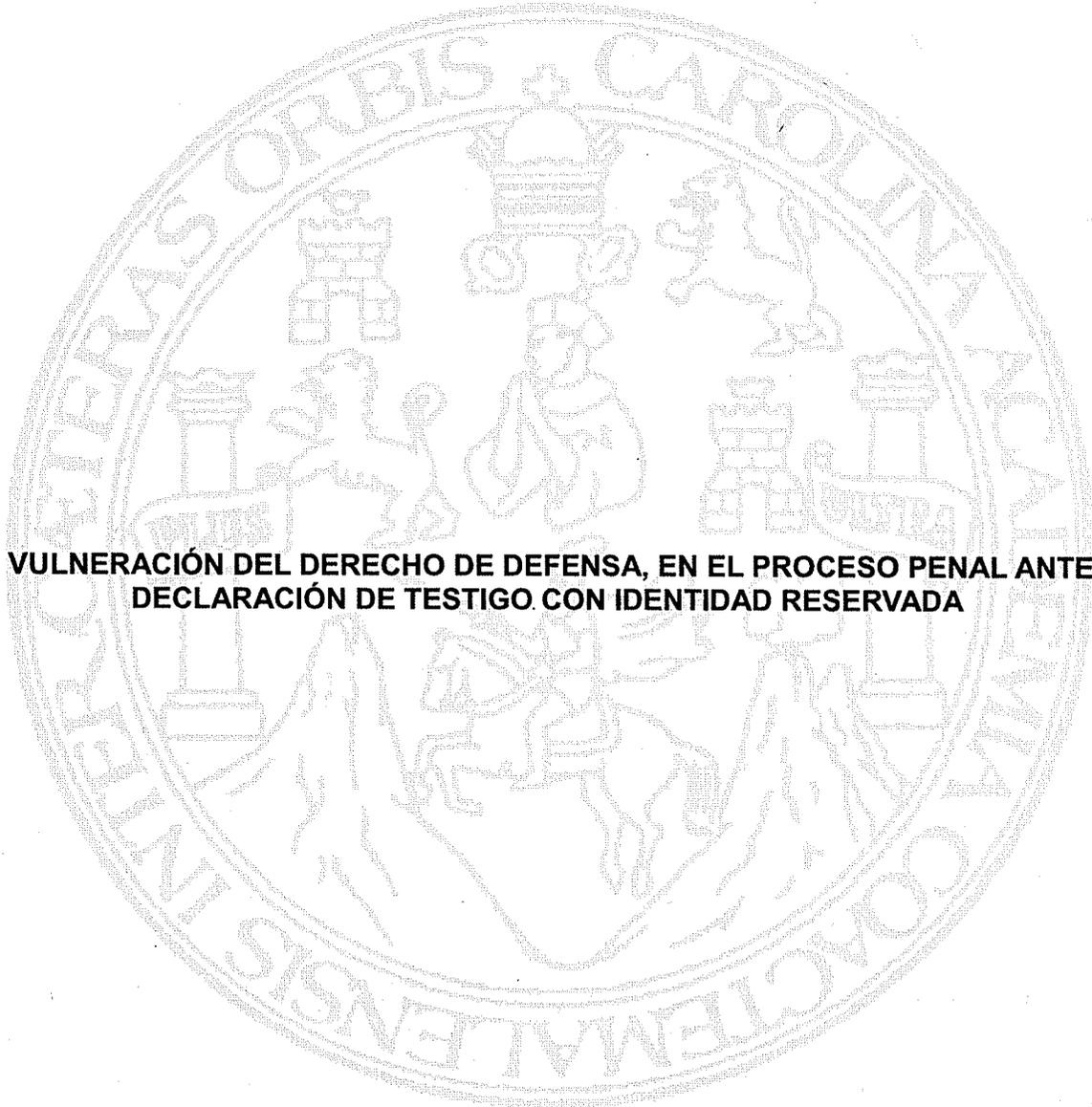


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**VULNERACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA, EN EL PROCESO PENAL ANTE
DECLARACIÓN DE TESTIGO CON IDENTIDAD RESERVADA**

HORALIA ERMITA TOMÁS SIMÓN

GUATEMALA, ABRIL DE 2024

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

**VULNERACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA, EN EL PROCESO PENAL ANTE
DECLARACIÓN DE TESTIGO CON IDENTIDAD RESERVADA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

HORALIA ERMITA TOMÁS SIMÓN

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, abril de 2024

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

DECANO: M. Sc. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL II: Lic. Rodolfo Barahona Jácome
VOCAL III: Lic. Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV: Lic. Javier Eduardo Sarmiento Cabrera
VOCAL V: Br. Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar
SECRETARIO: Lic. Wilfredo Eliú Ramos Leonor

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMÉN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera fase

Presidente: Lic. Milton Roberto Estuardo Riveiro González
Vocal: Lic. Adonay Augusto Catavi Contreras
Secretaria: Lcda. María de Jesús Pérez Guzmán

Segunda fase:

Presidente: Lcda. Mélida Jeanneth Alvarado Hernández
Vocal: Lcda. Roxana Elizabeth Alarcón Monzón
Secretaria: Lcda. Heidi Johana Argueta Pérez

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



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 17 de marzo de 2022.

Atentamente pase al (a) Profesional, MANUEL ALBERTO SUC TILOM
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
HORALIA ERMITA TOMÁS SIMÓN, con carné 201121112,
 intitulado VULNERACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA, EN EL PROCESO PENAL, ANTE DECLARACIÓN DE
TESTIGO CON IDENTIDAD RESERVADA.

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.


 UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
 FAC. DE C.C. J.J. Y S.S.
 UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS
 GUATEMALA, C. A.

CARLOS EBERTITO HERRERA RECINOS
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis

Fecha de recepción 19 / 04 / 2023



LICENCIADO
MANUEL ALBERTO SUC TILOM
 ABOGADO Y NOTARIO

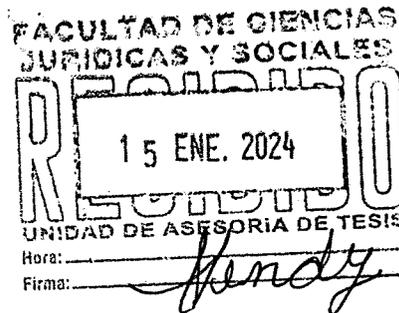
Asesor(a)
 (Firma y Sello)





Licenciado Manuel Alberto Suc Tilom
Abogado y Notario
Colegiado: No. 13711
12 calle 2-25, zona 1 oficina 2-d, de esta ciudad.
Cel.: 59581556
Correo electrónico: licmanuelsuc@hotmail.com

Dr. Carlos Ebertito Herrera Recinos
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Respetable Dr. Herrera Recinos:

Atentamente me dirijo a usted para darle cumplimiento a la providencia de fecha 17 de marzo de 2022, por medio de la cual fui nombrado ASESOR de Tesis de la bachiller **HORALIA ERMITA TOMÁS SIMÓN**, titulada: **“VULNERACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA, EN EL PROCESO PENAL, ANTE DECLARACIÓN DE TESTIGO CON IDENTIDAD RESERVADA”**.

En cumplimiento de esta designación, he brindado la orientación requerida y se ha asesorado el tema con la debida acuciosidad, dando como resultado que: el desarrollo del trabajo de tesis, denota una investigación y estudios completos, su contenido científico y técnico de tesis, cumple con los requisitos del método científico de las ciencias sociales; a través de éste, se hacen observaciones; en cuanto a las técnicas empleadas, éstas tienen como objetivo exponer propuestas que se realizaron para llegar a resolver el problema a través de los pasos establecidos previamente, utilizando la recolección de datos, tales como: libros, diccionarios, la exposición de doctrina en páginas Web y ejerciendo el cronograma de actividades planteado en el plan de investigación.

La metodología y las técnicas de investigación que se han utilizado, se desarrollaron a través de un análisis crítico y descriptivo del contenido de la presente tesis y la realización de síntesis y deducciones para generar la conclusión discursiva; de manera que se utilizó el análisis de diversas leyes, doctrinas y la información de páginas de internet, que se relacionan con el tema investigado; todo ello, con el fin de llegar a la conclusión discursiva de que se deben buscar soluciones al problema señalado.



Licenciado Manuel Alberto Suc Tilom
Abogado y Notario
Colegiado: No. 13711
12 calle 2-25, zona 1 oficina 2-d, de esta ciudad.
Cel.: 59581556
Correo electrónico: licmanuelsuc@hotmail.com

La redacción utilizada por la estudiante, es la correcta; apegándose a los requisitos de las normas mínimas establecidas en el Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, y del Examen General Público.

La contribución científica de las ciencias sociales, son las normas, principios, fuentes y doctrinas; en donde la bachiller hace sus propias aportaciones, para comprobar y llegar a cumplir con los objetivos planteados. La conclusión discursiva, resume los resultados obtenidos y sugerencias; en la cual se da la importancia del estudio sobre algo tan valioso como lo es la solución al problema; dándole la consideración que amerita al ser estudiada, haciendo notar la necesidad de que se controle el problema señalado. La bibliografía consultada se extrajo de fuentes de autores nacionales e internacionales, así como páginas del internet.

En síntesis, el contenido del trabajo de tesis, se ajusta a las exigencias científicas y técnicas que se deben cumplir, de conformidad con la normativa respectiva; la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, la conclusión discursiva, bibliografía utilizada son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación.

Indico que, no me une parentesco alguno con la bachiller **HORALIA ERMITA TOMÁS SIMÓN**. En tal virtud emito DICTAMEN FAVORABLE al referido trabajo de tesis, a efecto de que continúe con el trámite respectivo, ya que el estudio desarrollado cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis y de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

Atentamente,


Lic. MANUEL ALBERTO SUC TILOM
Colegiado No. 13711

LICENCIADO
MANUEL ALBERTO SUC TILOM
ABOGADO Y NOTARIO

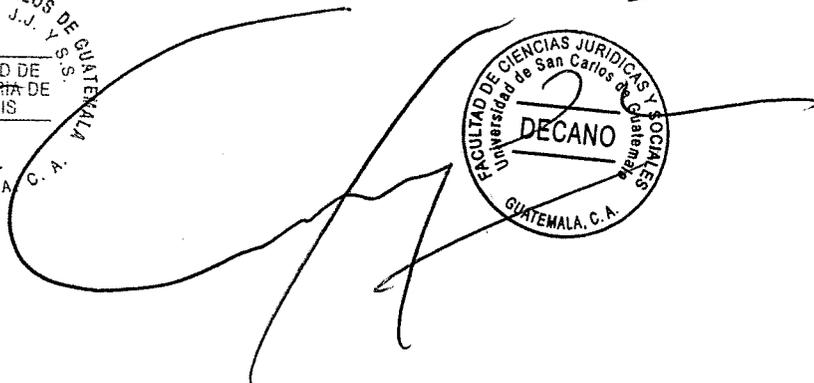
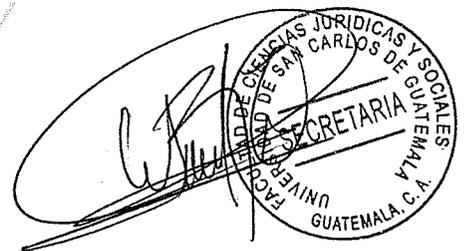
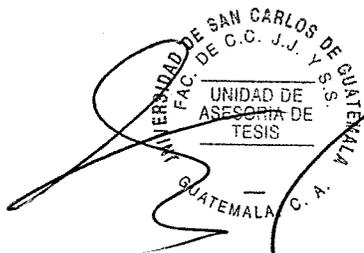


D.ORD. 171-2024

Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, veintisiete de febrero de dos mil veinticuatro.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante, **HORALIA ERMITA TOMÁS SIMÓN**, titulado **VULNERACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA, EN EL PROCESO PENAL ANTE DECLARACIÓN DE TESTIGO CON IDENTIDAD RESERVADA**. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

HMAC/JIMR





DEDICATORIA

- A DIOS:** Creador del universo, por darme la vida y acompañarme a lo largo de mi existencia.
- A MIS PADRES:** Por darme la vida y guiarme a lo largo de mi existencia, quienes con sus palabras de aliento no me dejaron decaer, impulsándome a seguir adelante y perseverar hasta cumplir con mis ideales, para ellos en agradecimiento, dedico este triunfo.
- A MI HIJA:** Leila Sindy Chún Tomás. Mi orgullo más grande en la vida, gracias por tu apoyo incondicional y acompañamiento por esta lucha y meta
- A MIS HERMANOS:** Quienes me han apoyado en todo momento, con quienes comparto el éxito alcanzado.
- A MIS AMIGOS:** En general; por el apoyo brindado y sus buenos deseos en la evolución de este proyecto; cada uno en su propio estilo, es parte importante en mi formación profesional.
- A MI MADRINA:** Dra. Dora Guzmán. Por su apoyo incondicional y amistad. Gracias.
- A:** Guatemala, mi patria grande, a la que podré contribuir en su desarrollo, justicia y prosperidad.



A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por abrirme sus puertas y permitirme construir los conocimientos, aptitud, carácter y valores para actuar con apego a la ética y a la moral profesional.

A:

La gloriosa y Tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, por abrirme sus puertas y ser la fuente de todo el conocimiento académico adquirido en estos años.



PRESENTACIÓN

La investigación llevada a cabo es de tipo cualitativo puesto que se orientó a exponer de manera argumentada los efectos sobre el derecho de defensa cuando se toma con valor probatorio la declaración testimonial de un testigo con identidad reservada en el proceso penal guatemalteco, por lo que la ciencia jurídica que sirvió de fundamento doctrinario fue el derecho procesal penal en general y el tema de las pruebas en particular, especialmente lo relativo a la prueba testimonial de un testigo protegido.

La investigación se llevó a cabo de manera diacrónica del año 2015 al año 2020, mientras que lo sincrónico se estableció a partir de llevar a cabo el estudio de campo en el año 2022, siendo el objeto de investigación la prueba testimonial y el sujeto de la misma, el testigo protegido con identidad reservada.

El aporte académico llevado a cabo es que el Ministerio Público debe fortalecer los mecanismos técnicos para que a partir de las declaraciones de los testigos se pueda obtener pruebas documentales con la suficiente consistencia para que en el juicio oral y público quebranten el principio de inocencia para que el juez o el tribunal de sentencia, sin duda alguna, condene a los sindicados de los delitos por los que están siendo procesados sin vulnerarles el derecho de defensa.



