

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

**LA SUPRESION DE LA PRUEBA ILICITA
EN EL PROCESO PENAL
GUATEMALTECO**

TESIS

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

Por

SILVIA JANETH GARCIA GUZMAN

Previo a Conferírsele el Grado Académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

y los Títulos Profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, Septiembre de 1999



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

| | |
|------------|------------------------------------|
| ECANO | Lic. José Francisco De Mata Vela |
| OCAL I: | Lic. Saulo De León Estrada |
| OCAL II: | Lic. José Roberto Mena Izeppi |
| OCAL III: | Lic. William René Méndez |
| OCAL IV: | Br. José Francisco Peñález Córdón |
| OCAL V: | Ing. José Samuel Pereda Saca |
| ECRETARIO: | Lic. Héctor Aníbal De León Velasco |

**TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN
TECNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

| | |
|------------|-----------------------------------|
| residenta: | Licda. Greta Monzón de Morales |
| ocal: | Lic. José Víctor Taracena Alba |
| ecretario: | Lic. César Landelino Franco López |

Segunda Fase:

| | |
|------------|-------------------------------------|
| residente: | Lic. Juan Carlos López Pacheco |
| ocal: | Lic. Julio Roberto Bermejo González |
| ecretario: | Lic. Roberto Samayoa |

OTA: "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).

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Universidad San Carlos de Guatemala
Zona 18
Ciudad de Guatemala, Guatemala, C. A.



3657-99

4/8/99
JFW

Guatemala, agosto 24 de 1999.

Licenciado
José Francisco de Mata Vela
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad San Carlos de Guatemala
Su Despacho

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

24 AGO. 1999

RECIBIDO

Horas: 14 Minutos: 40
Oficial: [Firma]

Respetable Señor Decano:

Por providencia emanada de esa Decanatura, fui nombrado Asesor de Tesis de la bachiller SILVIA JANETH GARCIA GUZMAN, en su trabajo intitulado " SUPRESION DE LA PRUEBA ILICITA" .

A la estudiante en mención se le proporciono toda la asesoría metodológica y doctrinaria adecuada a este tipo de trabajo, siendo uno de las modificaciones sugeridas el cambio del titulo del mismo por el de "**LA SUPRESION DE LA PRUEBA ILICITA EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO**". Debe destacarse que el trabajo realizado por la ponente, constituye sin duda alguna, un enfoque muy novedoso de un tema descollante en el ámbito penal como lo es el de la prueba ilícita, su concepción, efectos y la necesidad de su pronta eliminación del proceso penal. Por gozar nuestro país de los favores de un sistema acusatorio formal de justicia penal, totalmente respetuoso de los derechos humanos, y en especial de las garantías procesales del acusado, el presente trabajo adquiere particular importancia pues la ponente en su Capítulo Primero desarrolla todas aquellos conceptos básicos que permiten al lector una fácil comprensión del tema desde una óptica netamente acusatoria tales como son, la definición de lo que es prueba, la clasificación de la misma, su evolución histórica, y su relación con los sistemas procesales. En el Capítulo Segundo se trata lo relativo a la Prueba lícita, poniéndole énfasis a la teoría del fruto del árbol envenenado, explicando también las excepciones a dicha



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES


Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, Guatemala



doctrina tales como las doctrinas de la CAUSA INTERVENTORA, el DESCUBRIMIENTO INEVITABLE y la de la FUENTE INDEPENDIENTE poco conocidas en nuestro medio, las posiciones relativas a los efectos que la prueba ilícita implica en el sentido de causar una nulidad en el procedimiento o tener como efecto inherente su invalidez, explorando después las concepciones de estos temas en el ámbito latinoamericano y en especial en la legislación guatemalteca. En el Capítulo Tercero la bachiller expone las conclusiones derivadas de su trabajo de campo, realizado esencialmente en una muestra conformada por operadores de justicia, así como los mecanismos existentes en nuestro Código Procesal con los cuales pudiera impugnarse este tipo de evidencia, la supresión de la prueba ilícita en el Derecho Comparado, habiendo incluso elaborado un Proyecto de artículo que al modificar el Código Procesal Penal permite dotar a este de un mecanismo específico para la supresión de la prueba ilícita en los términos que ahí se establecen, exponiendo como colofón de dicho trabajo, las conclusiones a las que arribó y las recomendaciones correspondientes. Aspectos todos que hacen que la presente tesis se constituya en un valioso material de apoyo para los estudiantes de derecho procesal penal.

