

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

**EL DEBIDO DESARROLLO DE LA PRUEBA ANTICIPADA PARA DECLARACIÓN
DE TESTIGOS PROTEGIDOS QUE SE DILIGENCIA EN EL EXTRANJERO EN EL
PROCESO PENAL GUATEMALTECO**

ALEJANDRA MARÍA DOMÍNGUEZ ALDANA

GUATEMALA, MARZO DE 2016

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

**EL DEBIDO DESARROLLO DE LA PRUEBA ANTICIPADA PARA DECLARACIÓN
DE TESTIGOS PROTEGIDOS QUE SE DILIGENCIA EN EL EXTRANJERO EN EL
PROCESO PENAL GUATEMALTECO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ALEJANDRA MARÍA DOMÍNGUEZ ALDANA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, marzo de 2016

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

DECANO:	MSc. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I:	Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II:	Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br. Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V:	Br. Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO:	Lic. Daniel Mauricio Tejeda Ayestas

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Emilio Gutiérrez Cambranes
Vocal:	Licda. Ninfa Lidia Cruz Oliva
Secretario:	Lic. Rodolfo Giovanni Silvestre

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Edgar Mauricio García Rivera
Vocal:	Leslie Mynor Paiz
Secretario:	Lic. Marvin Vinicio Hernández

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



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, 22 de julio de 2015.

Atentamente pase al (a) Profesional, **DARWIN HOMERO PORRAS QUEZADA**
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
ALEJANDRA MARÍA DOMÍNGUEZ ALDANA, con carné **200716813**,
 intitulado **EL DEBIDO DESARROLLO DE LA PRUEBA ANTICIPADA PARA DECLARACIÓN DE TESTIGOS**
PROTEGIDOS QUE SE DILIGENCIA EN EL EXTRANJERO EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO.

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

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

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

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



Darwin Homero Porras Quezada
Abogado y Notario

Fecha de recepción 23 / 07 / 2015 f) _____

Asesor(a)
 (Firma y Sello)

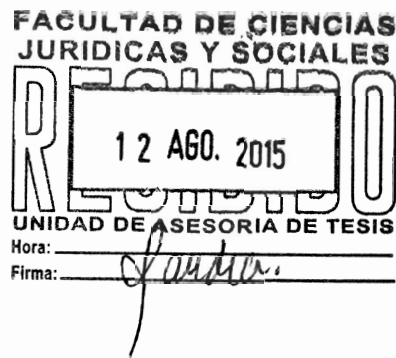




Lic. Darwin Homero Porras Quezada
7^a Avenida 7-70 zona 1, Torre de Tribunales Centro Cívico
46866253
Ciudad de Guatemala, departamento de Guatemala

Guatemala, 06 de agosto de 2015.

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



Apreciable Doctor:

Respetuosamente a usted informo sobre mi nombramiento como asesor de tesis de la bachiller: **ALEJANDRA MARÍA DOMÍNGUEZ ALDANA**, de fecha veintidós de Julio de dos mil quince, la cual se intitula: EL DEBIDO DESARROLLO DE LA PRUEBA ANTICIPADA PARA DECLARACIÓN DE TESTIGOS PROTEGIDOS QUE SE DILIGENCIA EN EL EXTRANJERO EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO. Además declaro expresamente que no soy pariente del bachiller dentro de los grados de ley; por lo que me complace manifestarle lo siguiente:

- a) Respecto al contenido científico y técnico de la tesis, en la misma se analizan aspectos legales importantes y de actualidad; ya que trata sobre EL DEBIDO DESARROLLO DE LA PRUEBA ANTICIPADA PARA DECLARACIÓN DE TESTIGOS PROTEGIDOS QUE SE DILIGENCIA EN EL EXTRANJERO EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO
- b) Los métodos utilizados en la investigación fueron el análisis y la deducción; mediante los cuales la bachiller no sólo logró comprobar la hipótesis sino que también analizó y expuso detalladamente los aspectos más relevantes relacionados con la EL DEBIDO DESARROLLO DE LA PRUEBA ANTICIPADA PARA DECLARACIÓN DE TESTIGOS PROTEGIDOS QUE SE DILIGENCIA EN EL EXTRANJERO EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO. La técnica bibliográfica permitió recolectar y seleccionar adecuadamente el material de referencia.



Lic. Darwin Homero Porras Quezada
7ª Avenida 7-70 zona 1, Torre de Tribunales Centro Cívico
46866253
Ciudad de Guatemala, departamento de Guatemala

- c) La redacción de la tesis es clara, concisa y explicativa, habiendo la bachiller utilizado un lenguaje técnico y comprensible para el lector; asimismo, hizo uso de las reglas ortográficas de la Real Academia Española.
- d) El informe final de tesis es una gran contribución científica para la sociedad y para la legislación guatemalteca; puesto que es un tema muy importante que no ha sido investigado suficientemente. En todo caso puede servir como material de consulta para futuras investigaciones.
- e) En la conclusión discursiva, la bachiller expone sus puntos de vista sobre la problemática y a la vez recomienda que es de vital importancia que Guatemala cuente con un procedimiento de recepción de pruebas proveniente del extranjero cuando se trata de un testigo protegido quien las debe proveer ya que con ello los procesos penales en Guatemala corresponderán de mejor forma a los principios procesales propios del proceso penal, con el objeto de tener un protocolo exacto a seguir en el sistema penal guatemalteco.
- f) La bibliografía utilizada fue la adecuada al tema, en virtud que se consultaron exposiciones temáticas tanto de autores nacionales como de extranjeros
- g) La bachiller aceptó todas las sugerencias que le hice y realizó las correcciones necesarias para una mejor comprensión del tema; en todo caso, respeté sus opiniones y los aportes que planteó.

En base a lo anterior, hago de su conocimiento que la tesis cumple con todos los requisitos estipulados en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; por lo que apruebo el trabajo de investigación, emitiendo para el efecto **DICTAMEN FAVORABLE**, para que la misma continúe el trámite correspondiente.

Atentamente,



Darwin Homero Porras Quezada
Abogado y Notario

Lic. Darwin Homero Porras Quezada
Asesor de Tesis
Colegiado No. 9,166



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 12 de febrero de 2016.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante ALEJANDRA MARÍA DOMÍNGUEZ ALDANA, titulado EL DEBIDO DESARROLLO DE LA PRUEBA ANTICIPADA PARA DECLARACIÓN DE TESTIGOS PROTEGIDOS QUE SE DILIGENCIA EN EL EXTRANJERO EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/srs.



Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO





DEDICATORIA

A DIOS: Por darme la vida, bendecirme con sus bondades y por darme la oportunidad de alcanzar mi primera meta profesional.

A MIS PADRES: Marco Antonio Domínguez Aldana y Sandra Lisette Aldana Veliz de Domínguez, por ser ejemplos de vida, brindarme su apoyo y amor incondicional, quienes influyeron y generaron con sus lecciones y experiencias que me formara como una persona competente y preparada para los retos que me depara la vida.

A MI ESPOSO: José Raúl López Barrios, por ser mi complemento, mi compañero de vida, que me ha brindado su apoyo en todo momento, no dejándome caer sino al contrario, impulsándome para ser cada día mejor.

A MI HIJA: Sophía López Domínguez, eres mi luz, mi inspiración y mi mayor motivación para ser cada día mejor.

A MIS HERMANOS: Gabriela y Rodrigo, con especial cariño, gracias por su apoyo y amor.

A MIS ABUELOS: José Luis Aldana Alpírez y Evelia Velíz Velíz, por su cariño, consejos y apoyo incondicional.

A: Jorge Alfredo Fuentes Girón, por su gran apoyo, motivación y su amistad sincera.

A: La Universidad de San Carlos de Guatemala, por permitirme culminar mis estudios superiores y hacerme acreedora de formar parte del claustro de abogadas y notarias de la tricentenaria USAC.



A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, mi eterno agradecimiento por ser parte de mi formación profesional.

PRESENTACIÓN



Esta investigación se refiere al análisis sobre la figura de la prueba anticipada que se realiza a testigos protegidos cuando se encuentran en el extranjero; debido a que en la legislación guatemalteca no se establecen parámetros o procedimientos específicos para la realización de esta prueba.

Derivado de lo anterior, es necesario establecer mecanismos de protección para los testigos protegidos, así como lineamientos para el debido desarrollo de la prueba anticipada, otorgando a las partes procesales instrumentos legales para brindar seguridad a la prueba que se diligencia en el extranjero; para ese efecto se analizan los procedimientos que regula el Código Procesal Penal para la prueba anticipada y para la protección de testigos; con la finalidad de determinar cual es el procedimiento idóneo para diligenciar la prueba proveniente del extranjero y que sea de utilidad para el proceso penal.

El tema investigado pertenece a la rama del derecho penal y es de tipo cualitativo, puesto que se analizó lo referente a la prueba anticipada practicada en el extranjero; para garantizar el debido proceso en Guatemala. El aporte académico consiste en dar a conocer la regulación procesal penal que se aplica en materia de prueba anticipada para que no exista retardo ni mala aplicación de la ley.

HIPÓTESIS



De la investigación realizada, se deduce que dentro de la legislación guatemalteca, la prueba anticipada realizada en el extranjero no cuenta con un procedimiento específico que norme los lineamientos a seguir para que se pueda utilizar en el proceso penal guatemalteco; con lo que se vulneran los derechos de los sujetos procesales y los principios del debido proceso.

COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS



Luego de analizar el procedimiento que se aplica en Guatemala para la prueba anticipada, se pudo establecer que el Código Procesal Penal no regula la forma en que se diligenciará la prueba obtenida en el extranjero de modo que sea aceptada dentro del proceso penal como válida e idónea.

Para tal efecto, es necesario crear un protocolo que establezca el procedimiento para la aplicación de esta prueba, de modo que la misma confiera certeza jurídica y evitar así la vulneración de derechos de los sujetos procesales.

Los métodos utilizados para comprobar la hipótesis fueron el análisis y la deducción, puesto que se analizó la doctrina y la legislación procesal penal para poder establecer el marco teórico sobre el cual debe diligenciarse la prueba anticipada proveniente del extranjero.



ÍNDICE

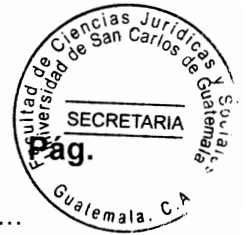
Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. La prueba anticipada.....	1
1.1. Características.....	2
1.2. Fines de la prueba anticipada.....	4
1.3. Requisitos.....	5
1.4. Fundamento legal del anticipo de prueba en el Código Procesal Penal.....	8
1.5. Principales medios probatorios realizados como anticipo de prueba en el proceso penal.....	13
1.6. El debido diligenciamiento de la prueba anticipada en las diferentes etapas procesales.....	34
1.7. Medios de impugnación.....	38
1.8. El anticipo de prueba y sus efectos en el proceso penal.....	41

CAPÍTULO II

2. Testigo protegido.....	45
2.1. Causas por las que un testigo se convierte en testigo protegido.....	48
2.2. Mecanismos para salvaguardar al testigo protegido.....	49



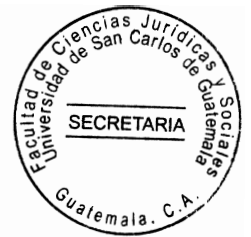
2.3. Beneficios para el testigo protegido.....	
2.4. Tiempo de duración del plan de protección al testigo protegido.....	54

CAPÍTULO III

3. Seguridad jurídica de los documentos que provienen del extranjero y que surtirán efectos en Guatemala.....	57
3.1. Seguridad jurídica de los documentos provenientes del extranjero.....	58
3.2. Convenio de La Apostilla de la Haya de 1961.....	61
3.3. Análisis acerca del Convenio de La Apostilla en el Estado de Guatemala..	65

CAPÍTULO IV

4. Propuesta de protocolo para el debido diligenciamiento de la prueba anticipada de testigo protegido en el extranjero.....	69
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	81
BIBLIOGRAFÍA.....	83



INTRODUCCIÓN

En esta tesis se analiza la declaración de un testigo protegido como anticipo de prueba y se eligió el tema debido a que cuando el testigo protegido se encuentra en otro país, la legislación penal guatemalteca no establece concretamente el procedimiento que debe realizarse y como consecuencia; la prueba obtenida puede ser viciada y los derechos de los testigos como el debido proceso vulnerados.

La hipótesis se comprobó, ya que a pesar de estar establecido el debido diligenciamiento de la prueba anticipada en el Código Procesal Penal, la Ley del Fortalecimiento de la Persecución Penal y el Reglamento para el Desarrollo de las Declaraciones por Videoconferencia Reguladas en las Reformas al Código Procesal Penal; no se establece de forma concreta el debido diligenciamiento de la prueba anticipada que se realizará a testigos protegidos que residan en otro país.

Ya que se analizó todo el procedimiento de la prueba anticipada, así como la función del testigo protegido en el proceso penal guatemalteco; asimismo, se determinó la necesidad de crear una norma específica que regule el desarrollo de la declaración de un testigo protegido como anticipo de prueba cuando el mismo reside en el extranjero por cuestiones de seguridad; en la finalidad de que dicha diligencia realizada en el extranjero pueda ser incorporada al proceso penal como prueba válida que fundamente la sentencia ajustada a derecho.

La tesis quedó contenida en cuatro capítulos de la siguiente forma: El capítulo uno contiene un análisis de la prueba anticipada, sus características, fines, requisitos, fundamento legal, principales medios probatorios, el debido diligenciamiento de la prueba anticipada en las diferentes etapas procesales, los medios de impugnación y el

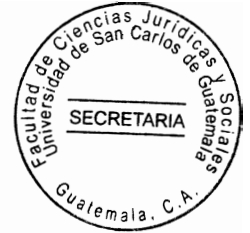


anticipo de prueba y sus efectos en el proceso penal; en el capítulo dos se hace un análisis del testigo protegido, así como las causas por las que un testigo se convierte en testigo protegido, los mecanismos para salvaguardar al testigo protegido, los beneficios que obtiene y el tiempo del plan de protección; en el capítulo tres se hace un breve análisis de la seguridad jurídica de los documentos que provienen del extranjero y que surtirán efectos en Guatemala; así como se analiza el Convenio de la Apostilla de la Haya de 1961 y sus efectos; por último en el capítulo cuatro, se propone un protocolo para el debido diligenciamiento de la prueba anticipada de testigo protegido en el extranjero.

