

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

**LOS PRIVILEGIOS DEL SINDICADO  
Y SU REGULACION EN LA LEGISLACION  
GUATEMALTECA**



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

Por

**CARLOS HUMBERTO CARBALLO MORALES**

Previo a Conferírsele el Grado Académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES**

y los Títulos Profesionales de

**ABOGADO Y NOTARIO**

Guatemala, Febrero de 1999



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

DECANO	Lic. José Francisco De Mata Vela
VOCAL I:	Lic. Saulo De León Estrada
VOCAL II:	Lic. José Roberto Mena Izeppi
VOCAL III:	Lic. William René Méndez
VOCAL IV:	Ing. José Samuel Pereda Saca
VOCAL V:	Br. José Francisco Peláez Cerdón
SECRETARIO:	Lic. Héctor Aníbal De León Velasco

**TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN  
TECNICO PROFESIONAL**

Decano	
(en funciones)	Lic. Carlos Rubén García Peláez
Examinador:	Lic. Genaro Orozco Monzón
Examinador:	Lic. Armando René Rosales Gatica
Examinador:	Lic. Jorge Luis Granados Valiente
Secretario:	Lic. Oscar Emilio Sequén Jocop

**NOTA:** "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la Tesis". (Artículo 25 del Reglamento para los exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis).

[



finco  
4/11/98

Guatemala  
29 de octubre de 1,99.-



Señor Decano  
LIC. JOSE FRANCISCO DE MATA VELA  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala.

FACULTAD DE CIENCIAS  
JURIDICAS Y SOCIALES  
**SECRETARIA**

30 OCT. 1998

**RECIBIDO**  
Horas: 17 Minutos: 45  
Oficial: [Signature]

Señor Decano:

Respetuosamente me dirijo a usted, para informarle que he dado --  
cumplimiento a la resolución emanada de este decanato, a fin de que procediera  
a efectuar la asesoría de su tesis al bachiller: CARLOS HUMBERTO CARBALLO MORA  
LES, en su trabajo intitulado:

" LOS PRIVILEGIOS DEL SINDICADO Y SU REGULACION EN LA  
LEGISLACION GUATEMALTECA "

Del trabajo en referencia, es menester de mi parte resaltar que el  
trabajo investigado por el bachiller Carballo Morales, permite evidenciar que  
bajo la disposición de los privilegios se excluye evidencia pertinente y con-  
valor probatorio, por razones de orden extrínseco, de interés público y de Polí-  
tica criminal. Bajo la disposición de los privilegios se excluirá la admisión  
de cierta información o evidencia en el juicio, que por las razones de inexcusa-  
ble razón pública y de política criminal deben ser objeto de un tratamiento  
especial, ya sea manteniéndose en forma de confidencialidad, o bien, celosamente  
tratados cuando sea objeto de la Renuncia a esos privilegios.

El observar la regla de los privilegios y su renuncia como tal, per-  
mite ser extremadamente celosos en la búsqueda de la verdad histórica del he-  
cho en controversia, del fiel cumplimiento a las garantías Constitucionales que  
guarda la figura del sindicado y el sagrado derecho de la no Autoincrimina-  
ción, a través de la declaración testimonial. Su tratamiento es especial, pues  
manda el respeto a los principios del Derecho penal, procesal contemporáneos,  
ello implica, el respeto a los derechos del sindicado, sin menoscabo de la bus-  
queda de la verdad histórica del hecho criminal en controversia. Implica pues,  
la búsqueda de esa verdad histórica con apego al debido proceso, indiscutible  
es la tarea de impartir justicia exige las reglas claras del juego: esa tarea  
propia del Derecho Probatorio.

Concluyo que además de lo expresado de mi parte, el presente trabajo  
cumple los requisitos que la legislación universitaria exige, por cuanto se le ha  
orientado a su autor en cuanto al uso de la bibliografía pertinente y el uso de  
las técnicas de investigación adecuadas. Por lo tanto, opino que el presente tra-  
bajo continúe con los trámites subsiguientes y finalmente sea sometido a su dis-  
posición y aprobación en su Examen Público de Tesis del autor.



sin otro particular, me suscribo del señor Decano Deferentemente.

" EN Y ENSEÑAD A TODOS "

Lic. Erwin Rolando Rueda Masaya  
- Asesor de tesis -



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURIDICAS Y SOCIALES  
Universidad Universitaria, Zona 12  
Guatemala, Centroamérica



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y  
SOCIALES: Guatemala, cinco de noviembre de mil  
novecientos noventa y ocho.-----

Atentamente, pase al LIC. ESTUARDO GALVEZ BARRIOS,  
para que proceda a Revisar el trabajo de Tesis del  
Bachiller CARLOS HUMBERTO CARBALLO MORALES y en  
oportunidad emita el dictamen correspondiente.

Alhj.



11/1/98



3956-98

Guatemala, Noviembre 09 de 1,998.

Señor Licenciado,  
José Francisco de Mata Vela,  
Decano de la Facultad de Ciencias  
Jurídicas y Sociales,  
Universidad de San Carlos de Guatemala.

FACULTAD DE CIENCIAS  
JURIDICAS Y SOCIALES  
**SECRETARIA**

11 NOV. 1998

**RECIBIDO**  
Horas: 12 Minutos: 45  
Oficial: [Signature]

Señor Decano:

Atentamente me dirijo a usted para hacer de su conocimiento que en cumplimiento a Resolución de ese Decanato, procedí a revisar el Trabajo de Tesis del Bachiller CARLOS HUMBERTO CARRALLO MORALES, el cual se titula " LOS PRIVILEGIOS DEL SINDICADO Y SU REGULACION EN LA LEGISLACION GUATEMALTECA ". En cuanto al informe se refiere, llena los requisitos mínimos exigidos por esa casa de estudios superiores para este tipo de monografía, por lo que opino que sí puede servir de base para el examen respectivo, previo a que el autor obtenga el grado académico y los títulos profesionales correspondientes.

Sin otro particular, me suscribo de usted respetuosamente como su atento y seguro servidor.

Lic. Carlos Estuardo Gálvez Barrios.



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURIDICAS Y SOCIALES  
Calle Universitaria, Zona 13  
Guatemala, Centroamérica



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y  
SOCIALES: Guatemala, doce de noviembre mil novecientos noventa y  
ocho. \_\_\_\_\_

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del  
trabajo de tesis del Bachiller CARLOS HUMBERTO CARBALLO  
MORALES Intitulado "LOS PRIVILEGIOS DEL SINDICADO Y SU  
REGULACION EN LA LEGISLACION GUATEMALTECA". Artículo  
22 del Reglamento de Exámenes Técnico Profesionales Públicos de Tesis. —

*[Handwritten signature]*

Alhi



## ACTO QUE DEDICO

### A DIOS:

*Sen Supremo, Hacedor del Mundo, por haberme iluminado y permitido culminar mis estudios Universitarios.*

### A SAN JUAN AMATITLAN:

*Girón de tierra, testigo de mis logros.*

### A MIS PADRES:

*Juán Carballo González ( + )  
Carmen Morales Jiménez ( + )  
Como una eterna gratitud por sus sabios consejos y sacrificios.*

### A MIS HERMANOS:

*Juan Manuel,  
María Bernarda,  
Catalina.  
Como una muestra infinita de mi cariño y respeto, agrade ciéndoles todo su apoyo moral de ellos recibido.*

### A MI ESPOSA:

*Gabriela Eugenia González Santos,  
Sin cuyo amor y estímulo no hubiera sido posible este --  
triunfo.*

### A MI QUERIDO HIJO:

*Carlos Humberto Carballo González,  
Que sirva este esfuerzo y sacrificio como un estímulo pa  
ra su formación intelectual, moral y espiritual.*

### A MIS PADRINOS DE PROMOCION:

*Licenciada Norma Anacely Bonilla González de Jiménez,  
Licenciado Mynor Ricardo Ochoa Herrera,  
Licenciado Wenceslao Morán García,  
A quienes les guardo mi respeto, admiración y estima.*

### A MIS AMIGOS:

*En forma muy especial a Eva Judith Mendizabal Vega.*

### A LOS DISTINGUIDOS PROFESIONALES DEL DERECHO;

*Licenciado Erwin Rolando Rueda Masaya, Consejero de Tesis.  
Licenciado Estuardo Gálvez, Revisor de Tesis.*

AL SEÑOR DECANO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES:

*Licenciado José Francisco De Mata Vela,  
Por su incondicional apoyo y ayuda brindada en la culminación  
de mis estudios Universitarios.*

AL SEÑOR SECRETARIO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES:

*Licenciado Héctor Anibal De León Velasco,  
Por ser parte importante en el logro hoy obtenido.*

A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA:

*Por haberme permitido ser parte de su cobijo y atención.*

A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES:

*Como un reconocimiento sincero por los conocimientos adquiridos.*



INDICE:

Pág.

LOS PRIVILEGIOS DEL SINDICADO Y SU REGULACION EN LA LEGISACION  
GUATEMALTECA.

CAPITULO I  
TESTIGOS

( PRUEBA TESTIMONIAL )

.- Aspectos generales del Testigo.	1
.- Prueba. Diferentes acepciones.	2
.- Prueba Testimonial.	4
.- Naturaleza jurídica.	6
.- Clases de Testigos.	6
.- Regulación legal de la Prueba Testimonial en la Legislación Guatemalteca.	7
.- Sistemas de valoración de la Prueba.	10

CAPITULO II

LOS PRIVILEGIOS.

( REGLA EXCEPCIONAL A LA PRUEBA TESTIMONIAL )

.- Los Privilegios. Concepto.	19
.- Importancia de los Privilegios.	19
.- Naturaleza de los Privilegios.	19
.- Interpretación de los Privilegios.	19
.- Clases de Privilegios:	21
5.1.- Autoincriminación,	21
5.2.- Abogado y Cliente,	26
5.3.- Médico y Paciente,	30
5.4.- Cónyuges,	32
5.5.- Sacerdote y Penitente,	34

5.6- Mandante y Mandatario,	3
5.7.-Voto Político,	3
5.8.-Secretos del negocio,	3
5.9.-Sobre información oficial,	3
5.10-Identidad del informante,	3
5.11-Consejero y Víctima del delito.	4

CAPITULO III  
PRIVILEGIOS CONTENIDOS EN LA LEY GUATEMALTECA.

1.- Privilegios Constitucionales,	4
2.- Privilegios Procesales,	4
3.- Privilegios en otras leyes competentes.	4

CAPITULO IV  
RENUNCIA A LOS PRIVILEGIOS.

1.- Concepto de Renuncia,	4
2.- Aspectos generales de la renuncia a los privilegios,	4
3.- Formas de Renuncia,	4
4.- Regulación legal de la Renuncia en nuestra legislación,	4
5.- Efectos de la Renuncia.	4

CONCLUSIONES.	5
RECOMENDACIONES.	5
CITAS BIBLIOGRAFICAS	5
BIBLIOGRAFIA	5

## INTRODUCCION.

El presente trabajo de t esis intitulado LOS PRIVILEGIOS DEL SINDICADO Y SU REGULACION EN LA LEGISLACION GUATEMALTECA, es el resultado de un an alisis detenido de las normas Constitucionales, así como de las normas Procesales Penales y otras leyes que contemplan los beneficios en favor del Sindicato, tomando en consideración también diversos autores que doctrinariamente enfocan dichos privilegios.

Estimo que es un trabajo de utilidad para todas aquellas personas que de una u otra manera se encuentran inmersos en el campo del Derecho.

La bibliografía mínima a la que se remite el presente -- trabajo orienta y constituye una buena guía para quien quiera profundizar sobre el mismo.

El trabajo de tésis, lo he dividido en cuatro capítulos-- EL PRIMERO, se refiere a los TESTIGOS quienes son las personas distintas de los sujetos procesales a quienes se citan para que ante el Juez expongan las observaciones propias sobre hechos ocurridos y que sean de importancia para un determinado proceso; de la misma manera, los sistemas de valoración de la prueba, los cuales se consideran como una atribución conferida a los Jueces para que formen su convicción acerca del resultado de las pruebas practicadas en el proceso; EL SEGUNDO, es el relativo a LOS PRIVILEGIOS como una regla excepcional a la prueba testimonial; porque si bien es cierto, en todo juicio de que se trate y que se desarrolle ante los órganos jurisdiccionales, se pueden aportar todas aquellas pruebas que las partes estimen necesarias para el mejor esclarecimiento -

del hecho que se investigue, existiendo a esta norma una excepción que son los Privilegios que la o las leyes regulan en favor del Sindicato; EL TERCERO, se dirige a la regulación de los Privilegios que se encuentran contenidos en normas Constitucionales, Procesales y otras leyes competentes; en EL CUARTO, se enfoca la Renuncia a los privilegios que la misma ley o leyes le han concedido al Sindicato, estableciendo sus formas y los efectos que se pueden dar.

Se debe indicar asimismo, que existe obligación de los órganos jurisdiccionales y de los Jueces que aplican la justicia tomar en consideración todos aquellos beneficios que favorezca la situación del Sindicato.

CAPITULO I  
TESTIGOS  
( PRUEBA TESTIMONIAL )

1.- ASPECTOS GENERALES DEL TESTIGO.

La palabra Testigo, para CARAVANTES, procede de " Testado" como declaración o explicación según su mente; de " Testibur" o lo que es más propio, dar fé a favor de otro, para confirmación de una cosa; en ese sentido, se llamaban antiguamente " Supérstites ", por declarar sobre el estado de la causa. ( 1 ).

En palabras de CHIOVENDA, " Testigo es la persona distinta de los sujetos procesales, a quien se cita para que exponga al Juez las observaciones propias sobre hechos ocurridos y de importancia para el proceso"; según GOLDSMITH, Testigo es la persona distinta de las partes y de sus representantes legales que depone sobre percepciones sensoriales concretas, relativas a hechos y circunstancias pretéritas; en cualquier procedimiento judicial Testigo es el que declara y atestigua y no es perito ni parte en lo civil, ni acusado en lo penal. ( 2 ).

Acerca de su papel en la justicia, un adagio latino proclama: " Testis non est Judicare" que significa el testigo no juzga; le ahí que deba relatar, y no comentar ni deducir consecuencias y establecer conjeturas, función que corresponde a los alegatos de las partes y a la sentencia del Juez.