HIPÓTESIS

Para evitar que el Estado tenga que hacer uso de testigos con identidad reservada a partir de que están protegidos, las instancias de justicia penal deben crear los mecanismos legales suficientes para que a partir de las declaraciones de testigos en la fase de investigación se recopilen los medios probatorios suficientes para someter a la justicia a los presuntos responsables, para que en el juicio oral y público, sean condenados a partir de que no existe ninguna duda razonable sobre su participación ni se les quebrante el derecho a la presunción de inocencia ni el derecho de defensa.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Luego de haber sometido a prueba la hipótesis para lo cual se utilizó el método analítico y el sintético, la misma fue debidamente comprobada puesto que se encontró que la mejor manera que tiene el Ministerio Público para perseguir y condenar a los sindicatos de delitos de alto impacto, es fortalecer los mecanismos legales lo suficiente para que a partir de las declaraciones de testigos en la fase de investigación se recopilen los medios probatorios suficientes para someter a la justicia a los presuntos responsables, para que en el juicio oral y público, sean condenados a partir de que no existe ninguna duda razonable sobre su participación pero que no se les quebrante el derecho a la presunción de inocencia ni el derecho de defensa.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. El proceso penal.....	1
1.1. Características del proceso penal.....	1
1.2. Sistemas del proceso penal.....	3
1.3. Principios del proceso penal.....	5
1.4. Oficialidad del proceso penal.....	12
CAPÍTULO II	
2. La presunción de inocencia y el derecho de defensa en el proceso penal.....	17
2.1. Características de la presunción de inocencia.....	17
2.2. Presunción de inocencia como regla de tratamiento del imputado.....	22
2.3. Definición de derecho de defensa.....	25
2.4. Derecho de defensa en proceso penal.....	28
CAPÍTULO III	
3. La prueba en proceso penal.....	33
3.1. Características de la prueba en proceso penal.....	33
3.2. Definición de prueba.....	35
3.3. Procedimiento probatorio.....	38
3.4. Valoración de la prueba.....	45



CAPÍTULO IV

4. El testigo con identidad reservada en el proceso penal guatemalteco y su validez probatoria.....	53
4.1. El testigo.....	53
4.2. Prueba testimonial.....	55
4.3. El testigo con identidad reservada.....	56
4.4. El conflicto del testigo con identidad reservada ante el derecho de defensa del procesado.....	62
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	69
BIBLIOGRAFÍA.....	71



INTRODUCCIÓN

El tema para la realización de la tesis fue escogido debido a que la figura del testigo protegido es un medio probatorio que viola el derecho de defensa del sindicado, además que no se le garantiza la vida y la seguridad al testigo y a su familia, durante y después del proceso, a partir de las carencias materiales que tiene el Estado guatemalteco para mantener bajo su protección a los testigos con identidad reservada.

Los objetivos se orientaron a determinar la contradicción entre la declaración testimonial del testigo protegido con identidad reservada, frente al derecho de defensa y de igualdad de armas del sindicado; asimismo, se estableció las características de la presunción de inocencia como derecho humano; también se definieron los elementos que configuran la prueba en el proceso penal y su importancia en Guatemala.

Los principales conceptos utilizados fueron el derecho al principio de inocencia del sindicado, el derecho de defensa, los medios probatorios, el testigo, la prueba testimonial, proceso penal, juez y tribunal de sentencia penal.

El contenido capitular consta de cuatro capítulos, siendo elaborado el primero en torno al proceso penal, la función del mismo en el sistema jurídico penal guatemalteco y su regulación legal; el segundo, fue elaborado para describir el alcance y la clasificación del derecho de defensa y su importancia para el sindicado, como un mecanismo legal de contención del derecho a imponer penas que tiene el Estado; el tercero, permitió la explicación de la prueba y su importancia en relación a la verdad judicial en Guatemala.



En el capítulo cuatro se desarrollaron los principales elementos relacionados con la contradicción entre la prueba testimonial del testigo protegido con identidad reservada en el proceso penal y la vulneración del derecho de defensa del sindicado al no poder tener la posibilidad de enfrentar a este tipo de testigos por tener identidad reservada, lo cual afecta el debido proceso y el principio de inocencia.

Para obtener la información requerida, se utilizaron las técnicas bibliográficas y documentales, con las cuales se revisaron libros y leyes relativos al derecho al derecho de defensa y sobre la prueba en proceso penal; luego, para realizar el informe final se acudió al método deductivo para establecer los principios jurídicos sobre el derecho a la defensa y la igualdad ante la ley; asimismo, se hizo uso del análisis y de la síntesis para relacionar la doctrina sobre la presunción de inocencia y el derecho a la igualdad de armas en el proceso penal con la validez de la declaración del testigo protegido.

Siendo el principal aporte establecer que el Ministerio Público debe fortalecer los mecanismos legales para que a partir de las declaraciones de los testigos en la fase de investigación se pueda obtener la información documental para que con la misma se tengan suficientes medios probatorios para que el juzgado o el tribunal de sentencia, le imponga penas de cárcel a los sindicados de los delitos, sin que exista duda sobre su participación en los mismos ni se les quebrante el derecho a la presunción de inocencia ni el derecho de defensa.



CAPÍTULO I

1. El proceso penal

Dentro del ordenamiento jurídico, es al derecho penal sustantivo al que le corresponde determinar qué hechos o conductas deben ser objeto de tipificación penal; mientras que al derecho procesal penal le corresponde, como instrumento de la función jurisdiccional, determinar si la conducta tipificada en el Código Penal debe ser castigada mediante la imposición de la pena, lo cual explica el motivo de la relación complementaria entre el delito, el proceso y la pena.

1.1. Características del proceso penal

Para la imposición de una pena, será siempre indispensable la existencia previa de un proceso penal finalizado con sentencia condenatoria firme, puesto que este proceso se caracteriza por ser el cauce para la aplicación del *ius puniendi* configurado como una potestad soberana del Estado destinada a restablecer el orden jurídico perturbado con la imposición de las penas correspondientes a la comisión de los delitos tipificados en el Código Penal.

De este modo, el Estado garantiza el justo derecho a la reparación de los ciudadanos perjudicados por la comisión de los actos delictivos erradicando la autotutela; la gravedad de las consecuencias de los procesos penales exige la aplicación al proceso penal de una serie de garantías procesales que eviten el sometimiento del ciudadano a vejaciones



odiosas o a una condena injusta, por lo que el mismo está informado por el principio del debido proceso, el de inocencia, el de seguridad jurídica, el de doble instancia, el de la existencia de tribunal previamente constituido, el de igualdad de armas, el derecho a la asesoría legal de un abogado, entre otros.

“Para que un proceso se considere que fue llevado debidamente, debe estar sustanciado en condiciones de igualdad, de forma equitativa, pública y dentro de un plazo razonable por un tribunal independiente e imparcial establecido previamente en la ley de la materia; por lo que, los caracteres del proceso penal vienen determinados por su fundamento y finalidad orientado a ejercer el *ius puniendi* del Estado para el restablecimiento del orden jurídico quebrantado por la infracción de la norma; ello, sin perjuicio de que en el proceso penal también pueda ejercitarse, por el perjudicado”.¹

Asimismo, en el proceso penal, rige el principio de investigación de oficio, con base en el carácter indisponible de la acción penal, sin perjuicio de los escasos supuestos de delitos perseguibles sólo a instancia de parte mediante querrela, por lo que no se exige una exacta correlación entre acusación y sentencia, pudiendo incluso el tribunal de sentencia condenar por un delito distinto del que se había acusado siempre que no comporte pena más grave y sea homogéneo con aquél; por lo que por ningún motivo se debe extrapolar el proceso civil ni el laboral ni el administrativo, entre otros, puesto que se trata de un carácter único de cada tipo de proceso, con sus propias interpretaciones, prácticas e incluso lenguaje jurídico, que les diferencia sustancialmente entre ellos.

¹ Rifá, José María. **Derecho procesal penal**. Pág. 30.



1.2. Sistemas del proceso penal

El proceso penal se ha regido, a través de los tiempos, por el sistema inquisitivo o el acusatorio cuya vigencia ha sido determinada por la concepción política y jurídica que imperaba en cada momento histórico en una determinada comunidad política; por lo que, en su desarrollo histórico, no se encuentra una manifestación pura de cada sistema, ante lo cual, no puede hablarse de uniformidad en la implantación del sistema inquisitivo o del acusatorio en cada momento histórico, sino en una interrelación de ambos hasta llegar a los tiempos actuales.

“En el derecho romano se pasó de un sistema acusatorio durante la época republicana hacia el inquisitivo en la época imperial con preeminencia del primero. Posteriormente, en la época medieval se acentuó el inquisitivo, por la influencia del derecho canónico, que consideraba el delito un pecado que debía ser expiado. En España el Fuero Juzgo estableció un sistema predominantemente acusatorio, mientras que en las Partidas se acentuó el inquisitorio hasta llegar a la Constitución de Cádiz de 1812, que constituyó el punto de partida para la instauración del tipo acusatorio mixto”.²

Los rasgos que caracterizan al sistema inquisitivo están relacionados con que el órgano jurisdiccional actúa de oficio, concentrando las funciones acusadora, defensora y juzgadora, predomina un criterio contrario la libertad a favor del imputado; es decir, prevalece la tendencia a privar de libertad al inculpaado durante todo el desarrollo del

² *Ibíd.* Pág. 31.



proceso, el cual es secreto y no se admite la contradicción del acusado; en el mismo, predomina la forma escrita y la prueba se obtiene de la investigación de oficio del juez, que la valora de forma tasada, conforme con lo previsto en la ley, no existe juicio oral, pero se admite la doble instancia.

En el caso del sistema acusatorio, el cual surge como una alternativa al inquisitivo, viene determinado por una serie de rasgos que, conforme a la doctrina mayoritaria, podrían sintetizarse en aspectos relacionados con la necesidad de existencia de una acusación, ya que el juez no puede proceder de oficio; para los delitos públicos se instaura la acción penal pública, mientras que para los privados se reserva la acción penal al perjudicado u ofendido; predomina un el derecho del detenido a otorgarle medidas sustitutivas, como regla para las cautelas penales.

De igual manera, existe la contradicción entre las partes en el juicio, debiendo ser éste público y oral; el material probatorio debe ser aportado exclusivamente por las partes, disfrutando éstas de igualdad de medios de acusación y defensa; la libre apreciación de la prueba por el juez, que se constituye en árbitro del proceso, permitiéndose la doble instancia con carácter específico, porque no puede entrarse a cuestionar aspectos sustanciales de la primera instancia.

“En el proceso penal, puro o mixto, rige el sistema acusatorio caracterizado por la existencia de una separación orgánica entre la función de investigar y la de juzgar; a este fin, el proceso penal se divide en dos grandes fases: la sumarial o de instrucción y la de juicio oral. En la primera fase corresponde a los jueces dirigir la investigación de los

hechos para su esclarecimiento a efectos de poder determinar si procede, o no, la prosecución de la causa. En esta fase procesal rige, de algún modo, el sistema inquisitivo en tanto que el imputado o procesado no se halla en plena igualdad de armas respecto a la imputación ejercida por la acusación pública y refrendada por el juez de instrucción”.³

La fase de juicio oral es competencia de un órgano judicial distinto al que investigó los hechos y tiene por finalidad la práctica de la prueba, así como la decisión final del proceso con base, únicamente, en la prueba practicada en el juicio oral; por lo que, en esta fase del proceso rige el principio acusatorio y de contradicción con plena igualdad de las partes personadas; aunque, debe tenerse que por la práctica de los países en el proceso penal, se ha extendido el principio acusatorio a la fase de investigación de modo que se ha instaurado la preceptiva intervención de defensor legal desde el inicio del proceso.

1.3. Principios del proceso penal

El proceso penal está definido por determinados principios que conforman su estructura e informan el contenido de las normas que rigen en el proceso penal y que garantizan la aplicación de los derechos fundamentales de las partes, en donde la tutela judicial efectiva obliga al estricto cumplimiento de los principios rectores del proceso, que no puede considerarse como un conjunto de trámites, sino un ajustado sistema de garantías para las partes, especialmente para el inculpado en el proceso penal, puesto que su infracción desnaturalizaría la finalidad y esencia del proceso penal.

³ *Ibíd.* Pág. 32.



Asimismo, la tutela judicial efectiva incluye el acceso a la jurisdicción y a los recursos; a la defensa y efectiva contradicción como derecho del inculpado a exponer lo que crea oportuno para su defensa; la prohibición de la reformatio *in peius*; a la igualdad de armas; a obtener una resolución fundada en derecho; a la prueba; a la motivación de la sentencias; y a la presunción de inocencia, derechos que se suelen agrupar en torno al denominado principio acusatorio que junto con el derecho a la presunción de inocencia informa todo el proceso penal.

También deben tenerse en cuenta los denominados principios técnicos de cuya observancia y aplicación a un concreto proceso depende del modo de configurar el desarrollo del proceso para la tutela y protección de los intereses sometidos a enjuiciamiento, siendo estos los de iniciación e investigación de oficio o a instancia de parte, según la naturaleza pública o privada del delito, la legalidad, la publicidad, la escritura u oralidad, según la fase del proceso, libre valoración del prueba, doble instancia y celeridad con proscripción de las dilaciones indebidas.

Estos principios se encuentran recogidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada en Nueva York, el en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, por lo que estas normas internacionales constituyen fundamentos auténticos para la interpretación de los derechos fundamentales, que estructuran el sistema de garantías en el proceso penal.

Entre sus normas se encuentra estipulado el derecho a ser juzgado por un tribunal independiente en juicio público y en condiciones de igualdad y la presunción de inocencia;



asimismo, el principio acusatorio forma parte de las garantías sustanciales del proceso penal, por lo que es aplicable a todas las fases e instancias del mismo, puesto que se fundamenta en la necesaria existencia de una parte acusadora, distinta e independiente del juez contralor de la investigación, que ejercite la acción penal; asimismo, admite y presupone el derecho de defensa del inculpado en el proceso penal con igualdad de medios y de oportunidades procesales que los de la parte acusadora.

“El contenido protegible del principio acusatorio se desglosa en los derechos de defensa; a ser informado de la acusación y a la existencia de correlación entre acusación y sentencia y a un juez imparcial, estando el derecho de defensa compuesto por una serie de derechos instrumentales, como son el derecho a ser informado de la acusación, a utilizar los medios de prueba, a no declarar contra sí mismo y el derecho a no confesarse culpable. Desde un punto de vista técnico-jurídico, el derecho genérico a la defensa garantiza al acusado defenderse por sí mismo; a defenderse mediante asistencia letrada de su elección y a recibir, en los casos legalmente previstos, asistencia letrada gratuita”.⁴

El derecho de defensa garantiza que las partes que intervengan en el proceso sean representadas y defendidas por profesionales libremente escogidos o, en su caso, nombrados de oficio, sin perjuicio de la autodefensa que no excluye la preceptiva defensa técnica, porque el carácter no preceptivo de la intervención del Abogado, en ciertos procedimientos no obliga a las partes a actuar personalmente, sino que les faculta para elegir entre la autodefensa o la defensa técnica.