La metodología de investigación consistió en el uso de los siguiente métodos: el analítico para estudiar la importancia de la prueba anticipada de declaración de testigos protegidos que se encuentran en el extranjero; el deductivo para determinar las características y normas que se deben de implementar para el debido diligenciamiento de la prueba anticipada de declaración de testigo protegido; el inductivo y el sintético para elaborar el marco teórico que fundamenta el protocolo que se propone para el diligenciamiento de la prueba anticipada de la declaración de testigo protegido en el extranjero. Para la recolección del material que dio base al tema se utilizó la técnica bibliográfica documental.

Esperando que la información contenida en la tesis, sirva como material de apoyo para conocer más de cerca de la prueba anticipada, la declaración de testigos protegidos, su diligenciamiento en el extranjero y la utilidad que tiene en el proceso penal guatemalteco.

CAPÍTULO I



1. La prueba anticipada

La prueba anticipada o anticipo de prueba, es un acto jurisdiccional que se realiza para la obtención de un medio probatorio, ante el temor que se pueda perder o que por cualquier motivo no pueda presentarse en el juicio. Este procedimiento lo realice el juez contralor de la investigación a solicitud de los sujetos procesales o si es necesario, útil y pertinente puede realizarse de oficio

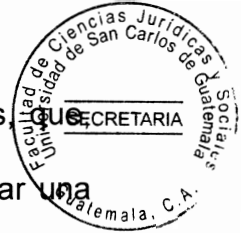
El tratadista Jorge Claría Olmedo, define el anticipo de prueba de la siguiente forma: “Consiste en una actividad de investigación restrictiva pedida al tribunal de juicio o a su presidente, consistente en agregar al proceso otros elementos de comprobación diversos de los seleccionados en el período introductorio y en anticipar la recepción de algunas pruebas para hacer posible su introducción en el debate por medio de la lectura.”¹

“Consiste en aquella que se realiza en un momento anterior al del inicio de las sesiones del juicio oral, motivado por la imposibilidad material de practicarla en este acto.”²

En la doctrina el anticipo de prueba también es conocido como instrucción suplementaria, consistente en aquellos actos que por su naturaleza y características

¹ Claría Olmedo, Jorge A. **Derecho procesal**. Pág. 219.

² Miranda Estrampes, Manuel. **La mínima actividad probatoria en el proceso penal**. Pág. 318



considerados actos definitivos e irreproducibles, es decir que son actos únicos, habiéndose realizado antes del debate, tienen valor probatorio para fundamentar una sentencia. Por eso es importante que el juez, estudie y analice las peticiones de los sujetos procesales en cuanto a las solicitudes de prueba anticipada, ya que es de suma importancia que los actos a desarrollar sean considerados actos únicos, que por su naturaleza o por algún motivo difícil de superar se presume que no podrán ser reproducidos durante el juicio.

1.1. Características

“Una de las características especiales del anticipo de prueba, radica en que su uso debe ser excepcional, debiéndose recurrir a este mecanismo sólo cuando sea imposible su reproducción en juicio; porque de lo contrario se estaría volviendo al sistema inquisitivo de prueba escrita, desvirtuando de esa manera la naturaleza del debate y de la prueba anticipada.

Otra característica del anticipo de prueba, es que su práctica debe realizarse en presencia de todas las partes, de conformidad con lo establecido en el Artículo 317 del Código Procesal Penal guatemalteco que en su segundo párrafo establece que “el juez practicará el acto, si lo considera admisible formalmente, citando a todas las partes, los defensores o mandatarios, quienes tendrán derecho a asistir con las facultades previstas respecto a su intervención en el debate”; esto con el fin de asegurar los principios de inmediación y contradicción, evitando que se viole el debido proceso y cumplir con lo estipulado en el Artículo 5 del Código Procesal Penal, que estatuye los



fines del proceso penal. Si en dado caso el abogado defensor no compareciera este puede ser reemplazado por única vez, por un abogado de oficio, con el objeto de no obstaculizar la práctica de la diligencia de anticipo de prueba, en virtud de tratarse de un acto definitivo e irreproducible, el que podrá ser valorado en el debate a través de su incorporación por lectura.

También cabe mencionar otra característica de la diligencia de anticipo de prueba, que radica en la realización en dos momentos: El primero se puede realizar en la etapa de investigación o fase preparatoria o de instrucción, como comúnmente se le denomina, ante el juez de primera instancia penal que controla la investigación o en aquellos casos en los que no hubiere juez de primera instancia se podrá hacer ante el juez de paz, de conformidad con lo estipulado en los Artículos 317 y 308 del Código Procesal Penal; y el segundo puede ser ordenado por el tribunal de sentencia o a pedido de parte, en la etapa de juicio oral, dentro de la audiencia de ocho días que señala la ley adjetiva penal en su Artículo 348, para el ofrecimiento de pruebas, designando dicho tribunal para el efecto, quién presidirá la instrucción ordenada.

Como característica esencial del anticipo de prueba, es que ésta debe realizarse antes del juicio y tiene valor probatorio para fundamentar una sentencia, en aquellos actos que se consideran definitivos, es decir aquellos actos que por algún obstáculo difícil de superar no se podrán realizar durante el desarrollo del juicio, o que por su naturaleza se teme la pérdida de algún elemento de prueba.



Como cualquier otra prueba las diligencias que se realizan como anticipo de prueba, también poseen la característica que pueden ser valoradas por el tribunal de sentencia, únicamente si han sido obtenidas, ofrecidas e incorporadas al proceso en la forma en que se establece en el Código Procesal Penal, con lo cual se garantiza el debido proceso y el derecho de defensa. De no cumplirse con estos requisitos, este medio de prueba se debe considerar como que no se realizó o nunca existió. En la práctica, el tribunal de sentencia que conocerá el proceso y los medios de prueba que ofrecen las partes, no podrá conocer de tales pruebas incluyendo las realizadas como anticipo de prueba, sino hasta el momento de ser ofrecidas e incorporadas.

Es pertinente mencionar que el sujeto procesal que solicitó la realización del anticipo de prueba, no lo obliga la ley a que la incorpore al proceso, se puede abstener de ofrecerla o habiéndola ofrecido también puede renunciar a su producción e incorporación en el juicio, y en esas circunstancias el tribunal de sentencia no podrá valorarla para fundamentar su decisión, pero si los demás sujetos procesales tienen el conocimiento de la existencia de la misma, pueden solicitar su incorporación, bajo los requisitos legales.”³

1.2. Fines de la prueba anticipada

Uno de los fines del proceso penal es la averiguación de la verdad y de acuerdo con los principios de oralidad, celeridad e inmediación procesal, la práctica de la diligencia de prueba anticipada, debe ser limitada estrictamente a aquellos casos y actos

³ Rosales Barrientos, Moisés Efraín. **El juicio oral en Guatemala. Técnicas para el debate**, Pág. 139.

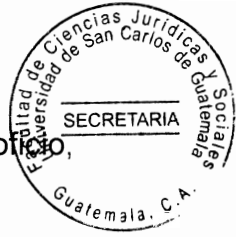


considerados definitivos, que por su naturaleza verdaderamente se presume no puedan realizar durante el juicio. También se debe recordar que en la mayoría de casos las pruebas anticipadas se realizarán por un juez o tribunal distinto al que deba efectuar la valoración para dictar un fallo.

El anticipo de prueba no es más que un medio probatorio que se realiza ante el temor que se pueda perder o que por cualquier motivo no pueda presentarse en el juicio alguna prueba. Este procedimiento lo realiza el juez y surte sus efectos de prueba anticipada en el momento de presentarse en la audiencia oral y pública ante todos los sujetos procesales.

1.3. Requisitos

“Como cualquier otra prueba, las diligencias realizadas como anticipo de prueba, podrán ser valoradas por el tribunal de sentencia únicamente si han sido obtenidas, ofrecidas e incorporadas al proceso en la forma prevista por el Código Procesal Penal. 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.



También podría el mismo tribunal mandarla a traer e incorporarla al proceso de oficio, siempre y cuando sea de gran relevancia para el esclarecimiento de la verdad real.

Ya incorporada la prueba al proceso, cualquiera de las partes podrá hacer uso de ella, ya sea para probar sus aseveraciones o para desvirtuar las ofrecidas por las otras partes. Lo anterior se refiere a lo que en doctrina se le conoce como Comunidad de la prueba, este principio indica que la prueba ofrecida por una de las partes deja de pertenecerle a partir de ese momento, y queda adquirida para el proceso. Por lo anterior, las pruebas recibidas en diligencia anticipada, deberán llenar los requisitos indicados en la ley para la existencia y validez jurídica de cada una de ellas, para su incorporación al proceso, claro es que para que dichos actos conduzcan a buenos resultados es menester tener en cuenta cada uno de los requisitos exigidos para cada una de dichas pruebas, por lo que aquí se hará referencia únicamente a algunos requisitos de índole general, siendo los siguientes:

Pertinencia

Consiste en que el hecho a demostrar se refiera o tenga relación con los que configuran la controversia o sea que es la relación entre el hecho o circunstancia que se quiere acreditar y el elemento de prueba que se pretende utilizar. Es pertinente el medio de prueba que tiene una relación directa o indirecta con un hecho en litigio y permite demostrar o fundamentar una conclusión sobre la probable existencia o inexistencia de ese hecho.



Es impertinente, por lo tanto, la prueba que tiende a demostrar un hecho ajeno al debate existente entre las partes; o dicho en otros términos es la prueba que no guarda relación con el hecho sometido a juicio.

Utilidad o relevancia

La utilidad hace referencia a que con la prueba pueda establecerse un hecho materia de la controversia que aún no se encuentra demostrado con otra. A contrario sensu la prueba inútil implica una actuación que no va a producir resultado alguno en el proceso.

Legalidad

La obtención de la prueba debe realizarse a través de los medios permitidos y para su incorporación se debe tomar muy en cuenta lo dispuesto en la ley, esto para que posteriormente no pueda ser objetada de ilegalidad.

Idoneidad

Significa que la prueba que se propone y que sea admitida para fundamentar un hecho es la adecuada para provocar la convicción judicial, relacionándose de gran manera con la utilidad o relevancia.



Valor probatorio

Si concurren todos los presupuestos legales, condiciones y garantías ya expuestos, la diligencia de anticipo de prueba adquirirá valor probatorio al igual que las pruebas practicadas durante las audiencias del debate oral y público, y los datos así obtenidos podrán ser utilizados por el tribunal de sentencia, para fundamentar su decisión, al momento de la deliberación de la sentencia otorgándoles valor probatorio o no”.⁴

1.4. Fundamento legal del anticipo de prueba en el Código Procesal Penal

El anticipo de prueba, se encuentra regulado en diferentes artículos del Código Procesal Penal; así el Artículo 317 estipula que: “Cuando sea necesario practicar un reconocimiento, reconstrucción, pericia o inspección que por su naturaleza y características deban ser considerados como actos definitivos que no puedan ser reproducidos, o cuando deba declarar un órgano de prueba que, por algún obstáculo difícil de superar, se presuma 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 practicará el acto, si lo considera admisible formalmente, citando a todas las partes, los defensores o mandatarios, quienes tendrán derecho a asistir con las facultades previstas respecto de su intervención en el debate. El imputado que

⁴ Ibid. Pág. 145



estuviere detenido será representado por su defensor, salvo que pidiere intervenir personalmente.

Si, por la naturaleza del acto, la citación anticipada hiciere temer la pérdida de elementos de prueba, el juez practicará la citación de las partes a manera de evitar este peligro, procurando no afectar las facultades atribuidas a ellas.

En ningún caso, el juez permitirá que se utilice este medio para la formación de un expediente de instrucción sumaria que desnaturalice el proceso acusatorio.

Cuando se tema por 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.

En este caso se observará lo requerido por los artículos 218 BIS y 218 TER del presente Código”.

El Artículo 318 del mismo cuerpo legal estipula: “Cuando se ignore quién ha de ser el imputado o cuando alguno de los actos previstos en el artículo anterior sea de extrema



urgencia, el Ministerio Público podrá requerir verbalmente la intervención del juez y este practicará el acto con prescindencia de las citaciones previstas en el artículo anterior, designando un defensor de oficio para que controle el acto.

Cuando existiere peligro inminente de pérdida de elemento probatorio, el juez podrá practicar, aun de oficio, los actos urgentes de investigación que no admitan dilación. Finalizado el acto, remitirá las actuaciones al Ministerio Público. En el acta se dejará constancia detallada de los motivos que determinaron la resolución.

En los actos de anticipo de prueba testimonial que sean de extrema urgencia, cuando el caso lo amerite y justifique se recibirá la declaración del testigo por videoconferencia u otro medio electrónico con la presencia del defensor de oficio. En este caso se observará lo regulado en los artículos 218 BIS y 218 TER del presente Código”.

Al respecto el Artículo 348 del Código Procesal Penal establece que: “El tribunal podrá ordenar, de oficio o a pedido de parte una investigación suplementaria dentro de los ocho días señalados en el artículo anterior, a fin de recibir declaración a los órganos de prueba que, por algún obstáculo difícil de superar, se presume 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 cumplir en la audiencia o que no admitieren dilación. A tal efecto, el tribunal designará quién presidirá la instrucción ordenada.



En este caso, la declaración testimonial que lo amerite y justifique se recibirá como anticipo de prueba mediante videoconferencia u otro medio electrónico en las condiciones que lo regulan los artículos 317 y 318 de este Código.

En este último caso se observará lo regulado en los artículos 218 BIS y 218 TER del presente Código.”

Asimismo, el Artículo 230 del mismo código regula: “El tribunal de sentencia, el Ministerio Público, o el juez que controla la investigación en el caso de prueba anticipada, determinará el número de peritos que deben intervenir y los designará según la importancia del caso y la complejidad de las cuestiones a plantear, atendiendo a las sugerencias de las partes.

De oficio o a petición del interesado, se fijará con precisión los temas de la peritación y acordará con los peritos designados el lugar y el plazo dentro del cual presentarán los dictámenes. Las partes pueden proponer también sus consultores técnicos, en número no superior al de los peritos designados”.

Artículo 233. “Cuando la pericia se practique en la audiencia o en diligencia de anticipo de prueba, el juez o el presidente del tribunal dirigirá la pericia y resolverá todas las cuestiones que se planteen durante las operaciones periciales...”