Por las razones expuestas, el presente trabajo cumple sobradamente con los requisitos que establece el Reglamento de Exámenes Técnicos Profesional y de Tesis, por lo que se emite el dictamen favorable al mismo y se solicita se continúe con el trámite respectivo.

Sin otro particular y expresándole muestras de mi más alta consideración y estima me es grato suscribirme deferentemente,


Lic. Hugo Roberto Ocaré
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
Universidad, Zona 13
Guatemala, Centroamérica



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS
Y SOCIALES: Guatemala, veintisiete de agosto
de mil novecientos noventa y nueve.-----

Atentamente, pase al Lic. CARLOS ESTUARDO
GALVEZ BARRIOS para que proceda a REVISAR el
trabajo de tesis de la bachiller SILVIA
JANETH GARCIA GUZMAN y en su oportunidad
emita el dictamen correspondiente.-----



Alhj.





3801-99 *[Handwritten initials]*

Guatemala, agosto 31 de 1999.

LIC. JOSE FRANCISCO DE MATA VELA
DECANO DE LA FACULTAD DE
CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD SAN CARLOS DE GUATEMALA

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

31 AGO. 1999

RECIBIDO
Horas: *16* Minutos: *25*
Oficial: *[Signature]*

Señor Decano:

Respetuosamente me dirijo a usted, con el objeto de rendir el dictamen correspondiente relacionado con la revisión del Trabajo de Tesis de SILVIA JANETH GARCIA GUZMAN, intitulado "LA SUPRESION DE LA PRUEBA ILICITA EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO", por lo que es opinión del suscrito que:

- A La investigación de mérito constituye un aporte bibliográfico en nuestro medio, toda vez que se aborda doctrinaria y legalmente un tópico novedoso en la legislación Procesal Penal del país.
- B Cumpliéndose con los requisitos exigidos por el Reglamento respectivo, estimo que el presente trabajo debe ser discutido en el examen publico correspondiente.

Sin otro particular me suscribo del señor Decano, con las muestras de consideración y estima

[Signature]
LIC. CARLOS ESTUARDO GALVEZ BARRIOS



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
GUATEMALA



DECANATO DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
Universidad, Zona 12
Guatemala, Centroamérica



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y
SOCIALES: Guatemala, dos de septiembre de mil novecientos noventa
y nueve.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del
trabajo de tesis de la bachiller SILVIA JANETH GARCIA GUZMAN
intitulado "LA SUPRESION DE LA PRUEBA ILCITA EN EL
PROCESO PENAL GUATEMALTECO". Artículo 22 del
Reglamento de Exámenes Técnico Profesional y Público de Exámenes.



ALHI.



DEDICO ESTA TESIS

A DIOS:

Por haberme fortalecido en todo momento. Gracias Padre mío, por darme la oportunidad de alcanzar este triunfo tan anhelado y por acompañarme en el camino de mi vida. Bendito seas por siempre Señor todo poderoso en los cielos en la unión de tu Hijo Jesús y el Espíritu Santo, en tus ángeles y santos. Bendita sea Nuestra Señora de las Mercedes.

A MI MADRE:

Leonor Esperanza Guzmán Véliz

Por su sacrificio y apoyo que me ha brindado en todo momento para que yo culminaré mi carrera, pero sobre todo por el amor y la confianza que siempre ha tenido en mí.

A MI HERMANA:

Anabella Guzmán, con todo mi cariño.

A MANOLO:

Mi agradecimiento y amistad.

A MIS AMIGOS:

Con todo mi cariño y respeto que se merecen.

AGRADECIMIENTO ESPECIAL

A la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

Centro de Estudios que me brindó la oportunidad e alcanzar este triunfo.

A los Licenciados:

Hugo Roberto Jaúregui

Mi agradecimiento por haberme Asesorado y apoyado en el desarrollo de mi Tesis, fase importante para culminar mi carrera. Muchas gracias por hacer realidad este triunfo tan trascendental en mi vida. Dios lo bendiga a usted y a su familia.

