como delito.

Para poder cumplir con el objeto del proceso penal, en relación con la averiguación de la verdad el Ministerio Público en cumplimiento del derecho de la víctima y del sindicado en relación con la tutela judicial efectiva, debe realizar una aplicación integrada del Derecho Penal, pero, ante todo, debe tener en consideración los principios especiales de los cuales gozan las personas en

condiciones de vulnerabilidad especialmente las victimas cuando ellas además prestan su declaración como testigos.

Asimismo, el ente investigador, en cumplimiento del principio de objetividad, debe velar porque no se utilice en forma inapropiada la institución adjetivo-penal del anticipo de prueba, toda vez que la recepción anticipada del testimonio en el proceso penal tiene carácter excepcional y únicamente debe solicitarse en los casos estrictamente establecidos en la Ley.

Es por lo antes indicado que se considera necesario que el Ministerio Publico, por medio de la Fiscal General y del Consejo del Ministerio Público, elabore la Política Criminal para la correcta aplicación de la normativa adjetiva y sustantiva penal guatemalteca vigente, en relación con los casos en los cuales se puede pedir de manera exclusiva la recepción de declaración de testigos en forma anticipada, toda vez que a la presente fecha se ha podido establecer que los fiscales realizan sus solicitudes de manera distinta cada uno de ellos, algunos las realizan con fundamento en la ley pero las circunstancias de hecho no coinciden con las normas que citan en su solicitud y algunos otros funcionarios de la referida institución si cumplen con lo establecido en la ley.

Asimismo, se estima que es urgente y necesario que la Jefa del Ministerio Publico redacte y haga de cumplimiento obligatorio las instrucciones necesarias y se les ordene a los fiscales que integran el ente investigador que unifiquen sus

actuaciones en el sentido de realizar sus requerimientos de anticipo de prueba en relación con el testimonio con argumentos de hecho que coincidan con lo estrictamente establecido en la ley como casos excepcionales para la recepción anticipada del testimonio, aunque si bien es cierto existen algunas directrices emitidas por la alta funcionaria dirigente del ente investigador son esencialmente en relación con trata de personas, violencia sexual, declaración de personas que residen en el extranjero y colaboración eficaz, sin embargo actualmente los fiscales del Ministerio Público no cumplen estrictamente con lo establecido en la Ley adjetiva y sustantiva penal en relación con el testimonio, toda vez que las pocas instrucciones que actualmente existen por parte del ente investigador en relación con el anticipo de prueba se encuentran desactualizadas, toda vez que al igual que la sociedad el derecho es cambiante, es por ello que es necesario que se cree una instrucción específica en relación con el anticipo de prueba en relación con el testimonio en el proceso penal guatemalteco para que los fiscales integrantes del Ministerio Público presenten sus solicitudes conforme a derecho.

4.2 Creación de Protocolos Interinstitucionales

En la administración de justicia, en materia penal, existen varios entes involucrados para el apropiado funcionamiento del proceso penal, toda vez que si bien es cierto es el Organismo Judicial la institución encargada de administrar justicia de conformidad con la Constitución y las demás leyes del país, así como

los tratados y convenios en materia de derechos humanos, actividad que realiza por medio de sus jueces y magistrados, también se debe tomar en consideración que las otras instituciones que forman parte del proceso penal realizan una labor necesaria e irremplazable para una tutela judicial efectiva.

Es por ello que considera necesario que se realice una comisión interinstitucional la cual sea integrada por representantes del Organismo Judicial, Ministerio Público, Instituto de la Defensa Pública Penal, Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala y el Instituto Nacional de Ciencias Forenses, dicha organización es indispensable para que puedan establecerse en sí cuáles son los casos en los cuales es procedente el requerimiento y diligenciamiento del testimonio en forma anticipada en el proceso penal y asimismo que se haga del conocimiento de los distintos problemas que se han suscitado en la actualidad, desde el punto de vista de cada una de las instituciones y con ello que se pueda llegar a conclusiones que les permitan solucionar los referidos inconvenientes.

Derivado de la emisión de conclusiones a las cuales arriben los integrantes de la comisión en referencia, para su debido cumplimiento se debe crear un acuerdo interinstitucional en el cual se establezcan las directrices redactadas de conformidad con la ley y la realidad nacional para que se puedan solicitar y diligenciar el anticipo de prueba en relación con el testimonio en el proceso penal guatemalteco de manera uniforme y que aunado a ello se cumplan estrictamente

con su finalidad y que desaparezcan las prácticas inapropiadas en relativas a tan relevante institución adjetivo-penal.