En Doctrina, los Testigos deben poseer cualidades de capacidad, probidad, imparcialidad, conocimiento y solemnidad, cuando obran como medio de prueba, la exactitud debe ser preocupación fundamental, expresando cuándo no están seguros plenamente de lo que afirman.

En el proceso penal, puede servir de testigo toda persona que tenga conocimiento de los hechos que se investiguen y de sus

circunstancias, cualquiera sea su estado, sexo, jerarquía, condición, el número es ilimitado, pero el instructor puede limitarse a los testigos que considere suficientes aunque con constancia en autos de los interrogados, por si fuera conveniente recurrir a ellos más adelante.

## 2.- PRUEBA. ETIMOLOGIA:

Para CARAVANTES, citado por Guillermo Cabanellas, procede de adverbio Probe, que significa honradamente, por considerarse que prueba con honradez quien prueba lo que pretende; y otros de Probandum, de los verbos recomendar, aprobar, experimentar, patentizar, hacer fê, según varias leyes del Derecho Romano.

Un adagio Latino, proclama: " Probatio est demonstrationis vestas " que significa que prueba es la demostración de la verdad. Las Partidas entendían por Prueba la averiguación que se hace en juicio de alguna cosa dudosa , o bien la producción de los actos o elementos de convicción que somete el litigante en la forma que la ley previene según derecho para justificar la verdad de los hechos alegados en el pleito. ( 3 ).

La Doctrina, según el Vocabulaire Juridique la prueba es la demostración de la existencia de un hecho material o de un acto jurídico mediante las formas determinadas en la Ley.

## 3.- PRUEBA. DIFERENTES ACEPTACIONES:

CARNELUTTI ( citado por Guillermo Cabanellas ), expresa que Prueba no consiste en evidenciar la existencia de un hecho sino verificar un juicio, en demostrar su verdad o falsedad; por ello, en un juicio afirma o niega la existencia de un hecho, al evidenciar la verdad o falsedad, se demuestra necesariamente la existencia o no existencia de aquel.

RAFAEL DE PINA VARA, dice" La prueba es una actividad proce.

encaminada a demostrar la existencia de un hecho o de un acto, o la existencia de los mismos; es el resultado de la actividad de referencia cuando ha sido eficaz". ( 3 ).

ROMAGNOSI, ( citado por Borja Osorno ), " Bajo el nombre de prueba se entienden todos los medios productores del conocimiento cierto o probable de alguna cosa ( 4 ).

LOPEZ MORENO, ( también citado por Borja Osorno ), se entiende por prueba la acción de evidenciar un hecho y prueba judicial es la acción de evidenciar un hecho o un derecho por los medios que las leyes prescriben. ( 5 )

EUGENIO FLORIAN, entiende por prueba todo lo que en el proceso puede conducir a la determinación de los elementos necesarios para arribar a la sentencia, con la cual aquél termina. (6).

BENTHAM ( citado por Sergio García Ramírez ) caracteriza la prueba como un hecho supuestamente verdadero que se presume debe servir de motivo de credibilidad sobre la existencia o inexistencia de otro hecho. ( 7 ).

MARCO ANTONIO DIAZ DE LEON, define a la prueba como " Un -- principio procesal que denota normativamente, el imperativo de buscar la verdad, de que se investigue o en su caso se demuestre la veracidad de todo argumento o hecho que llegue al proceso para que adquiera validez en una sentencia justa". ( 8 ).

ALCALA ZAMORA, expresa que prueba es " el conjunto de actividades destinadas a obtener el cercioramiento judicial acerca de los elementos indispensables para la decisión del litigio sometido a proceso" .( 9 ).

De las anteriores definiciones, se deduce que la prueba versa sobre un hecho controvertido; ese hecho es fundamento de un hecho que se pretende en el proceso.

#### 4.- PRUEBA TESTIMONIAL:

FLORIAN, EUGENIO, ( mencionado por Guillermo Borja Osorno ) dice que El Testigo es la persona que voluntariamente o llamada clara con las formalidades de ley, lo que sabe acerca de un hecho es decir, que el Testigo ha de declarar acerca de percepciones sensoriales, visuales o auditivas, pero que muy bien pueden corresponder a cualquier otro de los sentidos. ( 10 ).

Esta prueba procede, en los casos en que la Ley o la naturaleza del hecho requiera no especialmente otro medio de prueba, pudiéndose recibir el testimonio de parientes dentro de los grados de ley siempre que sean propuestos o aceptados por ambas partes y por el Ministerio Público en su caso.

Los testigos deben ser examinados por medio de interrogatorio presentado para el efecto por la parte proponente, sin perjuicio de ser repreguntado por la contraparte, en la forma que señale el Código Procesal Penal.

Guillermo Borja Osorno, expresa que se deja en libertad a la autoridad judicial para valorar la prueba testimonial, porque es la que puede darse cuenta de todos los detalles ( 11 ).

En la prueba testimonial, tiene más fuerza la calidad de la declaraciones que el número de testigos; es por eso que dos testigos hábiles, contestes en el hecho, lugar y tiempo y de buena reputación o fama puede ser invocada ( disposición facultativa ) por el Juez como plena prueba de lo que afirmaren.

Como el Testigo es la persona que comunica al Juez el conocimiento que tiene acerca de algún hecho o acto cuyo esclarecimiento interesa para la decisión de un proceso, es necesario agregar algunos conceptos sobre la clase de testigos que existen, y que más adelante se detallarán.

El testimonio es un medio de prueba que consiste en el relato



que un tercero le hace al Juez sobre el conocimiento que tiene de hechos en general, por lo anterior, se pueden deducir las siguientes notas que la precisan: A) La persona ( el tercero ) que rinde el testimonio debe ser una persona física ( que es la que tiene capacidad para percibir hechos, acontecimientos en general ); por tanto, no puede ser testigo la persona jurídica, pero si pueden ser llamados a rendir testimonio, los representantes de éstas; B) En sentido estricto, no puede rendir testimonio quien tenga la calidad de parte en cualquiera de sus modalidades. ( 12 ); C) Debe versar sobre hechos en general, teniendo en cuenta que el Juez valorará lo referente a la conducencia y la pertinencia de la prueba, pero esto tiene que ver con la eficacia del testimonio y jamás con la existencia; por ello, en la definición se habla de hechos en general, coincidiendo lo expuesto por Tulio Enrique Liebman: "Testimonio es la narración que una persona hace de los hechos por ella conocidos, para dar conocimiento de los mismos a otros" (13);-

No es necesario que el Testigo sea extraño a los hechos sobre los cuales declara. Es admisible y así lo considera la doctrina, que pueda declarar sobre hechos que ha realizado personalmente, puede por ejemplo relatar que el contrato que celebró con una persona, inicialmente pensaba celebrarlo con otra o que sirvió de contacto para la realización de éste. El testimonio de terceros puede versar sobre hechos que ellos oyeron relatar a otras personas, este es el llamado testimonio de oídas.

D) Al rendir su declaración puede sostener que no le constan los hechos, que no sabe lo que se pregunta; en ese caso, la persona habrá sido testigo, es decir, hubo órgano de la prueba, pero no habrá testimonio, por cuanto no ha habido representación de los hechos solicitados.

Partiendo de lo anterior, la declaración de testigo es la relación de hechos conocidos por el declarante, a través de la cual se esclarecen hechos o cuestiones relacionadas con el objeto de la controversia.

#### 5.- NATURALEZA JURIDICA:

La naturaleza Jurídica del Testimonio es o se diferencia de la confesión en que ésta constituye una declaración de parte; en cambio el testimonio lo presta un testigo, que para el proceso es un tercero.

Tampoco puede confundirse con la pericia, porque en ésta, el Perito declara sobre datos que son procesales y por encargo del órgano jurisdiccional; en cambio el testigo, declara sobre datos extraprocesales en el momento de su requerimiento.

El testimonio, es ante todo una Prueba puesto que persigue obtener la convicción de alguien sobre la existencia o inexistencia de ciertos datos.

#### 6.- CLASES DE TESTIGOS:

TESTIGO IDONEO; es el que está en uso de la razón; el que tiene aptos los sentidos para percibir las cosas que refiere (14) para el efecto, el artículo 211 del Código Procesal Penal indica que se investigarán los medios de que se disponga sobre la idoneidad del testigo, especialmente sobre su identidad, relaciones con las partes, antecedentes penales, clase de vida y cuanto pueda dar la información al respecto.

TESTIGO HABIL; es la persona que reúne los requisitos legales establecidos para la prestación del testimonio; es decir, que es apta para declarar en el proceso.

TESTIGO OCULAR; éste es llamado también de Vista el cual depone sobre actos o hechos que ha presenciado, teniendo por lo tanto sobre ellos un conocimiento directo.

TESTIGO DE CARGO; llámese así al que en el proceso penal afirma la existencia de un hecho o circunstancia desfavorable al acusado.

E) TESTIGO DE DESCARGO; es aquel cuyo testimonio favorece al acusado en cuanto a su situación.

F) TESTIGO FALSO; es el que en su declaración falta intencionalmente a la verdad.

G) TESTIGOS CONTESTES; son aquellos que coinciden en el contenido de sus declaraciones; esto nos lo indica Rafael de Pina Vara. ( 15 ).

H) TESTIGO ABONADO; el que carece de tacha legal. Aquél que, al no poder ratificar su declaración, por haber muerto o hallarse ausente, es tenido por idóneo y fidedigno, por la justificación de su veracidad y de no existir tacha contra él.

I) TESTIGO JUDICIAL; el que carece de hechos controvertidos, o de su exclusivo conocimiento, declara en materia criminal o civil conforme a su leal saber, a tenor de las preguntas o repreguntas que se le hagan, o haciendo uso de la libertad que le concede la ritual interrogación de si tiene algo más que declarar sobre el caso.

J) TESTIGO TECNICO; aquella persona que posee los conocimientos especiales de una ciencia o arte y que al narrar unos hechos se vale de aquellos para explicarlos.

#### 7.- REGULACION LEGAL DE LA PRUEBA TESTIMONIAL EN LA LEGISLACION - GUATEMALTECA:

El deber de testimoniar, es un derecho que tiene el Estado de exigir a las personas que se encuentran en su territorio que rindan testimonio; como ocurre generalmente, sobre todo en materia penal, los hechos no pueden ser comprobados sin testigos y, teniendo el Estado la obligación de prestar el servicio jurisdiccional, no cumpliría cabalmente con ella si no pudiera exigir, a quienes saben de los hechos, su comparecencia y declaración, ( véase artículo 207 del Código Procesal Penal ).

El juramento es promisorio cuando se presta antes de una decla

ración, consiste en la promesa de decir la verdad en las manifestaciones que se harán luego. El juramento confirmatorio es posterior a la declaración y que tiene lugar cuando se pregunta al declarante si expresó la verdad ( artículo 219 del Código Procesal Penal ).

Si entendemos por acto procesal el acto de voluntad humana manifestado en el proceso, es innegable que el juramento es un acto procesal que comprende tres partes, a saber: A) Amonestación o manifestación del juez hecha al testigo respecto a la obligación de decir la verdad frente al órgano jurisdiccional a fin de que éste pueda administrar justicia ( Artículo 219 del cuerpo legal citado ); B) Toma del juramento que es la expresión, por parte del Juez de la fórmula del juramento, sea con las palabras laicas que establecen algunos códigos o con la fórmula religiosa que todavía se conserva ( Artículo 219 de la Ley invocada ); C) La manifestación, por parte del testigo, de que jura, expresada así: " Si juro", "Juro" o " Prometo " ( Artículo 219 del citado Código, párrafo tercero ).

La Prueba Testimonial en la Legislación Procesal Penal Guatemalteca, se encuentra regulada en los artículos del 207 al 224 y del 377 al 379; y, para el efecto, me permito hacer las siguientes consideraciones tomando en cuenta las normas invocadas; de tal manera que la Prueba Testimonial o Testifical es aquella que se lleva cabo por medio del testimonio de terceros; en este sentido, todo habitante del país o persona que se halle en él, tendrá el deber de concurrir a una citación con el fin de prestar declaración testimonial ( véase artículo 207 del Código Procesal Penal ).

De conformidad al artículo 368 del citado cuerpo legal, en el día y hora fijados, el tribunal se constituirá en el lugar señalado para la audiencia, en donde el Presidente verificará la presencia del Ministerio Público, del acusado y su defensor, de las demás partes que hubieren sido admitidas y de los Testigos, peritos o intérpretes que deben tomar parte en el debate, procediendo el Presidente del Tribunal a declararlo abierto.

Tomando en consideración el artículo 377 del cuerpo legal ind

ado, el Presidente del Tribunal al proceder llamar a los Testigos, lo hará uno a uno, principiando en su orden con los que huere ofrecido el Ministerio Público, posteriormente con los prouestos por los demás actores, concluyendo con los del Acusado y os del tercero civilmente demandado; mas sin embargo, el Presiente podrá alterar dicho orden cuando así lo considere conveniene con el objetivo del mejor esclarecimiento de los hechos.

Conforme a lo establecido en el artículo anteriormente citado, antes de declarar los testigos no podrán comunicarse entre si, ni con otras personas, ni ver, oír o ser informados de lo que surte en el debate; caso omiso, después de hacerlo, el Presidente dispondrá si continúan en la antesala; más sin embargo, si fue imprescindible se podrá autorizar a los testigos para presentar anteos del debate.

Una vez que el Presidente interrogue al Testigo sobre su identidad personal y las circunstancias generales para valorar su testimonio, lo protestará legalmente y le otorgará la palabra para que informe todo lo que sabe acerca del hecho propuesto como objeto de la prueba; posteriormente, se concederá el interrogatorio al que lo propuso, y después a las demás partes que deseen interrogarlo; por último, el Presidente y los miembros del Tribunal drán interrogar al testigo con el fin de conocer circunstancias e sean de fundamental importancia para el éxito del juicio. ( Articulo 378 del Código Procesal Penal ).