Carlos Estuardo Gálvez Barrios

Por su fina colaboración en la revisión de este trabajo, que de alguna manera es un aporte para los estudiantes de Derecho, así como para la sociedad guatemalteca. Muchas gracias y que el Padre Celestial le permita alcanzar sus metas.

Lic. Raúl Antonio Chicas Hernández

Lic. Mario Estuardo Gordillo Galindo

Lic. Eddy Geovani Orellana Donis

INDICE

"LA SUPRESION DE LA PRUEBA ILICITA EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO"

| | Página |
|---|--------|
| INTRODUCCION | i |
| CAPITULO PRIMERO | |
| <u>NOCIONES FUNDAMENTALES DE LA PRUEBA</u> | 1 |
| 1.1 Definición de la Prueba | 1 |
| 1.2 Clases de Prueba | 4 |
| 1.3 Evolución de la Prueba | 11 |
| 1.4 Sistemas Procesales y Apreciación de la Prueba | 15 |
| CAPITULO SEGUNDO | |
| <u>LA PRUEBA ILICITA</u> | 25 |
| 2.1 Nociones Preliminares | 25 |
| 2.2 Teoría del Fruto del Arbol Envenenado | 26 |
| a) La Causa Interventora como Excepción | 27 |
| b) La Fuente Independiente | 27 |
| c) El Descubrimiento Inevitable | 28 |
| 2.3 La Invalorabilidad de la Prueba Ilícita | 28 |
| 2.4 Nulidad y Prueba Ilícita | 35 |
| a) Valor Probatorio y Nulidad | 36 |
| 2.5 La Prueba Ilícita en América Latina | 38 |
| 2.6 La Prueba Ilícita y la Legislación Guatemalteca | 42 |
| a) Garantías Plenas | 43 |
| b) Garantías Semi-Plenas | 44 |

CAPITULO TERCERO

| | |
|---|----|
| <u>LA SUPRESION DE LA PRUEBA ILICITA</u> | 47 |
| a) Trabajo de Campo | 47 |
| 3.1 Mecanismos Procesales que Permiten la Supresión de Prueba Ilicita en el Código Procesal Penal Guatemalteco. | 51 |
| a) Actividad Defectuosa | 51 |
| b) Recurso de Reposición | 55 |
| c) Apelación Especial | 57 |
| 3.2 La Supresión de Evidencia en Materia Penal en el Derecho Comparado | 60 |
| a) La Moción de Supresión de Evidencia como Mecanismo Judicial de Garantía Constitucional | 61 |
| 3.3 ANTEPROYECTO DE REFORMA DEL CODIGO PROCESAL PENAL | 74 |
| CONCLUSIONES | 79 |
| RECOMENDACIONES | 81 |
| GRAFICAS (De la Encuesta) | 83 |
| BIBLIOGRAFIA | 87 |

INTRODUCCION

La presente Tesis de Graduación Profesional, constituye un modesto esfuerzo de la suscrita por contribuir a la efectiva implementación de un sistema de justicia penal en nuestro país, en el que verdaderamente pueda tener confianza la mayoría de la población y al que de igual modo se le pueda conferir los apelativos de justo y democrático. En efecto, desde que inicie mi proyecto sobre el estudio de la prueba ilícita dentro del proceso penal, pude percibir las dimensiones tan profundas que dicho tema tiene, tanto a nivel procesal como a nivel práctico pues de la existencia y utilización de este tipo de pruebas se desprenden decisiones judiciales que generan muchas veces restricción de bienes jurídicos para los procesados, es por ello que aunque con las limitaciones que el presente trabajo pudiera contener, y tomando en cuenta que se busco obtener la bibliografía más actualizada y específica sobre el tema, y se realizó una encuesta entre distintos operadores de justicia, y se analizaron las leyes pertinentes, estoy segura de haber alcanzado mis objetivos de llamar la atención sobre el tema que se aborda.

La tesis en mención abarca tres capítulos, en el primero se aborda todos aquellos conceptos básicos que se relacionan con el tema, en el segundo se habla sobre la prueba ilícita y las repercusiones jurídicas de la misma, y el tercero que es el medular comprende la supresión de la prueba ilícita en el procedimiento criminal y las alternativas que ofrece la legislación guatemalteca, arribándose posteriormente a las conclusiones y recomendaciones respectivas, habiéndose elaborado así mismo un proyecto de ley que reforma el Código procesal Penal dotándolo de un incidente específico para la efectiva supresión de la prueba ilícita.