Si bien es cierto, actualmente existen algunos protocolos de cooperación interinstitucionales entre el Ministerio Público, Organismo Judicial y Procuraduría General de la Nación, como por ejemplo el creado en Materia de Niñez y Adolescencia víctima de procesos de protección y de persecución penal aún existen casos específicos en los cuales se realiza aplicación errónea del anticipo de prueba relativa al testimonio en el proceso penal lo cual conlleva una inapropiada realización del proceso penal, al no realizarse el debido proceso de conformidad con la ley.

4.3 Emisión de Circulares y Acuerdos de la Corte Suprema de Justicia

Se considera necesario que la Corte Suprema de Justicia como máximo ente en la administración de justicia debe emitir las directrices necesarias para que la tutela judicial efectiva sea una realidad y no únicamente una frase que tiene apariencia atractiva en el Código Penal, toda vez que es imperativo que los administradores de justicia en el ramo penal accedan a las solicitudes y realicen el diligenciamiento de los anticipos de prueba en relación con el testimonio únicamente en los casos estrictamente establecidos en la ley.

Las normas constitucionales y la normativa sustantiva y adjetiva penal guatemalteca junto a la normativa internacional en materia de derechos deben ser los únicos fundamentos que la Corte Suprema de Justicia debe de reiterar a los jueces y magistrados que deben de aplicar en relación con la admisión, diligenciamiento y valoración del anticipo de prueba en relación con el proceso penal guatemalteco, es por ello que es de suma importancia que se emitan por parte de la institución en regencia los acuerdos y circulares respectivos a efecto que se erradique la inapropiada utilización excesiva del anticipo de prueba, toda vez que actualmente se ha dejado de cumplir con lo establecido 317 del Código Procesal Penal.

CONCLUSIONES

De conformidad con la legislación sustantiva y adjetiva penal guatemalteca vigente y los casos que fueron objeto de investigación y análisis, se concluye se ha podido comprobar en forma afirmativa la hipótesis que dio origen al presente trabajo de investigación por lo que se puede establecer lo siguiente:

La definitividad en el anticipo de prueba, en relación con el testimonio, radica en el hecho de que, para que la declaración del testigo adquiera el carácter de definitiva debe realizarse cumpliendo estrictamente con lo establecido en la ley adjetiva-penal, con fundamento en hechos concretos y fundamentada en los principios de excepcionalidad e irrepetibilidad.

En la actualidad, el ente investigador en Guatemala, por medio de sus fiscales, no cumple con los presupuestos legales para solicitar el anticipo de prueba en relación con el testimonio en el proceso penal guatemalteco.

Actualmente, en los órganos jurisdiccionales del ramo penal guatemaltecos, se autoriza el diligenciamiento y admisión del anticipo de prueba en relación con el testimonio en el proceso penal, en casos no previstos por la ley.

Para poder dotar de definitividad al anticipo de prueba, en relación con el testimonio en el proceso penal guatemalteco, es necesario que en los las

instituciones que intervienen en la administración de justicia penal, tales como: Organismo Judicial, Ministerio Público, Instituto de la Defensa Pública Penal, Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala y el Instituto Nacional de Ciencias Forenses, se desarrollen políticas, protocolos, instrucciones y circulares en donde se definan con certeza los estándares para solicitar, autorizar, diligenciar y valorar el anticipo de prueba, en relación con el testimonio en el proceso penal guatemalteco.

Por haber sido Guatemala parte de la XIV Cumbre Judicial, en su oportunidad, debieron haberse creado las normas adjetivas especiales para poder cumplir con las reglas que fueron acordadas en dicha cumbre; sin embargo, actualmente, aún existen vacíos legales en relación con el acceso a la justicia en condiciones de vulnerabilidad. De acuerdo con lo anterior, la Corte Suprema de Justicia, por medio de reglamentos, acuerdos y/o circulares, ha pretendido suplir dichas falencias, las cuales no siempre es posible enmendar, en virtud de que, a nivel nacional, son muy pocos los órganos jurisdiccionales que cuentan con la infraestructura apropiada para cumplir con las directrices que emanan del máximo ente de la administración de justicia.

BIBLIOGRAFÍA

Arocena, Gustavo Alberto. (2009). *La prueba en materia penal*. Buenos Aires, Argentina: Astrea.

Asencio Mellado, José María. (1989). *Prueba Prohibida y Prueba Preconstituida*. Madrid, España: Trivium, S.A.

Cafferata Nores, Jose I. (1998). *La prueba en el proceso penal*. 3a. Edición. Argentina: Depalma.

Cámara Penal , Corte Suprema de Justicia. (2013). *Jurisprudencia del Tribunal de Casacion*, 55.

Carnelutti, Francesco. (1999). *Derecho procesal penal*. Mexico: Oxford University Press.

Echandia, Devis Hernando. (2000). *Compendio de la prueba judicial*. Tomo I. Buenos Aires, Argentina: Rubinzal-Culzoni Editores.