En el supuesto caso que el testigo residiere en el extranjero o por algún obstáculo imposible de superar no pudiese concurrir al debate, esto podrá ser cumplido por medio de suplicatorios, carde rogatoria o requerimiento; en este caso, las partes designan quien los representará ante el comisionado o consignar por esito las preguntas que deseen formular; hay que tomar en consideción que cuando no fuere imprescindible la comparecencia persoel del testigo se podrá disponer su declaración por exhorto o descho a la autoridad de su domicilio. ( Artículo 218 de la Ley citado ).

#### 8.- SISTEMAS DE VALORACION DE LA PRUEBA:

La Doctrina procesal no es unánime en señalar cuántos criterios de valoración de la Prueba existen; algunos como el Prof. COUTURE señala que son tres: Pruebas legales, Sana Crítica y Libre Convicción; otros como JAIME GUASP, dicen que son dos únicamente Prueba Libre y Prueba Legal o Tasada; de esta opinión participa también RAFAEL DE PINA VARA enmarcando la Sana Crítica dentro de la Prueba Libre o sistema de Libre Convicción.

FLORIAN, planteando la interrogante de si "¿ Juzgará la anticipadamente o juzgará el Juez a posteriori, en el proceso concreto ? ( 16 ); dice que son dos los métodos para la valoración de la prueba: El de las Pruebas Legales, Teoría Legal de Pruebas, Estimación Legal de las Pruebas o Certeza Legal, y, el todo del Libre convencimiento, de la Certeza Moral o de la Convicción Intima.

Se encuentra otro criterio como el de *Apreciación Conjunta de la Prueba*, citado por JAIME GUASP, y que dice ha sido utilizado POR EL Tribunal Supremo Español para liberar al Juzgador frente a las limitaciones de la Prueba Tasada. ( 17 ).

En lo relativo a la Prueba Libre, PIETRO FREDAS, señala que " históricamente la forma acusatoria del proceso, floreció en Grecia, brilló en el apogeo del Imperio Romano, y aunque en forma tosca, apareció en el Derecho Germánico, resurgió después entre nosotros en la brillante época de las Ciudades Italianas, en los siglos posteriores al impetuoso, por no decir ansioso retorno al Derecho Romano. El proceso penal Romano, fué acusatorio tanto en la época aurea de los comicios ( que eliminados por Sila, desaparecieron en Augusto ), como en el período siguiente de las quaestiones peremptoriae ( como si nosotros dijésemos comisiones por jurados ).

No había proceso penal sin acusador; esto es, sin un órgano que se erigiese como órgano y representante de la colectividad ofendida; si el culpable no encontraba un acusador, el delito quedaba impune. Por otra parte, el acusado tenía derecho a la defensa.

que si en los primeros tiempos fué estrictamente personal, más tarde pudo ejercer conjuntamente o por medio de un abogado (patronus). ( 18 ).

El autor citado, al referirse al sistema de valoración de las pruebas dice: " Las pruebas materiales y, por consiguiente la verdad material corresponden a un régimen procesal en el que impera la libertad de las pruebas y de su apreciación, puesto que en él la prueba se alega, se discute y se valora en su eficacia real plena y efectiva, y, es inmune a restricciones - previas y a conminaciones " ( 19 ).

La prueba libre pues, es uno de los sistemas de valoración de la prueba; por esto, el Juez aprecia las pruebas sin atenerse a caminos antes señalados por el legislador; es como dice -- Jaime Guasp, exteriorizar la convicción del Juez tal y como ésta surge al finalizar los actos de prueba.

FLORIAN, al referirse al criterio de Prueba Libre adoptado por el Derecho Italiano decía que " Tampoco se encuentran reglas generales o instrucciones para el Juez en la difícil tarea que se le encomienda y, por consiguiente, su criterio es soberano y su íntima apreciación es definitiva. Todo control y toda - protección se compendian aquí en el deber de motivar las decisiones judiciales, el cual puede ser exámen en materia de casación. La apreciación del hecho no puede ser objeto de control o censura; pero esta apreciación no puede ser gratuita, no puede ser, - por así decirlo, pura y simple, es necesario que la sostenga, la admire y la legitime, si se nos permite la expresión una adecuada demostración, que puede ser materia de censura por los defectos o contradicciones, en cuanto a la lógica probatoria o al derecho que en ella se encuentran ". ( 20 ).

De lo anterior, se infiere que el razonamiento es obligatorio para el juzgador y no podría nunca darse el caso de que se - falle sin la prueba y aún contra la prueba de autos.

En nuestro medio, el único caso de PRUEBA LIBRE, o de LIBRE CONVICCION, es el que se da en el proceso penal instaurado con ba

se al artículo 65 de la Ley de Emisión del Pensamiento, en el cual una vez agotados el trámite del procedimiento, el Jurado de Imparcialidad integrado para el efecto se limitará a expresar, mediante el veredicto correspondiente: " Hay delito " o " No hay delito ", " Hay falta " o " No hay falta ". Con base en la declaración del Jurado, el Jefe de Juicio dictará sentencia condenatoria o auto de sobreseimiento, según el caso. En este tipo de proceso, los miembros del Jurado deliberan secretamente y en ningún momento se consignan sus razonamientos previos al veredicto.

En cuanto a la PRUEBA TASADA, el criterio de valoración de esta prueba, corresponde al sistema inquisitivo; PIETRO FREDAS, dice que " históricamente la forma inquisitoria surgió cuando a consecuencia de las vicisitudes políticas de esos tiempos, desaparecieron las condiciones que le daban vida a la forma acusatoria, que en el siglo XVI decayó totalmente y no fué más que un nebuloso e impreciso recuerdo. Esta forma nació especialmente por obra de la Iglesia. Tuvo sus comienzos bajo el Papado de Inocencio III y encontró aplicación en algunos Decretos de Bonifacio VIII. La Ordenanza sobre Procedimientos Criminales de Luis XIV ( Agosto de 1,670 ), la " Grande Ordonnance sur La Procédure Criminelle " ( La Grande Ordonnance sur La Procédure Criminelle ), como de modo enfático la definen los Franceses, dedicada por entero al procedimiento, presenta, como lo dice GARRAUD, la " Codificación completa y última del procedimiento inquisitorio ". ( 21 ).

Agrega FREDAS, que los autores de esa época enseñaban que el Jefe de Juicio debía proveer a todo, aún a la defensa; el maestro CARPZOV que casi podía llamarse el Legislador del proceso inquisitorio y decía: " El Jefe de Juicio debe hacer de oficio la defensa del reo, agarrando que la horrible realidad desmintió ese precepto ". ( 22 ).

En otras palabras, el centro de gravedad del proceso inquisitivo era el JUEZ. Su única misión era establecer la verdad de los hechos, aunque para ello fuese necesario usar el tormento y la tortura que estaban instituidas por Ley. Para una ilustración, veamos lo que dice un autor Italiano: "El acusado, envuelto en las reglas de un procedimiento excepcional que esculcaba implacablemente todo



Los pliegues de su corazón, no tenía ninguna garantía de defensa. El Abogado mismo que le asignaba el Santo Oficio, debía convertirse en acusador, no bien había adquirido la convicción de la culpabilidad de su cliente. Un Decreto del 18 de Junio de 1,564 ordenaba que el Abogado debía comprometerse bajo juramento a deponer la toga una vez que se hubiere comprobado que el reo era un herético pertinaz; además ( en nuestro medio esto es monstruoso ) debía revelar a los cómplices que descubriera, bajo la amenaza de una pena que se dejaba al arbitrio de los Cardenales de la Congregación los testigos de la acusación debían permanecer desconocidos para el acusado, hasta sus nombres se ocultaban con una sola letra del alfabeto, para no indicarles claramente; en sus declaraciones se omitían todos los detalles que facilitarían su identificación ( Decreto del 14 de Marzo de 1,566 y del 11 de Octubre de 1,586 ). Todo esto, debía desarrollarse en el más misterioso secreto, se conminaban penas gravísimas contra los mismos funcionarios de la Inquisición que se tomaran la libertad de hacer indiscretas revelaciones. En el Santo Oficio, se aplicaban la sentencia evangélica según la cual " La mano izquierda debía ignorar lo que hace la derecha" (23).

COUTURE señala que antiguamente el criterio de Prueba Legal era casi un criterio aritmético ; así en el Fuero Viejo de Castilla, variaba el número de testigos según el litigio versara sobre mueble inmueble y según discutieran hombres de la misma o distinta ciudad; si la demanda entre hombres del mismo pueblo era sobre bien mueble, debía ser probada por dos testigos del pueblo; si era sobre bien inmueble, se requerían cinco testigos de los cuales tres debían ser figos y dos labradores. Agrega COUTURE que el Espéculo graduaba el valor de los testigos imponiendo el juez sobrios criterios de estimación: Los ancianos deben ser más creídos que los mancebos " porque vieron más y pasaron más las cosas" el hidalgo debe ser más creído que el villano; el rico debe ser más creído que el pobre " pues el pobre puede mentir por codicia o por promesa"; y, mas creído debe ser el varón que la mujer " porque tiene seso más cierto y más firme " ( 24 )

Estas reglas rígidas, que ahora varios siglos después, pa hasta increíbles, permanecieron vigentes durante mucho tiempo muchos lugares. En Guatemala, no fué sino hasta la emisión del decreto 63-70 del Congreso de la República, en el año de 1,970 p cual se introdujeron importantes y variadas reformas al Código Procedimientos Penales, que practicamente desaparecieron tales terios de valoración previamente impuestos en la Ley.

Así, en cuanto a la valoración de la Prueba, el Código de cedimientos Penales en su artículo 571 disponía que la prueba plena cuando la única consecuencia que de ella podía deducirse la culpabilidad del acusado; el artículo 573 agregaba que dos más testigos idóneos hacían plena prueba, si sus declaraciones habían recibido en forma y eran conformes en cuanto a las pers al lugar, a la manera cómo se verificó el hecho y al tiempo en había acaecido; el artículo 584 regulaba ciertos criterios par loran la prueba testimonial cuando eran " iguales las circunst cias de los testigos presentados por una u otra parte ", y dis nía que hacían fê los testigos de una parte que fueron más en ro; en el artículo 603 se le asignaba valor de plena prueba al cumento público o auténtico; asimismo, el artículo 607 también daba valor de plena prueba a la inspección judicial y en el ar culo 609 se le reconocía valor de plena prueba a la confesión.

El Decreto 51-92 Del Congreso de la República, actual Cód Procesal Penal, nos indica en primer lugar en el artículo 186, rrafo segundo que los elementos de prueba así incorporados se rarán conforme al sistema de la sana critica razonada, no pudi someterse a otras limitaciones legales que no sean las expresa te previstas en este Código; asimismo, el artículo 385 del mis cuerpo legal, regula que para la deliberación y votación, el th nal apreciará la prueba según las reglas de la sana critica ra da y resolverá por mayoría de votos; de la misma manera.

Sin embargo, hay que aclarar que la PRUEBA LEGAL, se cons nõ como una exigencia del proceso inquisitorio para limitar lo deres del Juez, ya que comodice EUGENIO FLORIAN" ... concediën le en este proceso al Juez todo el poder de iniciativa, de inv

acción y de decisión, quedando el acusado desprovisto de su propia defensa, el legislador intervino para limitar los poderes del Juez en el momento culminante, en el cual éste debía proceder a absolver o condenar, tomando como base los resultados obtenidos en su propia investigación; por ello, este método, antes que una coerción e la conciencia del Juez, se interpretó como una eficaz defensa -- el acusado frente al Juez y también como un poderoso auxilio prestado al Juez, el auxilio de una experiencia amplia y profunda, de una experiencia secular y colectiva, de una experiencia, por decirlo así, codificada " (25 ).

DE PINA VARA, RAFAEL, dice que en el sistema de Prueba Legal o asada " interpreta más bien que el resultado de la práctica de la prueba, el texto legal aplicable en relación con el mismo " y que sea cualquiera la convicción que el Juez obtenga el resultado de a prueba, no prevalece si no coincide con la valoración legal fijada en la Ley" . ( 26 ).

El mismo autor define este sistema como " aquel en que la convicción del Juez no se forma espontáneamente por la apreciación de las diligencias probatorias practicadas en el proceso, sino que su eficacia depende de la estimación que la Ley hace previamente de cada uno de los medios que integran el Derecho Probatorio. En la prueba tiene un valor inalterable y constante independencia del criterio del Juez ". ( 27 ).

Para el caso de la SANA CRITICA, este criterio de valoración aceptada por muchas legislaciones latinoamericanas, está recogida hoy en nuestra Legislación Procesal Penal en las normas ya citadas; asimismo, el Código Fiscal emitido el 17 de Junio de 1,881 menciona en el artículo 1,342 este criterio de valoración.

EDUARDO COUTURE, se constituyó en uno de los autores que más propugnaron por este criterio de valoración y dada la influencia de su proyecto de Código de Procedimiento Civil, en la redacción del Código Procesal Civil y Mercantil, hoy vigente en nuestro país.

Dice EDUARDO COUTURE que por primera vez se utilizó el concepto de SanaCrítica en una simple disposición administrativa: El Re-

[



glamento de lo Contencioso ante el Consejo de Estado Español y de ahí pasó a la Ley Española de Enjuiciamiento de 1,855.

En los fundamentos del Derecho Procesal Civil, COUTURE dice: " Que las reglas de la sana crítica, son ante todo, las reglas -- del correcto entendimiento humano. En ella interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del Juez. Una y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba ( ya sea de testigos, de peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos en que no es lisa y llana ) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas. El Juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica razonada, no es libre de razonar a voluntad discrecional, arbitrariamente. Esta manera de actuar no sería sana crítica, sino libre convicción. La sana crítica es la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más centero y eficaz razonamiento " ( 28 ).

No toda la doctrina le reconoce categoría de sistema de valoración a la Sana Crítica. Algunos como Jaime Guasp y Rafael De Pina Vara entre los procesalistas civiles, dicen que los criterios de valoración son dos: La Prueba Tasada y la Libre. Así el primer de los autores mencionados dice: " Entre los sistemas de la Prueba Libre y de la Prueba Tasada, no hay ley, jurídicamente hablando, ni algún criterio intermedio que pueda ser válidamente recogido. En particular no constituye un tercer género el que a veces se ha llamado sistema de la persuasión racional, en que se vincula la apreciación de la prueba a las reglas de la sana crítica o del criterio humano, y al que se remiten varios preceptos del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En el terreno estrictamente jurídico no hay más que dos soluciones posibles: Sumisión o desvinculación a las reglas del Derecho. Las Reglas de la sana crítica o de criterio humano o son definidas jurídicamente por la Ley o la jurisprudencia y entonces se convierten en preceptos de derecho y hacen de la prueba una prueba tasada, o bien no se consideran como mandatos sino como simples indicaciones, y la prueba sigue siendo

libre, con lo que la alusión a tales reglas resulta teóricamente aunque no prácticamente estéril " ( 29 ).