Esperando que dicha investigación pueda servir en algo, a futuros estudiantes paso a exponer la misma

LA AUTORA

CAPITULO I

NOCIONES FUNDAMENTALES DE LA PRUEBA

Para poder abordar con toda la profundidad necesaria el tema que motiva la presente Tesis y que se refiere a la SUPRESION DE LA PRUEBA ILICITA, es necesario que primeramente se estudien algunos aspectos básicos sobre dicho instituto procesal, así pues entraremos en materia:

1DEFINICION DE LA PRUEBA:

Varias son las definiciones que a lo largo de la historia del derecho procesal han intentado sintetizar las características mas destacadas de lo que debe entenderse por Prueba, entre algunas de estas encontramos las siguientes:

" El conjunto de razones que resultan del total de elementos introducidos al proceso y que le suministran al juez el conocimiento sobre la existencia o inexistencia de los hechos que conforman el objeto del juicio y sobre el cual debe de decidir."¹

DEVIS ECHANDIA, Hernando, citado por JAUCHEN, Eduardo M., La prueba en materia penal, Rubinzal-
ulzoni, Santa Fe Argentina.

"La prueba es la acreditación de la verdad de cada uno de los aspectos circunstancias y modalidades que rodean tanto al hecho que se afirma delictivo, como sujeto a quien se imputa responsabilidad al respecto

"En sentido amplio, cabe decir que *prueba* es lo que confirma o desvirtúa una hipótesis o afirmación precedente.

Esta noción lata, llevada al proceso penal, permite conceptualizar la prueba como todo lo que puede servir para el descubrimiento de la verdad acerca de los hechos que en aquél son investigados y respecto de los cuales se pretende actuar la ley sustantiva."²

"Se entiende por Prueba aquella actividad de carácter procesal cuya finalidad consiste en lograr la convicción del Juez o Tribunal acerca de la exactitud de

² MORAS MOM, Jorge R., MANUAL DE DERECHO PROCESAL PENAL, Abelo Perrot, Buenos Aires, Argentina.....

³ CAFERRATA NORES, JOSE I., "LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL", Ediciones Depalma Buenos Aires, Argentina, 1994. Pags.3 y 4

afirmaciones de hecho operadas por las partes en el proceso”⁴

“En general, llamamos prueba a todo aquello que, en el procedimiento, representa el esfuerzo por incorporar los rastros o señales que conducen al conocimiento cierto o probable de su objeto.”⁵

abiendo visto las anteriores definiciones cabe resaltar que en todas ellas se hace énfasis en que la prueba consiste en todos esos datos que permiten al juez llegar a una convicción acerca de cómo ocurrieron determinados hechos, y que por lo tanto le permite fundamentar su decisión de imponer determinada pena a una persona.

⁴ID, GIMENO SEDRA, citado por José María Ascencio Mellado, Prueba Prohibida y Prueba Preconstituida, Editorial Trivium .S.A: España, 1989 Pág. 15.

⁵AIER, JULIO B.J., “DERECHO PROCESAL PENAL ARGENTINO”, Editorial Hammurabi , Buenos Aires , 39. - Pág. 579.

1.2. CLASES DE PRUEBA:

Al igual que en el tema anterior hablar de la clasificación de la prueba a sido tema, que se a abordado por distintos tratadistas dependiendo del sistema en el que desarrollen y de la noción filosófica que de este particular instituto se tenga, así mis debe de referirse que aunque la prueba es un instituto de carácter universal para ti proceso, los autores hacen especial alusión en sus obras a la clasificación legal de medios de prueba de su país, pero dichas clasificaciones siempre pueden encuadra dentro de las clasificaciones doctrinarias, aunque pueda haber un poco de discrepar al nombre que se le atribuya a determinado medio de prueba, entre es clasificaciones tenemos:

La clasificación propuesta por el profesor Karl Mittermaier⁶

1°. En primer lugar, hay evidencia material resultante de la observac personal del Juez; a esta clase pertenece la **inspección o comprobac Judicial.**