⁴ Juárez Elías, Erick. **El procedimiento penal**. Pág. 49.



El fundamento de este mandato legal radica en la garantía de un adecuado uso de los medios técnicos de defensa previstos en el ordenamiento procesal penal, por lo que el derecho de defensa tiene plena vigencia desde la fase de instrucción, pues el mismo exige oír al imputado, a los efectos de evitar acusaciones sorpresivas en el juicio oral; informar al imputado sobre los hechos punibles objeto de acusación, sobre sus derechos constitucionales y sobre su posibilidad de defenderse y participar en dicha fase; así como notificar lo antes posible la inculpación para evitar la vulneración del derecho de defensa.

Este derecho de defensa también se orienta a garantizar que el juez contralor de la investigación no puede decretar la finalización de las diligencias previas y la continuación del procedimiento abreviado sin haber tomado declaración a la persona a la que se imputan los hechos, ser informado de la acusación y a la congruencia entre acusación y sentencia, así como que se conozca el hecho imputado y su calificación jurídica, de igual manera, incluye la obligatoria necesidad de poder disponer del tiempo y de las facilidades necesarias para la preparación de su defensa.

Consecuencia de la necesaria congruencia o correlación entre la acusación y defensa es la prohibición de que, por vía de un recurso de apelación, se produzca una reforma negativa de la sentencia apelada por el sentenciado, lo cual fundamental el derecho a un juez imparcial predeterminado por la ley, lo cual exige la creación anterior del órgano judicial por una norma con rango de ley, invistiéndole de jurisdicción y competencia, sin que pueda calificársele de especial o excepcional para preservar su imparcialidad, sin negar la existencia de órganos jurisdiccionales especializados como los de menores y los de alto impacto.



“La existencia de este tipo de jueces no viola el derecho al juez ordinario siempre que la excepcionalidad se haga compatible con un nivel de garantías procedimentales básicas que deben conectarse con la defensa y tutela de los intereses prioritarios que aconsejan la especialización. Tampoco se vulnera el juez ordinario cuando se atribuye la causa a la jurisdicción militar en virtud de las normas que determinan la aplicación de esta jurisdicción”.⁵

Es decir que la imparcialidad del Juez debe estar determinada por su falta de prevención sobre el asunto que debe fallar, lo cual se logra a partir de la necesaria separación entre la fase de investigación y la del juicio oral, correspondiendo conocer de ambas fases a jueces distintos, a fin de evitar un posible prejuzgamiento del asunto, lo cual está fundamentado en el Artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, puesto que la garantía e imparcialidad del juez incluye la necesidad de que el juez o tribunal de sentencia no haya realizado actos de investigación para determinar su inculpación, comprometiendo su imparcialidad.

De igual manera, el derecho procesal penal se encuentra fundamentado por el principio de audiencia y contradicción contenido en el aforismo de que nadie puede ser condenado sin ser oído y vencido en juicio, puesto que se trata de garantizar que nadie debe resultar condenado sin que haya tenido ocasión de ser oído; es decir, el sindicado debe haber tenido la oportunidad de comparecer, ser tenido como parte en el proceso, alegar lo que convenga a su defensa y aportar prueba sobre los hechos objeto del proceso.

⁵ *Ibíd.* Pág. 50.

“Es reiterada la doctrina que declara que el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva comprende no sólo el acceso al proceso y a todas sus incidencias, incluidos los recursos, sino también el ejercicio del derecho de audiencia bilateral para que las partes puedan hacer valer sus derechos. El principio de audiencia impone la necesidad de que se garantice el acceso al proceso de toda persona a quien se le atribuya un acto punible y que dicho acceso lo sea en condición de imputado, para garantizar la plena efectividad del derecho a la defensa y evitar que puedan producirse contra ella, aun en la fase de instrucción judicial, situaciones materiales de indefensión”.⁶

La contradicción es un principio que en el proceso penal se plantea como el derecho del acusado a contradecir las pruebas de la acusación y efectuar su pertinente defensa, tanto en la fase de la investigación como en el acto del juicio oral que debe celebrarse con audiencia y publicidad, por lo que de la aplicación de este principio se deduce la imposibilidad de celebrar el juicio oral en ausencia del acusado.

El principio de igualdad de las partes significa que las partes deben disfrutar de igualdad de medios procesales para formular la acusación y la defensa, pues cualquier desequilibrio de estos medios produciría una indefensión en la parte contraria, por lo que debe garantizarse el cumplimiento del equilibrio procesal, puesto que el mismo forma parte del conjunto de derechos que fundamentan al proceso penal acusatorio; a partir de lo cual, se debe garantizar que todas tengan las mismas posibilidades de ataque y defensa, no siendo coartadas por el órgano judicial imponiendo cargas desiguales.

⁶ *Ibíd.* Pág. 51.

Igualmente significa que cada una de las partes intervinientes debe tener la posibilidad de alegar todos los elementos de hecho y de derecho que sirvan a su defensa, por lo que se aprecia que este derecho opera tanto durante la fase investigativa, como en el juicio oral, con la práctica de las pruebas, de tal modo que los interrogatorios y las demás pruebas, incluida la pericial, se lleven a cabo en idénticas condiciones para la acusación y defensa de las partes.

“Para preservar el principio acusatorio, los jueces de contralores de la investigación deberán poner en conocimiento del Ministerio Público la incoación de la causa, para lo cual el juez acordará de oficio la práctica de cuantas diligencias entienda que son necesarias para la averiguación de los hechos objeto de la causa, sin que quede vinculado por las diligencias propuestas por las partes como consecuencia del de la aplicación del principio acusatorio, que rige al proceso penal”.⁷

En el caso de los principios técnicos son cuestiones de legalidad ordinaria, que regula el legislador en atención a los intereses y valores a que todo el proceso sirve; así, según la naturaleza pública o privada del delito se prevé la iniciación a instancia de parte o de oficio, siendo esta última relacionada con el principio de investigación de oficio, para lo que no se requiere la existencia de una parte acusadora, salvo en los escasos supuestos en que se exige, como presupuesto de procedibilidad, la denuncia o querrela del ofendido, puesto que es suficiente que la noticia de un delito llegue a oídos del Ministerio Público, para que proceda a la averiguación del hecho y de la persona inculpada.

⁷ Franco Cordero, Enrique. **El procedimiento penal**. Pág. 26.



1.4. Oficialidad del proceso penal

Se entiende por oficialidad del proceso penal que el mismo no es disponible por las partes, por lo que no puede ser suspendido, interrumpido o modificado por voluntad de estas; tampoco resulta admisible la renuncia o el desistimiento, salvo respecto a los denominados delitos privados; no obstante, cabe precisar que existen ciertas manifestaciones del principio de oportunidad que permiten una cierta disponibilidad del objeto del proceso; así sucede con la denominada conformidad del acusado basada en un principio de consenso, el cual comporta un reconocimiento de culpabilidad.

De igual manera, como parte de esa oficialidad del proceso penal, en el mismo rige la oralidad, la cual se relaciona con que las actuaciones judiciales serán predominantemente orales, especialmente durante la fase de juicio oral, que es la fase esencial del proceso, pues la misma es donde ha de desarrollarse con amplitud la prueba, donde los magistrados han de formar su convicción, lo cual determina que la oralidad debe estar estrechamente vinculado con la inmediación y concentración de los actos procesales celebrados en unidad de acto y con presencia física del juzgador; aunque es muy común de que el principio de escritura rija en la fase de investigación, la cual está destinada a la investigación de los hechos y a la preparación del material para el juicio oral y público.

Asimismo, debe tenerse presente que el material que se prepara durante esta fase del proceso no condiciona o incide directamente sobre la resolución de la causa a través de sentencia, sino que servirá de base de los hechos en los que se fundamenta la acusación,



lo cual sucede sin perjuicio de las especialidades respecto a la prueba anticipada, que permite tener por acreditados determinados hechos con base en las diligencias de investigación en determinados supuestos.

“Esta relación formal entre la fase de investigación y publicidad se visualiza en la publicidad de los debates del juicio, bajo pena de nulidad, salvo los casos en que se prevea la posibilidad, como excepción, de que las sesiones se celebren a puerta cerrada para terceros en unos determinados supuestos, debiendo acordarse por auto motivado; de igual manera, como excepción, se establece el secreto para determinadas actuaciones sumariales, puesto que las actuaciones en esta fase procesal, se puede dar la posibilidad de declararlo secreto por un tiempo no superior a un mes”.⁸

En todo caso, la limitación del derecho a la publicidad por la reserva del caso debe justificarse razonablemente y debe concederse a las partes la oportunidad posterior para defenderse; además, se considera ajustada a derecho la posibilidad de prorrogar el plazo de un mes previsto, siempre que dicho plazo resulte insuficiente para impedir que se obstaculice la averiguación de la verdad de los hechos.

Asimismo, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas es invocable en toda clase de procesos, pero en el proceso penal adquiere especial relevancia ante la naturaleza de los derechos afectados; por lo que esta celeridad constituye un derecho autónomo, que se concreta en el derecho del justiciable a obtener tutela jurisdiccional en tiempo

⁸ *Ibíd.* Pág. 27.



razonable, aunque, el mismo no comporta siempre una protección constitucional automática del cumplimiento de los plazos procesales puesto que sólo existirá en la medida en que tal infracción procesal afecte a valores constitucionales.

Es decir que, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas debe entenderse como un concepto jurídico indeterminado, cuyo contenido concreto deberá determinarse en cada caso, atendidos a criterios objetivos relacionados con la complejidad del litigio y tiempo ordinario de duración de los litigios del mismo tipo; comportamiento de los litigantes; así como la conducta de las autoridades judiciales.

En Guatemala, el proceso penal está regulado en el Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, estableciéndose que el objeto del mismo es la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido; el establecimiento de la posible participación del sindicado; el pronunciamiento de la sentencia respectiva y la ejecución de la misma. Teniendo la víctima o el agraviado y el imputado, como sujetos procesales derecho a la tutela judicial efectiva, por lo que el procedimiento, por aplicación del principio del debido proceso, debe responder a las legítimas pretensiones de ambos.

Los jueces y tribunales penales deberán redactar los autos y las sentencias con una clara y precisa fundamentación de la decisión, considerando su ausencia un defecto absoluto de forma; asimismo, la fundamentación expresará los motivos de hecho y de derecho en que se basare la decisión, así como la indicación del valor que se le hubiere asignado a los medios de prueba, por lo que la simple relación de los documentos del proceso o la



mención de los requerimientos de las partes, no reemplazarán en ningún caso a la fundamentación, por lo que toda resolución judicial carente de fundamentación viola el derecho constitucional de defensa y de la acción penal.

De igual manera, se establece que le corresponde a la jurisdicción penal el conocimiento de los delitos y las faltas, para lo cual, los tribunales tienen la potestad pública, con exclusividad, para conocer los procesos penales, decidirlos y ejecutar sus resoluciones; asimismo, se establece que la jurisdicción penal se extenderá a los hechos delictivos cometidos en el territorio nacional en todo o en parte y a aquellos cuyos efectos se produzcan en él, salvo lo prescrito por otras leyes y por tratados internacionales, a partir de lo cual la jurisdicción penal es irrenunciable e indelegable.

En el sistema acusatorio guatemalteco, el ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público como órgano auxiliar de la administración de justicia, por lo que tendrá a su cargo el procedimiento preparatorio y la dirección de la Policía Nacional Civil en su función investigativa dentro del proceso penal; asimismo, este órgano persecutor del Estado, en el ejercicio de su función, adecuará sus actos a un criterio objetivo, velando por la correcta aplicación de la ley penal, para lo cual dispondrá de los poderes que el Código Procesal Penal le autoriza.

El Ministerio Público, al recibir la denuncia o el requerimiento judicial de informe, puede pedir al juez de paz del lugar donde se cometió el hecho delictivo, que practique las actuaciones respectivas; la solicitud del fiscal es la condición procesal para que el juez de paz pueda practicar las actuaciones de las literales descritas.

En el proceso penal guatemalteco, el sindicato tiene derecho a elegir un abogado defensor de su confianza, por lo que si no lo hiciere, el tribunal lo designará de oficio, a más tardar antes de que se produzca su primera declaración sobre el hecho, según la reglamentación para la defensa oficial; pero, si prefiere defenderse por si mismo, el tribunal lo autorizará sólo cuando no perjudique la eficacia de la defensa técnica y, en caso contrario, le designará de oficio un defensor, pero, la intervención de este no menoscaba el derecho del imputado a formular solicitudes y observaciones.

En los delitos de acción pública, el agraviado con capacidad civil o su representante o guardador en caso de menores o incapaces, o la administración tributaria en materia de su competencia, podrán provocar la persecución penal o adherirse a la ya iniciada por el Ministerio Público; asimismo, el mismo derecho podrá ser ejercido por cualquier ciudadano o asociación de ciudadanos contra funcionarios o empleados públicos que hubieren violado directamente derechos humanos en ejercicio de su función o con ocasión de ella o cuando se trate de delitos cometidos por funcionarios públicos que abusen de su cargo.



CAPÍTULO II

2. La presunción de inocencia y el derecho de defensa en el proceso penal

La presunción de inocencia está en constante tensión con otros derechos, en particular con los de las víctimas a salvaguardar su integridad o a contrarrestar posibles riesgos de reincidencia, con la garantía para la sociedad a la seguridad ciudadana, a la libertad de expresión o de información, por lo que en la defensa de cualquiera de estos derechos siempre existirá el interés de una persona o grupo frente al interés de la sociedad.

2.1. Características de la presunción de inocencia

El principio de presunción de inocencia surgió del ideario que enarbolaron los movimientos ilustrados y liberales del Siglo XVIII, que pusieron límites a la autoridad del Estado y consagraron los fundamentos de la democracia contrapuestos al poder autoritario de los gobernantes, lo cual, en materia penal, significó limitar la acción punible del soberano y encauzar los procedimientos de justicia con reglas apegadas a los principios del debido proceso, al extremo que la presunción de inocencia formó parte de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, promulgada en 1789 en el marco de la Revolución francesa.

Esta Declaración de Derechos, en su artículo noveno, establecía que: “todo hombre se presume inocente mientras no sea declarado culpable”; en la actualidad, la presunción de inocencia no sólo es una garantía procesal, también es un principio democrático que

limitan al monopolio legítimo de la fuerza, pues es del interés social, no sólo sancionar a los individuos que efectivamente han delinquido, sino también que proteger a aquellos individuos que siendo inocentes son sujetos a un proceso penal, para que tengan los mecanismo de defensa apropiados que les permitan mantener su inocencia, recuperando el gozo de su libertad y derechos en el menor tiempo posible.