Es interesante la observación que hace DE PINA: " Desde el punto de vista puramente semántico, las palabras que componen la expresión de sana crítica, sumadas, indican un juicio o exámen - sincero y sin malicia de alguna cosa o cuestión. La crítica ( exámen o juicio ) de una cuestión o cosa se califica de sana cuando está caracterizada por la sinceridad y la buena fè. En el lenguaje corriente, criterio sano, sanas costumbres y otras expresiones semejantes, se utilizan para señalar un juicio o una conducta de esta calificación intelectual o moral " ( 30 ).

Tambièn debe tenerse en cuenta la observación que hace DE PINA en relación al alcance y significación de las reglas de la sana crítica: Ni la doctrina ni la jurisprudencia los ha precisado satisfactoriamente, no obstante su innegable trascendencia.

Otro sistema de valoración de la Prueba, es el que consiste en el denominado APRECIACION EN CONCIENCIA; en este sentido, nuestra Legislación no define lo que debe entenderse por valoración en conciencia, por lo que tenemos que acudir al Diccionario de la Lengua Española, el que expresa: " Conciencia es el conocimiento interior del bien que debemos hacer y del mal que debemos evitar o el conocimiento exacto y reflexivo de las cosas.

TRUEBA URBINA, por su parte expone: En el proceso laboral importa el principio que supera al de apreciación libre y de la sana crítica, pues la apreciación en conciencia, supone que la libertad congruente con la justicia social que nunca puede ser injusta - no equitativa; es decir, la apreciación en conciencia debe hacerse dentro del ámbito de la justicia social en función protectorista y reivindicatoria de los trabajadores . ( 31 ).

Citando al mismo autor, así como a Castorena, Schaulsohn y el Licenciado Alfonso Bauer Paiz, opinan que la Apreciación de la Prueba en conciencia se asimila a la libre convicción; para el efecto, el Licenciado Bauer Paiz parte de las siguientes premisas para a

ribar a la tésis de que la apreciación en conciencia es libre convicción: A) Los tribunales de Trabajo en Guatemala son de conciencia en cuanto a la apreciación discrecional de la prueba rendida de derecho en cuanto a la organización de los juicios y fallo de los mismos; y, B) Al ser la apreciación de la prueba en los juicios laborales distinta a las normas del Derecho Común, y encontrarse gobernado en materia de valoración probatoria por las reglas de la sana crítica, el sistema seguido en la jurisdicción privativa tienen que ser el de la libre convicción. Apoya también su tésis principios y doctrinas sostenidas por la jurisprudencia mexicana Chilena ( 32 ).

Para comprender con mayor facilidad el sistema en cada uno de los medios de prueba en materia laboral, se tiene que partir de la interpretación del artículo 361 del Código de Trabajo establece: " ARTICULO 361. Salvo disposición expresa en este Código y con excepción de los documentos públicos y auténticos, de la fe judicial y de los hechos que personalmente compruebe el juez cuyo valor deberá estimarse de conformidad con las reglas del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil ( Actual Código Procesal Civil y Mercantil ) , la prueba se apreciará en conciencia pero al fallarla el Juez obligatoriamente consignará los principios de equidad y de justicia en que funde su criterio ".

CLARIA OLMEDO, dice " El criterio de conciencia para la valoración de la prueba, caracterizada como de íntima convicción, históricamente es propio de los jueces legos constituidos en Tribunal popular ( jurado popular ) y de los llamados Jueces no letrados designados en pedanías o alcaldías del interior de las provincias "; agregando que " Por este sistema natural, en realidad, se da prelación al sentimiento sobre la razón, o, mejor aún a la intuición, la ciencia y la técnica " ( 33 ).

CAPITULO II  
LOS PRIVILEGIOS  
( REGLA EXCEPCIONAL A LA PRUEBA TESTIMONIAL )

1.- LOS PRIVILEGIOS. CONCEPTO:

Los privilegios evidenciarios son reglas de exclusión basados en consideraciones de política criminal; algunas son de orden y rango Constitucionales; los otros son de orden y rango Ordinarios, que se encuentran contenidos en la Ley Ordinaria.

2.- IMPORTANCIA DE LOS PRIVILEGIOS:

La importancia de los privilegios se basa en que en el proceso penal se orienta a la admisión libre de toda prueba que sea pertinente al hecho en controversia; sin embargo, existen circunstancias o intereses fundamentales del Estado, que para su fomento o adecuada protección se requiere que se excluya o no se admita evidencia pertinente a la resolución de una controversia.

Bajo las disposiciones de los Privilegios, no sólo se va a rehusar la admisión de cierta información o evidencia en el juicio, sino que el interés público permitirá que la evidencia se mantenga en forma confidencial; es decir, que no se divulgue de ninguna manera.

3.- NATURALEZA DE LOS PRIVILEGIOS:

Los Privilegios, pueden ser de naturaleza CONSTITUCIONAL como el del acusado y el de la no autoincriminación; o de naturaleza POLITICA o de ORDEN PUBLICO como el de los cónyuges o el del Abogado Cliente; bajo las normas de los Privilegios se estima que hay cierta información que debe mantenerse en forma confidencial o que el Estado no debe obligar a que se divulgue, pues hacerlo derrotaría otros privilegios de mayor jerarquía al mero descubrimiento de la verdad en una litigación.

4.- INTERPRETACION DE LOS PRIVILEGIOS:

Como los Privilegios impiden o militan en contra del descubrimiento de la verdad, los mismos deben interpretarse en FORMA RES-

TRICTIVA, para que sólo se prohíba la admisibilidad de prueba que sea indispensable para cumplir con el principio que inspira el privilegio; es necesario aclarar que los principios de interpretación restrictiva y de renuncia a los privilegios no son aplicables a los privilegios de naturaleza Constitucional; el privilegio protege en los casos criminales el derecho que tiene el acusado a guardar inferencia en su contra por ese hecho.

Bajo estas disposiciones, el acusado tiene derecho a permanecer callado y a no ser llamado a declarar, ya sea el tribunal o el Ministerio Público quienes lo requieran; el acusado no está obligado a presentar prueba a su favor porque el Ministerio Público es el que tiene que derrotar la presunción de inocencia mediante prueba suficiente en derecho; es decir, que establezca todos los elementos del delito más allá de duda razonable y fundada; por esta razón es que se dispone que si el acusado ejercita este derecho no declara o no presenta prueba a su favor, no se puede comentar de ninguna forma ese hecho o realizar inferencias perjudiciales por ese hecho. El impedimento a que se comente el silencio del acusado es fundamental para proteger el derecho que tiene a no declarar o autoincriminarse.

El derecho a que no se comente el silencio del acusado existe desde que es sospechoso del delito al mismo modo que el derecho a recibir las advertencias correspondientes. ( Véase artículos 7 y 8 de la Constitución Política de la República de Guatemala ).

Se puede comentar el silencio del acusado a los fines de impugnar su testimonio dependiendo de la etapa en que ocurra el silencio; no se puede utilizar el silencio del acusado para impugnar su credibilidad si el silencio ocurre después del arresto, debe notarse que una vez se imparten las instrucciones o advertencias, el guardar silencio corresponde al ejercicio del derecho Constitucional a no autoincriminarse, por lo que sería un contrasentido permitir la utilización de dicho silencio en contra del acusado. El ejercicio de este derecho no debe conllevar la renuncia de otro de igual o mayor jerarquía.



uía constitucional. El derecho a no declarar es renunciable. Si el acusado decide declarar en su favor, se convierte en un testigo ordinario que renuncia al privilegio contra la autoincriminación sobre lo examinado en el directo y lo imputado en la acusación.

#### .- COMUNICACIONES PROTEGIDAS:

El objeto del Proceso Penal es llegar a la verdad; es decir, establecer la realidad de la existencia del hecho ilícito denunciado y las circunstancias ( tiempo, modo y lugar ) en las que este fué cometido, así como quién es la persona responsable.

Para llegar a establecer esto se necesita de una investigación que nos lleve a obtener pruebas necesarias para con certeza dictar una sentencia ya sea condenatoria o absolutoria.

Uno de los medios de prueba más utilizados y en algunos casos el más idóneo es la prueba testimonial; toda vez que los hechos ilícitos se producen entre personas; es decir, los protagonistas - seres humanos que conviven en una sociedad y por lo mismo son personas las que conocen del hecho ya sea por percepción directa o indirectamente y para los fines del proceso penal se hace necesario que quien conoció o presenciò del hecho ilícito proporcione la información que tiene, razón por la que su testimonio es obligatorio.

Sin embargo, de conformidad con la ley no todas las personas están obligadas a declarar, es decir, a proporcionar la información que tienen y esto porque existen valores en juego y garantías institucionales que pueden ser involucradas, a esto nos refieren contenido del Artículo 232 del Código Procesal Penal y lo establecido como principio de inocencia que es una garantía Constitucional regulada en el artículo 14.

#### CLASES DE PRIVILEGIOS:

##### .-AUTOINCRIMINACION:

Toda persona tiene el privilegio de rehusar cualquier materia tienda a incriminarse; esta disposición proviene del artículo

16 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el regula que en proceso penal, ninguna persona puede ser obligada declarar contra si misma; dicha garantía constitucional también está recogida en el artículo 15 del Código Procesal Penal que establece que el imputado no puede ser obligado a declarar contra si mismo ni a declararse culpable y que el Ministerio Público, el Juez o Tribunal, le advertirá clara y precisamente que puede responder toda libertad a las preguntas que se le formulan.

Estas disposiciones son propias de un sistema acusatorio en donde se parte de la base de que la sola confesión del imputado es suficiente para condenarlo, toda vez que se toma la declaración del imputado como un medio de defensa y el Juzgador tiene la obligación de no conformarse con la confesión o auto inculminación que haga el imputado porque detrás de la autoinculminación puede existir alguna circunstancia que esté ocultando el imputado, ya sea que esté protegiendo a otra persona, o que sea producto de alguna amenaza hacia su persona o algún miembro de su familia o de alguna persona externa que tenga éste.

De tal manera, que ante esta circunstancia dentro del proceso el Juez deberá establecer que hay detrás de una autoinculminación y establecer si ésta es congruente con las demás pruebas para que a la hora de valorar se le dé su justo valor en relación a las demás pruebas aportadas por las partes.

Todas estas disposiciones establecen el fundamental derecho de todos los ciudadanos a no autoinculminarse mediante su propio testimonio, teniéndose para el efecto algunas de las razones fundamentales para que este privilegio tenga su razón de ser: A) Evitar la tortura y otros medios inhumanos de tratar a la persona para obtener testimonio inculminante; B) Contribuir a un justo balance entre el Estado y el individuo requiriendo al gobierno que no interviene con el ciudadano mientras no demuestre causa justificada y poniendo en el Estado la carga de procesar; C) Fomentar el que el Estado castigue los delitos y que no dependa del testimonio autoinculminatorio para llevar a cabo sus funciones; D) Proteger al inocente que

no es hábil declarando en una silla de los testigos.

El derecho a no autoincriminarse es fundamental dentro del ordenamiento de libertades ciudadanas, porque evita la intromisión in de b i d e b i d a d e l E s t a d o e n e l á m b i t o p e r s o n a l o s i n d i v i d u o s o b l i g a r l o s o q u e d e c l a r e n c i e r t a o f a l s a m e n t e o r a l s u c o n t r a. Por estas razones, se estima que es preferible que el ciudadano pueda guardar silencio sobre sus actividades cuestionables o delictivas, aunque se entienda que esto perjudica en alguna manera las gestiones gubernamentales de persecución del crimen.

El hecho de que exista el privilegio, no ata las manos del Estado para perseguir el crimen, pues cuando es imperativo descubrir los hechos que se están ocultando a base del privilegio, se puede utilizar el mecanismo de la inmunidad para desactivar el privilegio y obligar el testimonio que se desea obtener.

El privilegio contra la autoincriminación no está limitado a los procedimientos criminales; es un derecho de todas las personas; no hace falta ser sospechoso de delito o estar acusado como en el caso del derecho a que no se obligue al imputado a declarar o no solamente su silencio; de hecho, puede invocarse en cualquier tipo de procedimiento, pues de otra forma se derrotaría la política pública que lo inspira; el privilegio contra la autoincriminación también recoge a los menores.

Para que tenga vigencia el privilegio, la persona que lo invoca tiene que estar en un peligro real de autoincriminación si revela la información que se le está requiriendo, entendiendo este peligro real de autoincriminación como el riesgo de ser responsable criminalmente el proveer información que pueda ser utilizada en su contra en un proceso criminal por el delito que se autoincriminó; si por alguna razón no procede la celebración de un juicio criminal por los hechos incriminatorios, el peligro no es real.

Cuando se va a determinar la existencia del privilegio contra la autoincriminación, el testigo que lo invoca debe testificar de forma tal que la persona que va a determinar la existencia del mismo

o el juzgador en el caso de un tribunal, pueda entender que aplican los requisitos del privilegio. Debe abrirse la puerta un poco para que se demuestre que la información que se desea obtener --- tiende a inculpar penalmente en forma real a la persona; es decir, que no se trata de un riesgo especulativo y que no concurre ninguna de las excepciones que impiden la aplicación del privilegio como el hecho de que el testigo tenga inmunidad, el delito es tá prescrito o ya haya sido procesado o expuesto por el mismo. -- Cuando el privilegio se levanta en un proceso judicial, el tribunal debe hacer la determinación sobre la existencia del privilegio.

El privilegio contra la autoincriminación sólo es activa con las comunicaciones o testimonios; la evidencia física de la persona, real o demostrativa no constituyen testimonio, por lo cual no activan el privilegio. Aunque se obligue a una persona actuar en forma tal que le inculpe, si la actuación no constituye testimonio o revelar información, no se activa el privilegio contra la autoincriminación; de la misma manera, se puede obligar a una persona a someterse a pruebas o exámenes físicos o a suministrar --- muestras de sangre, y aunque esta prueba se pueda utilizar en su contra para encontrarla convicto en un caso criminal, como no -- constituye testimonio, no hay problema alguno de autoincriminación.