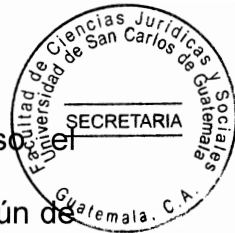
En relación a los reconocimientos en general el Artículo 248 del Código Procesal Penal estipula: “Durante el procedimiento preparatorio deberá presenciar el acto el defensor



del imputado y el juez que controla la investigación, con lo cual dicho acto equivale a aquellos realizados según las disposiciones de la prueba anticipada y podrá ser incorporado al debate”. Esto está relacionado con uno de los requisitos formales que se deben observar para que tenga valor probatorio el acto jurisdiccional de anticipo de prueba.

También es importante lo que al respecto estipula el Artículo 217 del Código Procesal Penal, en relación a las declaraciones de testigos que temen por su seguridad personal o que su vida corre peligro en virtud de amenazas, coacciones o intimidaciones de que hubiere sido o fuere objeto, para lo cual se podrá acudir al procedimiento previsto en los Artículos 210 y 317 del referido código, tomando muy en cuenta lo regulado en el Artículo 224 que indica: “Durante el procedimiento preparatorio no se requerirá ninguna protesta solemne, pero el Ministerio Público podrá requerir al juez que controla la investigación que proceda a la protesta en los casos de prueba anticipada.”

Asimismo el Artículo 290 regula: “Es obligación del Ministerio Público extender la investigación no sólo a las circunstancias de cargo, sino también a las que sirvan para descargo, cuidando de procurar con urgencia los elementos de prueba cuya pérdida es de temer. Si estima necesaria la práctica de un acto conforme a lo previsto para los definitivos e irreproducibles, lo requerirá enseguida al juez competente o, en caso de urgencia, al más próximo. El Ministerio Público debe también procurar la pronta evacuación de las citas del imputado para aclarar el hecho y su situación. El incumplimiento o la demora injustificada en la investigación será considerada falta grave y hará responsable al funcionario de las sanciones previstas en la ley.”



Para que estos medios de prueba sean incorporados por su lectura al proceso el Código Procesal Penal regula en el Artículo 364 que: “El tribunal podrá ordenar, aún de oficio, la lectura...”.

1.5. Principales medios probatorios realizados como anticipo de prueba en el proceso penal

Existen medios de prueba que por su naturaleza tendrán que realizarse como anticipo de prueba, en especial aquellos que están relacionados con la seguridad personal del testigo y aquellos actos considerados como pruebas científicas. Las pruebas que se realicen van a justificar los hechos de la controversia, con la finalidad de recabar los datos que lleven al convencimiento de que el hecho a probar sucedió como lo afirman las partes y defender la hipótesis que se planteó.

Cabe mencionar que con base al principio de libertad de prueba, contemplado en el Artículo 182 del Código Procesal Penal; cualquier medio puede realizarse como anticipo de prueba, siempre y cuando dicho acto tenga la calidad de definitivo e irreproducible y se respeten los procedimientos legales, garantías y términos establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, las leyes ordinarias y los tratados internacionales en materia de derechos humanos vigentes en el país; y sea incorporado al proceso en la forma que se adecue mejor al medio de prueba más análogo.

El Artículo 317 del Código Procesal Penal, establece los medios que pueden ser realizados como anticipo de prueba, tales como: Reconocimientos, reconstrucciones,



pericias, inspecciones y declaraciones de testigos que temen por su seguridad o que su vida pueda estar en peligro y también declaraciones de peritos que por algún obstáculo difícil de superar, se presume que no podrán hacerlo durante el debate.

Sin embargo no debe tomarse como una lista taxativa, toda vez que como ya se indicó y atendiendo al principio de libertad de prueba; son muchos los medios que se pueden llevar a cabo como anticipo de prueba, siempre que no supriman las garantías y facultades de las personas reglamentadas en el código o afecten el sistema institucional. Su forma de incorporación al procedimiento se adecuará al medio de prueba más análogo de los previstos, en lo posible.

A continuación se desarrollan los principales medios de prueba que se pueden llevar a cabo como anticipo de prueba, según lo regula el Artículo 317 del Código Procesal Penal.

a) Reconocimientos

Se realiza con el objeto de obtener elementos de prueba para la formación de la convicción del juez, a través del examen y la observación con sus propios sentidos, de aquellos hechos que se efectuaron durante la diligencia o aquellos que se consideran se realizaron de alguna manera en el momento en que se consumó el hecho, pero que subsisten rastros o huellas de hechos pasados.

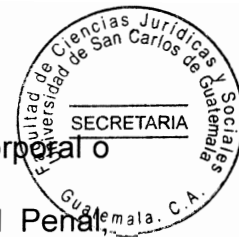


El Artículo 244 del Código Procesal Penal preceptúa: “Los documentos, cosas y otros elementos de convicción incorporados al procedimiento podrán ser exhibidos al imputado, a los testigos y a los peritos, invitándoles a reconocerlos y a informar sobre ellos lo que fuere pertinente.

Los documentos, cosas o elementos de convicción que, según la ley, deben quedar secretos o que se relacionen directamente con hechos de la misma naturaleza, serán examinados privadamente por el tribunal competente o por el juez que controla la investigación; si fueren útiles para la averiguación de la verdad, los incorporará al procedimiento, resguardando la reserva sobre ellos.

Durante el procedimiento preparatorio, el juez autorizará expresamente su exhibición y la presencia en el acto de las partes, en la medida imprescindible para garantizar el derecho de defensa. Quienes tomaren conocimiento de esos elementos tendrán el deber de guardar secreto sobre ellos”.

Asimismo, los Artículos 246, 247 y 249 del Código Procesal Penal estipulan las clases de reconocimientos que se admiten; los cuales pueden ser: El reconocimiento corporal o mental del imputado o de cualquier otra persona (Artículo 194); reconocimiento de documentos, cosas y otros elementos materiales de convicción (Artículos 197, 294 y 249); reconocimiento del imputado en fila de personas o que se haga a través de fotografías u otras formas de registro (Artículos 246, 247 y 248).



No está demás hacer mención que se puede llevar a cabo el reconocimiento corporal o mental del imputado, como lo estipula el Artículo 194 del Código Procesal Penal, siempre que se respete su pudor. Para el reconocimiento de personas la ley adjetiva penal regula que rigen las reglas del testimonio y las de la declaración del imputado; ahora bien para el reconocimiento de cosas, deben ser exhibidos en la misma forma que los documentos.

El Artículo 248 del citado código, establece los requisitos que se deben observar para que la prueba de reconocimiento tenga valor como anticipo de prueba, regulando lo siguiente: “Durante el procedimiento preparatorio deberá presenciar el acto el defensor del imputado y el juez que controla la investigación, con lo cual dicho acto equivaldrá a aquellos realizados según las disposiciones de la prueba anticipada y podrá ser incorporada al debate.”

Por lo consiguiente, para que el acto de anticipo de prueba de reconocimientos tenga valor probatorio, es necesario que se encuentren presentes en el acto, el defensor del imputado y el juez que controla la investigación. En cuanto al reconocimiento de personas, el Código Procesal Penal en el Artículo 246, regula que procede aun sin consentimiento del imputado y para la práctica de esta prueba rigen las reglas del testimonio y las de la declaración del imputado.

Cuando fueren varios los que hubiesen de reconocer, el Artículo 247 estipula que el acto se deberá practicar separadamente, cuidando de que no se comuniquen entre sí.



Ahora bien, cuando fueren varios los que hubiesen de ser reconocidos por una misma persona, podrán integrar una sola fila junto a otras, si no se perjudica la averiguación.

Acto definitivo e irreproducible

El reconocimiento se puede advertir que es un acto irreproducible, en virtud que no puede ser renovado posteriormente en las mismas condiciones. Si se practica un segundo reconocimiento, cabrá siempre el peligro de que la imagen adquirida durante el primero persista en la mente del reconociente, superponiéndose a la percepción originaria, completándola o sustituyéndola.

Ello arrojará dudas acerca de que realmente sea esta última la que se confronte con la obtenida en el nuevo acto. Y por ser irreproducible es que la ley impone la observancia de ciertos requisitos, para que aun cuando el acto no haya sido cumplido en el debate, pueda servir de base a la sentencia. De tal manera, el reconocimiento practicado en esas condiciones adquiere valor definitivo.

b) La reconstrucción del hecho

Se entiende que para los efectos probatorios la reconstrucción de hechos es una diligencia que orienta, da vida y nos traslada al lugar o al escenario donde se cometió un hecho que constituye delito.



“A través de la reconstrucción se reproducen situaciones, así en sus trazos medulares como en sus circunstancias o datos secundarios con el propósito de apreciar fiel y detalladamente el escenario y las condiciones de un crimen”.⁵

En concreto, el acto como medio de prueba consiste en: “Una reproducción artificial del hecho objeto del proceso o de una parte de él o bien de algún otro hecho que, aunque accesorio, revista la importancia y utilidad tal, que haga procedente su reproducción. Todo con el fin de comprobar si el hecho se efectuó o pudo efectuarse de un modo determinado.

El propósito es entonces establecer la credibilidad de esas versiones comprobando su exactitud y verosimilitud, transportando los dichos y las cosas a una representación escénica. Por ello es que la reconstrucción debe procurar reproducir con la mayor fidelidad posible lo que las manifestaciones del imputado o de los testigos expresan en lo relativo a los lugares, espacios, distancias, movimientos, ubicaciones de cosas y personas, luminosidad y demás efectos que permitan acercarse con la mayor genuinidad a materializar la versión recibida.

En este simulacro del delito o de un hecho accesorio pero relevante, el juez ordena que las cosas secuestradas y las personas que han declarado, se ubiquen y actúen de manera tal que representen artificialmente lo que previamente han manifestado.

⁵ García Ramírez., Sergio, **Derecho procesal penal**. Pág. 322.



En lo posible, la reconstrucción se debe practicar en el mismo lugar en que se supone ocurrió el hecho si hubiere coincidencia respecto a ello. En el supuesto en que existan versiones divergentes sobre este extremo, el juez valorará en cada caso la necesidad de realizar tantas reconstrucciones como lugares diferentes se mencionen.

Del mismo modo será conveniente, en lo posible, practicar la diligencia utilizando las mismas cosas que hayan tenido alguna importancia en el suceso y que por tal razón se hubiesen secuestrado (armas, automotores, escaleras, muebles, etc.). Y también por las mismas personas que lo han protagonizado. De no ser posible, excepcionalmente, el juez dispondrá la utilización de lugares, cosas o personas sustitutas, procurando que cumplan la misma función.

Por ello, la reconstrucción del hecho es el medio de prueba mediante el cual se procura reproducir simuladamente el delito u otro hecho relevante para la causa, con el propósito de verificar si se efectuó o pudo efectuarse del modo en que se expresa.”⁶

En cuanto a este medio de prueba el Artículo 317 del Código Procesal Penal establece: “Cuando sea necesario practicar un reconocimiento, reconstrucción, pericia o inspección que por su naturaleza y características deban ser considerados como actos definitivos que no puedan ser reproducidos o cuando deba declarar un órgano de prueba que, por algún obstáculo difícil de superar, se presuma que no podrá hacerlo

⁶ Jauchen, Eduardo M. **La prueba en materia penal**, Pág. 305.



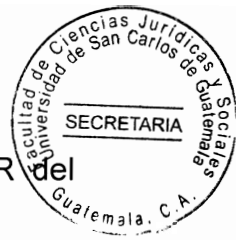
durante el debate, el Ministerio Público o cualquiera de las partes requerirá al juez que controla la investigación que lo realice.

El juez practicará el acto, si lo considera admisible formalmente, citando a todas las partes, los defensores o mandatarios, quienes tendrán derecho a asistir con las facultades previstas respecto de su intervención en el debate. El imputado que estuviere detenido será representado por su defensor, salvo que pidiere intervenir personalmente.

Si, por la naturaleza del acto, la citación anticipada hiciere temer la pérdida de elementos de prueba, el juez practicará la citación de las partes a manera de evitar este peligro, procurando no afectar las facultades atribuidas a ellas.

En ningún caso, el juez permitirá que se utilice este medio para la formación de un expediente de instrucción sumaria que desnaturalice el proceso acusatorio.

Cuando se tema por 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.



En este caso se observará lo requerido por los artículos 218 BIS y 218 TER del presente Código.”

Este tipo de medio de prueba es muy utilizado por el Ministerio Público, debido a que permite recrear el escenario en el cual ocurrió el hecho delictivo, como también establecer algún procedimiento o protocolo que se debió seguir o se realizó que permitió consumar el delito. Por ejemplo, es utilizado para reconstruir escenarios en los cuales ocurrió algún hecho de tránsito, el cual es de suma importancia para poder establecer el grado de participación que tuvo la persona en el hecho.

c) La pericia

Esta actividad se efectúa para poder obtener y valorar un elemento de prueba por una persona que tenga conocimientos especiales en la materia para que pueda rendir un dictamen.

“La pericia es el medio probatorio con el cual se intenta obtener, para el proceso, un dictamen fundado en especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos, útil para el descubrimiento o la valoración de un elemento de prueba.”⁷

El peritaje es una actividad procesal, desarrollada a petición de parte o de oficio por personas distintas de las partes procesales; especialmente calificadas por sus

⁷ Cafferata Nores, José. **La prueba en el proceso penal**. Pág. 45.



conocimientos técnicos o científicos en ciertas áreas o temas, que no son el conocimiento del juzgador.

El dictamen del perito es indelegable, o sea que si el perito designado por el juez delegara el encargo en otra persona, el estudio presentado al proceso no será un dictamen judicial y tampoco tendrá valor de testimonio.

La pericia tiene un doble aspecto: verificar hechos que requieren conocimientos técnicos, artísticos o científicos que escapan a la cultura común del juez y de las gentes, sus causas y efectos; y suministrar las reglas técnicas o científicas de la experiencia especializada de los peritos para formar la convicción del juez sobre tales hechos y para ilustrarlo, con el fin de que los entienda mejor y pueda apreciarlos correctamente.

El objeto de la prueba pericial radica en el esclarecimiento de la verdad, por medio de examen científico que ayuda a comprobar hechos ajenos a las ciencias jurídicas; el cual es realizado por un experto en la materia, quien extiende su informe o dictamen, que es utilizado como prueba.

El Código Procesal Penal divide a la pericia en pericia ordinaria que se regula del Artículo 225 al 237; y pericia especial, que se regula del Artículo 238 al 243 del Código Procesal Penal. Como pericias se pueden realizar: análisis de sangre, de cabellos, de proyectiles de arma de fuego, de sustancias químicas, de semen, de fluidos, etc.