“La presunción de inocencia es un principio informador de todo el proceso penal que intenta alejar principalmente a los jueces del atávico prejuicio social de culpabilidad. Ese prejuicio social está muy extendido por razones socioculturales y psicológicas que marcan una tendencia en favor de la sentencia de condena que trata de evitarse con el principio de inocencia. Históricamente ha intentado ser calificada como una regla de carga de la prueba y más recientemente como un estándar de prueba”.⁹

Es decir que, el principio clave del proceso penal es la presunción de inocencia, lo cual se encuentra desde la Edad Media en donde le llamaban *in dubio pro reo*, siendo hasta siglos después se construyó el estándar más allá de toda duda razonable, lo cual es fundamento para comprender el refrán que reza: es preferible dejar libre a un culpable antes que condenar a un inocente, por lo que si existe duda, la misma debe favorecer al sindicado en el proceso penal guatemalteco.

“A lo largo de todo este tiempo, no han faltado reiterados intentos doctrinales de diferenciar la presunción de inocencia del *in dubio pro reo*, del más allá de toda duda

⁹ Martínez Garnelo, Jesús. *La teoría de la presunción de inocencia*. Pág. 10.



razonable de la presunción de inocencia; sin embargo, ningún autor ha conseguido demostrar que todos esos asertos no estén basados en la misma idea relative a que los reos deben ser considerados inocentes antes de ser condenados, por lo que siempre debe tenerse en cuenta que la presunción de inocencia es a la vez, una norma de todo el proceso penal, especialmente en relación a la carga de la prueba”.¹⁰

Como se aprecia, la presunción de inocencia es un principio fundamental en el sistema acusatorio, que ha permitido superar los métodos de justicia penal que prevalecieron siglos atrás, hasta alcanzar la imparcialidad judicial en el debido proceso, en la tipicidad de las conductas, la punibilidad determinada por la ley, la justa defensa y la proporcionalidad de la pena.

Este sistema acusatorio vigente en los países democráticos supera las prácticas del pasado, en que todo individuo sospechoso o denunciado era sujeto a proceso penal, sustanciado frente a una misma autoridad que lo acusaba, investigaba, juzgaba y sentenciaba, su confesión constituía prueba plena y para obtenerla era objeto de torturas y vejaciones, de forma tal que, en la mayoría de los casos, toda sospecha o denuncia llevaba implícita la culpabilidad que fatalmente derivaba en una condena.

“En sus orígenes, el principio de presunción de inocencia surgió del ideario que enarbolaron los movimientos ilustrados y liberales del Siglo XVIII, que pusieron límites a la autoridad del Estado y consagraron los fundamentos de la democracia contrapuestos

¹⁰ *Ibíd.* Pág. 11.



al poder autoritario de los gobernantes; en materia penal, esto significó limitar la acción punible del soberano y encauzar los procedimientos de justicia con reglas apegadas a los principios del debido proceso; por ello, la presunción de inocencia formó parte de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, en la cual se estableció todo hombre se presume inocente mientras no sea declarado culpable”.¹¹

En la actualidad, la presunción de inocencia no sólo es una garantía procesal, también es un principio de los sistemas democráticos que limitan al monopolio legítimo del Estado, al establecerse que toda persona imputada tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez o tribunal de sentencia, por lo que su inclusión como fundamento jurídico del modelo procesal acusatorio, el cual predomina en Guatemala, constituye así uno de los ejes más importantes sobre los que se articula el Código Procesal Penal guatemalteco.

Esta sistema jurídico penal guatemalteco, configura un tipo acusatorio basado en la publicidad y la oralidad, entre otros principios y garantías procesales, los cuales habrán de determinar las funciones de procuración y administración de la justicia penal en Guatemala, puesto que se busca garantizar la procura de una justicia pronta, imparcial y completa, a través de un Estado lo suficientemente fuerte para enfrentar a la delincuencia, pero también lo suficientemente limitado para no violentar los derechos fundamentales de los ciudadanos, puesto que de no ser así, se estaría aplicando un proceso penal determinado por un Estado autoritario.

¹¹ *Ibíd.* Pág. 12.



Estos contenidos garantistas son producto de la implementación del sistema acusatorio en toda América Latina, el cual es orientados por la oralidad de los procesos penales, precedidos por el trabajo de diagnóstico y análisis de los especialistas, académicos, legisladores, jueces y organismos internacionales; lo cual deviene de cambios orientados hacia la oralidad del proceso y su publicidad, pues ello simplifica el procedimiento, otorgar más garantías al acusado y a la víctima, conlleva la difusión de las actividades jurisdiccionales y el reforzamiento de la confianza institucional en el Poder Judicial.

Es por eso que la presunción de inocencia como un derecho procesal, porque puede y debe exigirse desde el momento mismo de la detención de cualquier individuo, así como en cualquier etapa del proceso, ya sea en la de investigación, en la intermedia, de oralidad o de enjuiciamiento o bien en la etapa de ejecución, por lo que este principio se relaciona con el de debido proceso, puesto que su aplicación se vuelve una verdadera garantía de corte preprocesal, procesal y extraprocésal o bien dentro de la judicialización de la pena.

Asimismo, debe recordarse que la presunción de inocencia está prevista en los convenios internacionales de derechos humanos y en la Convención Americana de Derechos Humanos, en donde se establece que toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley; es decir, toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad, lo cual exige que a lo largo de todo el proceso el acusado sea considerado inocente y tratado como inocente y en consecuencia enfrente el proceso en libertad y por excepción en prisión.



2.2. Presunción de inocencia como regla de tratamiento del imputado

La presunción de inocencia visto como derecho subjetivo, impide la aplicación de medidas judiciales que equiparen la figura del imputado al de culpable, así como cualquier tipo de resolución judicial que suponga una anticipación de la pena, puesto que el sindicado debe ser considerado inocente mientras su culpabilidad no haya sido declarada conforme a la ley, lo cual sucede hasta que se dicte sentencia condenatoria y la misma haya quedado firme.

Por lo que la cuestión central es establecer la relación entre la presunción de inocencia como regla de tratamiento del imputado y el régimen de medidas cautelares del proceso penal, siendo especialmente importante la prisión provisional, puesto que puede afectar de manera más significativa al derecho a la presunción de inocencia, puesto que la postura que se adopte respecto de la justificación de la prisión provisional depende de la posición que, a su vez, se adopte en torno al conflicto de intereses que deriva, por un lado, de la libertad del imputado, y por otro, el derecho de la sociedad a la seguridad.

“En torno a este tema hay opiniones que defiende que la prisión provisional está totalmente justificada y otras que, por el contrario, entienden que en un proceso garantista debe ser eliminada, pasando por quienes opinan que solo está justificada cuando se presentan determinados presupuestos, postura que, hoy en día, cuenta con el apoyo de la mayoría. Así, por ejemplo, en la doctrina italiana algunos autores han sugerido la perfecta compatibilidad de la prisión provisional con la presunción de inocencia y lo han



hecho a partir de la interpretación de que el acusado no será considerado culpable hasta que recaiga sentencia condenatoria firme”.¹²

Por eso es que se debe de considerar indiscutible que las finalidades de prevención y defensa social son ilegítimas, puesto que parten de considerar la culpabilidad del imputado, así como el tener en cuenta que el auto de prisión contra un sindicato no debería dictarse a partir de suponer la culpabilidad del imputado, puesto que, cuando se habla de presunción de inocencia se hace desde la perspectiva de su función de regla probatoria, en la medida que esta solo puede ser quebrantada por auténticas pruebas llevadas a cabo en el acto del juicio oral, debiéndose en la motivación hacer constar claramente las causas por las que se entiende desvirtuada la presunción de inocencia.

Volviendo a la presunción de inocencia como regla de tratamiento del imputado, la misma impone que las medidas cautelares se adopten únicamente cuando se presenten los presupuestos señalados legalmente y que la finalidad de estas medidas tenga exclusivamente naturaleza cautelar, nunca represiva, preventiva o de impulso de la fase de investigación, ya que actúa como directriz que marca el camino a seguir en todo proceso penal, por lo que es considerado el eje rector del proceso penal, a partir de un sistema de garantías encaminado a la tutela de la inocencia.

“La presunción de inocencia en su vertiente de regla de trato procesal, su tutela de manera efectiva en el proceso penal, debe tener presente que la detención preventiva,

¹² *Ibíd.* Pág. 13.



proceda únicamente cuando se cumplan los requisitos señalados en la ley y que la finalidad de la detención preventiva nunca coincida con un cumplimiento anticipado de la pena; de ahí que se vincule estrechamente con el derecho a la libertad durante el proceso, porque el imputado, desde el momento en que se le atribuye una conducta delictiva, goza de derechos tendientes a resguardar su persona”.¹³

Como se aprecia, es válido establecer que se trata de un principio rector del proceso penal, cuya finalidad es, durante su desarrollo, considerar al imputado como inocente de forma objetiva y efectiva, cuya protección comience desde la detención a partir de la cual sea posible establecerle medidas cautelares, las que además de cubrir los requisitos exigidos por ley, serán como su nombre lo establece, aplicadas de forma cautelar y no represiva, como un paso tendiente a la fase del proceso o instrucción, sin que sea apoyada en la justificación de una puesta en peligro, por lo que debe motivarse en la naturaleza del hecho y la gravedad del delito.

En el procedimiento penal, la persona sometida a proceso penal, tiene el derecho a recibir la consideración y trato de no autor o partícipe en hechos de carácter delictivo o análogos a éstos y determina, no se le apliquen las consecuencias o los efectos jurídicos del mismo ya que el juzgador no puede apoyarse en consideración inherentes a la persona, como conducta, credibilidad, reputación, antecedentes penales, testigos o posibles testigos, así como de cuestiones fuera del procedimiento como resultados de exámenes o análisis a los que se hubiera sometido incluso previos a la imputación.

¹³ *Ibíd.* Pág. 14.



2.3. Definición de derecho de defensa

El derecho de defensa es la base sobre la que se erige el debido proceso, válido para todo tipo de procedimiento, pero esencialmente aplicable en el proceso penal; en sentido amplio, la defensa penal se relaciona con el debido proceso y comprende todas las garantías que giran en torno a este y como tal exige que se cumplan con los requisitos procesales fijados como el hecho de saber de los cargos que se le imputan, derecho a ser escuchado, a intervenir, a ser juzgado por su juez natural, con observancia de las formalidades de fondo y de forma, práctica de pruebas, contradecir las que se presenten en su contra, y en base de todo ello a una sentencia motivada.

“El derecho a la defensa surge desde el momento en que se da inicio a la imputación, aún cuando se esté dentro de la etapa de indagación previa, que a su vez irá desarrollándose y perfeccionándose en el transcurso del proceso. Es decir, es el poder junto con el de la acción y la jurisdicción, para la válida realización penal, ello en razón de que estos poderes son los que dirigen la actividad de los sujetos procesales en todo el proceso, pero que tienen a mismo, ya que su fuente es de índole sustantiva constitucional”¹⁴

En sentido estricto, el derecho de defensa está concebido como todas aquellas actividades ejecutadas a favor del procesado o acusado y de sus derechos conseguir sus objetivos dentro de la causa, a partir de la contestación a la acusación que hace el

¹⁴ Guillermo. *Diccionario enciclopédico de derecho usual*. Pág. 325.



procesado ante el juez contralor de la investigación y hasta en los tribunales colegiados de apelación y casación.

Se trata de que el derecho de defensa es la facultad otorgada a cualquiera que por cualquier concepto, interviene en las actuaciones judiciales, para ejercitar, dentro de los mismos, las acciones y excepciones que, respectivamente pueden corresponderles como actores o demandados; ya sea en el orden civil como en el criminal, administrativo o la ataques directos e injustificados en los límites de la denominada legítima defensa”

El derecho de defensa tiene rango de garantía constitucional en los países democráticos, por lo que es aplicable en todos los campos de la actividad humana, de aplicación inmediata, y en todas la esferas del derecho sin limitación alguna, sea: civil, administrativa, fiscal, laboral penal; en esta última es necesario que el juzgador observe cuanta regla de procedimiento consta en la ley para que el proceso sea válido del cual debe estar informada la persona que está siendo investigada a fin de que haga uso pleno de su derecho a defenderse.

Se observa que el derecho de defensa es parte fundamental del debido proceso, ya que con este derecho se garantiza la posibilidad de que el procesado concurra al proceso, se haga parte de este, se defienda, presente alegatos y evacúe las pruebas que crea le son favorables para su defensa, controvertir las pruebas presentadas en la audiencia de juicio, lo cual es inseparable del derecho de audiencia pública, por lo que debe ser aplicado y observado en todos los ámbitos del derecho, civil, administrativo y, especialmente, en el ámbito penal.



Solo si se aplica adecuadamente el derecho de defensa, el mismo cobrará la debida importancia y vigencia en todas las ramas del derecho, en especial en el ámbito penal, en donde algunas legislaciones han puesto mayor énfasis o interés, porque el derecho a la defensa y las garantías que son condiciones establecidas con anterioridad por el ordenamiento constitucional para solo así realizar en forma válida el Derecho Penal a través del proceso penal; ya, que todos los procesos que se instauren deberán observar y aplica amplitud, operatividad y sin restricción, formas de efectivizar el derecho a la defensa, ya que de no existir la misma, todo lo actuado será rechazado..

El derecho de defensa como principio integrador del debido proceso persigue frenar la arbitrariedad con la que puede actuar la autoridad juzgadora en un proceso penal; que la persona que está siendo procesada esté informada desde el inicio de la investigación para que las actuaciones sean válidas; que los involucrados en el proceso puedan presentar sus pruebas y rebatir aquellas que le causan responsabilidad; asegurar la efectiva realización de los principios procesales de contradicción e igualdad y proteger los derechos del procesado, por cuanto mientras no haya sentencia en firme no será considerado como responsable del cargo que se le imputa.

Se distinguen dos tipos o clases del derecho de defensa, siendo uno lo que se encuentra calificado como la defensa material tanto también se llama autodefensa y se materializa mediante manifestaciones de voluntad, haciéndose escuchar las veces que considere importantes, absteniéndose de declarar, presentando peticiones de distinta y razón, por lo que, en conclusión, el derecho a la defensa y las garantías que giran en torno de este son condiciones establecidas con anterioridad por el ordenamiento constitucional, para



quien solo así realizar en forma válida el derecho penal a través del proceso penal; y, que todos los procesos que se instauren deberán observar y aplica amplitud, operatividad y sin restricción, formas de efectivizar el derecho a la defensa, ya que de no existir la misma, todo lo actuado será rechazado.