El derecho a la no autoincriminación es importantísimo en el ámbito de las investigaciones criminales, cuando ya la persona es sospechosa de algún delito, pues es en esa etapa que el ciudadano está en mayor riesgo de que se le violente este derecho; por esta razón se ha establecido una normativa muy detallada sobre este -- particular que ha desarrollado el binomio de derechos a la no autoincriminación y a la asistencia de Abogado.

Las manifestaciones inculcatorias de un sospechoso de un delito únicamente son admisibles en evidencia cuando el Estado de muestra que las mismas fueron precedidas por una renuncia al derecho de permanecer callado y a estar asistido de un Abogado en for

a libre, voluntaria, inteligente y consciente a la luz de la totalidad de las circunstancias; sin embargo, si la persona hizo las expresiones en forma espontánea, sin que estuviera bajo custodia o in ser sospechosa de delito, no es necesario hacer las advertencias para que se pueda entender renunciado el derecho a la no autoincriminación y a la asistencia de Abogado.

Como ya se dijo, para hacer la determinación sobre la renuncia a este derecho, es generalmente fundamental el que se le hayan impartido a la persona las advertencias del caso; y el deber hacerlas surge cuando la persona es un sospechoso; se pone bajo custodia o bajo una limitación a su libertad personal compatibles o similares a un arresto y se le pregunta algo con el ánimo de que se autoincrimine, si falta uno de estos requisitos no es necesario impartir las advertencias, si luego de ellas la persona indica que desea consultar con un Abogado, el interrogatorio tiene que cesar hasta que llegue, excepto, que sea el acusado quien libre y voluntariamente restablezca el diálogo con los funcionarios estatales. Si la persona dice que no quiere hablar o contestar preguntas, habrá que terminar inmediatamente el interrogatorio. Una vez el sospechoso ha solicitado la presencia de un Abogado, sus contestaciones a preguntas posteriores no vician su petición original, por lo que tales manifestaciones no serán admisibles. Si pasa un tiempo considerable luego de hacerle las advertencias iniciales y los funcionarios deciden reiniciar el interrogatorio, deberán hacerle las advertencias nuevamente y limitar las preguntas a asuntos no considerados en el primer interrogatorio. El sospechoso renuncia válidamente a ese derecho si luego de que se le hicieron las advertencias y solicitó la presencia del Abogado, declara libre y voluntariamente y con el asesoramiento profesional.

El privilegio cesa si se le concede inmunidad a la persona de ser castigada por el delito en relación al cual podría incriminarse. Para el efecto, es indispensable mencionar que existen tres tipos de inmunidad a saber: A) Inmunidad de uso, que impide la utilización del testimonio incriminatorio en forma sustantiva contra el testigo; esta inmunidad no impide que se utilice contra del testigo evidencia

derivada o consecuencia directa o indirecta del testimonio inculpativo; bajo este tipo de inmunidad, una vez el testigo declara, las autoridades pueden utilizar el testimonio para hallar evidencia o los testigos necesarios para proceder, procesarle y encontrarle culpable; B) Inmunidad de uso derivativo, esta impide que se utilice en forma sustantiva el testimonio inculpativo y cualquier otra evidencia que se haya derivado del mismo, solamente se podría procesar al testigo por el delito que su autoincriminó si la evidencia es totalmente independiente de la que se podía derivar directa o indirectamente del testimonio. Bajo este tipo de inmunidad conviene al testigo que ofrezca al máximo de información sobre los hechos inculpativos por los cuales se le concedió inmunidad, pues mientras más evidencia ofrezca, menos evidencia independiente quedará para procesarle; C) Inmunidad transnacional; ésta accede no a procesar por el delito que el testigo se está inculpatando, aunque posea evidencia independiente no derivada en alguna forma del testimonio. Parece significar que el privilegio en contra de la autoincriminación no puede rendirse si no se otorga inmunidad transnacional, ya que dice que existirá el privilegio a menos que la persona haya obtenido inmunidad a ser castigada por el delito en relación al cual podría inculpatarse.

El testimonio ofrecido mediante inmunidad no inmuniza al testigo contra el perjurio. La inmunidad se concede por los delitos que se está autoincriminando el testigo, no por las mentiras que diga en su testimonio.

#### 6.2.-ABOGADO Y CLIENTE:

Es necesario en primera instancia referirme a las expresiones y significado de la siguiente manera: A) ABOGADO, persona autorizada o a quien el cliente razonable creyó autorizada a ejercer la profesión de Abogado, incluye a la persona así autorizada y a sus asociados, asistentes y empleados de oficina. No es necesario que el Abogado esté debidamente admitido para practicar la profesión basta con que el cliente que se relaciona con él lo crea razonable.

rente autorizado para ejercitar la profesión; B) CLIENTE, persona natural o jurídica que, directamente o a través de representante autorizado, consulta a un Abogado con el propósito de contratarle de obtener servicios legales o consejo en su capacidad profesional; incluye al incapaz que consulta él mismo a un Abogado o cuyo tutor o encargado hace tal gestión con el Abogado a nombre del incapaz; no es necesario que se formalice un contrato de representación profesional, la mera consulta puede dar base a que la persona es un cliente; lo importante para determinar que la persona es un cliente es la intención que tiene cuando se relaciona con el Abogado; la intención tiene que ser de contratarle o de obtener servicios o consejo profesional, si la consulta es para obtener información del Abogado actuando en otro tipo de capacidad, la persona no se ajusta a la definición de cliente. El privilegio se extiende a conversaciones entre el Abogado y los Representantes y empleados del cliente; esta decisión tiene una importancia fundamental en el ámbito de las corporaciones, ya que extiende el privilegio a todos los empleados de la corporación si tales comunicaciones resultan pertinentes para asesorar al cliente; C) COMUNICACION CONFIDENCIAL; aquella comunicación habida entre un Abogado y su cliente en relación a alguna gestión profesional, basada en la confianza de que no será divulgada a terceras personas, salvo a aquellas que es necesario para llevar a efecto los propósitos de la comunicación. Lo importante es la creencia o confianza razonable que tiene el cliente de que la información suministrada o la conversación habida con el Abogado, va a permanecer en forma confidencial; bajo esta disposición, todo lo discutido en el consultorio del Abogado estaría protegido si está vinculado a alguna gestión profesional. La comunicación confidencial incluye tanto lo que dice el cliente como lo que aconseja el Abogado.

Ahora bien, lo que observa el Abogado durante dicha conversación o relación con el cliente no es una comunicación confidencial salvo que haya observado el hecho en una manera que justifique la confidencialidad, por ejemplo, si el Abogado observa algunos detalles en la vestimenta del cliente que están a la vista de todos, no se trata de una comunicación confidencial y podría declarar sobre -

lo que observó, pero si lo que ocurre es que el cliente le mostró un documento o un objeto en una manera que dejaba claro el deseo de que el asunto se mantuviera confidencialmente, aplica la definición de comunicación confidencial.

El cliente, sea o no parte en el pleito o acción, tiene el privilegio de rehusar y de impedir que otro revele una comunicación confidencial entre él y su Abogado; el privilegio que es el cliente, sino también por una persona autorizada a invocarlo en beneficio de éste, o por el Abogado a quien la comunicación fué hecha si lo invoca a nombre de y para beneficio del cliente.

No existe privilegio, si se dan las circunstancias siguientes

A) Si los servicios del Abogado fueron solicitados u obtenidos para permitir o ayudar a cualquier persona a cometer o planear la comisión de un delito o un fraude, no se puede militar en contra del descubrimiento de la verdad en circunstancias en que el objetivo de la gestión profesional es la comisión de un acto contrario al orden público. Dentro de estas circunstancias, la contratación del Abogado o su gestión es ilegítima, por tanto no debe estar protegida por la confidencialidad; B) Si la comunicación es pertinente a una controversia entre los herederos del cliente ya fallecido, independientemente de que las reclamaciones provengan de un testamento o de sucesión intestada o de transacción entre vivos; bajo esta excepción, el cliente que hizo la comunicación confidencial ya falleció, por lo tanto, el interés de que el privilegio permanezca no es fundamental; el privilegio cede totalmente cuando dicha comunicación confidencial es pertinente a una controversia entre los herederos del cliente; se estima que dentro de esas circunstancias es indispensable conocer toda la información pertinente para la más justa y correcta adjudicación de la controversia entre los herederos; C) Si la comunicación es pertinente a una controversia relativa a una violación por el Abogado del cliente de un deber que surge de la relación Abogado-Cliente; en este sentido, en las controversias entre el Abogado Cliente no deben existir barreras que impidan la justa adjudicación de ellas; el privilegio cede si el Abo



ado es quien viola un deber que surge de la relación Abogado y su cliente. Si el cliente incumple sus obligaciones con el Abogado, el privilegio subsiste y el cliente podrá impedir que el Abogado divulgue información pertinente a la controversia. D) Si la comunicación es pertinente a una controversia relativa a un documento en el que intervino el Abogado en calidad de Notario; se estima que cuando el Abogado actúa en calidad de Notario en la redacción de un documento y luego surge una controversia sobre éste, debe haber la más total apertura para que se pueda presentar la prueba necesaria para resolver la controversia. En la controversia sobre un documento notarial, el privilegio podría impedir la presentación de evidencia pertinente a la intención de las partes, elemento fundamental para la interpretación de los contratos o los documentos notariales. Cuando se trata de la gestión notarial, el Abogado es el depositario de la fe pública notarial y no representa a ningún cliente en particular; el único representado es el interés público darle fidelidad y eficacia jurídica a los documentos y actos realizados; como la función notarial es de alto interés público, no se justifica la protección a la comunicación abogado-cliente para que no se perjudique la integridad de dicho interés; E) Si la comunicación es pertinente a una materia de común interés para dos o más clientes del Abogado, en cuyo caso un cliente no puede invocar el privilegio contra los otros dos; esta excepción es criticada aduciendo que el privilegio se justifica en la necesidad de evitar que el Abogado de dos o más clientes se convierta en el testigo principal de uno de ellos en contra del otro; este privilegio tiene vigencia sólo para impedir la divulgación de la comunicación confidencial hecha ante un tercero que no es cliente ni abogado.

Cuando dos o más personas se unen como clientes de un mismo Abogado en cuanto a un asunto de interés común entre ellas, ninguna de ellas podrá renunciar al privilegio sin el consentimiento de las otras; en tal virtud, esta disposición pretende que cuando se trate de varias personas como clientes, siempre exista el privilegio salvo que se pongan de acuerdo para renunciarlo; de esta forma, ningún

cliente en su carácter individual puede renunciar al mismo en perjuicio de los que quieren conservarlo; la redacción del privilegio de Abogado-Cliente tiene el problema de que no presta atención a la litigación compleja entre varias partes con intereses y Abogados independientes o comunes. Las disposiciones del Abogado-Cliente en cuanto al privilegio pretenden fomentar la más amplia y libre comunicación entre ambas, asunto que es fundamental para el trabajo profesional del Abogado.

### 6.3.-MEDICO Y PACIENTE:

Es indispensable el proporcionar los conceptos de Médico, paciente y comunicación confidencial, de la manera siguiente: A) MEDICO, persona que se encuentra autorizada, o quien el paciente razonablemente cree que está autorizada a ejercer la medicina en el lugar en que se efectúa la consulta médica o exámen médico, incluyendo como médico al sicoterapeuta ya sea éste siquiátra o sicólogo; B) PACIENTE; persona que con el único fin de obtener tratamiento médico o un diagnóstico preliminar a dicho tratamiento, consulta a un médico o se somete a exámen por éste; C) COMUNICACION CONFIDENCIAL; comunicación habida entre el médico y el paciente e relación con alguna gestión profesional basada en la confianza o que esta no será divulgada a terceras personas, salvo aquellas que sea necesario para llevar a efecto el propósito de la comunicación.

El paciente, sea o no parte en el pleito o acción, tiene el privilegio de rehusar, revelar, y de impedir que otro revele una comunicación confidencial entre el paciente y el Médico, si el Paciente o el Médico razonablemente creían que la comunicación era necesaria para permitir al médico diagnosticar o ayudarlo en un diagnóstico de la condición del paciente o para prescribir o dar tratamiento a la misma. El privilegio puede ser invocado no sólo por su poseedor, el paciente, sino también por una persona autorizada para invocarlo en beneficio del paciente, o por el médico quien se hizo la comunicación confidencial, si este lo invoca a nombre de y para beneficio del paciente.

Este privilegio pretende fomentar la libre comunicación entr

el paciente y el Médico protegiendo la confidencialidad de las conversaciones relacionadas con el diagnóstico y tratamiento del paciente. Se ha pensado tradicionalmente que sin el privilegio, la comunicación no será lo suficientemente espontánea. Sin embargo, el privilegio Médico-Paciente es el de más dudosa justificación en nuestros tiempos; lo más lógico y probable es que cuando un paciente visite un médico le cuente todos los particulares de su aflicción para que pueda llevar a cabo un diagnóstico correcto, como el asunto es la salud, el paciente trata de darle todos los datos pertinentes al Médico. No hay razones de peso para pensar que sin el privilegio médico-paciente, no habría comunicación espontánea y completa sobre los asuntos pertinentes a la salud, porque la importancia de la misma hace que el paciente tenga que decir todo a su Médico, so pena de que el médico llegue a un diagnóstico equivocado que le pueda costar la prolongación de la enfermedad o la vida. Dentro de las circunstancias actuales, tiene más razón de ser el privilegio sicoterapeuta-paciente, pues en este tipo de relación es más corriente la timidez de comunicación.

Este privilegio incluye al sicoterapeuta, ya sea siquiátra o psicólogo entre sus definiciones, pero como la misma tiene tantas excepciones a su aplicación, esta instancia del privilegio no alcanza la importancia que debiera tener en virtud del comportamiento y comunicación limitada que se mantiene generalmente entre el psicólogo, siquiátra, sicoterapeuta, etc., y sus pacientes. La inclusión de este tipo de personal médico dentro de las disposiciones generales del privilegio médico-paciente perjudica la política pública que persigue fomentar la comunicación libre entre el profesional de la salud mental y sus pacientes; por esta razón, es necesario hacer una regla independiente para este tipo de situaciones eliminando la mayoría de las excepciones actuales del privilegio médico-paciente para no debilitar las disposiciones del nuevo privilegio.