Artículo 225. “Procedencia. El Ministerio Público o el tribunal podrán ordenar peritación a pedido de parte o de oficio, cuando para obtener, valorar o explicar un elemento de prueba fuere necesario o conveniente poseer conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, técnica u oficio.

No rigen las reglas de la prueba pericial para quien declare sobre hechos o circunstancias que conoció espontáneamente, sin haber sido requerido por la autoridad competente, aunque para informar utilice las aptitudes especiales que posea. En este caso, rigen las reglas de la prueba testimonial”.

Peritaciones especiales

Además de los que se mencionaron y tomando en cuenta la libertad de prueba, también pueden ser objeto de reconocimiento en calidad de anticipo de prueba: los bienes inmuebles, bienes muebles, los animales, los cadáveres de personas, los lugares en que ocurrieron los hechos y otros que las partes consideren necesarios dentro del proceso penal. Los cuales se encuentran regulados en los Artículos 238, 239, 240, 241, 241 y 243 del Código Procesal Penal.

Generalmente, cuando el tribunal ordena la realización de una pericia, es importante notificar a todas las partes del proceso, para que estén enterados de la diligencia a realizar con el objeto de garantizar los derechos constitucionales de los sujetos procesales (acusado, Ministerio Público, querellante adhesivo, defensores), para que puedan realizar las preguntas que estimen convenientes a los peritos, así como las



aclaraciones que se consideren necesarias. El perito posteriormente debe rendir informe por escrito conteniendo las conclusiones que obtuvo de la práctica de la prueba.

En la actualidad, en Guatemala la gran mayoría de dictámenes periciales son realizados por entes u organismos públicos, tales como la Dirección de Investigaciones Criminalísticas del Ministerio Público; Servicio Médico Forense del Organismo Judicial o Servicio Médico Forense del Ministerio Público; el Instituto Nacional de Ciencias Forenses; incluso policiales (informes de balística, dactiloscopia, análisis de droga, etc), no pudiéndose dar el contradictorio al momento de realizar la pericia, por lo que es necesaria la presencia del perito o peritos en el acto del juicio oral, para que ratifiquen, rectifiquen o amplíen sus dictámenes y sean interrogados por las partes, respecto a las conclusiones a que llegaron derivado de la práctica de dicha diligencia.

No obstante, en aquellos casos en que realmente fuere imposible su comparecencia al debate, ya sea por fallecimiento o porque el perito ya no labore para la institución o dependencia pública a que pertenecía o por no habersele podido localizar por no saber el lugar de residencia; podrá procederse a la lectura del dictamen, pero si las partes no tuvieron la oportunidad de intervenir durante la diligencia, los resultados obtenidos es mejor no tomarlos en cuenta por el órgano judicial sentenciador para formar su convicción o de lo contrario, podrían ser objeto de recurso y en consecuencia de nulidad, salvo que antes del juicio oral se puedan llevar a cabo los peritajes por otros peritos.



El problema es que si se trata de un acto pericial que conlleva la destrucción, desaparición, alteración o transformación sustancial del objeto de la pericia; se estaría ante un supuesto de imposibilidad material del peritaje y por consiguiente sería por demás llevar a cabo dicho acto.

d) La inspección judicial

La inspección judicial es el medio de prueba por el cual el juez toma directo conocimiento de hechos y materialidades que resultan relevantes para el objeto del proceso. Así el juez o tribunal toma contacto personal con los rastros y efectos materiales que el hecho delictivo hubiere dejado o de la ausencia de ellos. La característica principal de esta modalidad probatoria es, como se advierte, la inmediación entre el objeto verificable y el juzgador, pues éste concurre sin intermediario alguno a la percepción de las circunstancias que se desean verificar, obteniendo las mismas por medio de sus sentidos, cualquiera sea.

Aspecto doctrinario

“La inspección judicial (también llamada observación judicial inmediata) es el medio probatorio por el cual el juez percibe directamente con sus sentidos es decir, sin intermediarios materialidades que puedan ser útiles, por sí mismas, para la



reconstrucción conceptual del hecho que se investiga, dejando constancia objetiva de sus percepciones.”⁸

La inspección la puede realizar el propio juez, el Ministerio Público y demás sujetos procesales, con el objeto de comprobar el estado de una persona, lugar o cosa y todo aquello que pueda ser útil para la averiguación de un hecho; y para tal efecto se debe dejar constancia de la inspección efectuada en acta.

La inspección judicial adquiere mayor importancia durante los primeros momentos de la investigación, toda vez que el investigador debe tomar todas las medidas pertinentes para obtener la mayor cantidad de prueba para la averiguación del hecho, evitando así que en el transcurso del tiempo vayan desapareciendo los rastros, huellas y demás objetos materiales que puedan ayudar a establecer las circunstancias en que ocurrió un hecho delictivo. No obstante, esta inspección puede efectuarse o renovarse durante el juicio si así lo considera pertinente y útil el tribunal, ya sea de oficio o a pedido de parte.

Los objetos que pueden ser examinados son: las cosas, personas, o lugares relacionados directa e indirectamente con el suceso delictivo, debiendo el perito en el momento de realizar la prueba, dejar constancia explícita y objetiva de todo lo verificado, sin añadir apreciaciones personales. Estos elementos así constatados, servirán de indicadores o comprobadores de un hecho, o como indicio de otros hechos, por lo que su utilidad indirectamente resulta como eficacia probatoria.

⁸ **Ibid.** Pág. 155

La inspección está regulada en el Código Procesal Penal en los Artículos 187 al 206.
“Artículo 187. Inspección y registro. Cuando fuere necesario inspeccionar lugares, cosas o personas, porque existen motivos suficientes para sospechar que se encontrarán vestigios del delito, o se presuma que en determinado lugar se oculta el imputado o alguna persona evadida, se procederá a su registro, con autorización judicial.

Mediante la inspección se comprobará el estado de las personas, lugares y cosas, los rastros y otros efectos materiales que hubiere de utilidad para la averiguación del hecho o la individualización de los partícipes en él. Se levantará acta que describirá detalladamente lo acontecido y, cuando fuere posible, se recogerán o conservarán los elementos probatorios útiles.

Si el hecho no dejó huellas, no produjo efectos materiales, desaparecieron o fueron alterados, se describirá el estado actual, procurando consignar el anterior, el modo, tiempo y causa de su desaparición y alteración, y los medios de prueba de los cuales se obtuvo ese conocimiento; análogamente se procederá cuando la persona buscada no se halle en el lugar. Se pedirá en el momento de la diligencia al propietario o a quien habite el lugar donde se efectúa, presenciar la inspección o, cuando estuviere ausente, a su encargado y, a falta de éste, a cualquier persona mayor de edad, prefiriendo a familiares del primero. El acta será firmada por todos los concurrentes; si alguien no lo hiciera, se expondrá la razón”.



e) La declaración testimonial

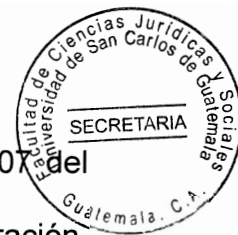
El testigo es quien ve, oye o percibe por otro sentido algo en que no es parte, y que puede reproducir de palabra o por escrito. Esta diligencia es un acto procesal, que consiste en la narración que hace una persona de un hecho que le consta y que pudo percibir a través de sus sentidos.

“La declaración de una persona física, recibida en el curso del proceso penal, acerca de lo que pueda conocer, por percepción de sus sentidos, sobre los hechos investigados, con el propósito de contribuir a la reconstrucción conceptual de estos.”⁹

“Un acto procesal mediante el cual una persona informa a un Juez sobre lo que sabe de ciertos hechos. Se debe tomar en cuenta que no todas las declaraciones de testigos se pueden considerar como testimonios, ya que se tiene que efectuar ante un juez competente para ser considerado como tal y con fines procesales, ya que pueden existir investigaciones familiares, escolares, extrajudiciales y de otro orden que pueden dar fe sobre un hecho. Sin embargo, no se pueden considerar jurídicamente como testigos al igual que sus declaraciones no constituyen testimonios, sino que son informaciones a través de entrevistas de índole extrajudicial que pueden servir como una orientación”.¹⁰

⁹ **Ibid.** pág. 86.

¹⁰ De Santo, Víctor. **La prueba judicial.** Pág. 341.



Lo relativo a la declaración de testigos se encuentra regulado en el Artículo 207 del Código Procesal Penal, el cual establece: “Deber de concurrir y prestar declaración. Todo habitante del país o persona que se halle en él tendrá el deber de concurrir a una citación con el fin de prestar declaración testimonial.

Dicha declaración implica: 1) Exponer la verdad de cuanto supiere y le fuere preguntado sobre el objeto de la investigación. 2) El de no ocultar hechos, circunstancias o elementos sobre el contenido de la misma. Se observarán los tratados suscritos por el Estado, que establezcan excepciones a esta regla”.

Asimismo el Artículo 208, establece: “No serán obligados a comparecer en forma personal, pero sí deben rendir informe o testimonio bajo protesta:

- 1) Los presidentes y vicepresidentes de los Organismos del Estado, los ministros de Estado y quienes tengan categoría de tales, los diputados titulares, los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte de Constitucionalidad y del Tribunal Supremo Electoral, y los funcionarios judiciales de superior categoría a la del juez respectivo.
- 2) Los representantes diplomáticos acreditados en el país salvo que deseen hacerlo”.

El Artículo 209, regula las modalidades de la recepción: “Las personas indicadas en el artículo anterior declararán por informe escrito, bajo protesta de decir verdad. Sin embargo, cuando la importancia del testimonio lo justifique, podrán declarar en su



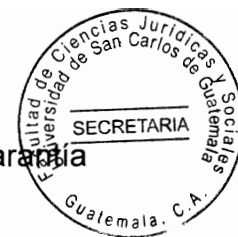
despacho o residencia oficial, y las partes no tienen la facultad de interrogarlas directamente. Además, podrán renunciar al tratamiento oficial.

A los diplomáticos les será comunicada la solicitud a través del Ministerio de Relaciones Exteriores, por medio de la Presidencia del Organismo Judicial. En caso de negativa, no podrá exigírseles que presten declaración”.

Aunado a lo anterior, el Artículo 210 del mismo cuerpo legal, establece que: “Las personas que no puedan concurrir al tribunal por estar físicamente impedidas, serán examinadas en su domicilio, o en el lugar donde se encuentren, si las circunstancias lo permiten...”.

Las excepciones de la obligación de declarar las regula el Artículo 212 del Código Procesal Penal: “No están obligados a prestar declaración.

- 1) Los parientes cuando sus declaraciones puedan perjudicar a sus familiares, dentro de los grados de ley; los adoptantes y adoptados, los tutores y pupilos recíprocamente, en los mismos casos. Sin embargo, podrán declarar, previa advertencia de la exención, cuando lo desearan.
- 2) El defensor, el abogado o el mandatario del inculcado respecto a los hechos que en razón de su calidad hayan conocido y deban mantener en reserva por secreto profesional.



- 3) Quien conozca el hecho por datos suministrados por particularidades bajo garantía de confidencialidad legalmente prescrita.
- 4) Los funcionarios públicos, civiles o militares, sobre lo que conozcan por razón de oficio, bajo secreto, salvo que hubieren sido autorizados por sus superiores”.

El Artículo 213 establece: “Si se tratará de menores de catorce años o de una persona que, por insuficiencia o alteración de sus facultades mentales o por inmadurez, no comprendieren el significado de la facultad de abstenerse, se requerirá la decisión del representante legal o, en su caso, de un tutor designado al efecto”.

Si el testigo no se hallare o resida fuera del territorio guatemalteco, la ley ordinaria establece en el Artículo 216: “Si el testigo no reside o no se halla en el lugar donde debe prestar declaración, o en sus proximidades, se les indemnizará, a su pedido, con los gastos de viáticos que correspondan de acuerdo con el reglamento que emita la Corte Suprema de Justicia.

Cuando, durante el procedimiento anterior al debate, no fuera imprescindible su comparecencia personal, se podrá disponer su declaración por exhorto o despacho a la autoridad de su domicilio”.

Asimismo, el Artículo 218 del mismo cuerpo legal establece: “Si el testigo se hallare en el extranjero, se procederá conforme a las reglas internacionales o nacionales para el auxilio judicial”.



El Artículo 218 Bis regula: “Si por circunstancias debidamente fundadas, el testigo, perito o colaborador eficaz no puede concurrir a prestar declaración en forma personal, el tribunal, a pedido de parte o de oficio, podrá ordenar la realización de la declaración testimonial a través de videoconferencia o cualquier otro medio audiovisual de comunicación similar de la tecnología, de las mismas o mejores características, que resguarden la fidelidad e integridad de la declaración y garanticen a las partes el adecuado ejercicio de sus derechos procesales. Se podrá utilizar este mecanismo cuando se den cualquiera de las siguientes circunstancias:

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

El Artículo 224 del Código Procesal Penal regula que: “Durante el procedimiento preparatorio no se requerirá ninguna protesta solemne, pero el Ministerio Público podrá requerir al juez que controla la investigación que proceda a la protesta en los casos de prueba anticipada”.



La declaración de testigos debe efectuarse ante juez competente en presencia de todos los sujetos procesales; pero también puede ser considerada en calidad de anticipo de prueba, debido al peligro de que el testigo pueda ser objeto de amenazas de muerte o de encontrarse con algún tipo de coacción, que no permita que dicha declaración se pueda recibir durante el juicio; por lo que la prueba anticipada se puede realizar en el domicilio del testigo o en el lugar donde se encuentre bajo alguna protección; tal como lo establece el Artículo 210 y el Artículo 218 Bis del Código Procesal Penal.

f) **El careo**

“Es el enfrentamiento de dos personas cuyas opiniones divergen.”¹¹

Este tipo de prueba se deriva de declaraciones testimoniales llevadas a cabo en la etapa del juicio oral o por declaraciones de los mismos acusados. Consiste en enfrentar cara a cara a los testigos entre sí, por existir contradicciones entre ellos, por hechos o circunstancias que son de su conocimiento o que lo hayan vivido. Su fin principal es aclarar las contradicciones para establecer la verdad de lo sucedido. El ordenamiento procesal penal no indica en qué momento se puede llevar a cabo tal diligencia, por lo que no existiendo ninguna restricción al respecto, bien podría llevarse a cabo en la etapa preparatoria o en la etapa del debate oral y público como una investigación suplementaria, siempre que llene los requisitos exigidos por la ley.