2.4. Derecho de defensa en proceso penal

El derecho de defensa está garantizado al demandado, al inculpado, y a otras partes durante el proceso penal, a partir de lo cual, los órganos judiciales están obligados a asegurar a las partes la total ejercitación de los derechos procesales en las condiciones previstas por la ley y a administrar las pruebas necesarias para defensa; asimismo, tienen la obligación de informar, inmediatamente y antes de audiencia del demandado o del inculpado, sobre el hecho por lo cual esta investigado, la calificación jurídica del mismo y a asegurar la preparación y la ejercitación de la defensa.

“Cualquier parte tiene el derecho a ser asistida por un defensor durante el juicio penal, ante lo cual, los órganos judiciales tienen la obligación de informar al demandado o al inculpado, antes de tomarse la primera declaración, sobre el derecho a ser asistido por un defensor, consignado esto en el proceso verbal de audición; en las condiciones y en los casos previstos por la ley, los órganos judiciales están obligadas a tomar medidas para asegurar la asistencia jurídica del demandado o del acusado, si esto no tiene defensor elegido”.¹⁵

¹⁵ Aguilar, Ana Dulce. **Derecho de defensa**. Pág. 11.



La obligación procesal de asegurar a las partes el ejercicio de los derechos procesales; la responsabilidad de los órganos judiciales de administrar las pruebas necesarias para defensa, pero también el derecho del acusado de luchar contra la culpa mediante pruebas; la obligación de informar el acusado, antes de la audiencia e inmediatamente, del hecho por cual está investigado, la calificación jurídica del hecho y, en relación con esto, darle la posibilidad de prepararse y ejercitar su defensa; el derecho de tener asistencia por parte de un letrado.

Asimismo, este derecho a la defensa también incluye la obligación de los órganos judiciales de informar al demandado o acusado sobre el derecho a tener un defensor elegido, relacionado con la obligación del órgano judicial de curarse sobre la asistencia jurídica, cuando el acusado no tiene defensor, y la defensa es obligatoria; en relación con este aspecto, se debe mencionar que, para el inculcado, la asistencia jurídica es obligatoria cuando el acusado es menor de edad, está ingresado en un centro de educación o institución médica, cuando está retenido o detenido por otra causa, fue dispuesta la medida de seguridad de hospitalizar o de asegurar un tratamiento médico.

“Esto significa que, mientras el Ministerio Público debe probar, más allá de toda duda razonable, que se cometió un delito, el ejercicio del derecho de defensa puede estar dirigido a evidenciar o bien la simple insuficiencia de la prueba de cargo para demostrar los hechos, el estado de duda en cuanto a la responsabilidad o bien la existencia de alguna causa de exclusión del delito o de la responsabilidad penal del sindicado”.¹⁶

¹⁶ *Ibíd.* Pág. 12.



Por ello, se entiende el derecho de defensa como el conjunto de condiciones que permiten a la persona imputada oponerse a la acusación mediante conductas que comprenden: desde la simple posibilidad de guardar silencio, esto es, de no declarar; de declarar sin que su versión esté sometida a criterios de verdad, hasta actos de defensa activa, mediante los cuales no sólo se opone, refuta y contradice la prueba de cargo, sino que produce y aporta elementos de prueba conducentes para acreditar la hipótesis de inocencia alegada.

Por ello es que, la regulación del derecho de defensa al concebirse como un derecho de rango fundamental, atribuido a las partes de todo proceso, se puede materializar básicamente en la necesidad de que estas sean oídas, en el sentido de que puedan alegar y puedan demostrar para conformar la resolución judicial y en que conozcan y puedan rebatir sobre todos los materiales de hecho y de derecho que puedan influir en la resolución judicial.

La vigencia del derecho a la defensa asegura a las partes la posibilidad de sostener argumentalmente sus respectivas pretensiones y rebatir los fundamentos que la parte contraria haya podido formular en apoyo de las suyas, pero sin que sea necesario que de facto tenga lugar una efectiva controversia argumental entre los litigantes, que, por unas u otras razones, puede no producirse.

“Por lo que, el principal derecho del acusado es el de defensa, correlativo a la acusación, como la concreción del principio de contradicción, tanto en su vertiente material, como técnica a cargo del defensor, pues en verdad en un proceso inquisitivo el acusado no



tiene prácticamente derecho a nada, tampoco a defenderse, aunque de manera formal aparezca este derecho consagrado en la ley, ya que, la acusación se teje de manera secreta en su contra, no teniendo obligación las autoridades públicas de persecución de obtener las pruebas exculpatorias, cercenando además, las posibilidades de actuación real del defensor.”¹⁷

El derecho de defensa junto con el contradictorio o contradicción es esencialmente la manifestación técnica en el proceso de la garantía constitucional y legal de la defensa, que, es a través del contradictorio donde se logra la fórmula mediante la cual se articula técnicamente en el proceso, el derecho fundamental a la defensa; para no confundirse entonces la causa con la consecuencia, lo correcto es afirmar que el contradictorio, deriva de la consagración del derecho a la defensa.

El derecho de toda persona de poder expresar sus razones frente a su eventual contradictor o derecho a ser oído no solo exige un hábitat adecuado a su naturaleza y operatividad seguridad jurídica sino también y básicamente, el ecosistema de garantías, a través del cual, funcionan las indispensables interacciones recíprocas entre ambos; el derecho a ser oído constituye un componente del derecho de defensa y se erige en derecho humano esencial y elemento sustancial de un justo proceso constitucional.

El derecho a ser oído es constitutivo de un principio irrenunciable del derecho procesal constitucional que se expande, desde la norma cimera y su bloque, hacia todas las

¹⁷ *Ibíd* Pag. 13.



exteriorizaciones procedimentales, pudiendo desarrollarse excepciones razonables en orden a su tiempo y modo de concreción; a partir de lo cual, derecho de defensa, núcleo esencial del debido proceso, se encuentra conformado por el derecho a ser oído, con el pleno de sus garantías constitucionales, y el derecho a guardar silencio, es decir, su derecho a callar, así como a dar su propia versión sobre los hechos en ejercicio pleno de su derecho de defensa.

De este modo, la defensa constituye no solo una garantía constitucional, sino también una condición de legitimidad y validez de los procesos penales en todas sus etapas; puesto que, la posibilidad de que exista una defensa real disminuye el margen de error en las intervenciones del sistema penal, otorgándole mayores posibilidades de acercarse en sus decisiones a la verdad por el litigio y la controversia de las partes, en lugar de dejar librado todo el desarrollo del proceso a la actividad unilateral del juez.



CAPÍTULO III

3. La prueba en proceso penal

La prueba en la actividad procesal tiene por objeto conseguir la convicción del juzgador sobre la realidad de los hechos en que se fundamentan las pretensiones civiles, laborales, penales y administrativas de las partes a las que aquél debe dar una respuesta fundada en derecho; mientras que los medios probatorios, son en donde se encuentran las pruebas que se busca dar a conocer el juez, tal el caso de la confesión judicial, los testigos y los documentos, entre otros.

3.1. Características de la prueba en proceso penal

Debe destacarse que el procedimiento probatorio, que es el conjunto de trámites procesales en que se articula la actividad probatoria, responde también a un esquema común a los distintos procesos, por lo que en el proceso penal existe una peculiaridad en el sentido de que el mismo está dividido en dos fases, una de investigación, instrucción o preparatoria y la otra relativa al juicio oral o debate, en las que se practican diligencias formalmente idénticas, alguna de las cuales no son susceptibles de repetición en la fase del debate, tal como la inspección ocular y levantamiento de un cadáver y la autopsia del mismo.

A este respecto, tiene particular relevancia que el inculpado tiene derecho a apersonarse e intervenir en las actividades de la fase de instrucción del proceso penal, lo que potencia



extraordinariamente las posibilidades de defensa, tanto en orden a la iniciativa sobre la práctica de determinadas diligencias como en el ejercicio del derecho de contradicción en las declaraciones de testigos y coimputados ante la autoridad judicial; asimismo, permite que se practiquen pruebas anticipadas a las que se producen en el juicio oral, las cuales para su admisión en el juicio, deban estar rodeados de todas las garantías de contradicción en el momento de su realización para que valgan como pruebas.

Lo que en todo caso hay que resaltar es que el juicio oral necesita de una actividad probatoria en lo que se refiere a la acusación, puesto que esta necesita siempre pruebas y sólidas; es decir que, el único límite a la actividad probatoria es la licitud de los medios empleados a tal fin, pues no surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales de las partes en conflicto, especialmente del sindicado por su condición de sujeto sobre el cual se hace sentir el poder punitivo del Estado.

“Pueden señalarse como líneas maestras del proceso penal el principio de libre valoración de la prueba; que únicamente pueden considerarse auténticas pruebas que vinculen a los órganos de la justicia penal las practicadas en el juicio oral; que las diligencias sumariales son actos de investigación encaminados a la averiguación del delito e identificación del delincuente; que sólo cuando las diligencia o actuaciones sumariales son de imposible o muy difícil reproducción en el juicio oral, es posible traerlas al mismo como prueba anticipada o preconstituida, entre otros”.¹⁸

¹⁸ *Ibíd.* Pág. 59.



Es por eso de que, una valoración jurídica suficientemente razonada acerca de los hechos declarados probados debe estar orientada hacia la valoración de la prueba directa o indirecta, pues en el primer caso, como sucede con la declaración de testigos presenciales del hecho a enjuiciar, en muchas ocasiones poco será lo que el juzgador pueda decir para explicar las razones de su convicción, cosa diferente sucede en el caso de la prueba indirecta, puesto que en esta, el juzgador forma su convicción partiendo de los hechos indiciarios debidamente acreditados en la causa, por cuanto dichos indicios han de llevar a la convicción sobre el hecho que el juzgador estime acreditado.

3.2. Definición de prueba

La prueba es un concepto que deriva del término latin *probatio* o *probationis*, que proviene del vocablo *probus* que significa bueno; de lo cual se deduce que todo aquello que resulta probado es bueno y se ajusta a la realidad, puesto que probar es demostrar a otro la verdad de algo, para hacerlo se acostumbra a usar medios habitualmente considerados aptos, idóneos y suficientes, por lo que la persona ante quien se exhiben interviene como crítico, para establecer, mediante un proceso de su propia razón, si son o no suficientes, pertinentes, aptos, idóneos y adecuados para demostrarle la verdad que quiere dársele, si la admite, se dice entonces que ha obtenido convicción.

“La prueba es la acción y efecto de probar y probar significa demostrar la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación, por lo que la prueba no consiste en averiguar sino en verificar, pues averiguar significa tender, ir, caminar, hacia algo en este caso la verdad; mientras que verificar se refiere a hacer o presentar como verdad, como cierto, por lo



que, a través del análisis de estos conceptos se puede concluir que la prueba nace de la necesidad y obligación de hacer tangible lo que se dice o afirma, para persuadir de la verdad de los hechos o circunstancias al otro, que deberá por su propio razonamiento llegar al equilibrio entre la verdad objetiva y la verdad subjetiva”.¹⁹

La prueba es común a todas las ramas del derecho, la cual consiste en probar los hechos, los resultados, los efectos y las causas de éstos, en el ámbito civil, penal y laboral, presupuestos de contribución para que el juzgador reconozca o declare derechos, reconstruyendo, analizando los pasados y deduciendo los futuros; por lo que cuando se habla de prueba en el marco del sistema judicial necesariamente debe estar presente un conflicto, el que se somete al análisis del órgano jurisdiccional que, como resultado de la exposición de las partes litigantes inicialmente tendrá una supuesta versión de los hechos, que deberá transcurrir por un proceso de convicción.

El concepto de prueba está relacionado con los mecanismos necesarios que permiten alcanzar los efectos legales que la norma asocia a determinados supuestos de hecho, entendiendo por norma jurídica un mando hipotético que regula determinadas situaciones abstractas; para obtener una resolución se debe probar que las afirmaciones o negaciones que concretamente afirme se encuentran en el ordenamiento jurídico invocado debiendo ser por ende, beneficiado con los efectos que la norma dispone, por lo que se considera que es la actividad procesal para convencer a los juzgadores sobre la verdad o no verdad de una alegación de hecho.

¹⁹ León, Daniela Alejandra. **La prueba en proceso penal**. Pág. 29.



Se puede también considerar a la prueba como procedimiento judicial que tiende a proporcionar al juzgador el conocimiento de la verdad procesal, para que a través de su conocimiento pueda hacer justicia; sin ella el juez no tendría los suficientes elementos para resolver una causa.

“La prueba es utilizada en un proceso para convencer al administrador de justicia sobre las pretensiones contenidas en la demanda y la objeción a la misma; por lo que el fin de la prueba consiste en acercarse lo más posible a la realidad de los hechos. Ciertamente lo que interesa del proceso es que las afirmaciones de las partes, concordes o no con la realidad, sean declaradas positivas o negativas. Esto no significa que el proceso transcurra totalmente aislado de la realidad, es precisamente una de las funciones de la prueba lograr la traslación de los hechos de la realidad del proceso”.²⁰

Como se aprecia, se trata de que la prueba tiene por finalidad llevar al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias controvertidos, los sostenidos afirmados por una de las partes procesales y negados la contraparte; es decir, su propósito es persuadir a la jueza o juez de la veracidad de los hechos y circunstancias litigadas; es decir que la prueba sería la razón o argumento que demuestra la existencia o inexistencia de un hecho con responsabilidades penal.

Precisado lo que es la prueba, se deben señalar que los medios de prueba son todos los elementos o instrumentos utilizados por las partes o el titular del órgano de control fiscal,

²⁰ *Ibíd.* Pág. 30.



que le suministran las razones o argumentos para decidir; o sea que el medio de prueba es el vehículo o transporte por conducto del cual se llevan al proceso esas razones o argumentos demostrativos de la existencia o inexistencia de los hechos controvertidos.

3.3. Procedimiento probatorio

El procedimiento probatorio se refiere a la proposición y la práctica de la prueba, a partir de que únicamente se han de practicar en el juicio oral aquellas pruebas que, habiendo sido pedidas oportunamente por las partes, hayan sido declaradas pertinentes por el órgano judicial competente; de este modo y a diferencia de lo que acontece en el proceso civil, en el proceso penal, las partes no son dueñas de la apertura del procedimiento a prueba, por lo que no podrán practicarse otras diligencias de prueba que las propuestas por las partes, porque la prueba se propone por regla general al presentar la acusación.

Como parte del derecho que tiene el Ministerio Público en la investigación penal, se encuentran el requerimiento al juez del uso de medios coercitivos auxiliares de la actividad probatoria, los cuales no son más que instrumentos jurídicos para asegurar una actividad probatoria acorde al momento procesal que se está desarrollando, en estas fases se producen restricciones de derechos personales al imputado, un ejemplo de ello lo constituye la restricción que sufre un imputado que elude la acción de la justicia o bien que entorpezca las acciones judiciales.