Para que el privilegio sea aplicable, el Médico o el Paciente deben estar bajo la creencia razonable de que la comunicación confi

dencial era necesaria para permitir al médico diagnosticar al Médico diagnosticador o ayudarlo en un diagnóstico de la condición del paciente o para prescribir o dar tratamiento a la misma.

Para que la comunicación sea privilegiada tiene que estar relacionada a la gestión profesional del Médico con el paciente, debe ser divulgada en forma confidencial y el Médico o el paciente deben estar bajo la creencia razonable de que la misma era necesaria para el diagnóstico o tratamiendo médico.

El Médico es una persona que por razón de su profesión muchas veces conoce de hechos ilícitos ( lesiones, abortos, violaciones, abusos deshonestos, etc. ) el paciente proporciona al Médico datos que le son suministrados confidencialmente bajo la garantía del secreto profesional; en estos casos, la información proporcionada al Médico está protegida por la Ley de tal manera que éste no está obligado a declarar lo que sabe.

La información proporcionada al Médico siempre será relevante por lo que su declaración en este sentido es clave cuando se trate de delitos contra la vida o la integridad corporal de las persona de tal manera que si la información fué proporcionada bajo la garantía del Secreto Profesional del Médico no deberá declarar por que de lo contrario estaría actuando contra la ética profesional.

### 6.3.-DE LOS CONYUGES:

Para tener un esbozo general de los conceptos de Cónyuges, proporcionaré los siguientes: A) CONYUGES; hombre y mujer casados legalmente entre sí; B) COMUNICACION CONFIDENCIAL; es aquella habida privadamente sin intención de transmitirla a un tercero y bajo la creencia de que ésta no sería divulgada.

Un cónyuge no podrá ser obligado a testificar a favor o en contra del otro; para el efecto, se pretende fomentar la armonía matrimonial; si la persona desea testificar en contra del otro cónyuge, ya no hay armonía o matrimonio que sea indispensable o provechoso salvar. Los familiares dentro de los grados de Ley no están obligados a declarar; es decir, a proporcionar la información que tienen

uando sus declaraciones puedan perjudicar al imputado; amplián-  
 ose esta protección a los tutores, pupilos, adoptantes y adopta  
 os; sin embargo, si lo desean pueden declarar.

Sujeto a lo dispuesto en este privilegio, un cónyuge, sea o  
 o parte en un pleito, tiene el privilegio de negarse a divulgar  
 impedir que otro divulgue, durante o después del matrimonio, una  
 omunicación confidencial entre él y su cónyuge que se hiciera --  
 ientras eran marido y mujer. El otro cónyuge o el tutor de un --  
 ñyuge incapaz puede reclamar el privilegio. Lo importante es --  
 ue la comunicación confidencial se haya realizado durante la vi-  
 ncia del matrimonio; cuando surge la controversia en cuanto a -  
 rcomunicación confidencial no es pertinente que el matrimonio ha  
 i sido disuelto.

No existe el privilegio, cuando se dan las circunstancias si  
 ientes: 1) Si se trata de una acción civil de un cónyuge contra  
 otro; 2.) Si se trata de un procedimiento criminal en el cual un  
 ñyuge es acusado de un delito cometido contra la persona o la  
 propiedad de otro cónyuge o de un hijo de cualquiera de los dos; -  
 un delito cometido contra la persona o la propiedad de un ter-  
 ero mientras cometía un delito contra la persona o la propiedad  
 el otro cónyuge; por bigamia o por adulterio; por abandono de meno-  
 es o incumplimiento de obligación de alimentos en relación a un  
 ijo de cualquiera de los dos cónyuges; 3.) Si se trata de un pro  
 edimiento judicial o de una acción sobre custodia de menores; 4)  
 se trata de un procedimiento criminal y la comunicación se o--  
 ee en evidencia por un acusado que es uno de los cónyuges entre  
 s cuales se hizo la comunicación; 5.) Si se trata de un pleito -  
 coado por o a nombre de cualquiera de los cónyuges con el propó-  
 to de establecer su capacidad; 6.) Si se trata de unprocedimien-  
 para recluir a cualquiera de los cónyuges o de otra forma poner  
 a él o a su propiedad, o ambos, bajo el control de otro motivo  
 su alegada condición mental o física; y, 7.) Si se trata de que  
 comunicación fué hecha total o parcialmente con el propósito -  
 hacer posible o ayudar a cualquiera persona a cometer o planear

la comisión de un delito o fraude.

No se podrá invocar el privilegio cuando un cónyuge, con el consentimiento del otro, divulgó o consintió a que se divulgara cualquier parte de la comunicación confidencial. El privilegio, es de ambos cónyuges, si no existe el consentimiento de ambos - para la divulgación, el privilegio subsiste; si ambos se ponen de acuerdo para la divulgación, renuncian.

#### 6.4 SACERDOTE Y PENITENTE:

Serán proporcionados los siguientes conceptos: SACERDOTE; Cura, Ministro, practicamente religioso o funcionario similar de una Iglesia, secta o denominación religiosa o de cualquier organización religiosa quien en el curso de la disciplina o la práctica de su Iglesia u organización está autorizado o acostumbrado a oír las comunicaciones confidenciales; PENITENTE, persona que le hace una comunicación confidencial a un Sacerdote; COMUNICACION PENITENCIAL, comunicación hecha en confidencia, sin la presencia de una tercera persona a un Sacerdote, quien en el curso de la disciplina o la práctica de su Iglesia u Organización, está autorizado o acostumbrado a oír tales comunicaciones y que bajo tal disciplina tiene el deber de mantenerlo en secreto.

Dentro de los Testigos que intervienen en un proceso penal, están los llamados " Referenciales " que son los que conocen del hecho pero no por haberlo presenciado sino porque han escuchado algún dato relevante para la averiguación de la verdad. Los datos podrían haber sido proporcionados a través de la Confesión hecha a un Sacerdote, Ministro de Culto, o Pastor Evangélico; a este respecto la Ley no establece claramente la protección de esta comunicación protegida razón por la que únicamente se registrará la persona por sus preceptos de carácter religioso, pudiendo la parte contraria a través de su Abogado desacreditar a este testigo como una estrategia para impedir que se de pleno valor a su declaración influyendo en el ánimo del Juezador.

Este privilegio pretende proteger la comunicación entre los feligreses y los Ministros o Sacerdote religioso como conolario

de la libertad de ejercicio de la religión; este privilegio es lo suficientemente amplio para que se incluya a todas las denominaciones religiosas, siempre y cuando el Sacerdote o ministro esté autorizado o acostumbrado a oír comunicaciones confidenciales bajo la disciplina o práctica de su Iglesia, y que por ella esté obligado a mantenerlas en secreto.

El privilegio lo posee el Sacerdote, o el Penitente; si este no existiera habría problemas constitucionales en cuanto al ejercicio de la religión porque los tribunales tratarían de obligar a los Sacerdotes o Ministros a revelar el contenido de las confesiones realizadas por los feligreses.

El mero hecho de que el Sacerdote esté acostumbrado a recibir comunicaciones confidenciales no debe ser suficiente para validar el privilegio; debe existir un interés adicional relacionado con la libertad de culto para que se justifique la exclusión de prueba a base del privilegio. Para que se aplique el privilegio se requiere que sea un deber material el conservar la confidencialidad de la comunicación; si no se exige este requisito el privilegio resultaría demasiado amplio para el fin que se persigue; pues podría utilizar para impedir la admisión de la prueba que no esté relacionada a la libertad de culto y que el Sacerdote no tiene el deber de mantener en forma confidencial.

Se adiciona que la comunicación puede divulgarse a terceras personas cuando sea necesario para llevar a cabo los propósitos de la comunicación; esta adición, desvirtúa la naturaleza y razón de ser del privilegio, pues este debe estar circunscrito a proteger la estrecha e íntima relación sacerdote-penitente en el plano espiritual.

#### 6.-MANDANTE Y MANDATARIO:

El Mandante es la persona que en el contrato llamado Mandato confía a otra la gestión de uno o más negocios; el Mandatario, es la persona que en el contrato consensual llamado Mandato acepta al Mandante la gestión de uno o más negocios. ( 34 ).

Los conceptos anteriores, nos permiten determinar la confianza que se deposita en la realización de actos o negocios jurídicos, para que los mismos sean ejecutados y diligenciados tomando en cuenta los contratos o convenios suscritos entre ambos.

El privilegio, es de ambos contratantes en virtud de la relación existente para el cumplimiento de las obligaciones contraídas; se hace indispensable establecer que tanto el Mandante como el Mandatario se comprometen recíprocamente en la confianza dada.

El campo próximo de la representación ( o tal vez con mayor propiedad, el campo desde donde se proyecta y se encuadra ) lo constituye la sustitución en la actividad jurídica, en el sentido de que si bien el propio interesado puede desplegar su actividad por sí mismo en los actos o negocios jurídicos, también puede cumplir ese rol por medio de otra persona; es decir, sustituido por otra persona.

La representación incluye distintas especies de sustitución de esa actividad jurídica. Teniendo de común la gestión del interés ajeno, ella puede dimanar de un poder de obra por Ministerio de Ley, por voluntad del interesado o por gestión en interés ajeno por libre opción del gestor.

En un sentido general, la idea de la representación encierra la posibilidad de que una persona ( Mandatario ) realice un acto jurídico en sustitución de otra ( Mandante ).

En virtud de lo anterior, existe una reciprocidad tanto del Mandante como del Mandatario; por una parte, el que otorga el mandato se obliga a prestar la colaboración debida al Mandatario, que se compromete con el Mandante al cumplimiento de las obligaciones contraídas, por lo que la confidencialidad puesta en ejercicio es de suma importancia para el que lo posee.

#### 6.7- VOTO POLITICO:

Toda persona tiene el privilegio de no divulgar la forma en que votó en una relación política, a menos que se determine que dicha persona hubiera votado ilegalmente.



Este privilegio está dirigido a proteger y garantizar el sufragio universal, igual, directo y secreto, y proteger al ciudadano contra toda coacción en el ejercicio de su prerrogativa electoral. El privilegio complementa la disposición Constitucional porque impide la divulgación de la forma en que una persona votó en una elección política. ( véase artículo 232 Ley Electoral y de Partidos Políticos y su reglamento. De la secretividad del voto ).

El privilegio cede si se determina judicialmente que el elector votó ilegalmente, debe ceder para poder descontar el voto en forma correcta; el que se determine por el tribunal que una persona votó ilegalmente, no impide que se levante el privilegio contra la autoincriminación.

#### 1.8 DE LOS SECRETOS DEL NEGOCIO:

El dueño de un secreto comercial o de negocio tiene el privilegio, que podrá ser invocado por él o por su agente o empleado, de no divulgarlo o de impedir que otro lo divulgue, siempre que ello no tienda a ocultar el fraude o causar injusticia.

Este privilegio pretende proteger el sistema capitalista de producción al disponer que los dueños de los secretos comerciales o de negocios que pueden ser obligados a revelar secretos importantes sobre su negocio o comercio. En el ámbito de los negocios y el comercio existe una serie de leyes que protegen los derechos de autor y los inventos, por ejemplo la ley de marcas, patentes e invención que sirven para ilustración o guía a la determinación de lo que constituye un secreto comercial o de negocio; no obstante, no se pretende limitar la protección de dicha información.

Se cualifica que el privilegio prevalecerá siempre que ello no tienda a ocultar un fraude o causar una injusticia; debe notarse que en la litigación comercial, especialmente la de violación de patentes o marcas registradas o derechos de autor, es indispensable conocer los secretos comerciales o inventos de la parte imputada en la reclamación.

El mejor balance de intereses en estas instituciones en que el privilegio debe ceder ante consideraciones de justicia, es que se divulgue la información, pero con las medidas necesarias para que la divulgación no vaya a afectar desmedidamente los intereses de la parte poseedora del secreto; estas medidas, podrían ser inspeccionadas

o divulgadas de la información y ordenes dictadas por el tribunal contra las partes del litigio y sus Abogados para que no revelen la información.

Sobre la protección de secretos de negocios en el ámbito del descubrimiento de prueba, se pueden emitir una orden para la protección de un secreto comercial que una parte interesa que se divulgue; en esta orden se debe hacer un balance de los intereses envueltos, la necesidad de divulgar la información y la debida -- protección al secreto comercial.

#### 6.9.-INFORMACION OFICIAL:

A este respecto, " información Oficial " significa información adquirida en confidencia por un funcionario o empleado en el desempeño de su deber y que no ha sido oficialmente revelada ni está accesible al público hasta el momento en que se invoca el -- privilegio; para el efecto, un testigo tiene el privilegio de no divulgar una materia por razón de que constituye información oficial, y no se admitirá evidencia sobre la misma si el tribunal -- concluye que la materia es información oficial y su divulgación -- está prohibida por la Ley, o que divulgar la información en la acción sería perjudicial a los intereses del gobierno del cual el -- testigo es funcionario o empleado.

El privilegio sobre información oficial pretende garantizar la confidencialidad de la información sensitiva que produce el Estado o que se encuentre en su poder; el privilegio de esta información es uno de naturaleza más amplia, pues se refiere a la información del gobierno y no meramente del Presidente o el Gobernador; para que una información cualifique tiene que ser información adquirida en confidencia por algún funcionario o empleado público en el desempeño de su deber; que dicha información no haya sido -- revelada en forma oficial, ni esté accesible al público; es decir, que no haya sido renunciado el privilegio, y que su divulgación --

esté prohibida por la Ley o que la divulgación sería perjudicial a los intereses del gobierno del cual el testigo es funcionario o empleado. Conforme a su definición, el privilegio de información oficial aplica a los tres ramas del gobierno. El poseedor del privilegio es el gobierno quien puede invocarlo a través de cualquiera de sus oficiales o empleados.

Como el privilegio es una norma que impide la divulgación de información que está en posesión del Estado, entra en juego la libertad de expresión en su vertiente de la libertad del acceso a la información.