2°. Por lo Común se coloca en la misma categoría la **prueba perit** cuando el Juez que procede en persona a la inspección ocular no acompaña de peritos sino a título de auxiliares, y como para facilitar apreciación de los sentidos, que, abandonados a sí mismos, har siempre dudosa la eficacia de sus observaciones. Pero apresurémor a decir que este sistema es vicioso, porque, al fin y al cabo, los peri

⁶ MITTERMAIER, KARL JOSEPH ANNTOH, TRATADO DE LA PRUEBA EN MATERIA CRIMINAL, Edit Hammurabi, Buenos Aires Argentina.....

observan por sí mismos; y si se trata, por ejemplo, de medir la profundidad de las heridas, de hacer constar la forma y el estado de sus labios, el examen del Juez es nulo o imposible, porque no puede ser hábil observador en semejante materia, y los peritos son los únicos que aplican a tal inspección los procedimientos de su arte, transmitiendo al Juez los resultados, que éste verdaderamente no conoce sino por mediación de aquéllos. Y como no es sólo un examen lo que espera, sino también un informe, reflexionando sobre esto, se hace cada vez más imposible sostener que el Juez es quien observa por sí mismo, puesto que se somete a sus conclusiones, cuando los peritos afirman que las heridas son mortales, o que se ha consumado el asesinato por medio del veneno. La prueba pericial es, pues, una prueba especialísima, que no debe confundirse con la que resulta de la inspección del Juez: tal vez en un solo caso, cuando el Juez examina al mismo tiempo que los peritos, se podría decir que sus propios ojos vienen a garantizarle la sinceridad de la inspección pericial; pero, de todos modos, la fuerza probatoria de ésta se apoya, o en la evidencia material asegurada por los peritos, según las observaciones a que se han entregado, o en la confianza que inspiran las experiencias científicas y artísticas de que han hecho uso, o, en fin en la confianza que inspiran ellos mismos, porque sólo teniendo en cuenta su pericia y habilidad puede creerse que los procedimientos del arte han sido por ellos sanamente aplicados; que sus observaciones son completas, fieles a los verdaderos principios y a las leyes de la ciencia, y sus

conclusiones consecuentes, racionales y exactas. Analizando, pues, este género de prueba, se reconoce que su fuerza poderosa emana de pura *presunciones*, y que, apoyándose el Juez en ellas, es como se siente convencido de que los peritos han hallado la verdad.

3º. La confesión del acusado.

Ha sido también considerada como un medio derivado de la evidencia material, pero mediata. Comprendemos muy bien que parezca especiosa esta opinión a quien la considera como un testimonio dado sobre sí mismo: nada más natural que dar crédito al acusado, cuando se refiere a las observaciones de sus propios sentidos, y que mejor que nadie está en el secreto de todas las circunstancias del crimen; mas no es exacto que este solo testimonio produzca la convicción del Juez; de otro modo, toda confesión, sea la que quiera, debería producirla. La confianza del Magistrado procede entonces de deducciones e interferencias razonadas, como demostraremos más adelante; porque no es posible dar crédito espontáneamente, y sin reflexionar, a un hombre que habla contra sus propios intereses y que no puede reportar de ellos una ventaja inmediata; es necesario el raciocinio para descubrir en la confesión del crimen el efecto providencial del grito de la conciencia; y cuando el Magistrado declara, en fin, que debe ser creído el acusado, que los detalles contenidos en la confesión parecen verosímiles, y que concuerdan perfectamente con los que arrojan de sí los autos, es siempre el raciocinio la base de su sentencia.

4º. Otro tanto debemos de decir de la **prueba testimonial**.

Parece a primera vista que los testigos hacen prueba porque se apoyan en sus observaciones personales; pero si lo consideramos con más detenimiento, al momento se advierte una serie de inducciones, que debe recorrer nuestro entendimiento antes de llegar a la convicción; hay que presumir desde luego que los testigos han observado exactamente los hechos, que su memoria lo ha conservado fielmente, y que dicen todo lo que saben, nada más que lo que saben. Afirmar, por tanto, que los testigos merecen crédito, es consagrar los resultados de un raciocinio por vía de inducción; para aquellos a quienes no parece posible la prueba testimonial sino cuando concuerdan las deposiciones de dos testigos, el raciocinio es también el que permite juzgar de esta conformidad; y, en fin, lo mismo sucederá en gran parte si, aunque cada uno de ellos dé lugar a sospechas graves y poderosos motivos, vienen a fijar la convicción del Juez.