Dentro del ámbito de la actividad probatoria el Ministerio Público como ente encargado de la persecución penal tiene una relevante participación en cuanto a diligenciar medios



coercitivos tales como lo establece el Artículo 319 del Código Procesal Penal en la que puede exigir informaciones de cualquier funcionario o empleado público, emplazándolos conforme a las circunstancias del caso y practicar por si o hacer practicar por funcionarios y agentes policiales cualquier clase de diligencias.

Otro de los medios coercitivos de la actividad probatoria lo constituye la citación del sindicado cuando este se declara en rebeldía, el Artículo 255 del Código Procesal Penal establece que cuando fuere necesaria la presencia del sindicado se dispondrá su citación o conducción; también existe la aprehensión policial cuando se sorprende a alguien en flagrancia en la comisión de delitos, buscándose que al momento de cometerse el delito se pueda obtener resultados como huellas o instrumentos que coadyuven al proceso.

Se podrá ordenar la prisión preventiva del sindicado cuando exista información sobre la existencia de un hecho delictivo y motivos racionales suficientes para creer que el sindicado lo ha cometido o participado en él; por ello, la ley también señala que la libertad es un derecho que no debe restringirse, sino en los límites indispensables que aseguren la presencia del imputado en el proceso, por lo que se puede observar que la actividad probatoria marca diferentes restricciones y medios coercitivos para desarrollar un trabajo acorde al proceso penal y al servicio de la justicia.

En la legislación procesal guatemalteca existen medios de prueba que necesitan autorización judicial, porque algunos de ellos lesionan derechos fundamentales de los ciudadanos reconocidos en la Constitución Política de la República tales como la inviolabilidad de la vivienda, de correspondencia y documentos, protección al derecho de



propiedad. Sin embargo, el juez tiene la facultad de afectar estos derechos cuando se encuentran vestigios de delitos que afecten a la sociedad.

Como se aprecia, la actividad probatoria tiene la finalidad el descubrimiento de la verdad de un hecho imputado como delito, por ello, la fase de la investigación preliminar le corresponde al Ministerio Público a partir de lo cual, debe recabar toda clase de evidencias con la finalidad de fundamentar una buena acusación o solicitar en su caso un sobreseimiento, o un archivo de la denuncia, porque el proceso penal guatemalteco se desarrolla en un contexto puramente de procedimientos en la obtención de la prueba como medio material para establecer la verdad de hechos considerados como delictivos.

“La actividad probatoria contiene dentro de su ámbito jurídico principios procesales que la hacen más efectiva, entre estos, el de intermediación procesal como lo establece el Artículo 354 del Código Procesal Penal guatemalteco, indicando que el debate se efectúa con la presencia de los jueces, fiscales y defensores y demás partes y sus mandatarios; el de publicidad, sin embargo, el tribunal puede decidir que el juicio se realice a puertas cerradas; el de oralidad que establece que sólo tendrá valor probatorio para fundamentar la sentencia lo producido en el debate ante el tribunal de sentencia”.²¹

Es por eso de que, para que un elemento pueda ser considerado como prueba, hace falta que se haya realizado una mínima actividad probatoria, desarrollándose dicha actividad dentro del tribunal penal, puesto que la actividad procesal probatoria debe procurar la

²¹ Girón, Noé. *La actividad probatoria*. Pág. 61.



verdad sobre la culpabilidad o inculpabilidad del sindicado; o sea la verdad sobre los hechos de la imputación, sobre ciertas condiciones personales del imputado relevantes para la individualización de la pena y sobre la falsedad de las circunstancias eximentes o atenuantes de la responsabilidad penal invocadas por el acusado.

Dentro del contexto de la actividad probatoria se considera que en el procedimiento probatorio en el proceso penal está constituida por la actuación que realizan dentro del proceso todos los sujetos procesales, entre estos, el Ministerio Público, el imputado, las partes civiles, querellante adhesivo, abogados defensores y la realizada por el órgano jurisdiccional, donde se aplica el principio de libertad probatoria determina que todos los hechos se pueden probar, así como las circunstancias que por cualquier medio de prueba permitido legalmente se constituya en el proceso penal.

La actividad probatoria está constituida por la actuación que realizan dentro del proceso el Ministerio Público, el imputado y la víctima como partes del proceso, con el fin de establecer la exactitud o inexactitud de los hechos objeto del proceso; por lo que el como ente de la persecución penal actúa en defensa de la sociedad, procurando ante los tribunales el interés social.

La actividad probatoria se desenvuelve mediante una mecánica de confrontación y constatación de los elementos probatorios incorporados en autos, con el objeto de obtener la más acertada elaboración de la idea de cómo se desarrollaron los hechos sobre los cuales versa el proceso; dicha actividad se da cuando las pruebas incorporadas al proceso son evaluadas en su conjunto.



Esa apreciación general de las pruebas permite que se llegue a un mayor grado de certeza, ya que existirán algunas que sirvan de respaldo, como así también otras, que ayuden a desvirtuar las menos creíbles; esta actividad valorativa de las pruebas brinda mayores garantías al procedimiento probatorio en sí, pues, no sólo protege a las partes sino también al juez.

“La actividad probatoria se rige por el principio de legalidad, por lo que el Ministerio Público, como parte *sui generis* debe solicitar o requerir al juez las diligencias respectivas; por ello, el Ministerio Público tiene como función dentro de la actividad probatoria el ofrecimiento y la indicación concreta de los medios de prueba que las partes presentarán para fundamentar sus respectivas tesis”.²²

El Código Procesal Penal expone que se debe ordenar de oficio o a pedido de parte una investigación suplementaria dentro de los ocho días señalados a fin de recibir declaración a los órganos de las partes; por el contrario, el diligenciamiento o producción de la prueba se da en el debate; sin embargo, este se puede adelantar como en el caso del anticipo de prueba, en el que se lleva a cabo la práctica de la prueba que no es posible diligenciar en el debate porque las personas que, por algún motivo u obstáculo difícil de superar, se presuman que no pueden asistir al debate.

El ofrecimiento de la prueba es una de las actividades propias de la preparación del debate, que consiste en la indicación concreta de los medios de prueba y que las partes

²² *Ibíd.* Pág. 65.



usarán para fundamentar y comprobar sus respectivas tesis dentro del juicio oral y público, siempre que previamente hayan sido aceptadas en la fase intermedia del proceso penal guatemalteco.

Es necesario señalar que el Código Procesal Penal, en el Artículo 348 estipula que el tribunal puede ordenar de oficio o a pedido de parte, una investigación suplementaria a efecto de recibir la declaración a los órganos de prueba, que, por algún obstáculo difícil de superar, se presume que no podrán concurrir al debate o llevar a cabo los actos probatorios que fueren difícil de cumplir en la audiencia, como la comparecencia de testigos quienes pueden necesitar salir del país por seguridad, entre otros.

En el debate el objeto de la prueba está constituida por el material fáctico, incierto en cuanto a su conocimiento y que como tal puede y debe probarse, cuya finalidad es la de declarar la existencia o inexistencia sobre el asunto que se somete a decisión; por ello, en el ámbito del derecho, la actividad probatoria está íntimamente ligada al principio de la libertad de la prueba, que significa que todo hecho puede ser probado, por cualquier medio de prueba.

El diligenciamiento de la prueba dentro del debate obedece a la observancia de los principios fundamentales de la prueba como lo son la inmediación, publicidad, contradicción y oralidad; mientras que la valoración de la prueba comprende un momento procesal importante para el tribunal y para las partes, pues es en este momento donde los juzgadores aplican la sana crítica razonada, resolviendo por mayoría de votos, cuya resolución será sobre una condena o una absolución.



Es conveniente resaltar que las exigencias argumentativas no obedecen a un capricho del legislador sino a la intención de brindar una protección más amplia a los derechos fundamentales que pueden verse afectados con este tipo de procedimientos si los tribunales de sentencia o el juez de sentencia emite esta sin ninguna fundamentación jurídica que respalde las decisiones tomadas, sino únicamente estableciendo que existe relación entre lo denunciado y lo establecido en el Código Penal, violando con ello el principio de fundamentación que determine los elementos que llevaron a la sentencia.

De acuerdo con lo que dicta la ley procesal y para asegurar los resultados de los esfuerzos que realizan las distintas autoridades y en común acuerdo con la actividad probatoria se realizan restricciones a las personas con la finalidad de mantener y garantizar la conservación de las pruebas; asimismo, la actividad probatoria trae momentos procesales como cuando durante el juicio los sujetos procesales pueden presentar sus pruebas y contradecir su sentido y valor, de acuerdo al principio de contradicción, produciéndose la prueba de manera concentrada, realizando de manera tal que el público en general puede presenciarlo, según el principio de publicidad.

Entonces, la actividad probatoria comprende momentos procesales donde se prueban los hechos y la responsabilidad penal del procesado, por lo que también existen medios coercitivos para llevar a cabo la actividad probatoria, los cuales persiguen dentro de sus objetivos fortalecer el proceso penal y por ende ser un mejor instrumento o procedimiento, para lo cual el Ministerio Público ha gozado del poder de hacer uso de sus facultades coercitivas de exigir a cualquier funcionario público a practicar por si o hacer practicar por funcionarios y agentes policiales cualquier clase de diligencias.



3.4. Valoración de la prueba

Es indudable que todos los problemas relativos a la prueba son muy importantes en la administración de justicia en general y particularmente en el ámbito penal, en donde está en juego uno de los más preciados derechos del hombre como es la libertad; por esta razón, el juez debe tener muy claro cuál es el objeto de la prueba, a quién corresponde probar, el procedimiento previsto en la ley para obtenerla, pero, sobre todo, el método previsto para su valoración.

Poco o nada se beneficia la administración de justicia con un moderno y bien concebido procedimiento probatorio relativo al objeto, carga y obtención de la prueba, si el sistema de valoración es deficiente o si aún siendo moderno, su aplicación por el juzgador es arbitraria, bien sea por desconocimiento de la técnica prevista por la ley o por corrupción, aunque ese desconocimiento se supera con mejorar la preparación académica de los jueces; sin embargo, la solución del segundo sí que es una tarea monumental.

La valoración es una operación intelectual destinada a establecer la eficacia conviccional de los elementos de prueba recibidos; en este concepto se encierra no sólo el mecanismo para llegar a establecer qué valor tiene la prueba producida incorporada al juicio, si no la esencia misma de la elevada y casi sagrada labor del juez.

“No hay otra tarea más delicada e importante en la administración de la justicia que destinar toda la fuerza intelectual a establecer la eficacia conviccional de los elementos de prueba recibidos. En ese momento es donde el juez no sólo pone al servicio de la



justicia su intelecto su sabiduría y experiencia sino, sobre todo, su honestidad. En virtud de que la convicción de culpabilidad necesaria para condenar únicamente puede derivarse de la prueba incorporada al proceso, la actividad intelectual para hacer esa derivación, sin duda, adquiere capital importancia. Se trata de señalar, con la mayor exactitud posible, cómo gravitan y qué influencia ejercen los diversos medios de prueba, sobre la decisión que el magistrado debe expedir”.²³

Cualquiera que sea el procedimiento que utilice el juez para la valoración de la prueba, su intelecto necesariamente debe pasar por diversos estados de conocimiento en relación con la verdad sobre los hechos sometidos a su decisión; tales estados son la verdad, la certeza, la duda, la probabilidad y la improbabilidad.

La verdad que se pretende en el proceso penal es la históricamente ocurrida, denominada verdad procesal; sin embargo, a pesar de la pretensión procesal de alcanzar esa verdad ello no es posible en virtud de que lo que se hace en el proceso penal es reconstruir la verdad real a través de los medios de prueba, es decir, esa verdad en realidad es una verdad histórica que sólo puede ser percibida por el juez subjetivamente como creencia de haberla alcanzado, cuando esta percepción es firme.

Se dice que hay certeza procesal, la cual puede ser positiva, en cuyo caso el estado intelectual del juez es el de firme convicción de que el hecho delictuoso se perpetró y de que el acusado es el autor del mismo; pero también esa certeza puede ser negativa en

²³ Houed, Mario. *La valoración de la prueba en proceso penal*. Pág. 61.



uno en ambos extremos; así el juez puede adquirir certeza positiva sobre la existencia del delito, pero negativa de la participación del imputado o certeza negativa en ambos extremos, aunque en este caso basta la primera certeza para que ni siquiera haga falta investigar la segunda; en efecto, si hay certeza negativa sobre la existencia del delito o sea que éste no se cometió, no tiene sentido buscar culpables.

También puede darse el caso de que el juez o el tribunal de sentencia tengan duda sobre la relación del procesado con los hechos, por lo que puede señalar que la duda es un punto intermedio entre la certeza positiva y la negativa, a partir de que el intelecto es llevado hacia el sí y luego hacia el no, sin poder quedarse en ninguno de estos extremos de manera fija.

“En consecuencia, la valoración de la prueba es tan importante que comienza desde que recibe la noticia *criminis* por parte del Ministerio Público; es más, la misma policía utiliza alguna valoración de los medios probatorios al realizar las pesquisas iniciales. Sin embargo, la valoración decisiva ocurre, desde luego, en la sentencia definitiva, aunque en una administración de justicia ajustada a los mandatos constitucionales y legales, y sobre todo respetuosa de los derechos humanos, la estricta valoración de la prueba debe gobernar todo el proceso, pues la ley no la limita sólo a la sentencia”.²⁴

El sistema de libre convicción o sana crítica racional es el sistema de valoración de prueba adoptado por las legislaciones procesales modernas, incluso la guatemalteca, la

²⁴ *Ibíd.* Pág. 62.



cual en el segundo párrafo del Artículo 186 establece que los elementos de prueba se valorarán de acuerdo al sistema de la sana crítica razonada, porque este sistema es el que corresponde a sistemas políticos democráticos y respetuosos de la libertad ciudadana y de la independencia funcional de los órganos encargados de la administración de justicia que, a su vez, están obligados, como contrapartida de esa independencia, a dar las razones, claras y lógicas de sus decisiones.

“El sistema de la sana crítica racional en la valoración de la prueba, adquiere su máxima expresión, en el proceso penal, en virtud de que el juez no sólo es libre de valorarla sin restricción alguna, sino que también tiene libertad de prueba en el sentido de que, para averiguar el contenido de la imputación, puede utilizar toda clase de prueba permitida por la ley, siendo las reglas de la sana crítica las del correcto entendimiento humano. En ellas, interfieren las reglas de la lógica con las de la experiencia del juez; unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas”.²⁵

La sana crítica es la unión de la lógica y la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento, por lo que, afirmar, entonces, que mediante las reglas de la sana crítica el juez tiene plena libertad de valorar toda la prueba incorporada legalmente al juicio, no quiere decir que el magistrado pueda hacerlo en conciencia como en el sistema de íntima convicción ni tampoco arbitrariamente, puesto que no debe lesionar las reglas de la lógica.