¹¹ Herrarte, Alberto. **Derecho procesal penal**. Pág. 189.



1.6. El debido diligenciamiento de la prueba anticipada en las diferentes etapas procesales

a) Aportación del anticipo de prueba en la etapa preparatoria o investigativa

Durante la etapa preparatoria o investigativa, tanto el Ministerio Público como cualquiera de las partes podrán solicitar al juez que controla la investigación, la realización de un anticipo de prueba, con el fin de preparar el debate, debiendo éste examinar si la petición cumple con las características que señala la ley para llevar a cabo dicho acto. Si el juez, al examinar establece que la petición si cumple con los requisitos, la aceptará y practicará la prueba, citando a todas las partes para la práctica de la diligencia, esto con el fin de que no se violen los principios de inmediación y contradicción propios del juicio oral y se observen las garantías del derecho de defensa, siempre que se cumpla con lo estipulado en el Artículo 317 del Código Procesal Penal, el cual fue citado anteriormente.

b) El anticipo de prueba durante la preparación del debate

“Éste es el momento definitivo (única instancia) y trascendente (produce el fallo judicial) en el que, en presencia de los integrantes del tribunal de sentencia, las partes —el defensor- y el fiscal- presentan oralmente argumentos, pruebas, razonamientos y conclusiones sobre el hecho delictivo motivo del proceso. En virtud del principio de inmediación, los jueces adquieren una impresión personal y directa de las pruebas y argumentos que les son presentados.



Es aquí donde se reconstruye el hecho que se juzga y se oye al acusado; cuando el proceso penal se hace realidad social y jurídica. Es la etapa del juicio cuando se produce el juzgamiento. Para garantizar que los acusados sean oídos directamente por los jueces, la comunicación es oral. La oralidad, a su vez, permite la publicidad de la justicia.

El debate es el método de búsqueda de la verdad mediante un acto público de intensa oralidad moderado por jueces, consistente en la confrontación de posturas sobre hechos, normas, pruebas y valoraciones.”¹²

En esta etapa del proceso deben ser diligenciados los medios de prueba, que fueron presentados con anterioridad por las partes. Por lo que el tribunal de sentencia al recibir las actuaciones indicadas en el Artículo 150 del Código Procesal Penal, dará inicio a los actos preparatorios del debate, en el que el tribunal de sentencia podrá ordenar, de oficio o a petición de parte la práctica de diligencias de anticipo de prueba, cuando procedan, en ningún caso, éste podrá asumir funciones de investigación ni propias de la acusación.

Según lo establecido en el Artículo 348 del Código Procesal Penal: "El tribunal podrá ordenar, de oficio o a pedido de parte una investigación suplementaria dentro de los ocho días señalados en el artículo anterior, a fin de recibir declaración a los órganos de prueba que, por algún obstáculo difícil de superar, se presume que no podrán concurrir al debate, adelantar las operaciones periciales necesarias para informar en él, o llevar a

¹² Barrientos Pellecer, César. **Exposición de motivos del Código Procesal Penal**. Pág. LXVII.



cabo los actos probatorios que fueran difícil cumplir en la audiencia o que no admitieren dilación.

A tal efecto, el tribunal designará quien presidirá la instrucción ordenada. En este caso, la declaración testimonial que lo amerite y justifique se recibirá como anticipo de prueba mediante videoconferencia u otro medio electrónico en las condiciones que lo regulan los artículos 317 y 318 de este Código. En este último caso se observará lo regulado en los artículos 218 BIS y 218 TER del presente Código”.

Es importante señalar que en esta fase el tribunal de sentencia debe tener mucho cuidado cuando alguna de las partes proponga como anticipo de prueba, la práctica de alguna diligencia que en el fondo no constituya algún supuesto de anticipación probatoria, sino que tratan de complementar o ampliar las diligencias ya practicadas durante la fase preparatoria para ampliar la investigación, pero que por olvido o negligencia de la parte interesada no se llevó a cabo.

c) Incorporación del anticipo de prueba, en el acto del juicio oral

Como ya se indicó, la práctica de la diligencia de anticipo de prueba se puede llevar a cabo en dos momentos, ya sea por el juez contralor de la investigación o por el tribunal de sentencia correspondiente en la etapa procesal que a cada órgano jurisdiccional le corresponda; con el objeto de prevenir que en la práctica de la diligencia concurren los presupuestos, condiciones y garantías estipuladas en la ley; para que la prueba



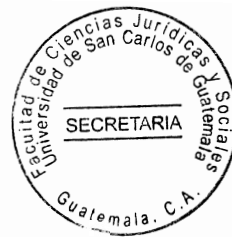
adquiera valor probatorio al igual que las demás pruebas practicadas durante el acto del juicio oral.

“El resultado de la práctica de la prueba anticipada debería introducirse en el acto del juicio oral mediante la lectura del acta levantada con ocasión de la misma por el Secretario Judicial, respetándose así el principio de publicidad.”¹³

El ordenamiento procesal penal, después de la declaración del acusado indica el orden en que el presidente del tribunal de sentencia debe proceder a recibir la prueba; empezando con los peritos, siguiendo con los testigos y posteriormente con otros medios de prueba. El Artículo 380 del Código Procesal Penal, estipula en forma general la incorporación de otros medios de prueba, regulando que: “Los documentos serán leídos y exhibidos en el debate, con indicación de su origen...” Por lo que, es en este acto procesal en el que se incorporarán las diligencias de anticipo de prueba establecidas en el Artículo 364 del mismo cuerpo legal, en la forma ya indicada.

Asimismo, cabe hacer mención que este orden de recepción puede ser alterado de conformidad con lo estipulado por el Artículo 375 del Código Procesal Penal; para el efecto, el presidente del tribunal hará saberlo a las partes y con anuencia de estos, se alterará el orden de recepción de la prueba, tomando en cuenta el principio de celeridad procesal en función de una justicia pronta y expedita.

¹³ Miranda Estrampes, Manuel. **La mínima actividad probatoria en el proceso penal**. Pág. 331.



1.7. Medios de impugnación

“Las impugnaciones son los medios procesales establecidos para revisar y controlar los fallos judiciales. Para que procedan se requiere como presupuestos generales: ser agraviado y expresar los motivos de la afectación, ser parte legítimamente constituida o afectada por la sentencia, cumplir con los requisitos de forma establecidos e interponerlo en el plazo legal, y que la resolución sea impugnabile.

El objeto del procedimiento en la segunda instancia es el mismo de la primera, en consecuencia el órgano de apelación sólo puede actuar dentro de las pretensiones de las partes y con base en el material fáctico de la primera instancia. El agravio es la medida de la apelación. Esto provoca la admisión de la cosa juzgada parcial. La apelación constituye un control a posteriori de la regularidad y legalidad de las resoluciones judiciales, es un medio para evitar errores e infracciones a la ley, omisiones, injusticias, actividades indebidas, deficiencias y un medio de control para garantizar los derechos de las personas y del respeto de la ley.”¹⁴

En el caso que se analiza, que es el anticipo de prueba, el Artículo 404 del Código Procesal Penal, establece los casos de procedencia de la apelación, de la siguiente forma: “Son apelables los autos dictados por los jueces de primera instancia que resuelvan:... 6) Los que denieguen la práctica de la prueba anticipada...”.

¹⁴ Barrientos Pellecer, César. **Ob Cit.** Pág.. LXXV.



Interposición

El Artículo 406 del citado código estipula que el recurso deberá interponerse ante el juez de primera instancia, quien lo remitirá a la sala de la Corte de Apelaciones que corresponda.

Tiempo y forma

“La apelación deberá interponerse por escrito, dentro del término de tres días, con expresa indicación del motivo en que se funda, bajo sanción de inadmisibilidad, si el apelante no corrige en su memorial los defectos u omisiones en la forma establecida en este Código”. Artículo 407 del Código Procesal Penal.

Efectos

El Artículo 408 del Código Procesal Penal, claramente establece: “Todas las apelaciones se otorgarán sin efecto suspensivo del procedimiento, salvo las de las resoluciones que por su naturaleza claramente impidan seguir conociendo del asunto por el juez de primera instancia sin que se produzca situación que sea susceptible de anulación. Excepto en los casos especiales señalados en este Código, la resolución no será ejecutada hasta tanto sea resuelta por el tribunal superior”.



Trámite y resolución

“Otorgada la apelación y hechas las notificaciones, se elevarán las actuaciones originales, a más tardar a la primera hora laborable del día siguiente.” Artículo 410 del Código Procesal Penal.

El Artículo 411 del referido código regula: “Recibidas las actuaciones, el tribunal resolverá dentro de un plazo de tres días y, con certificación de lo resuelto, devolverá las actuaciones inmediatamente. Cuando se trate de apelación de sentencia por procedimiento abreviado se señalará audiencia dentro del plazo de cinco días de recibido el expediente para que el apelante y demás partes expongan sus alegaciones. Podrán hacerlo también por escrito. Terminada la audiencia, el tribunal pasará a deliberar y emitirá la sentencia que corresponda”.

Es importante hacer un pequeño comentario en cuanto al criterio que sostienen las salas de la Corte de Apelaciones cuando le es denegada la realización de un anticipo de prueba a los sujetos procesales por los tribunales de sentencia penal. Al respecto cabe indicar que, según criterio y atendiendo a la teoría de la impugnación objetiva, las resoluciones judiciales serán recurribles sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos; por lo que para poder ejercitar el derecho de impugnación, debe utilizarse el recurso idóneo para contradecir la resolución que se trate.

En el caso analizado, señalan que con base a los Artículos 415 y 435 del Código Procesal Penal, tratándose de una resolución interlocutoria dictada por un tribunal de



sentencia el recurso que procede es el de apelación especial y no el recurso de apelación contemplado en el Artículo 404 del Código Procesal Penal denominado comúnmente apelación genérica.

Adicionalmente a lo expuesto se establece que, si bien es cierto los autos dictados por los jueces de primera instancia, entre otros los que resuelvan la prueba anticipada, son recurribles por medio de la apelación; también es cierto que existe una norma específica para impugnar las decisiones de un tribunal de sentencia, en atención al principio acusatorio.

1.8. El anticipo de prueba y sus efectos en el proceso penal

El fundamento del proceso penal es la búsqueda de la verdad real o material, por lo que es preciso asegurar que no se pierdan datos o elementos de convicción que le puedan servir al tribunal para dictar la sentencia respectiva; es por ello que no se debe olvidar que en principio, las pruebas deben practicarse en el acto del juicio oral, respetando los principios de oralidad, inmediación, contradicción y publicidad que deben presidir la práctica de las pruebas.

En sentido contrario, el anticipo de prueba es la excepción a esta regla, pero debe tener un fundamento o justificación que pueda calificarse de razonable y no arbitrario, motivado por la imposibilidad material de que pueda llevarse a cabo durante la etapa del juicio oral.



Por consiguiente, para que el anticipo de prueba pueda llevarse a cabo es necesario que dicho acto tenga los presupuestos de irreproducibilidad e imposibilidad material de la práctica de la prueba en el juicio oral, exigiendo que al momento de realizarlo estén presentes las partes para que hagan uso del contradictorio; así como la presencia del órgano jurisdiccional, presupuestos ineludibles en esta clase de pruebas.

En cuanto a la imposibilidad material de la prueba, se pueden distinguir dos tipos de imposibilidad, una llamada imposibilidad absoluta y otra denominada imposibilidad relativa.

“La imposibilidad absoluta tiene lugar cuando por su propia naturaleza es irreproducible en el acto del juicio oral. Por ejemplo, este tipo de imposibilidad lo constituye la prueba de reconocimiento judicial de bienes inmuebles o bienes muebles que no puedan ser trasladados al lugar donde se celebra el juicio oral.

La imposibilidad relativa o también llamada sobrevenida, tiene lugar cuando el medio de prueba propuesto es de los que generalmente se pueden practicar en la sede del tribunal durante el juicio oral, pero la concurrencia de diversas circunstancias especiales impiden que pueda llevarse a la práctica. Como ejemplo claro de esta imposibilidad se puede mencionar la declaración de un testigo sufre de enfermedad irreversible y que no pueda desplazarse a la sede del tribunal.

El anticipo de prueba como su nombre lo indica, no es una diligencia de investigación o instrucción, sino un verdadero acto de prueba, cuya particularidad radica en que se



practica en un momento anterior al juicio oral, como excepción a la regla general, pero sujeta a las mismas garantías que presiden la práctica de la prueba en el juicio, bajo el principio de inmediación del órgano judicial sentenciador, que es admitido en dos momentos procesales; en la fase de instrucción a cargo del juez de primera instancia o en el momento en que el tribunal de sentencia les otorga audiencia a los sujetos procesales, para realizar una investigación suplementaria.

Como se ha venido afirmando, el anticipo de prueba no debe tener como finalidad el complementar las diligencias ya practicadas durante la fase preparatoria o de instrucción, con el objeto de suplir las deficiencias de éstas¹⁵.

El anticipo de prueba juega un papel muy importante dentro del ordenamiento jurídico penal guatemalteco, debido a que permite diligenciar alguna prueba que por diversas razones puede perderse; por ejemplo en los delitos de narcoactividad el acta de análisis toxicológico e incineración de droga como anticipo de prueba, es la prueba madre para determinar si la hierba o sustancia que se confiscó se trata de droga o algún estupefaciente; y de ella depende la condena o absolución de la persona involucrada en un hecho de ese tipo.

Asimismo en un delito de homicidio o asesinato, el testigo presencial de los hechos y que por temor a perder su vida, o que por algún obstáculo insuperable no pueda concurrir al debate a prestar su declaración, la misma se debe recibir en forma anticipada; en este caso la prueba es de gran valor probatorio para llegar a la verdad

¹⁵ De Santo, Víctor. **La prueba judicial**. Pág. 341



real, por lo que es muy importante que dicha declaración cumpla con todos los requisitos exigidos por la ley, para que no sea redargüida de nulidad y al momento de introducirla al juicio oral, el tribunal de sentencia le pueda otorgar valor probatorio.

El anticipo de prueba adquirirá valor probatorio, cuando concurren todos los requisitos establecidos en ley, al igual que las pruebas practicadas dentro del juicio oral; pudiendo el tribunal de sentencia, formar su convencimiento con base a las mismas, procediendo a valorarlas conforme al sistema de la sana crítica razonada y permitiendo la apreciación libre y racional de la prueba, obligándose el tribunal a fundamentar los motivos y causas de su convencimiento, impidiendo con ello arbitrariedades e improvisaciones.