5º. Pero cuando se llega a examinar el medio de prueba resultante del **concurso de indicios**, no hay lugar a dudas. Hemos sentado en el capítulo XV que era un error creer que la evidencia material fuera la sola y única fuente de certeza; y decir que lo son los indicios, es demostrar que el entendimiento, separándose de ciertos límites prescritos por la prudencia, puede adquirir por si mismo una entera y plena convicción, por severo y timorato que sea.

6°. Las Piezas de Convicción y los Documentos pueden también contarse entre los medios o fuentes de prueba; pero es preciso, bajo muchos aspectos, tener circunspección en el efecto que se les atribuye. Cuando hablemos de ellos con más especialidad, se verá que jamás pueden por sí mismos establecer contra el acusado la materialidad del crimen; que esta prueba es siempre secundaria, en el sentido de que no puede administrarse sino con el auxilio de la confesión o de la prueba testimonial, y que en el mayor número de casos, si pueden hacer prueba, es por medio de las inducciones, que toman de ellos su punto de partida. Sería un error, por otra parte, no considerarlo como fuente de prueba:

- 6.1. Porque su importancia es grande en la comprobación del punto de hecho (*piezas de convicción*).
- 6.2. Porque el efecto de los *documentos públicos* está reconocido por todos, y aún los documentos privados pueden dar lugar a sensibles modificaciones en el modo de administrar la prueba.

7°. En el Derecho Criminal común n Alemania, el juramento, o una de sus formas solamente, el juramento purgatorio, puede ser contado entre las pruebas, porque el Juez alemán tiene derecho de tomar por motivos de su decisión las explicaciones del acusado así corroboradas, por ejemplo, y la doctrina y las legislaciones locales llegan muchas veces hasta autorizar la condena, si se rehúsa a prestar aquél este juramento, una vez deferido. Mas si el legislador es prudente, si da su teoría de la prueba las únicas bases consagradas por la razón, no deberá inscribir en los Códigos el

juramento purgatorio, sino a lo más como un puro y simple *medio de decisión*. Queremos dar a conocer el sistema del derecho común alemán en materias de prueba, por lo que nos creemos obligados a entrar más adelante en algunas consideraciones sobre esta cuestión del juramento; pero entretanto debemos apresurarnos a decir que jamás la sana razón podrá considerarle como una verdadera fuente de prueba.

Se ha suscitado recientemente una viva controversia y disputado acerca del número de los *medios de prueba* y sobre las distinciones que deben establecerse entre estas palabras y las de *motivo de prueba*. La ciencia no puede reportar ninguna utilidad de semejantes discusiones, que no sin razón han sido calificadas de puras sutilezas. No tienen valor alguno para el Juez, y no comprendemos qué interés puede hacer en reconocer, con *Gester*, en la prueba, testimonial, por ejemplo, un medio de prueba, a saber, el testigo; un motivo positivo de prueba, su deposición, y un motivo jurídico, lo que el Juez deduce para su convicción como Magistrado.

En el sentido legal, los medios de prueba, o, en una palabra, las pruebas, son las fuentes de donde toma el Juez los motivos de convicción que la ley declara bastantes para que, aplicados a los hechos que resultan de la causa, emane naturalmente la sentencia. Ahora bien: Qué pruebas debe admitir una legislación bien ordenada? Este es todavía objeto de inagotables discusiones. Se ha llegado hasta preguntar si los *indicios*, siendo irrecusables, o, en caso de concurso, pueden ser colocados entre

las pruebas; porque negarles su fuerza y no reconocerlos como fuente cierta, equivale a borrarles de la lista de los medios de prueba. En según el punto de vista en que se consideren, se pueden admitir o rechazar las *piezas de convicción*. Repetiremos aquí lo que hemos dicho más arriba: no creemos que semejantes debates puedan ser en nada útiles a la justicia ni al triunfo de la verdad; contentémonos con estudiar a fondo la naturaleza de las diversas pruebas, y será muy bastante para cualquier caso.

De acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico:

El Código Procesal Penal

Decreto Número 51-92 en su artículo 182 que literalmente dice: "*Se podrán probar todos los hechos y circunstancias de interés para la correcta solución del caso por cualquier medio de prueba permitido. Regirán en especial las limitaciones de la ley relativas al estado civil de las personas*". Y el artículo 185 que dice "*Además de los medios de prueba previstos en este capítulo, se podrán utilizar otros distintos siempre que no supriman las garantías y facultades de las personas reglamentadas en este Código o afecten el sistema institucional. La forma de su incorporación al procedimiento se adecuará al medio de prueba más análogo de los previstos, en la medida posible*".

Contempla en su artículo 182 una disposición por la cual los hechos o circunstancias de interés para la correcta solución de un caso podrá ser probados por cualquier medio

prueba permitido; y en su artículo 185 establece que incluso pueden ser utilizados otros medios de prueba no contemplados en este Código siempre que los mismos no contravengan el ordenamiento jurídico. Dentro de los medios de prueba que se contemplan expresamente se encuentran:

- Testimonio
- Peritación
- Reconocimientos y
- Careos.

.3. EVOLUCION DE LA PRUEBA:

El desarrollo que la prueba a tenido en los distintos sistemas procesales en materia penal, se encuentra ligado íntimamente con los conceptos filosóficos, religiosos y humanistas que en las distintas etapas de su evolución han acompañado al ser humano, por ello para tener una retrospectiva global y sintetizada de la misma a continuación transcribiré algunos párrafos del enfoque efectuado magistralmente por el profesor Littermaier⁷

En todos los pueblos, aun en los más adelantados en la carrera de la civilización, existen ciertas nociones acerca de la economía de la prueba, y, por consiguiente, sobre los medios dados al acusador, o al acusado, para convencer a al Juez de la verdad de sus dichos, sobre los motivos de prueba en éste habrá de fundar su sentencia. En toda prueba, cualquiera que sea, se ve la idea de una verdad formal o de una verdad material,

que constituye su objeto, es decir, que en el primer sistema, sin consideración a la intin convicción del juez, o a los motivos de decidir suministrados por la razón y la experiencia la ley le precisa a tener por verdadera tal demostración, que, por lo demás, sólo se apoyaría en ciertos motivos de pura forma. En el segundo, al contrario, tiene derecho a basar su convicción sobre los medios más seguros para llegar a la verdad. Aquí las reglas establecidas por el Legislador no traen su origen sino del principio que él mismo se ha fijado, de sancionar solamente los medios de certeza más conformes a su objeto, que es la verdad absoluta. Si por ejemplo, la economía de la prueba formase una gran parte de las presunciones legales, por sólo esto daría la preferencia al sistema de la verdad formal, en contraposición de las legislaciones modernas, a quienes sus tendencias en general, conducen al descubrimiento de la verdad material...

Opiniones internamente nacionales, ciertas morales o religiosas, o instituciones políticas influyen también directamente en el sistema de la prueba.

Así, la fe dada a los juradores, la confianza en las ordalías (Juicios de Dios) dan claro testimonio de tendencias aún más vivas hacia el principio de la verdad formal, y preciso es ver allí una consecuencia de esta creencia arraigada en el pueblo: << que la voz de Dios concluye por descubrir la verdad y ayudar a la buena causa >>. Por lo que hace a los juradores, debieron también su nacimiento a aquellas antiguas tradiciones de mutua solidaridad, notables en las comunidades germánicas.

En cuanto a los Juicios de Dios, constituyen medios de prueba formal a no dudarlo, precisando al juez, aun cuando su convicción fuese directamente contraria a su resultado, a tomar éste por base y motivo decisivo de su sentencia. Más tarde, una circunstancia

⁷ MITTERMAIER, KARL JOSEPH ANTONI, Op. Cit. Págs. 26 a la 38.