²⁵ *Ibíd.* Pág. 6.



Esta libre convicción debidamente razonada es la única forma de saber si el juez, al emitir su veredicto, lo hizo apegado a aquellas reglas de la lógica y la experiencia, para lo cual se debe examinar el razonamiento y los fundamentos de la sentencia; por lo mismo, la fundamentación del fallo adquiere primordial importancia, tanto que su ausencia o defecto, debe viciar de nulidad el pronunciamiento; por eso es que, la valoración de la prueba bajo las reglas de la sana crítica razonada, en consecuencia, es la mejor forma de garantizar una correcta administración de justicia.

A partir de que la obra humana no es perfecta, pero los errores a que pueda dar lugar, más que por culpa del sistema, seguramente serán producto de una errónea aplicación de sus principios, por lo que la sana crítica es sin duda, el método más eficaz de valoración de la prueba, puesto que la misma se traduce en una fusión de lógica y experiencia; es decir, con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas, lo cual no implica discrecionalidad o arbitrariedad del juez en su tarea de valoración, sino dotarlo de garantías de que utilizará la razón y la experiencia para llevar a cabo su actividad valorativa de la prueba.

“El sistema de la sana crítica del cuál se valdrá el juez para determinar la fuerza de convicción que contienen las pruebas aceptadas. Ese instrumento se activa por medio de reglas lógicas y máximas de la experiencia que posee el juez para formar un criterio lógico que se da casi en forma automática la relación de unas pruebas con otras para establecer la relación lógico que debe quedar plasmadas en la sentencia”.²⁶

²⁶ Ramírez, Lisa. **La actividad probatoria**. Pág. 4.



Así también, en el proceso de valoración, existen operaciones de orden lógico que no pueden ser pasados por alto, pues toda decisión requiere de un camino que debe ser recorrido para llegar a la meta; estos elementos que conforman la sana crítica deben ser contemplados en todo momento por el juzgador, para así lograr un resultado más acabado de los hechos puestos a su conocimiento.

Se trata, entonces, de que la valoración de la prueba, pasa por la conformación de los elementos de juicio para fundamental la decisión, la valoración de dichos elementos de juicio y la aprobación de lo resuelto sobre los hechos; dichos elementos se refieren a que la prueba que podrá ser tomada en consideración está conformada por el conjunto de pruebas aportadas y debidamente admitidas en el proceso, como por ejemplo mediante el ofrecimiento en la etapa intermedia o en sede de juicio, mediante la facultad de prueba para mejor proveer o en caso de recurso de apelación de sentencia entre otros.

La valoración de dichos elementos de prueba, dependerá del sistema de valoración probatoria, que en el caso guatemalteco rige el sistema de libre valoración, el cual establece que el tribunal asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación estricta de las reglas de la sana crítica, para lo cual se debe justificar y fundamentar, adecuadamente, las razones por las cuales les otorga determinado valor, con base en la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba.

“Sobre dicha forma de valoración, se debe considerar que, al regir en el proceso penal el principio de libre valoración de la prueba, de conformidad con las reglas de la experiencia común, la lógica y la psicología, lo relevante para valorar si las razones dadas para



desmerecer parte de un testimonio y apreciar otra, son correctas o no, es precisamente la calidad de los razonamientos que, a la luz de las reglas dichas, den los juzgadores enriquecidos por los principios y la dinámica propia que se genera de la intermediación y la oralidad de la fase del juicio”.²⁷

Se debe recordar que la libre convicción, al igual que todo proceso de interpretación, no es del todo libre, sino que existen diversas formas de alteración, como lo son los supuestos de relevancia de la prueba; por lo que libre, en realidad viene a significar que no esta sujeta a normas jurídicas que predeterminen el resultado de esa valoración, sino que se trata de la decisión en sí; es decir la confirmación de los supuestos, para lo cual se analiza la prueba, cuando se tiene que decidir si la o las hipótesis planteadas pueden ser confirmadas con la categoría de validación con certeza positiva para el caso en concreto o en su defecto su rechazo, sea por certeza negativa o duda.

Como se puede apreciar, la libre valoración de la prueba en Guatemala, está delimitada por medio de las reglas de la sana crítica; las cuales son ante todo las reglas del correcto entendimiento humano, lo cual versa como una expresión de racionalidad lógica, entendiendo a la misma en sentido amplio como buen razonamiento y no como simple criterio de deducibilidad, junto a las reglas de la experiencia del juzgador como un todo y sus precomprensiones, propio de cualquier ser humano, lo cual contribuye de una u otra manera a que el juez puede analizar la prueba con arreglo a la sana crítica y a un conocimiento empírico de las realidades jurídicas.

²⁷ Zamora, Miguel. *La búsqueda de la verdad en proceso penal*. Pág. 14.



Como se aprecia, la sana crítica en la valoración de la prueba se refiere al método para la valoración de prueba, que pone como único límite a la libre convicción de los jueces, el respeto a las reglas que gobiernan la conexión del pensamiento humano relativas a la lógica, la psicología y la experiencia común, lo cual demanda que en la resolución que sea, se exponga la relación entre el hecho a probar y el medio de prueba que conforma la disposición judicial, cuyo objetivo es mostrar la razonabilidad de la decisión; por lo demás, el tribunal es libre en la valoración de la prueba, no estando sujeto más que a los imperativos del razonamiento lógico, legalidad y motivación de la decisión.



CAPÍTULO IV

4. El testigo con identidad reservada en el proceso penal guatemalteco y su validez probatoria

La prueba testimonial es aquella que se obtiene en el juicio mediante declaración emitida por una persona, acerca de la percepción de unos hechos de los cuales ha tenido conocimiento directa y personalmente a partir de haber estado en el lugar donde se cometió el crimen, conocer aspectos relevantes sobre el mismo como exponer lo que escuchó de parte de los procesos sobre el delito a realizar o realizado, entre otros.

4.1. El testigo

El testigo adquiere la condición de tal cuando es propuesto para que declare ante el juez su percepción o su conocimiento de los hechos, según sea el caso; es decir, la persona propuesta por un sujeto procesal y que comparece ante el juez o tribunal de sentencia, para narrar los hechos que conoce o que le constan sobre el litigio del juicio. a la declaración que realiza el testigo se le llama testimonio y lo dicho por él y aceptado por el juez o tribunal de sentencia, prueba testimonial.

El testigo es el instrumento que ayuda a la investigación en la búsqueda de la verdad, este medio de prueba se caracteriza por ser circunstancial, por la forma que accidentalmente u ocasionalmente se conocen los hechos, puesto que no es de forma precisa o de propósito, ya que cuando ocurren determinados acontecimientos no está



premeditado que vaya a pasar o que se lleve a cabo determinado delito, sino hasta que este sucede, surge la figura del testigo, que es la persona que han estado en el lugar y momento clave, para dar su opinión de la manera en que sucedieron los hechos.

“El testigo es un tercero que está dentro del proceso, y se considera como un colaborador dentro del proceso penal por medio de su declaración dentro del proceso, su declaración se basa en los hechos que le fueron percibidos por medio de sus sentidos, toda persona guatemalteca que sea citada dentro del proceso deberá concurrir a la citación con el fin de exponer la verdad que le conste, con el fin de encontrar la verdad de los hechos; por lo que para Manuel Ossorio es: “la persona que da testimonio de una cosa, que presencia o adquiere determinado conocimiento de una cosa”.²⁸

El testigo ayuda a la justicia y deberá ser una persona considerada idónea, capaz y que no tenga ninguna imposibilidad que la ley reconozca, pero si se tratare de testigos que no se encuentran en el territorio nacional se podrá realizar su declaración a partir de que viaje el juez a donde aquél se encuentre, lo cual deberá ser considerado por la Corte Suprema de Justicia, dependiendo de las circunstancias que se verifiquen dentro del proceso penal que se lleva a cabo.

También se podrán tomar otras medidas para que el testigo pueda declarar si este no puede concurrir al tribunal físicamente o dependiendo del peligro que corre su vida, se podrá realizar la declaración del testigo por medio de videoconferencias o medios

²⁸ Ibid. Pág. 15.



audiovisuales, dependiendo del avance de la tecnología, esta circunstancia dará mayor seguridad al testigo, beneficiándolo de manera que no pueda correr riesgo y si estuviera en el extranjero, estos medios han facilitado a la justicia y dado mayor protección y en el caso del testigo protegido dar mayor seguridad a los testigos y brindando mayor atención para que las personas puedan colaborar con los procesos.

Es por eso que, para ser testigo idóneo el mismo debe ser una persona ajena a los hechos en los cuales la víctima ni el acusado hayan manipulado; es decir que realmente estuvo en el día, hora y circunstancias adecuadas en las que pasaron los hechos, a partir de lo cual la declaración del testigo se convierte en pauta clave en la cual, los hechos sucedieron, estas declaraciones son las que ayudan al sistema de justicia a realizar un equilibrio correcto y determinar si el acusado fue el que cometió los hechos.

4.2. Prueba testimonial

La prueba testimonial es, entonces, la que brinda una persona dentro del proceso penal, respetando los principios y garantías procesales reguladas en el Código Procesal Penal guatemalteco, por lo que el juez o tribunal de sentencia debe proceder a verificar la presencia de los testigos propuestos y procederá a llamarlos uno a uno, comenzando por lo ofrecidos por el Ministerio Público y continuará con los propuestos por las demás partes procesales.

El Artículo 211 del Código Procesal Penal guatemalteco, establece que: “Se investigará por los medios que se disponga de la idoneidad del testigo, especialmente sobre su



identidad, relaciones con las partes, antecedentes penales, clase de vida y cuanto pueda dar información al respecto”, pudiendo cualquiera de las partes objetar esa idoneidad; asimismo, según el Artículo 219 del mismo Código Procesal Penal: “Los testigos serán protestados por el presidente del Tribunal, luego advertidos que si faltan a la verdad cometerán el delito de falso testimonio, luego le hará preguntas si conocer al acusado o agraviado, si tiene parentesco, amistad o enemistad, también su nombre completo y el documento personal que no identifique válidamente”.

El momento en que la parte acusada puede cuestionar la idoneidad del testigo es cuando el presidente del tribunal concede la palabra a la parte que lo propuso para que lo examine respecto a la idoneidad, hechos y comparecencia al tribunal y concederá la palabra a los demás sujetos procesales para que lo examinen o contra examinen, sobre la idoneidad, hechos y comparecencia al tribunal debiendo responder el testigo al interrogatorio, pudiendo cualquiera de las partes objetar las preguntas capciosas e impertinentes debiendo el juez o tribunal de sentencia resolver en el mismo acto.

4.3. Testigo con identidad reservada

El testigo de identidad reservada, como su nombre lo indica, es ante todo un testigo y como tal, es una persona física, que presta declaración en un 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 éstos; sin embargo, la figura, presenta la particularidad de que este tipo de testigo declara, sin que se de a conocer, o reservándose por algún medio, sus datos personales, su real identidad.



Los motivos que ocasionaron su nacimiento fueron enfrentar manifestaciones delictivas que generaban especial inquietud y reprobación social, tal como el delito organizado, tráfico de estupefacientes, entre otros, no sólo por la inusitada gravedad de ellas, sino también por los serios problemas que presentan para su investigación; es que, en muchas ocasiones, son cometidos por grandes organizaciones transnacionales, cuyas características, organización y *modus operandi*, redundan en que los ciudadanos desistan de prestar su colaboración a la justicia por el temor a sufrir represalias.

“En cuanto a los primeros precedentes que receptan la figura, se habrá que remitir al derecho anglosajón. Concretamente a los precedentes Roviario y Mc. Cray contra Illions, de la Corte Suprema de los Estados Unidos, en los cuales se analizó la posibilidad de reservarse la identidad a un informante. En el primero de ellos, se había logrado la detención de Roviario, luego de una operación de venta de heroína, en la que había intervenido un informante, cuyo nombre permaneció anónimo durante el proceso”.

Durante el juicio que se llevó a cabo contra ese procesado conocido como Roviario, la fiscalía no llamó a declarar al informante en cuestión, sino a los policías, quienes manifestaron haber escuchado el desarrollo de la transacción, identificando al imputado como la persona que participó en la misma; ante las repreguntas de la defensa acerca de la identidad del informante, el Estado se opuso a su revelación, invocando que se trataba de un dato secreto que no existía obligación de suministrar.

“La causa llegó a la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, la cual revocó la condena recaída, señalando que la facultad estatal de mantener en secreto a sus



informantes debía ceder en casos como el presente, donde tanto la identidad del informante, como el contenido concreto de sus alegadas comunicaciones con el acusado resultaban, o bien datos relevantes, o beneficiosos para la defensa, o bien eran esenciales para la celebración de un juicio justo. Diez años después, el Supremo Tribunal de dicho país, volvió a expedirse sobre una cuestión análoga, en el caso McCray contra Illinois".²⁹

En efecto, en una audiencia de supresión de prueba celebrada antes de la apertura del juicio, la defensa había solicitado que el Estado revelara el nombre del informante, cuyo dato permitió a la policía localizar al imputado, para proceder a su arresto por tenencia de estupefacientes, a lo cual la fiscalía se opuso; durante la audiencia, la defensa intentaba demostrar que el arresto había sido efectuado sin el recaudo de causa probable mencionado en la Enmienda IV de la Constitución, por lo que la prueba obtenida debía ser excluida del juicio a celebrarse.

Llegado el caso a la Corte Suprema de dicho país, ésta entendió que, en una audiencia previa al juicio, el Estado tenía derecho a no suministrar el nombre de un informante, siempre que se le brinde a la defensa la posibilidad de interrogar a los policías acerca de por qué considera al informante y a su información en particular como creíbles, por lo que la cuestión debatida en los precedentes citados, fue si el Estado se podía negar a suministrar la identidad de un informante, que en ambos casos permitió la detención de los imputados.

²⁹ *Ibid.* Pag. 16.



Pese a que la Corte de los Estados Unidos se expidió en sentido contradictorio, debe notarse que los estadíos del proceso en que se cuestionaba el proceder del Estado eran distintos, pues en Roviario fue durante el debate, mientras que en McCray se hizo en una audiencia preliminar al juicio; por ello, en el primero de los casos se entendió que la identidad del informante y el contenido concreto de sus comunicaciones con el acusado resultaron datos relevantes que la defensa debía poder confrontar, motivo por el cual se revocó la condena recaída.