Echandia, Devis Hernando. (2000). *Compendio de la prueba judicial*. Tomo II. Buenos Aires, Argentina: Rubinzal-Culzoni Editores.

Ellero, Pietro. (1994). *De la certidumbre en los juicios criminales o tratado de la prueba en materia penal*. Argentina: Librería El Foro, S.A.

Fellini, Zulita (s.f). Estandares internacionales de derechos humanos para la protección de los niños víctimas y testigos en sede judicial. Acceso a la Justicia de Niños y Niñas. UNICEF, Argentina.

León Parada, Victor Orielson. (2006). *El interrogatorio penal bajo una pragmática oral*. Bogota, Colombia: Ecoe Ediciones.

Limon Mendizábal, María del Rosario. (2013). *Calidad de vida en personas adultas y mayores*. Madrid, España: Universidad Nacional de Educación a Distancia.

Manzanero, Antonio L. (2001). *Procedimientos de evaluación de la credibilidad de las declaraciones de menores víctimas de agresiones sexuales*. Madrid, España: Universidad Autonoma de Madrid.

Medina Otazu, Augusto. (s.f.). Consultado el 06 de marzo de 2014, en www.incipp.org.pe/media/uploads/documentos/derechodefensatestigosmedi-naotazu.pdf.

Monagas Rodriguez, Orlando. (2005). *Pruebas, procedimientos especiales y ejecución penal*. Caracas, Venezuela: Universidad Católica Andrés Bello.

Montero Aroca, Juan. (2005). Libertad y autoritarismo de la prueba. *Revista del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala*, 89.

Palacio Lino, Enrique. (2000). *La prueba en el proceso penal*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Abeledo Perrot.

Real Academia Española. (octubre de 2014). *Diccionario de la Lengua Española*.

Consultado el 20 de mayo de 2015, en <http://lema.rae.es/drae/?val=deber>

Rifa Soler, José María y José Francisco Valls Gombau. (2000). *Derecho Procesal Penal*. Madrid, España: Iurgium Editores.

Rivera Morales, Rodrigo. (s.f.). *La prueba como sustento de la decisión judicial*.

Consultado el 04 de julio de 2014, en www.iprocesalcolombovenezolano.org/doctrina/Prueba_de...doc.

Rocha Degreef, Hugo. (1999). *El testigo y el testimonio*. Mendoza, Argentina: Ediciones Jurídicas Cuyo.

Rosales Barrientos, Moisés Efraín. (2000). *El juicio oral en Guatemala. I Edición*. Guatemala: Impresos GM.

Vélez Mariconde, Alfredo. (1969). *Derecho Procesal Penal*. Córdoba, Argentina: Ediciones Lerner.

Véliz, Mayra. (s.f.). *Observatorio violencia contra mujeres*. Consultado el 04 de marzo de 2014, en www.observatorioviolenciacontramujeres.org/wp-content/files/Boletn_No._2.pdf

Villalta Ramírez, Ludwin Guillermo Magno. (2010). *La prueba de testigos en el juicio penal. 2a. Edición*. Guatemala: Eh, Litografía.

Yoc Smith, Amelia Eloisa. (2014). *Formato Estadístico Penal 1. Sistema de Gestión de Tribunales. Organismo Judicial*. Guatemala.

LEGISLACIÓN NACIONAL

- Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente. Año 1984.
- Código Penal de Guatemala. Decreto 17-73. Congreso de la República de Guatemala
- Código Procesal Penal de Guatemala. Decreto 51-92. Congreso de la República de Guatemala.
- Ley contra la violencia sexual, explotación y trata de personas. Decreto 09-2009. Congreso de la República de Guatemala.
- Ley de fortalecimiento a la persecución penal. Decreto 17-2009. Congreso de la República de Guatemala.
- Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia. Decreto 27-2003. Congreso de la República de Guatemala.
- Protocolo de la Ley contra el femicidio y otras formas de violencia contra la mujer.
- Ley contra la Delincuencia Organizada. Decreto 21-2006. Congreso de la República de Guatemala.
- Reformas a la Ley contra la delincuencia organizada. Decreto 23-2009. Congreso de la República de Guatemala.

DOCUMENTOS ADJUNTOS A LA LEGISLACIÓN NACIONAL

-
- Acuerdo 16-2013. Corte Suprema de Justicia de Guatemala.
- Instrucción 10-2011. Fiscal General y Jefa del Ministerio Público.

LEGISLACIÓN INTERNACIONAL

- Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.
- Las cien reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad, realizadas en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana.
- Directrices sobre la Justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos realizadas por las Naciones Unidas.
-

REFERENCIAS ELECTRÓNICAS

1. http://psi.usal.es/meilan/Art_Procesos%20de%20Memoria%20en%20envejecimiento09Castellon%2071.pdf. Consultada el 02 de noviembre de 2014.