Al resolver los jueces deben hacer uso de la experiencia, la lógica, la doctrina, la jurisprudencia, la ciencia, la realidad y todas aquellas cuestiones legítimamente introducidas que les permita dictar una sentencia congruente y que guarde relación con lo pedido y resistido, asimismo debe ser plenamente motivada, expresando en un lenguaje sencillo los razonamientos de hecho y de derecho en que el tribunal basa su decisión para arribar a una decisión absoluta o condenatoria.

Todos los medios de prueba incluyendo los que se diligencian como anticipos de prueba son de vital importancia en la argumentación y considerándose que motivan una sentencia, debido a que es la base en la que se fundamenta el tribunal para impartir justicia.



CAPÍTULO II

2. Testigo protegido

Testigo es toda persona física individual, que es un tercero en el proceso, pero se le toma como testigo por estar presente en el momento que ocurrieron los hechos.

“Ser testigo no puede ser un error o pensar que fue malo estar en el momento indicado en que se dieron los acontecimientos, también considerarlo un problema o desventaja para la persona, ser testigo es conducirse como un órgano especial, una pieza fundamental o instrumental que sirve como prueba al proceso, por lo tanto se le debe de amparar y proteger durante su intervención, con el objetivo de no causar alteración en su vida cotidiana, por todas estas circunstancias se ha logrado buscar alternativas que ayuden a resguardar la integridad y vida de la persona que está como testigo, creando instituciones para la protección del mismo.”¹⁶

El testigo protegido se origina en el momento de estar en peligro o riesgo la vida de la persona, por la intervención en un proceso penal, brindando información al mismo para la averiguación del hecho delictivo. Se puede decir que los procesos en los cuales sirven de testigos son de delitos de alto impacto en la sociedad y que el testimonio que se brinda es clave en el proceso; por tal razón surgen los programas de protección al testigo, pero no sólo al testigo se le brinda la protección, sino a personas vinculadas con la administración de justicia como: empleados del Organismo Judicial, las fuerzas

¹⁶ Rudi, Daniel Mario. **Protección de testigos y proceso penal**. Pág. 42.



de seguridad civil, empleados del Ministerio Público, peritos, consultores, querrelantes adhesivos, también a periodistas que por razones de riesgo lo necesiten, por el cumplimiento de su labor informativa.

Este programa de protección funciona dentro de la organización del Ministerio Público, en donde implementaron un consejo directivo, compuesto por el Fiscal General de la República, un representante del Ministro de Gobernación y el director de la Oficina de Protección al Testigo, con el fin de diseñar políticas, aprobar programas y emitir instrucciones sobre programas de protección; el director de la Oficina de Protección, tiene a su cargo la oficina y es responsable de velar por la efectiva protección de las personas que estén dentro de este programa.

Para que se brinde este plan de protección, la persona, el funcionario, empleado o periodista, que considere según las circunstancias esté corriendo peligro, podrá realizar o gestionar la solicitud ante la Oficina de Protección, para que se le apoye brindándole la seguridad y protección; para lo cual debe aportar la información que tiene para lograr la persecución penal.

Cuando se trate de testigos el ente investigador, en este caso el fiscal del Ministerio Público que tenga a su cargo la investigación y que esté asignado al proceso penal, podrá de oficio o a solicitud del interesado obtener la protección, gestionando ante la Oficina de Protección, en donde se llevará a cabo la evaluación del caso con el objeto de someterla a la aprobación del director de la Oficina de Protección.



Observar el escenario del impacto que tenga el proceso penal y las circunstancias de peligro que corre la vida del testigo, es la condición que da paso a la evaluación de parte del director de la oficina, quien debe tomar las medidas necesarias para resguardar la vida del testigo, ya que éste apoya el proceso de investigación, brindando la declaración de los hechos de los cuales tuvo conocimiento; y que son puntos clave para lograr la impartición de justicia dentro del proceso penal guatemalteco. Así es como se desarrolla la figura del testigo protegido, por las circunstancias y peligro que atraviesa.

La figura del testigo protegido conlleva ciertas implicaciones jurídicas que afectan a la persona que ingrese a este programa; debido a que desde el punto de vista del ius civile es afectado en el sentido que, dependiendo de las circunstancias que lo expongan a un riesgo, puede ser que deba dejar su hogar, familia, el lugar donde vive, el trabajo y perder la comunicación con sus familiares por un tiempo, con el fin de resguardar su vida y que no sea amenazado por algún motivo o circunstancia; haciendo que de esta manera sus relaciones sociales y personales resulten perjudicadas.

Asimismo, el Estado tendrá que hacer valer los derechos inherentes al testigo, especialmente garantizar y cumplir el mandato constitucional establecido en el Artículo 1 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que establece: “El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común”.



Por lo tanto, es obligación del Estado de Guatemala velar por la protección de la persona y su familia; principalmente cuando se trate de una persona que este colaborando con la justicia, como el caso de los testigos protegidos, que ponen en riesgo su vida y las de sus familiares, cuando han sido testigos presenciales de hechos delictivos de alto impacto; para tal efecto es que se han creado los programas de protección a testigos y personas que trabajan en el área de justicia, para que sus declaraciones puedan incorporarse en los procesos penales con el fin de averiguar la verdad de los hechos y cumplir con la persecución penal en Guatemala.

2.1. Causas por las que un testigo se convierte en testigo protegido

No todo testigo puede ser testigo protegido, ya que se deben cumplir ciertos requisitos para su aplicación, siendo estos:

Por la gravedad de los delitos: En el caso del narcotráfico el testigo se convierte en testigo protegido por el tipo de información que aporte y la cantidad de hechos que ayuden a incriminar al imputado; pero por sus declaraciones puede correr peligro su vida por medio de amenazas.

Por el aporte de la declaración: La importancia de los argumentos que procedan de la declaración del testigo y que incriminen al imputado; cuando pueda incriminar a los partícipes y autores de los delitos.



Por las amenazas: Dependiendo de las circunstancias en que se haya cometido el delito, por las declaraciones que el imputado aporte.

Riesgo de los hechos: La gravedad del hecho y la trascendencia social que afecte al testigo.

La identificación del imputado: Cuanto la información ayude a identificar al imputado según los hechos que declare el testigo.

Otros medios de prueba: Que con su declaración ayude a determinar otros medios de prueba, que puedan incriminar al imputado y sus cómplices con el fin de la desarticulación de las bandas.

2.2. Mecanismos para salvaguardar al testigo protegido

La protección a testigos es una herramienta utilizada por la administración de justicia, cuyo propósito es proteger a las personas que aportarán información importante que ayudará a la averiguación de la verdad.

La Ley para la Protección de Sujetos Procesales y Personas Vinculadas a la Administración de Justicia, establece en el Artículo 8 que: “El servicio de protección comprenderá:

- a) Protección del beneficiario, con personal de seguridad;



- b) Cambio del lugar de residencia del beneficiario, pudiendo incluir los gastos de vivienda, transporte y subsistencia;
- c) La protección, con personal de seguridad, de la residencia y/o lugar de trabajo del beneficiario;
- d) Cambio de identidad del beneficiario;
- e) Aquellos otros beneficios que el Consejo Directivo considere convenientes”.

Cambio de lugar de residencia

Según la gravedad del hecho y el peligro que corra el testigo y su familia, se les cambia de lugar de residencia; esto incluye gastos de traslado, vivienda y subsistencia del testigo y en su caso, de su familia. En este plan no sólo se previenen los gastos de traslado de residencia, también los gastos de la casa de habitación donde se asentará el testigo y su familia; pero al momento de otorgar este plan de protección, el testigo deberá someterse a las reglas que determine el plan, como por ejemplo: el de residir en el lugar donde se determine la prestación de la protección hasta el vencimiento del plazo que se ha acordado con el tribunal que lleva el proceso.

Protección con personal de seguridad

En este caso se le brinda seguridad al testigo con personal especializado para que lo cuiden en su residencia o en su trabajo, con el fin de resguardar la vida e integridad del



testigo, incluyendo a su familia; esta protección se la brindará por la situación de peligro en que se encuentra para que pueda desarrollar sus actividades diarias sin ningún peligro.

Protección por medio de cambio de identidad del testigo

Por la gravedad del hecho, para que pueda continuar con su vida normal, este plan es de mucha ayuda porque para proteger a la persona se oculta la verdadera identidad; en este caso todos los empleados y funcionarios de la administración de justicia se comprometen a guardar la identidad del testigo como una garantía de la cual se está beneficiando por la ayuda que brinda; el fin es proteger a la persona, aunque a veces no se realiza el cambio de identidad completo, sólo se utiliza un seudónimo para proteger la verdadera identidad.

Cambio de domicilio fuera del país

Esto con el fin de darle al testigo una mejor vida en otro país, para lo cual se firman acuerdos con otros países que facilitan también los trámites migratorios que le permitan ocuparse laboralmente.



2.3. Beneficios para el testigo protegido

En el Artículo 11 de la Ley para la Protección de Sujetos Procesales y Personas Vinculadas a la Administración de Justicia, regula que “Los beneficios a que se refiere esta ley se concederán previo estudio que hará la oficina y, para los testigos, deberá tener en cuenta los siguientes aspectos:

- a) Que el riesgo a que está expuesto el solicitante del servicio sea razonablemente cierto.
- b) La gravedad del hecho punible y la trascendencia social del mismo.
- c) El valor probatorio de la declaración para incriminar a los partícipes tanto intelectuales como materiales, del hecho delictivo.
- d) La posibilidad de obtener por otros medios la información ofrecida.
- e) Que la declaración pueda conducir a la identificación de partícipes en otros hechos delictivos que tengan relación con el que es motivo de investigación.
- f) Las opciones para otorgar la protección, previstas en la presente ley.
- g) Los riesgos que dicha protección puede representar para la sociedad o comunidad en donde se asiente al beneficiario.



La Oficina de Protección deberá informar inmediatamente, por escrito, de su decisión al juez que conozca del proceso para su conocimiento exclusivo, información que se deberá mantener en absoluta reserva”.

Para poder otorgar estos beneficios, los testigos deben aportar declaraciones de mucha importancia y con un contenido objetivo, para lograr por ejemplo la desarticulación de las bandas, la captura de todos los integrantes, la obtención de pruebas que ayuden al proceso para esclarecer la verdad. En el caso de los testigos que estén incriminados en las bandas los beneficios deberán ser otorgados por el juez que esté a cargo del proceso.

Si no tuviera ninguna conexión con el crimen, dependiendo de la ayuda que brinde, se le puede beneficiar con la disminución de la pena, pero hasta las dos terceras partes; en otras circunstancias hasta la mitad, pero cuando ya se haya dictado sentencia.

Cuando se estime necesario y conveniente se podrán ampliar los beneficios de protección porque existe peligro no sólo para el testigo sino para el cónyuge o conviviente, padres, hijos y hermanos; caso en el cual se le incluye dentro del mismo plan de protección, con el fin de evitar algún tipo de extorsión o manipulación hacia el testigo y éste deje de ser objetivo en sus declaraciones y no se logre hacer justicia en el proceso por ese motivo.

El Artículo 18 de la Ley para la Protección de Sujetos Procesales y Personas Vinculadas a la Administración de Justicia, establece: “Los beneficios del servicio de



protección se podrán extender, cuando sea necesario, al cónyuge o conviviente, padres, hijos y hermanos del beneficiario, así como a cualquier persona ligada al beneficiario y expuesta a riesgo por las mismas causas”.

Dependiendo de las circunstancias y del tipo de peligro que la familia esté sufriendo, que le impidan al testigo trabajar, el Estado le brinda un apoyo económico o manutención, mientras dure el proceso, el cual se basa en un promedio de dos mil a dos mil quinientos quetzales; aunque se dan casos en los cuales se ha determinado un máximo de cinco mil quinientos quetzales, pero son excepciones muy limitadas, ya que el Estado no tiene un presupuesto para este programa.

2.4. Tiempo de duración del plan de protección al testigo protegido

El tiempo del plan de protección dependerá, de cuanto dure el proceso y de las veces que sean necesarias que el testigo realice reconocimientos, declaraciones, etc; o sea, depende de las circunstancias y de la ayuda objetiva que brinde el testigo a la administración de justicia. Pero si el proceso no ha terminado y los motivos que dieron origen al plan de protección ya no están latentes, o se considera que no existe ningún tipo de amenaza, se da por terminado el plan de protección; también se da por concluido, cuando el beneficiario incumpla con las condiciones a las cuales fue sometido para poder otorgarle el plan de protección.

No obstante, los beneficios que se les brinda a los testigos protegidos, estos no son suficientes, tomando en cuenta los peligros a que se exponen ellos y sus familias en los



casos de alto impacto; principalmente porque en Guatemala no existen verdaderos planes de protección para testigos.

Por mucho dinero o seguridad que se les brinde, se han dado casos en donde matan a los testigos, pues no los resguardan en lugares seguros, simplemente los mantienen en hoteles de baja categoría y de los más baratos, en donde no tienen ninguna medida de seguridad; debido a que no se cuenta con presupuesto para estos casos.



CAPÍTULO III



3. Seguridad jurídica de los documentos que provienen del extranjero y que surtirán efectos en Guatemala

“La seguridad jurídica es un principio del derecho, que se basa en la certeza del derecho, tanto en el ámbito de su publicidad como en su aplicación, y que significa la seguridad de que se conoce lo previsto como prohibido, ordenado o permitido por el poder público; es decir que, el Estado establece las disposiciones legales para crear un ámbito de seguridad jurídica, que es la certeza del derecho que tiene el individuo de modo que si situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y conductos legales establecidos, previa y debidamente publicados.”¹⁷

Este principio proporciona la confianza al ciudadano en un estado de derecho, de que todos sus derechos están garantizados en la legislación; y que si se realiza alguna modificación, la misma debe hacerse según se encuentre estipulado en la norma; lo que se conoce como principio de legalidad.

La Corte de Constitucionalidad en la Gaceta No.1258-00, establece que: “El principio de seguridad jurídica que consagra el Artículo 2 de la Carta Magna, consiste en la confianza que tiene el ciudadano, dentro de un Estado de Derecho, hacia el

¹⁷ http://www.wikipedia.org/wiki/seguridad_juridica. (Guatemala, 20 de noviembre de 2015).



ordenamiento jurídico; es decir, hacia el conjunto de leyes que garantizan su seguridad, y demanda que dicha legislación sea coherente e inteligible; en tal virtud, las autoridades en el ejercicio de sus facultades legales, deben actuar observando dicho principio, respetando las leyes vigentes, principalmente la ley fundamental.”