En contraposición, en el caso McCray, al encontrarse el proceso en una etapa preliminar al debate, se permitió la reserva de la identidad del informante, siempre y cuando el efectivo policial explicara por qué motivo consideraba a dicha persona y a su información en particular como creíbles; en este último caso, el criterio del Supremo Tribunal de los Estados Unidos, era que se podía mantener la reserva de la identidad del informante hasta el debate, cuando, de resultar los datos brindados relevantes para fundar la sentencia, debía cesar, porque de lo contrario se estaría violentando los derechos humanos a la presunción de inocencia y el de defensa.

Entonces, enunciada la legislación en base a la cual se aplica la reserva de la identidad a los testigos, como una medida de protección para que declaren en el marco de un proceso seguido por infracción a dicha ley, a partir de que existan fundados motivos para sospechar que la vida o la integridad física de quien va a comparecer o comparece a declarar testimonialmente se encuentra en peligro; como se ve, no se exige una prueba perfecta, sino una razonable que haga presumir fundadamente una situación de riesgo para el testigo, de lo contrario, la protección podría llegar muy tarde, porque pueden



atentar contra el testigo o su familia; siendo la comprobación de tal extremo, librada a la apreciación judicial.

“El juez deberá seguir las reglas de la sana crítica, según un doble criterio. Se valorará desde la óptica de la prudencia normal del hombre medio la presunción de peligro cierto y también desde el punto de vista de los pormenores del caso, o sea, de la circunstancia de la persona misma del testigo, en su tiempo y lugar, porque el juez debe obediencia al derecho, pero como su función no es una mecánica transformación de las reglas y hechos en decisiones, sino una tarea de interpretación de la ley, pretende que su decisión sea aceptada no sólo como correcta, sino también como justa y deseable, de acuerdo con una interpretación del derecho según el espíritu de la tradición jurídica y cultura”.³⁰

Como se podrá apreciar, resulta importante tener en cuenta la excepcionalidad con que deben ser aplicadas las medidas de protección, pues no bastará solamente con la petición del testigo, sino que se deberá corroborar que existen fundados motivos para sospechar que su vida o integridad física se encuentran en peligro y no solo sea una excusa para irse a otro país o que el Estado lo esté cuidando.

Parece claro que las medidas de protección son aplicables a quienes ya han prestado una colaboración y no a quienes vayan a prestarla, pero debe tenerse en cuenta que las mismas se deberán extender incluso una vez concluido el proceso deben estar protegidos la víctima y los testigos frente a las amenazas que surjan por su papel en el proceso

³⁰ De León, Carmen. **El testigo protegido**. Pág. 23.



penal, las cuales pueden ser previamente, durante o después del juicio oral y público e incluso para toda la vida del victimario.

Desde el inicio de un proceso penal e incluso después de su finalización, el Estado nacional garantizará a las víctimas de un delito y a los testigos convocados a la causa por un órgano judicial el pleno respeto del derecho a la protección de la integridad física y moral, inclusive de su familia. Entonces, al interpretarse que uno de los medios apropiados para proteger al testigo, y consecuentemente a su familia, es reservar la identidad del primero, se comenzó a aplicar la figura para cualquier proceso penal, por parte del sistema judicial en su función penal.

Los riesgos a que está expuesta una persona que es testigo son varios, amenazas, intimidaciones, y hasta riesgo a la propia vida e integridad física, con el objeto que no comparezca ante la autoridad a declarar en contra del sindicado, por este motivo al momento de brindar la protección se debe realizar de manera confidencial, sujetando a los empleados y funcionarios públicos a guardar toda información relacionada con el testigo protegido, el objetivo es darle toda la protección necesaria a los testigos para que no sean amenazados y no corran riesgos

Por esas razones, muchas personas no se prestan como testigos por el miedo a la inseguridad en que puede estar su vida, por estos motivos se crea en Guatemala la Ley para la Protección de Sujetos Procesales y Personas Vinculadas a la Administración de Justicia Penal, Decreto 70-96 del Congreso de la República de Guatemala, con el fin de brindarle protección a las personas que son testigos, también se les brinda protección



jueces, fiscales, defensores, y otros sujetos procesales que intervienen en los procesos judiciales, con el fin de guardar la integridad y la vida de la persona que está colaborando a la administración de justicia, por medio de la información que ayude a obtener y contribuya con el ente investigador.

El testigo puede optar por beneficios al momento en que su vida se vea en peligro por los hechos y circunstancias que se determinen al momento en que este exponga sus declaraciones y sea amenazado por cualquier tipo o circunstancia podrá exponer las circunstancias en las que está atravesando al ente investigador y que por medio de este se logre tramitar la protección del mismo.

Es el fiscal del Ministerio público asignado al proceso penal, que de oficio o a solicitud del interesado en obtener protección, gestionará la protección; pero además la Oficina de Protección deberá informar inmediatamente de su decisión al juez que conozca del proceso para su conocimiento exclusivo, información que deberá mantener en absoluta reserva, puesto que el testigo tiene la protección que brinda la normativa constitucional y de los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos.

4.4. El conflicto del testigo de identidad reservada ante el derecho de defensa del procesado

Así como, hay una obligación de denunciar, también hay una obligación de toda persona de declarar como testigo, pero frente a esta obligación también existen riesgo, por esto es que existe justificación para la protección especial al testigo a la reserva de su



identidad; sin embargo, el apartado e) del inciso 3 del Artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, concede a toda persona acusada de un delito, el derecho, en plena igualdad, de interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo.

Una disposición similar contiene el apartado f, del inciso 2 del Artículo 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, al reconocer el derecho a toda persona inculpada de un delito a interrogar a los testigos presentes en el tribunal, y de obtener la comparecencia, como testigos de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos; entonces, habrá que preguntarse la validez de la prueba testimonial a partir de un testigo protegido; es decir, si la circunstancia de que el imputado desconozca la identidad del testigo conculca tal derecho, siendo la respuesta afirmativa, pues atenta contra la posibilidad de que pueda controlar y valorar la prueba en forma efectiva.

Es que, al no poder cotejar la información sobre el nombre, apellido, estado civil, edad, profesión, domicilio, vínculos de parentesco y de interés con las partes y cualquier otra circunstancia que sirva para apreciar su veracidad del testigo, el imputado no podrá verificar si esa persona guarda razones que puedan afectar su objetividad, como mantener una relación de enemistad con él.

Es más, tampoco se podrá verificar si el testigo posee problemas psíquicos o físicos que puedan haber afectado su percepción del hecho sobre el cual depone o hasta quizá la existencia de otras circunstancias que lo tornen poco confiable, como ser si registra antecedentes penales por falso testimonio.



Al impedirse que éste conozca las condiciones personales del testigo, en cierta forma, se cercenan sus derechos de controlar la prueba de cargo, aún en caso de permitirse a la defensa presenciar la testimonial, pues al desconocerse dicha información, no se podrán efectuar preguntas al respecto, cuyas respuestas quizá pudieran resultar beneficiosas para el imputado; consecuentemente, y por los mismos motivos, tampoco éste podrá valorar en forma acabada los dichos del testigo, principalmente, al desconocer de quién provienen y si existe veracidad en la palabra del mismo o bien ha sido viciado por ofrecimientos de la parte acusadora.

Por eso es que, si se piensa en un proceso donde al imputado se le ha cercenado el derecho de defensa, mal podrá sostenerse que se ha cumplido con el debido proceso, puesto que el procedimiento que la doctrina y la norma legal tampoco es cualquier procedimiento establecido por la ley, sino uno acorde con las seguridades individuales y formas que postula la misma, precisamente para que de manera previa se define lo que deben ser los elementos del debido proceso, tal como juez natural, inviolabilidad de la defensa, tratamiento del imputado como inocente, incoercibilidad del imputado como órgano de prueba, inviolabilidad del domicilio, entre otros.

Sin embargo, esta protección al testigo, es cuestionada, en tanto se contrapone y vulnera el derecho de defensa del acusado dentro de un debido proceso; principalmente en el proceso acusatorio, en donde predomina la oralidad y la inmediación para que las partes tengan conocimiento directo de la persona que declara en contra del acusado al rendir declaración testimonial en una audiencia que de acuerdo al procedimiento penal es pública, lo cual no es posible llevar a cabo cuando existe la protección sobre la identidad



del testigo, lo cual restringe el conocimiento del acusado y su defensa, de su nombre y datos generales, los cuales solo conoce la fiscalía.

Es precisamente este hecho, la falta de conocimiento de contra quien se está litigando y la imposibilidad de hacer preguntas y repreguntas sobre la identidad y otras que puedan ayudar a aclarar el hecho que se investiga, lo que da lugar a plantear la vulneración del derecho de defensa, ya que es flagrante violación a los derechos del acusado de debatir y contra argumentar la acusación a defenderse de ésta; todo ello, debido a que la defensa técnica, no puede defender adecuadamente al acusado, al desconocer la identidad de la persona que rinde declaración testimonial en contra del acusado.

Entonces, al entenderse que el testimonio bajo reserva de identidad resulta inconstitucional y consecuentemente nulo de nulidad absoluta, será inadmisibles como prueba de cargo al haber obtenido pruebas a partir de procedimientos cumplidos en violación de preceptos de jerarquía constitucional, puesto que el interés de la moral y la seguridad establece que otorgar valor al resultado de un delito y apoyar sobre él una sentencia judicial, resulta contradictorio con el reproche formulado y que compromete la buena administración de justicia, al pretender constituirla en beneficiaria del hecho ilícito.

Sentada la imposibilidad de utilizar la reserva de identidad del testigo por conculcar el derecho de defensa del imputado y al debido proceso, se debe ver si existe algún otro medio para garantizar la seguridad del testigo que se encuentra en peligro; en efecto, cuando se piensa en protección, la primera idea que viene a la mente es disponer la custodia de la persona por alguna fuerza de seguridad durante todo el tiempo necesario,



que puede prolongarse indefinidamente, lo cual no siempre es posible puesto que el Estado guatemalteco no cuenta con suficientes recursos como para hacerlo.

La cuestión no resulta sencilla, aunque no caben dudas acerca de que la finalización del proceso no implica necesariamente el cese del peligro, por eso es que se está ante la necesidad de disponer una custodia por un largo plazo, lo que implicará la asignación de un policía o más para tal tarea, sustrayéndolo de sus funciones propias; pero el problema radica en que no sólo es un testigo el que necesita protección; entonces, si por cada uno de ellos hay que destinar un agente de las fuerzas de seguridad, se puede aseverar que las mismas no podrían cumplir correctamente con dicha tarea, si es que se tiene en cuenta el número limitado de integrantes con que cuentan en la actualidad, por lo que habrá que preguntarse cómo se soluciona esta realidad en la práctica.

La experiencia muestra que ante tal dificultad se multiplican las funciones de los efectivos, por lo que, muchas veces, quien se encuentra efectuando tareas de prevención en un determinado lugar, es la misma persona que custodia el domicilio de un testigo en peligro o hasta incluso si existen dos domicilios próximos, se asignará un sólo oficial, al cual se lo ubicará en un punto medio; en estas condiciones no se puede afirmar que los testigos efectivamente se encuentren protegidos.

La propuesta es brindar otros medios de protección al testigo como puede ser la seguridad a través de mecanismos eficaces que le asegure que está protegida su integridad física y la de su familia, por lo que el Estado debe garantizar su protección por otros medios que no sea la reserva de su identidad, pues como se ha expuesto estos



testigos se encuentran desprotegidos, toda vez que los medios contemplados para tal fin no resultan ser los adecuados, ya fuera porque no son efectivos, no existe dinero para ponerlos en funcionamiento o bien porque implican un esfuerzo excesivo para el testigo.

La opción, para casos sumamente graves y excepcionales, podría ser utilizar el testimonio, pero ya no en sí mismo como una prueba, sino como una fuente de eventual evidencia, lo cual implica que sólo servirán los datos brindados en la medida en que sean corroborados a partir de otra prueba, pero ya no se pondrá en peligro la vida del testigo protegido ni la de su familia.





CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El problema existente que ameritó la investigación es que la figura del testigo protegido es inconstitucional porque viola el derecho a la presunción de inocencia y el de defensa del sindicado; además, el Estado no tiene las capacidades técnicas ni financieras para dotar de protección permanente a todos los testigos protegidos, lo cual significa una constante amenaza a la seguridad de estos, incluso de su vida, lo cual los hace muy vulnerables ante el papel que se le asigna, así como su familia, puesto que los riesgos que corre aquel esta también los enfrenta.

Para evitar el uso de la figura de testigo protegido, el Estado guatemalteco, debe fortalecer los mecanismos técnicos que permitan partir de las declaraciones de los testigos para la obtención de pruebas documentales con la suficientemente información para someter a la justicia a los presuntos delincuentes y que el juez o el tribunal de sentencia alcance con esas pruebas la certeza de la participación de estos en los delitos que se le sindicán, sin limitar su derecho a la presunción de inocencia y el de defensa ni poner en peligro a las personas que por distintos motivos fueron testigos de los hechos delictivos.





BIBLIOGRAFÍA

- Aguilar, Ana Dulce. **Derecho de defensa**. Argentina: Ed. Trotta, 2010.
- Cárdenas, Raúl. **La promoción de inocencia**. Chile: Ed. Universidad de Chile, 2018.
- De León, Carmen. **El testigo protegido**. Argentina: Ed. Editorial B. de F. Buenos Aires, 2015.
- Franco Cordero, Enrique. **El procedimiento penal**. España: Ed. Tirant lo Blanch, 2010.
- Girón, Noé. **La actividad probatoria**. España: Ed. Marcial Pons, 2014.
- Houed, Mario. **La valoración de la prueba en proceso penal**. Costa Rica: Ed. Investigaciones jurídicas, 2014.
- Juárez Elías, Erick. **El procedimiento penal**. Argentina: Ed. Editorial Mediterránea, 2016.
- León, Daniela Alejandra. **La prueba en proceso penal**. Argentina: Ed. De Palma, 2016.
- Martínez Garnelo, Jesús. **La teoría de la presunción de inocencia**. Colombia: Ed. Temis, 2017.
- Ramírez, Lisa. **La actividad probatoria**. México: Ed. Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2014.
- Rifá, José María. **Derecho procesal penal**. Argentina: Ed. Ediar, 2017.
- Zamora, Miguel. **La búsqueda de la verdad en proceso penal**. Argentina: Ed. Astrea, 2017.

Legislación:

- Constitución Política de la República de Guatemala**. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.
- Declaración Universal de Derechos Humanos**. Vigente desde 1948.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**. Decreto número 9-92 del Congreso de la República de Guatemala, 1992.
- Convención Americana de Derechos Humanos**. Decreto 6-78 del Congreso de la República de Guatemala, 1978.
- Código Procesal Penal Procesal**, Decreto No. 51-92 del Congreso de la República de



Guatemala y sus reformas.

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

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