El privilegio de información oficial le pertenece al Estado y cesa automáticamente con la renuncia del funcionario que recibió la información confidencial; este privilegio requiere que la evidencia adquirida por el funcionario sea en el desempeño de su deber; bajo esta circunstancia, sólo estarían cubiertos por el privilegio de la información oficial aquellos expedientes de organizaciones o personas que estén relacionadas con investigaciones criminales legítimas. (Ver artículos 223 y 422 del Código Penal )

#### 10-IDENTIDAD DEL INFORMANTE:

Una entidad pública tiene el privilegio de no revelar la identidad del informante que ha suministrado la información tendiente a descubrir la violación de una Ley, si la información es dada en confidencia por el informante a un funcionario del orden público, a un representante de la agencia encargada de la administración o ejecución de la ley que se alega fué violada o a cualquier persona con el propósito de que la transmitiera a tal funcionario o representante. Evidencia sobre dicha identidad no será admisible a menos que el tribunal determine que la identidad de la persona que recibió la información ya haya sido divulgada en alguna otra forma, o

que la información sobre su identidad es esencial para una justa decisión de la controversia, particularmente cuando es esencial a la defensa del acusado. Este privilegio pretende proteger la identidad de las personas que dan información tendente a descubrir la violación de una ley; se protege la identidad de los informantes para que las personas no sientan temor de notificar dichos datos.

El propósito y justificación del privilegio consiste en la protección y el auxilio que el mismo presta al interés general de que se combata al crimen eficazmente. La existencia del privilegio es un reconocimiento judicial del deber de los ciudadanos de comunicar a las autoridades la información que tengan sobre la comisión de delitos. El evitar la identificación de los ciudadanos que suministran esa información les estimula en el cumplimiento de dicha obligación. El privilegio ofrece protección a los confidentes ante los embates del hampa o el crimen organizado, pues se han dado muchos casos en que confidentes identificados han sido asesinados.

Para que el privilegio cobre vida la información ofrecida al Estado tiene que haber sido en forma de confidencia a los funcionarios estatales del orden público o encargados de la ejecución de la Ley a cualquiera persona con el propósito de que la transmita a aquella

El privilegio cede si se determina que se ha divulgado la identidad de la persona informante o que la misma es esencial para una justa decisión de la controversia, especialmente cuando se trata de la defensa del acusado. Cuando el confidente participa en la transacción delictiva es más probable que el privilegio tenga que ceder ante la excepción en el sentido de que si la identificación del confidente es esencial para la defensa del acusado debe suministrarse la información.

Cuando es necesario revelar la identidad de un confidente surge el deber del Ministerio Público de obtener la comparecencia de dicho informante. Para estar relevado de dicha obligación por razón de no poderse localizar al informante, se debe establecer que se hicieron

s gestiones razonables para obtener la comparecencia del informante.

No existe el privilegio cuando la información haya sido ofrecida de buena fe por los ciudadanos y la misma no está directamente relacionada con la comisión de un delito, pues estas personas, no sólo ejercen sus derechos constitucionales a expresar su opinión sobre la persona investigada y la información que suministran sobre sus apreciaciones y comentarios subjetivos de esa persona y sus actividades, no sobre datos relacionados o tendientes a establecer la violación de leyes del Estado.

#### 1-CONSEJERO Y VICTIMA DEL DELITO:

Toda víctima de delito, sea o no parte en el pleito o acción, tiene el privilegio de rehusar, revelar y de impedir que otro revele una comunicación confidencial entre la víctima y el Consejero, cualquiera de ellos razonablemente creían que la comunicación - necesaria para el tratamiento y la ayuda requerida. El privilegio puede ser invocado no solo por su poseedor, sino también por una persona autorizada por la víctima, un representante legal o por el consejero a quien se hizo la comunicación.

Ni el consejero ni la víctima, sean o no parte en el pleito o acción, podrán ser requeridos para que informen el nombre, dirección, localización o número telefónico de una casa de auxilio, refugio temporero a víctimas de delito, a menos que la facilidad en cuestión sea parte en la acción.

El hecho de que una víctima testifique en el tribunal acerca del delito no constituye una renuncia del privilegio. La víctima no podrá renunciar al privilegio por medio de su Abogado; no obstante lo anterior, si la víctima en esta acción por impericia profesional contra el consejero o contra el centro de ayuda y consejero en el cual el consejero está empleado o sirve como voluntario supervisado, dicho consejero podrá declarar sin sujeción al privilegio y no será responsable por tal declaración. El privilegio protege las comunicaciones confidenciales entre la víctima del delito y el consejero durante el curso del tratamiento o la ayuda requerida.

da por la víctima.

El privilegio del consejero y la víctima es entonces el que indica que ellos no pueden ser requeridos para que informen sobre datos que ellos en confidencia saben; también el hecho de que la víctima preste testimonio ante un órgano jurisdiccional sobre el delito, no constituye ésto una renuncia al mismo. ( 35 )

CAPITULO III  
PRIVILEGIOS CONTENIDOS EN LA LEY GUATEMALTECA

- PRIVILEGIOS CONSTITUCIONALES ( 36 )

En cuanto a la no autoincriminación, el artículo 16 de la Constitución Política de la República de Guatemala, regula que en proceso penal, ninguna persona puede ser obligada a declarar contra sí mismo, contra su cónyuge o persona unida de hecho legalmente, ni contra sus parientes dentro de los grados de ley; esto nos permite establecer que no se puede obligar a una persona a confesar un hecho o acto y menos torturarla para obtener la confesión en proceso penal; asimismo, el artículo 14 de la misma Constitución regula el principio de inocencia al indicarnos que toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada.

- PRIVILEGIOS PROCESALES PENALES: (37)

La autoincriminación se encuentra también recogida en el artículo 15 del Código Procesal Penal el cual preceptúa que el imputado no puede ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable y que el Ministerio Público, el Juez o el Tribunal le advertirá claramente y precisa, que puede responder con toda libertad a las preguntas que se le formulen.

La norma contenida en el artículo 71 del cuerpo legal citado, indica que los Derechos que la Constitución y éste Código otorgan al imputado, pueden hacerlos valer por sí o por medio de su defensor desde el primer acto del procedimiento dirigido en su contra hasta su finalización. Se entenderá primer acto del procedimiento cualquier indicación que señale a una persona como posible autor de un hecho punible o de participar en él, ante alguna de las autoridades de la ejecución penal. Si el sindicado estuviere privado de su libertad, la autoridad que intervenga en el procedimiento velará para que conozca inmediatamente los derechos que las leyes fundamentales del Estado y éste Código le conceden.

El artículo 212 del mismo Código regula que no están obligados a declarar los parientes cuando sus declaraciones pueden perjudicar a sus familiares dentro de los grados de ley; los adoptantes y adopta-

dos, los tutores y los pupilos recíprocamente, en los mismos casos sin embargo, podrán declarar, previa advertencia de la excención cuando lo desearan; El defensor, el Abogado, el Mandatario del inculpado respecto a los hechos que en razón de su calidad hayan conocido y deban mantener en reserva por secreto profesional; quien conozca el hecho por datos suministrados por particulares bajo garantía de confidencialidad legalmente prescrita; Los funcionarios públicos, civiles o militares sobre lo que conozcan por razón de oficio, bajo secreto, salvo que hubieren sido autorizados por sus superiores. Por lo anteriormente citado, es necesario manifestar que las personas que actúan con una determinada calidad no pueden declarar ya que ello perjudicaría a quienes le han confiado un secreto o circunstancia alguna; de igual manera el 232 de la citada Ley Procesal Penal.

### 3.- PRIVILEGIOS EN OTRAS LEYES COMPETENTES:

#### EN EL CODIGO PENAL: ( 38 )

Este nos regula en el artículo 223 sobre la revelación de Secreto profesional al indicar que: Quien sin justa causa, revelare o empleare en provecho propio o ajeno un secreto del que se ha enterado por razón de su estado, oficio, empleo, profesión o arte, si con ello ocasionare o pudiere ocasionar perjuicio, será sancionado con prisión de seis meses a dos años de prisión o multa de cien a un mil quetzales.

De la misma manera, la norma contenida en el artículo 422 de mismo código nos preceptúa: Que el funcionario o empleado público que revelare o facilitare la revelación de hechos, actuaciones o documentos de los que tenga conocimiento por razón del cargo y que por disposición de la Ley deben permanecer en secreto, será sancionado con multa de doscientos a dos mil quetzales.

#### EN EL CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL: ( 39 )

Este cuerpo normativo, nos expresa en el artículo 144 que no podrán ser presentados como testigos los parientes consanguíneos afines, ni el cónyuge, aunque esté separado legalmente. No obsta



podrá recibirse la declaración de tales testigos si es propuesta por ambas partes, así como en los procesos sobre edad, filiación, estado, parentesco, derechos de familia que se litiguen entre parientes.

EN EL CODIGO CIVIL: ( 40 )

En los artículos 1,686 al ,727, se encuentra normado lo relativo al Mandato y en forma específica la norma contenida en el artículo 1,686 que regula: Por el mandato, una persona encomienda a otra la realización de uno o más actos o negocios. El mandato puede otorgarse con representación o sin ella. En el mandato con representación, el mandatario obra en nombre del mandante y los negocios que realice dentro de las facultades que se la hayan conferido, obligan directamente al representado. En el mandato sin representación, el mandatario obra en nombre propio, sin que los terceros tengan acción directa contra el mandante. En cuanto a las obligaciones del mandatario, éste queda obligado por la aceptación a desempeñar con diligencia el mandato y responder de los daños y perjuicios que, de no ejecutarlo, se ocasionen al mandante; de igual manera debe sujetarse a las instrucciones del mandante, y de no separarse ni excederse en las facultades y límites del mandato; asimismo, se encuentra obligado a dar cuenta de la administración a informar de sus actos y a entregar los bienes del mandante que tenga en su poder, en cualquier tiempo en que éste lo pida; las obligaciones del mandante, son aquellas en las cuales debe cumplir con las que hubiere contraído el mandatario dentro de los límites del mandato; más sin embargo, en lo que el mandatario se haya excedido no contrae alguna obligación, sino cuando lo ratifica expresa o tácitamente.

CAPITULO IV  
RENUNCIA A LOS PRIVILEGIOS

.- CONCEPTO DE RENUNCIA:

En sentido amplio, la Renuncia consiste en la acción de renunciar, que en otras palabras no es más que la dimisión o dejación voluntaria de una cosa, lo que significa que renunciar es hacer dejación voluntaria, dimitir, desistir, abandonar. La Renuncia es dejar voluntariamente un derecho, se despide de él, no lo quiere, produce efectos extintivos, apenas se manifiesta. En las resoluciones judiciales, Renuncia es la dejación voluntaria y consciente que uno hace de una cosa, de un derecho, de una acción o de un privilegio que tiene adquirido o reconocido a su favor, basta para su perfección a voluntad del renunciante; el efecto principal de la Renuncia es sólo la privación o abdicación; es un acto unilateral; vemos pues, que la Renuncia debe ser Expresa; en Derecho, pueden ser objeto de renuncia cuantos derechos no sean a la vez deberes siempre que no contraríen el interés social o el orden público, ni que perjudiquen el legítimo derecho ajeno. [ 41 ].

.- ASPECTOS GENERALES DE LA RENUNCIA A LOS PRIVILEGIOS:

El propósito capital de la mayoría de los privilegios es promover algún interés o relación mediante la secretividad o confidencialidad de cierto tipo de comunicación, información, etc., resulta evidente pues que el privilegio cese cuando su poseedor, por sus propios actos, destruye la confidencialidad o secretividad.

Una vez pierde la secretividad de la comunicación o del privilegio, en virtud de revelación voluntaria del poseedor del privilegio, debe permitirse que luego éste lo invoque a base de que antes no tenía conocimiento de su existencia; esto resulta importante en virtud de que lo que se quiere proteger ya no puede ser protegido.

Los privilegios militan en contra del fin último del derecho -- es el descubrimiento de la verdad; los privilegios pierden su razón de ser cuando el poseedor del mismo renuncia a la confidenciali-

dad de la información; esta renuncia puede darse si se obligó con otro a no invocar el privilegio, o cuando sin haber sido coaccionado y con conocimiento del privilegio, se divulgó.

El postulado de que los privilegios, por razón de militar en contra del descubrimiento de la verdad, deben ceder cuando la conducta del poseedor del mismo sea contraria a la confidencialidad de la información. ( 42 ).

### 3.- FORMAS DE RENUNCIA:

La Renuncia a los privilegios cobija la situación de que la divulgación de la información o la renuncia al mismo, puede ser - Expresa, Voluntaria e Implícita.

La Renuncia y el Desistimiento son dos términos que dentro del proceso penal han venido tomándose como palabras sinónimas, como instituciones; hay órganos jurisdiccionales que las tramitan - indistintamente produciendo los mismos efectos jurídicos.

En la Doctrina, encontramos que ambas son formas de abdicación que en el fondo tienen el mismo significado; debido a ello, algunos tribunales tomando en cuenta que existe un trámite preestablecido para el desistimiento, aplican el mismo procedimiento a la Renuncia.

Partiendo de lo anterior, se puede indicar que la Renuncia, Expresa, cuando lo manifiesta en forma clara y correcta el poseedor del privilegio; Voluntaria, cuando la persona así lo declara sin coacción, sin amenaza y sin intimidaciones algunas que manifieste lo contrario; Implícita, cuando el Juez que preside un caso podrá admitir una comunicación de otra manera privilegiada, cuando determine que la conducta del poseedor del privilegio equivale a Renuncia; en este caso, al tribunal tiene discreción para admitir materia privilegiada cuando entienda que la conducta del poseedor es compatible con la confidencialidad de la información.

Guillermo Cabanellas, nos indica en cuanto a la Renuncia qu

sta puede ser Abdicativa y se refiere a la dejación de derechos, cosas o funciones sin designar sucesión, denominándosele también extintivas, por terminar una situación con independencia entre el titular anterior y el que eventualmente pueda recoger la vacante abandonado; Traslativa, cuando el titular deja un derecho o cosa para que vaya a poder de otra persona determinada, ya a título gratuito o por cesión; Expresa, aquella que consta por escrito y más aún en documento público; Tácita, la revelada por actos inequívocos de querer dejar el derecho o bien de que se trate; Penal, la traslativa que se hace a favor de una o más personas - y en realidad constituye donación si es gratuito, y una cesión de derechos si es onerosa; Real, la que el renunciante realiza - en causa general y no por favorecer así a una persona como la renuncia en que el pasivo supere a la masa de bienes.