Por lo que es obligación del Estado velar por el estricto cumplimiento de la ley y que los derechos inherentes de las personas en todo momento sean protegidos; no dejando que el sistema político y judicial dañe o perjudique a la persona.

3.1. Seguridad jurídica de los documentos provenientes del extranjero

Para que un documento faccionado o realizado en el extranjero surta sus efectos en Guatemala, es importante que cumpla ciertos requisitos que proporcionen a las personas la seguridad de que el documento es legal y no ha sido alterado ni modificado; respaldando así la autenticidad del documento.

Por eso el ordenamiento guatemalteco establece en el Artículo 37 de la Ley del Organismo Judicial, que: “Para que sean admisibles los documentos provenientes del extranjero que deban surtir efectos en Guatemala, deben ser legalizados por el Ministerio de Relaciones Exteriores.

Si los documentos están redactados en idioma extranjero deben ser vertidos al español bajo juramento por traductor autorizado en la República, de no haberlo para



determinado idioma, serán traducidos bajo juramento por dos personas que hablen y escriban ambos idiomas con legalización notarial de sus firmas.”

Es de resaltar en este artículo la legalización que realiza el Ministerio de Relaciones Exteriores, debido a la importancia que ella conlleva y con la cual, el ministerio podrá comprobar y corroborar que el documento ha cumplido con cada uno de los pases de ley exigidos en el extranjero para su validez; es decir, que se hayan agotado los pasos para obtener la legalidad, además de revisar el orden de la papelería y los sellos que cada hoja debe contener antes de legalizarla.

Los pasos o pases de ley se pueden definir como la serie de actos concatenados que se realizan con el fin de verificar la autenticidad y legalidad de un documento proveniente del extranjero, así como para legalizar las firmas de los funcionarios que lo han autorizado; con el fin de que pueda hacerse valer en el país al que se dirija.

El Artículo 43 de la Ley del Organismo Judicial establece: “Los funcionarios diplomáticos y consulares guatemaltecos, cuando sean notarios, están facultados para hacer constar hechos que presencien y circunstancias que les consten y autorizar actos y contratos en el extranjero que hayan de surtir efectos en Guatemala.

Asimismo podrán autorizarlos los notarios guatemaltecos y todos lo harán en papel simple, surtiendo sus efectos legales como acto notarial a partir de la fecha en que fueren protocolizados en Guatemala. La protocolización se hará en la forma que establece el artículo 38 de esta ley”.



El Artículo 38 del mismo cuerpo legal establece: “Además de los requisitos indicados en el artículo anterior, los poderes o mandatos, así como los documentos que proceda inscribir en los registros públicos, deberán ser protocolizados ante notario y las autoridades actuarán con base en los respectivos testimonios, los cuales serán extendidos en papel sellado del menor valor, dando fe el notario de que el impuesto respectivo ha sido pagado en el documento original.

Al revisar los protocolos notariales el director del archivo general de protocolos hará constar en el acta respectiva si en los documentos protocolizados se han cubierto los impuestos legales correspondientes. En caso que no hayan sido cubiertos, dará aviso a las oficinas fiscales para los efectos legales consiguientes”.

Asimismo el Artículo 44 regula que “No tienen validez ni efecto alguno en la República de Guatemala las leyes, disposiciones y las sentencias de otros países así como los documentos o disposiciones particulares provenientes del extranjero si menoscaban la soberanía nacional, contradicen la Constitución Política de la República o contravienen el orden público”.

También el Artículo 42 del mismo cuerpo legal establece que: “Lo preceptuado en este capítulo no es aplicable a documentos regidos por normas especiales, de orden interno o internacional, en todo aquello que se oponga a su naturaleza, finalidad o régimen particular”.



3.2. Convenio de La Apostilla de la Haya de 1961

El procedimiento adoptado por Guatemala para legalizar documentos provenientes del extranjero, a veces es un trámite administrativo lento dependiendo del país que se trate, debido a que los documentos públicos emitidos en Guatemala, llamados a surtir efectos en otros países deben seguir un procedimiento en cadena de legalizaciones que involucra la participación de varias autoridades para obtener validez en el extranjero.

Lo mismo ocurre con la documentación extranjera que debe ser legalizada en el consulado guatemalteco correspondiente para obtener la validez de ese país. En este sentido algunos países desarrollados han adoptado la legalización de documentos por medio de la apostilla; el cual se encuentra regulado en el Convenio de La Apostilla.

“La Convención surge en octubre de 1961, cuando un conjunto de naciones se unió por medio de la Convención de La Haya para poder crear de esa manera un método simplificado de legalizaciones de documentos.

La apostilla, consiste en un sello especial que la autoridad competente de la administración general de un Estado, estampa sobre un documento copia del original expedido por algún organismo oficial, a efecto de verificar su autenticidad en el ámbito internacional; cuya validez dependerá de si el país es o no firmante del Convenio de La Haya sobre eliminación del requisito de legalización de documentos públicos extranjeros (1961).



Entonces y de acuerdo con lo expuesto con anterioridad puedo colegir que el objetivo del convenio es el de certificar por medio de la apostilla que se estampa en el documento, que éste es una copia verdadera tomada del original; sustituyendo con ello el proceso de certificación en cadena que se había venido utilizando en estos países, por el cual debía acudirse a distintas autoridades para certificar un documento.

El objetivo del convenio, el cual creo se encuentra íntimamente ligado a sus fines puesto que si el objetivo es sustituir el largo proceso de certificación en cadena, uno de sus fines será entonces la celeridad entendida como la agilidad, rapidez y prontitud en el proceso de la misma; pero no debemos olvidarnos que la economía en este proceso es otro de sus fines, ya que al tener un proceso que se desarrolle de una manera veloz, también obtendremos uno más económico; ya que en lugar de acudir a muchas instituciones y pagar en cada una de ellas se disminuye el costo total únicamente al pago de la apostilla.”¹⁸.

Seguramente existen otros fines importantes perseguidos en el Convenio de la Apostilla, siendo uno de ellos su adhesión por cada uno de los países a dicho convenio; sin embargo, se puede indicar que la celeridad y la economía se convierten en dos pilares fundamentales a la hora de certificar un documento, cualquiera que éste sea.

El convenio en el Artículo 1 establece los documentos a los que se aplica la apostilla, los cuales son:

¹⁸ Borrás Rodríguez, Alegría. **Legislación básica del derecho internacional privado**. Pág. 300.



- a) “Los documentos que emanen de una autoridad o funcionario vinculado a cortes o tribunales del Estado, incluyendo los provenientes del Ministerio Público, o de un secretario oficial o agente judicial;
- b) Los documentos administrativos;
- c) Los documentos notariales;
- d) Las certificaciones oficiales que hayan sido puestas sobre documentos privados, tales como menciones de registro, comprobaciones sobre la certeza de una fecha y autenticaciones oficiales y notariales de firmas...”

Este artículo estipula claramente el tipo de documentos a los cuales se aplicará la apostilla y los clasifica en oficiales, notariales, administrativos y los que se podrán llamar jurisdiccionales; que son los emanados de los tribunales, del Ministerio Público o de un secretario oficial o agente judicial; documentos que se podría decir, pueden ser utilizados en determinado momento como medio de prueba.

Debe tenerse en cuenta también que cuando se presenta un documento apostillado, éste sólo cubrirá la autenticidad de la firma signada, la calidad con que actúa el funcionario que firma y la identidad del timbre o sello, no así del contenido; tal y como lo establece el Artículo 2 del Convenio de la Haya de 1961, sobre la eliminación del requisito de la legalización de documentos extranjeros:



“Cada Estado contratante eximirá de legalización los documentos a los que se aplique el presente Convenio y que deban ser presentados en su territorio. La legalización, en el sentido del presente Convenio, sólo cubrirá la formalidad por la que los agentes diplomáticos o consulares del país en cuyo territorio el documento deba surtir efecto certifiquen la autenticidad de la firma, la calidad en que el signatario del documento haya actuado y, en su caso, la identidad del sello o timbre que el documento ostente”.

En cuanto a la formalidad de la emisión del documento, el Artículo 3 establece: “La única formalidad que pueda exigirse para certificar la autenticidad de la firma, la calidad en que el signatario del documento haya actuado y, en su caso, la identidad del sello o timbre del que el documento esté revestido, será la fijación de la Apostilla descrita en el artículo 4, expedida por la autoridad competente del Estado del que dimana el documento.

Sin embargo, la formalidad mencionada en el párrafo precedente no podrá exigirse cuando las leyes, reglamentos o usos en vigor en el Estado en que el documento deba surtir efecto, o bien un acuerdo entre dos o más Estados contratantes, la rechacen, la simplifiquen o dispensen de legalización al propio documento”.

Otro punto importante sobre el Convenio de la Apostilla es que el mismo está abierto a la firma de otros Estados que deseen adherirse y que tiene una duración de cinco años renovables tácitamente; aunque cada Estado tiene la opción de denunciar el mismo siempre y cuando lo haga seis meses antes del vencimiento del plazo de los cinco años



(Artículo 14 del Convenio para Suprimir la Exigencia de Legalización de los Documentos Públicos Extranjeros).

3.4. Análisis acerca del Convenio de La Apostilla en el Estado de Guatemala

En el caso de Guatemala, la razón por la que no se aplica la apostilla o legalización única, es el hecho de que el país no está adherido a la Convención de La Haya de 1961.

Cabe indicar también que no existe mayor diferencia entre los conceptos legalizar y apostillar; al contrario, de una u otra manera ambos se hacen indispensables al momento que un documento surta sus efectos en territorio extranjero; lo que hace la diferencia y pone un paso adelante el apostillar un documento sobre el de legalizarlo, es lo burocrático y complicado que se convierte el procedimiento en este último caso; ya que deberá pasar por una cadena de legalizaciones de hasta cuatro funcionarios distintos. El fin de ambos, es dar certeza y autenticidad al documento de que se trate, con la única y gran ventaja de que la apostilla viene a sustituir el largo y engorroso proceso de la certificación en cadena.

Asimismo, cada país participante del Convenio de La Haya, designa en su territorio quien puede emitir las apostillas y con ello el documento será válido en todos los países miembros; constituyéndose de esa manera en una alternativa fácil, eficiente y eficaz de legalizar cualquier documento que provenga del extranjero.

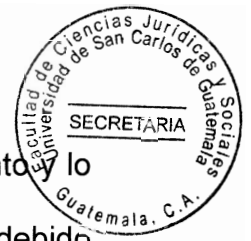


La apostilla puede ser una buena opción para aplicarse en Guatemala en el ámbito de legalizar los documentos provenientes del extranjero y que tengan relación con cuestiones judiciales; pues se establecerían elementos esenciales para garantizar la seguridad jurídica de los habitantes y podrían utilizarse como anticipos de prueba realizados en el extranjero, como la declaración testimonial del testigo protegido, así como el examen médico del ácido desoxirribonucleico del testigo que se encuentre en dicho programa, ya que se le estaría dando validez al documento; además, el trámite sería menos costoso para el Estado y más rápido para la utilización de la prueba en juicio; por eso es importante y necesario que Guatemala se adhiera al Convenio de la Apostilla.

También cabe mencionar que las pruebas anticipadas que se realizan en el extranjero, deben ser practicadas por personal idóneo y facultado, que desarrolle la prueba con los requisitos, parámetros y regulaciones establecidas en la legislación del país en el que se encuentre el testigo, para que tenga validez la misma.

Tal y como lo regula el Artículo 25 de la Ley del Organismo Judicial, el cual establece: “La calificación de la naturaleza de la institución o relación jurídica se efectuará de acuerdo a la ley del lugar en que se juzgue.”

Asimismo el Artículo 29 que regula “Las formalidades intrínsecas de los actos y negocios jurídicos, se regulan de acuerdo a la ley del lugar de su celebración.”



Derivado de lo anterior, se puede indicar que la apostilla autenticará el documento y lo que respaldará la diligencia es el cumplimiento estricto de las normas y el debido proceso.

Actualmente el Congreso de la República de Guatemala aprobó el Decreto 1-2016 en el que aprueba el Convenio Suprimiendo la Exigencia de Legalización de los Documentos Públicos Extranjeros, internacionalmente conocido como Convenio de La Apostilla de la Haya, el cual dará seguridad jurídica a los documento provenientes del extranjero. Este decreto todavía no ha entrado en vigencia.





CAPÍTULO IV

4. Propuesta de protocolo para el debido diligenciamiento de la prueba anticipada de testigo protegido en el extranjero

En el caso que se analiza, respecto a la declaración del testigo protegido que presta dicha declaración anticipada en el extranjero; el Código Procesal Penal en el Artículo 218 estipula: “Si el testigo se hallare en el extranjero, se procederá conforme a las reglas internacionales o nacionales para el auxilio judicial”. Sin embargo, también se debe de tomar en cuenta los siguientes artículos:

El Artículo 218 TER establece: “La declaración a través de videoconferencia u otros medios audiovisuales de comunicación, podrá realizarse, durante el debate oral y público o en carácter de anticipo de prueba. La diligencia se realizará con base en lo siguiente:

- a) En caso se efectúe la diligencia en anticipo de prueba, el órgano jurisdiccional deberá informar a las partes, con no menos de diez días de anticipación, de la realización de la diligencia, sin perjuicio de lo dispuesto en este Código en dicha materia en relación al peligro de pérdida de elementos de prueba y de actos de extrema urgencia. Durante el debate oral deberá programarse la diligencia al inicio del mismo. En el anticipo de prueba se observaran los artículos 317, 318 y 348 de este Código, recibiendo la declaración testimonial mediante videoconferencia u otro medio electrónico cuando proceda;



- b) El órgano jurisdiccional competente efectuará el trámite respectivo ante las autoridades del país o lugar donde resida la persona; en caso se trate de un testigo protegido o colaborador eficaz, deberá mantener bajo reserva de confidencialidad el trámite y el lugar donde se encuentra el mismo;
- c) En el lugar donde se encuentre el testigo, perito u otra persona cuya declaración sea relevante en el proceso, debe estar presente una autoridad designada por el órgano jurisdiccional competente, la cual tiene la obligación de verificar la presencia del testigo, perito u otra persona; tomar sus datos de identificación personal, verificar que la persona no está siendo coaccionada al momento de prestar declaración, verificar que las instalaciones reúnan las condiciones adecuadas y que se cuente con los aparatos audiovisuales idóneos y conectados con enlace directo con el tribunal. El órgano jurisdiccional competente a cargo de la diligencia, dejará constancia de haberse cumplido la obligación precedente;
- d) El órgano jurisdiccional competente deberá verificar que las instalaciones y medios audiovisuales permitan que las diferentes partes procesales puedan oír y observar con fidelidad la declaración prestada por un testigo, así como ejercer sus derechos en materia de interrogatorio;
- e) En caso que el testigo goce del beneficio del cambio de identidad o se determine que por razones de seguridad se deba ocultar su rostro, se tomarán todas las precauciones necesarias para evitar que el mismo pueda observarse a través del medio audiovisual que se utilice.



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

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

Asimismo, el Artículo 365 del mismo código regula: “Los testigos o peritos que no puedan concurrir al debate por un impedimento justificado serán examinados en el lugar donde se hallen, por los jueces del tribunal o por medio de exhorto a otro juez según los casos. Las partes podrán participar en el acto.

Si el testigo residiere en el extranjero o por algún obstáculo imposible de superar no pudiere concurrir al debate, las reglas anteriores podrán ser cumplidas por medio de suplicatorio, carta rogatoria o requerimiento, pudiendo las partes designar quien las



representará ante el comisionado o consignar por escrito las preguntas que deseen formular.

De igual forma, se podrá tomar la declaración a través de videoconferencia o cualquier otro medio audiovisual, conforme a las disposiciones de este Código. De igual forma, el tribunal podrá decidir que las declaraciones testimoniales se realicen a través de videoconferencias u otros medios audiovisuales, desarrollándose el trámite según lo estipulado en este Código.”

El Artículo 379 del mismo código establece: “Cuando el perito o testigo oportunamente citado no hubiere comparecido, el presidente del tribunal dispondrá lo necesario para hacerlo comparecer por la fuerza pública. Si estuviere imposibilitado para concurrir y no se pudiera esperar hasta la superación del obstáculo o no resultare conveniente la suspensión de la audiencia, el presidente designará a uno de los miembros del tribunal para que la declaración se lleve a cabo donde esté la persona a interrogar. Todas las partes podrán participar en el acto, según las reglas anteriores.

Se levantará acta, lo más detallada posible, que será firmada por quienes participen en el acto, si lo desean, la que se introducirá por su lectura al debate.

Si el testigo residiera en el extranjero o por algún obstáculo imposible de superar no pudiese concurrir al debate, las reglas anteriores podrán ser cumplidas por medio de suplicatorio, carta rogatoria o requerimiento, pudiendo las partes designar quien las representará ante el comisionado o consignar por escritos las preguntas que deseen



formular. De igual forma, se podrá tomar la declaración a través de videoconferencia o cualquier otro medio audiovisual, según lo estipulado en el presente Código”.

El Acuerdo No. 31-2009 de la Corte Suprema de Justicia establece en el Artículo 3 que: “De acuerdo al artículo 17 del Decreto número 17-2009 del Congreso de la República, Ley de Fortalecimiento de la Persecución Penal, y conforme las reglas de prueba anticipada que establece el Decreto número 51-92 del Congreso de la República, Código Procesal Penal, se podrá utilizar el mecanismo de las declaraciones por videoconferencia, a solicitud de parte o de oficio cuando existan circunstancias debidamente fundadas. Consecuentemente, serán aplicables cuando quien vaya a declarar se encuentre en alguna de las circunstancias siguientes:

1. Se encuentre en territorio extranjero y no sea posible o conveniente que comparezca personalmente por temor a que se atente contra su vida.
2. Cuando, por razones de seguridad y orden público, sea necesario mantener en confidencialidad el lugar donde se encuentra el declarante.
3. Cuando existan amenazas o se determine que ha sido intimidada para no declarar.
4. Se encuentre el declarante en delicado estado de salud por enfermedad legalmente comprobada y le sea imposible acudir personalmente.

Cualquier otra razón atendible a consideración del juez”.



El mismo cuerpo legal en el Artículo 5 establece: “La autoridad competente para efectuar el trámite para el desarrollo de la declaración por videoconferencia es el órgano jurisdiccional que esté conociendo del proceso. En los casos que así lo requiera o las circunstancias lo ameriten se deberá diligenciar por exhorto, despacho, suplicatorio u otro medio el trámite respectivo, según lo regulado en el artículo 18 de la Ley del Fortalecimiento de la Persecución Penal, Decreto número 17-2009 del Congreso de la República.

En aquellos casos que la declaración por videoconferencia deba llevarse a cabo en un lugar fuera del territorio nacional, el órgano jurisdiccional deberá solicitar a la Corte Suprema de Justicia la carta rogatoria correspondiente al Ministerio de Relaciones Exteriores, a efecto que se realicen las diligencias pertinentes de Cooperación Judicial Internacional en el país que corresponda, dicha carta rogatoria deberá contener:

- a. Identificación del proceso en el cual se requiere la declaración;
- b. El nombre de las partes involucradas en el proceso;
- c. La identificación de la persona de quien se requiere la declaración, indicando la dirección de la misma;
- d. Diligencia requerida;
- e. La descripción detallada de lo que se pretende conseguir con la diligencia.”



En cuanto al diligenciamiento de la prueba, el Artículo 6 del acuerdo anteriormente establece que: “El Órgano Jurisdiccional competente deberá designar a un juez de orden penal para que comparezca al desarrollo de la diligencia, en los casos que la diligencia deba ser practicada en el territorio nacional; en aquellos casos que la diligencia deba realizarse fuera del territorio nacional deberá el órgano jurisdiccional competente requerir a la Corte Suprema de Justicia el diligenciamiento correspondiente, quien lo tramitará por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores, velando porque en todo momento se respeten las garantías constitucionales de los sujetos procesales.”

De los artículos citados se puede indicar que, la legislación guatemalteca regula los casos en que el testigo protegido no se encuentra en el territorio nacional y para el efecto los jueces del tribunal por medio de suplicatorio, carta rogatoria o requerimiento, solicitarán el diligenciamiento de la prueba; pudiendo las partes designar quien las representará ante el comisionado o consignar por escrito las preguntas que deseen formular.

Así también, se podrá tomar la declaración a través de videoconferencia para diligenciar la prueba; en cuyo caso se le requiere a la Corte Suprema de Justicia el diligenciamiento correspondiente de la videoconferencia, quien lo tramitará ante el Ministerio de Relaciones Exteriores; sin embargo, la ley no establece la forma, el lugar y el momento en que se deberá realizar la prueba anticipada.

El problema con estos vacíos legales es que se pueden violentar los derechos de las partes, toda vez que el procedimiento está regulado en forma ambigua; por lo tanto, es



necesario ampliar y especificar el procedimiento que se debe realizar en el momento en que se requiera la prueba anticipada de testigo protegido que resida en el extranjero.

Para el efecto, se propone un protocolo que tiene como objetivo complementar el procedimiento a seguir para la toma de la declaración de testigo protegido que reside en el extranjero.

Protocolo para la recepción de declaración testimonial como anticipo de prueba prestada por testigos protegidos que se encuentren en el extranjero

CONSIDERANDO

Que es facultad de la Corte Suprema de Justicia emitir reglamentos, acuerdos y órdenes ejecutivas que le corresponden conforme a la ley, en materia de las funciones jurisdiccionales confiadas al Organismo Judicial, así como en cuanto al desarrollo de las actividades que le confiere la Constitución Política de la República de Guatemala y la Ley del Organismo Judicial.

CONSIDERANDO

Que la Corte Suprema de Justicia mediante Acuerdo número 31-2009 del dieciocho de noviembre de dos mil nueve, aprobó 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.

CONSIDERANDO

Que se hace necesario reglamentar el diligenciamiento de las pruebas anticipadas de declaración de testigos protegidos que no se encuentren dentro del territorio de la República de Guatemala.

POR TANTO

Con fundamento en lo dispuesto en los Artículos 203 y 205 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 53 y 54 de la Ley del Organismo Judicial,

ACUERDA EL SIGUIENTE PROTOCOLO DE RECEPCIÓN DE DECLARACIÓN TESTIMONIAL COMO ANTICIPO DE PRUEBA PRESTADA POR TESTIGOS PROTEGIDOS QUE SE ENCUENTREN EN EL EXTRANJERO:

Artículo 1. Objeto: El protocolo tiene como objeto regular de forma específica el diligenciamiento de la prueba anticipada de declaración de testigo protegido que resida fuera del territorio guatemalteco.

Artículo 2. El presente instrumento se aplicará a las declaraciones testimoniales en calidad de prueba anticipada por testigos protegidos que se encuentren en el extranjero.



Artículo 3. Únicamente las personas que hayan obtenido la calidad de testigo protegido, de conformidad con Ley para la Protección de Sujetos Procesales y Personas Vinculadas a la Administración de Justicia Penal, podrán declarar bajo esta forma.

Artículo 4. El órgano jurisdiccional que conozca del caso deberá requerir a la Corte Suprema de Justicia, quien por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores, contactará de forma urgente y sin retrasos burocráticos, al ente encargado de la persecución penal en el país donde se encuentre el testigo protegido; para que se realicen las gestiones y el testigo pueda prestar su declaración testimonial que realizará en calidad de prueba anticipada. Cumpliendo con lo estipulado en el Artículo 5 del Decreto 31-2009 de la Corte Suprema de Justicia.

Artículo 5. Realizadas las gestiones necesarias para poder diligenciar la prueba anticipada, la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia deberá nombrar a un juez de orden penal, quien comparecerá a la diligencia velando porque en todo momento se respeten las garantías constitucionales de los sujetos procesales, y que la declaración que brindará el testigo no adolezca de vicios.

Artículo 6. El procedimiento para tomar la declaración en calidad de prueba anticipada por parte del testigo protegido en el extranjero; se desarrollará de conformidad con los parámetros comunes de toma de declaración de testigos protegidos, según la legislación que corresponda al país de que se trate.



Artículo 7. Si la declaración se realiza por medio de videoconferencia, se llevará a cabo de conformidad con lo estipulado en los Artículos 317 y 318 del Código Procesal Penal.

Artículo 8. Una vez recibida la declaración por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Guatemala, éste deberá remitir sin retardo alguno, dicha declaración al juzgado respectivo de conformidad con la ley.

Artículo 9. El juzgado receptor procederá a continuar el proceso y a incluir dicha declaración anticipada con los procedimientos normales de conformidad con la ley.

Artículo 10. Los datos referentes al país donde se encuentre el testigo protegido permanecerán en reserva.

Artículo 11. En la diligencia deberá estar presente el juez penal designado por la Corte Suprema de Justicia, el abogado defensor en caso de tener persona sindicada o en caso de no tener a persona individualizada deberá estar presente un abogado en resguardo de los terceros interesados; quienes realizarán las preguntas que consideren necesarias.

También deberán estar presentes las personas designadas y competentes para la realización de la prueba, según la ley del país donde se practique.

Artículo 12. Vigencia. El presente Acuerdo entrará en vigencia un día después de su publicación en el Diario de Centroamérica.

Dado en el Palacio de Justicia en la Ciudad de Guatemala, enero de 2016





CONCLUSIÓN DISCURSIVA

La prueba anticipada que se realiza a testigos protegidos dentro del proceso penal se encuentra regulada en el Código Procesal Penal; la Ley del Fortalecimiento de la Persecución Penal y el Reglamento para el Desarrollo de las Declaraciones por Videoconferencia Reguladas en las Reformas al Código Procesal Penal; los cuales establecen el debido diligenciamiento dentro del territorio guatemalteco, pero si el testigo protegido se encuentra en otro país, la legislación guatemalteca no establece de forma concreta el procedimiento que deberá realizarse para dicha prueba; por lo que los derechos de los testigos protegidos que rendirán su declaración como anticipo de prueba pueden ser violentados.

Debido a que en el proceso penal es necesario que las pruebas presentadas no sean vulneradas o alteradas, se deben resguardar los derechos y garantías del testigo protegido que declarará en anticipo de prueba, como también se debe velar por el cumplimiento del debido proceso; por tal motivo, es necesario crear una norma para la protección de los derechos y garantías del testigo protegido y las demás partes procesales, para que la prueba anticipada que se diligenciará en el extranjero tenga validez y plena seguridad que los actos jurídicos realizados son verídicos y no han sufrido ninguna alteración.

Para el efecto, se propone la implementación de un protocolo que establezca el procedimiento y el debido diligenciamiento de la declaración testimonial como anticipo



de prueba prestada por testigos protegidos que se encuentren en el extranjero; pues de esta forma la declaración testimonial otorgada en otro país, será utilizada válidamente en el proceso penal guatemalteco como prueba que fundamente la sentencia conforme a derecho.



BIBLIOGRAFÍA

BARRIENTOS PELLECCER, César. **Exposición de motivos del Código Procesal Penal**. Guatemala: (s.e.), (s.f.).

BORRÁS RODRÍGUEZ, Alegría. **Legislación básica del derecho internacional privado**. (s.l.i.): Ed. Soros, 2009.

CAFFERATA NORES, José I. **La prueba en el proceso penal**. 2ª. ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. De Palma, 1994.

CLARÍA OLMEDO, Jorge A. **Derecho procesal**. Tomo I: Buenos Aires, Argentina: Ed. De Palma, 1982.

DE SANTO, Víctor. **La prueba judicial**. 2ª. ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Universidad, 1994.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. **Derecho procesal penal**. D.F., México: Ed. S.A., 1974.

HERRARTE, Alberto. **Derecho procesal penal**. Guatemala: Ed. José Pineda Ibarra, 1978.

http://www.wikipedia.org/wiki/seguridad_jurídica. (Guatemala, 20 de noviembre de 2015).

JAUCHEN, Eduardo M. **La prueba en materia penal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Rubinzal - Culzoni Editores, 1980.

MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. **La mínima actividad probatoria en el proceso penal**. Barcelona, España: Ed. J. B. Editor, 1997.



ROSALES BARRIENTOS, Moisés Efraín. **El juicio oral en Guatemala. Técnicas para el debate.** 1ª. ed. Guatemala: Ed. Impresos GM, 2000.

RUDI, Daniel Mario. **Protección de testigos y proceso penal.** 2ª. edo. Ed. (s.l.i.): Ed. Astrea, 2008.

Legislación:

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

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

Código Procesal Penal. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 51-92, 1994.

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

Ley del Fortalecimiento de la Persecución Penal. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 70-96.

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. Corte Suprema de Justicia, Acuerdo número 31- 2009, 2009.