De conformidad al artículo 400 del Código Procesal Penal, la renuncia debe ser Expresa; de igual manera, el artículo 424 del mismo cuerpo legal, nos indica que la Renuncia puede ser Tácita cuando en el período del emplazamiento el recurrente no comparece; en este caso, el tribunal de oficio declara desierto el Recurso planteado y devolverá las actuaciones en su caso; asimismo el artículo 450 de la misma ley, regula que en cualquier estado de recurso, antes de pronunciar sentencia, la parte que lo haya interpuesto, podrá desistir de él.

#### REGULACION LEGAL DE LA RENUNCIA EN NUESTRA LEGISLACION:

La regla general de la Renuncia como Privilegio, la encontramos en el artículo 19 de la Ley del Organismo Judicial, Decreto Legislativo 2-89 del Congreso de la República que preceptúa: Renuncia de Derechos. Se pueden renunciar a los derechos otorgados por ley, siempre que tal renuncia no sea contraria al interés social, al orden público o perjudicial a tercero, ni esté prohibida por otras leyes.

#### EFFECTOS DE LA RENUNCIA:

Los efectos de la Renuncia a los Privilegios que la o las leyes conceden al Sindicato es la privación o abdicación de dere-

chos cosas o funciones; se extinguen los mismos en virtud del renunciar a todos aquellos beneficios concedidos y que una vez se dejan voluntariamente, se despide de él, produce los efectos extintivos para su poseedor.

Tomando en cuenta los razonamientos y los efectos que pueden darse al renunciar a los privilegios concedidos en favor del Síndico, el testigo se convierte en ordinario y por lo tanto en la valoración que el Juzgador realice dentro del proceso que se le sigue, puede resolver condenando o absolviendo al imputado, por lo que no debe el renunciar a los mismos.

## CONCLUSIONES:

- 1.- Que la Prueba como medio es la que el Juzgador debe tomar en consideración en la investigación del hecho imputable para- que al arribar a una resolución, ésta sea favorable al Sindi- cado.
- 2.- Que la Prueba Testimonial que se aporte a un determinado pro- ceso como un medio de prueba y que sirva para el esclareci- miento de un hecho delictivo, sea valorada por el Juez, bajo el sistema de la Sana Critica razonada.
- 3.- Que los privilegios regulados en la Constitución Política de la República de Guatemala, leyes procesales y otras competen- tes que sean favorables al sindicato, son fundamentales para que el organo jurisdiccional en donde se ventila el desarro- llo de un determinado proceso, sean aplicados en forma corec- ta y adecuada para que con acierto y certeza jurídica se ob- tenga de ellas una sentencia favorable a su poseedor.
- 4.- Que el acusado, Sindicato o la persona a quien le favorezca un privilegio no pueden renunciar a él o a ellos ya que les traeria consigo efectos extintivos del privilegio concedido por la ley o las leyes que las regulan.
- 5.- La renuncia a los derechos o privilegios por parte del posee- dor hace que se despida de él, no lo quiera y por lo consi- guiente se extinguen.

#### RECOMENDACIONES:

- Que las pruebas que se aporten a un juicio sean por parte del Abogado defensor cuidadosamente analizadas para que las mismas obtengan los resultados positivos en favor del imputado.
- Que se tenga sumo cuidado por parte del Juzgador para que cuando llegue el momento procesal de la valorización de las pruebas, éstas se valoren bajo los criterios que la Ley señala y - que los razonamientos en ellas vertidos sean con certeza jurídica y que favorezcan a las partes en conflicto.
- Que los Abogados en la defensa de sus respectivos clientes, les adviertan claramente sobre las excenciones que presentan los -- privilegios ya que el renunciar a ellos, les produciría efectos de abdicación; es decir, abandonarlos o no quererlos y por consiguiente cesan los derechos en ellos contenidos.
- Que los organos jurisdiccionales que tienen a su cargo la investigación de un hecho que se ventila, apliquen en forma adecuada todos los elementos que tiene a su disposición para que al llegar a resoluciones, las mismas tengan el resultado idóneo para las partes que han aportado los medios probatorios para la correspondiente valorización legal.
- El establecimiento de normas legales que el Juez tiene a su disposición contenidas en la diversidad de leyes, sean analizadas detenidamente para arribar a un resultado adecuado, favorable y concreto para el acusado, sindicado o imputado.

CITAS BIBLIOGRAFICAS:

Cabanellas, Guillermo. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Editorial Heliasta, S.R.L. 12 edición. Viamonte, Buenos Aires, Argentina. Revisada, actualizada y ampliada por Luis Alcalá Zamora y Castillo. 1979. Pag. 405.

Obra *idem*. Pag. misma.

Nuevo *Diccionario Enciclopédico Sopena de la Lengua Española* Editorial Ramón Sopena, S.A. Proenza 95, Barcelona, España - 1970. Pag. 407.

Obra *idem*. Pag. 264.

Obra *idem*. Pag. 270.

Florián, Eugenio. *Elementos del Derecho Procesal Penal*. 2a edición, Editorial Bosch. 1931. Barcelona España.

Nuevo *Diccionario Enciclopédico Sopena de la lengua Española* Editorial Ramón Sopena, S.A., Proenza 95, Barcelona, España. - Pag. 327.

Obra *idem*. Pag. 328.

| Obra *idem*. Pag. 328.

| Obra *idem*. pag. 4158.

| Obra *idem*. Pag. 307.

| Palacio, Lino Enrique. *Derecho Procesal Civil*. Tomo IV. (actos procesales), Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina. 1972. Pag. 563.

| Liebman, Tulio Enrique. *Manual de Derecho Procesal Civil*. Ejea, -- Buenos Aires. 1980. Pag. 359.

| Borja Osorno, Guillermo. *Derecho Procesal Penal*. Editorial Cajica, S.A., 3a. edición, Puebla, México. Pag. 307. Año de 1985.

| De Pina Vara, Rafael. *Diccionario de Derecho*. Editorial Porrúa S.A., 11 edición ( aumentada y actualizada ) México. 1983. Pag. 465.

| Florián, Eugenio. *De las Pruebas Penales Tasadas*. Editorial TEMIS, - Bogotá. 1976. Pag. 358.

| Guasp, Jaime, *Derecho Procesal Civil*. 2a. Edición. Instituto de - Estudios. Madrid, España. 1961. Pag. 351.





- 18) Florián, Eugenio. *De las Pruebas Penales Tasadas*. Editorial Temis. Bogotá. 1976. (Introducción a la tercera edición) - pag. 6.
- 19) Obra *idem*. Pag. 28.
- 20) Couture, Eduardo. *Estudios de Derecho Procesal-Civil*. 2a. edición. Tomo II. Ediciones Depalma, Buenos Aires. 1982, - pag. 377.
- 21) Obra *idem*. Pag. 7.
- 22) Couture, Eduardo. *Estudios de Derecho Procesal Civil*. 2a. edición. Tomo II. Ediciones Depalma, Buenos Aires. 1982, - Pag. 8.
- 23) Alessandro, Luzio. Citado por Fredas en la Introducción a la Tercera Edición de la Obra De Las Pruebas Penales Tasadas, de Eugenio Florián. Pag. 7.
- 24) Obra *idem*. P]g.197.
- 25) Alessandro, Luzio. Citado por Fredas en la Introducción a la Tercera Edición de la Obra De las Pruebas Penales Tasadas, de Eugenio Florián. Pag. 360.
- 26) De Pina Vara, Rafael. *Tratado de las Pruebas Civiles*. Editorial Porrúa, S.A., México. 3a. Edición. 1981. Pag. 62.
- 27) Obra *idem*. Pag. 63.
- 28) Couture, Eduardo. *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*. 3a. edición. Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina. 1962. - Pag. 270.
- 29) Obra *idem*. Pag. 350.
- 30) Obra *idem*. PAG. 68
- 31) Trueba Urbina, Alberto. *Nuevo Derecho Procesal del Trabajo*. Editorial Porrúa, S.A., Av. República Argentina 15, México 1982 6a. Edición. Pags. 383 y 385.
- 32) López Larrave, Mario. *Introducción al Estudio del Derecho Procesal del Trabajo*. Tesis de Graduación. Año 1957. Pags. 96 y 9
- 33) Claria Olmedo, Jorge. *Derecho Procesal*. Tomo II. Editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina. 1983. Pag. 198.
- 34) *Nuevo Diccionario Ilustrado Sopena de la Lengua Española*. Editorial Ramón Sopena, S.A., Provenza 95, Barcelona. 1970. Pag. 65
- 35) Trejo Duque, Julio Anibal. *Aproximación al Derecho Procesal y análisis breve del actual proceso penal*. Editorial Editorial Art. 1a. Edición. 1987. Pags. 232 y 233.

- 5) Emmanuelli Jiménez, Rolando. *Prontuario de Derecho Probatorio Puertorriqueño*. 1a. Edición. Editora Corripio, C. por A. Calle A. Esquina Central, Zona Industrial de Herrera, Santo Domingo República Dominicana. Año de 1994. Pags. 199 a 259.
- 6) *Constitución Política de la República de Guatemala*. 1985.
- 7) *Código Procesal Penal, Decreto 51-92*. 1992.
- 8) *Código Penal, Decreto 17-73*. 1973.
- 9) *Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto 107*. 1984.
- 0) *Código Civil, Decreto 106*.
- 1) Trejo Duque, Julio Anibal. *Aproximación al Derecho Procesal Penal y análisis breve del actual proceso penal*. Editorial Edición. 1a. Edición. 1987. Pags. 232 y 233.
- 2) L. Chielsa, Ernesto. *Publicaciones JTS. Talleres gráficos de - Publicaciones JTS, Inc. Año de 1979*.

## BIBLIOGRAFIA

- .- Borja Osorno, Guillermo. *Derecho Procesal Penal*. Editorial Cajica, S.A. 3a. edición, Puebla México 1, 1985.
- .- Couture, Eduardo J. *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*. Ediciones Depalma' 3a' edición, Buenos Aires, Argentina. 1966.
- .- Florián, Eugenio. *Elementos de Derecho Procesal Penal*. Bosch Casa Editorial. 2a. Edición, Barcelona, España. 1931.
- .- García Ramírez, Sergio. *Derecho Procesal Penal*. Editorial Porrúa, S.A. 4a. edición. México. 1983.
- .- Trejo Duque, Julio Anibal. *Aproximación al Derecho Procesal Penal y análisis breve del actual proceso penal*. Editorial Edi-Art. 1a. Edición. 1987.
- .- Palacio Lino, Enrique. *Derecho Procesal Civil. Tomo IV (actos procesales)*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1972.
- .- Liebman, Tulio Enrique. *Manual de Derecho Procesal Civil*. Ejea, Buenos Aires. 1980.
- .- Alessandro Luzio. Citado por Fredas en la *Introducción a la Tercera edición de la Obra de Las Pruebas Penales*, de Eugenio Florián.
- .- Trueba Urbina, Alberto. *Nuevo Derecho Procesal del Trabajo*. Editorial Porrúa, S.A. Av. República Argentina 15, México 1982. 6a. edición.
- ?- L. Chielsa, Ernesto. *Publicaciones JTS. Talleres gráficos de Publicaciones JTS, Inc. Año de 1979.*
- !- Emmanuelli Jiménez, Rolando. *Prontuario de Derecho Probatorio Puertorriqueño*. 1a. Edición. Editora Corripio, C por A - Calle A, Esquina Central, Zona Industrial de Herrera, Santo Domingo, República Dominicana. Año de 1994.
- ?- *Derecho Probatorio*. Editorial Estrados, Caracas, Venezuela. Avenida Urdaneta, Esquina Santa Capilla, Edificio San Sebastián, Año de 1979.

## REVISTAS

- 1.- *Boletín. Publicaciones de información, análisis y apoyo a la reforma penal.* CREA. Centro de apoyo al Estado de Derecho. Octubre de 1, 995. Guatemala, Centro América.

## LEGISLACION

- 1.- *Constitución Política de la República de Guatemala.* 1985.
- 2.- *Código Procesal Penal.* 1992.
- 3.- *Código Penal.* 1986.
- 4.- *Código Procesal Civil y Mercantil.* 1984.
- 5.- *Ley del Organismo Judicial.* 1989.
- 6.- *Código Civil.* 1971.
- 7.- *Código de Trabajo.*
- 8.- *Código Fiscal.* 1979.
- 9.- *Ley de Emisión del Pensamiento.*

## DICCIONARIOS

- Cabanellas, Guillermo. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Editorial Heliasta S.R.L. 6 tomos. 12 Edición, Viamonte, Buenos Aires-Argentina, actualizada y ampliada por Luis Alcalá Zamora y Castillo. 1,979.
- De Pina Vara, Rafael. *Diccionario de Derecho*. Editorial Porrúa. S.A., 11 edición ( aumentada y actualizada ), México 1,983.
- Pallarés, Eduardo. *Diccionario de Derecho Procesal Civil*. Editorial Porrúa, S.A., 16 edición ( corregida y aumentada ) México 1,984.
- Osorio, Manuel. *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Argentina 1,974.
- Sopena. *Nuevo Diccionario Ilustrado de la Lengua Española*. Editorial Ramón Sopena, S.A. Provenza 95, Barcelona España. 1970.
- U.T.E.H.A. *Diccionario Enciclopédico*. Unión Tipográfica, Editorial Hispano Americana. 10 tomos, México 1,953.

## ENCICLOPEDIAS

- *Enciclopédica Jurídica Omeba*. Tomo IV. Libro de Edición Argentina, Editorial Drinkoll, S.A.
- *Enciclopedia Larrouse*.

## TESIS

- López Larrave, Mario. *Introducción al estudio del Derecho Procesal del Trabajo*. Tesis de graduación. 1,957.

## FOLLETOS

- *Folleto de Derecho Civil*. Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. 1,997.
- *Folleto de Derecho Procesal Penal y Penal*. Universidad de San Carlos de Guatemala. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. 1,997.