... influirá poderosamente en los desenvolvimientos del principio de la prueba entre pueblos, y hará renacer la institución de jueces ordinarios o regulares a los cuales será conocimiento, no sólo del derecho, sino del hecho. Merced, más adelante, a las opiniones liberales ya la influencia de las teorías políticas, todo ciudadano quiere ver las franquicias comunes al abrigo de los atentados posibles del poder; estas opiniones le restran en el Juez de hecho un hombre en posesión de un instrumento temible, que lo puede sobre la fortuna, el honor, y la vida de sus conciudadanos; le enseñan, en consecuencia, que para afianzar mejor la seguridad y la libertad individual, no es a un Magistrado, sino más bien a un simple particular, elegido especialmente para la causa, a quien debería ser confiada esta grave decisión. En un pueblo semejante, la convicción íntima del Juez formará su ley, y el legislador, en materia de prueba, se conectará con algunas reglas generales. Desde que, por el contrario, el Magistrado es Juez de hecho, el legislador llega prontamente a elegir reglas de apreciación de la prueba ciertos principios consagrados por la experiencia usual; a circunscribir, dentro de ciertos límites la libertad de fallo del Magistrado; a no permitir, por ejemplo, la condena, si no hay más que un delito de cargo, o también a declarar perentorias ciertas pruebas puramente formales, por ejemplo, el juramento o las presunciones legales. Cualquiera que estudia las disposiciones de la ley romana sobre la prueba en materia criminal, fácil le es persuadirse de que en el sistema de procedimiento seguido en tiempo de la República no han podido tener cabida ningunas Reglas especiales. En esta época el pueblo era quien fallaba reunido en comicios por centurias o tribus, y desde entonces era posible una apreciación jurídica de las pruebas...

Bajo el Imperio caen en desuso los antiguos tribunales populares; sin embargo, no si aún funcionar un sistema de pruebas legales tal como hoy se consideraría, precisano juez a mirar como demostrado, por ejemplo, todo hecho probado, al menos por testigos.

Los jueces obedecen solo a su convicción; pero, ello no obstante, vemos a Emperadores trazar en sus Constituciones algunas reglas de prueba; muchas ve rechazan el testimonio de ciertas personas, y otras declaran que tal o cual género prueba, por ejemplo los dichos de un solo testigo no podrían ser suficiente para obtener convicción....

Este predominio debido a favor de la prueba formal se perpetúa hasta la Edad Media; esta época, puede referirse el sistema de pruebas deducidas de los fenómenos exteriores, por ejemplo, de la sangre que corría de las heridas cuando se obligaba al acusado a tocar el cadáver, y también la famosa prueba de la criba.

Había empero ciudades en las que una precoz civilización consiguió muy pronto abandonar las ordalias y los duelos en donde muy pronto se infiltraron las ideas del derecho romano; pusiéronse en práctica en aquellas los medios de prueba conforme al principio de la verdad material, sin que por tanto se cuestionase en eregirlos en testigos especial y completa. Durante el largo tiempo que los scabinos juzgaron, sus sentencias no tuvieron otras bases que su propia convicción, mediando no obstante el cumplimiento de las reglas legales."

Posteriormente sigue enunciado el autor arriba citado aparece el derecho canónico con el se genera el principio de *buscar la verdad por todos los medios posibles, lo que era al mismo tiempo el sistema de la verdad material.*, aparecen en esta época

Ordenanza de Carlos V (1532), aparecen igualmente en los siglos XIV y XV los Gandinos y Bonifacios, que trataron al respecto de los INDICIOS y la clasificación de la probatoria plena et semiplena que llega hasta nuestros días, seguidamente la obra de Julio Claro, la legislación Baviera, la Ordenanza de justicia penal de José II, el Código Austriaco, la Ordenanza Criminal de Prusia, hasta llegar a la obra de Carmignan el cual se ha dedicado a comparar los dos caminos opuestos que conducen a la verdad, a saber el puramente intuitivo del hombre partiendo del sentido íntimo e innato y el razonado por la ciencia y basado en la observación y la experiencia.

4. SISTEMAS PROCESALES Y APRECIACION DE LA PRUEBA:

Al referirme al tema que nos ocupa, debe hacerse hincapié en que el mismo se limitará a enfocar brevemente la evolución de los sistemas procesales con principal énfasis en la prueba motivo de la presente tesis y en el cual se siguen los apuntes contenidos en un folleto del profesor guatemalteco Hugo Roberto Jauregui⁶, el cual expresa lo siguiente: *" Cuando nos referimos a los Sistemas Procesales, dentro de los cursos de Teoría del proceso o de Derecho Procesal Penal generalmente suele dársele poca importancia al tema de la prueba, y se resalta sobre todo las características de forma; intervención, facultades y derechos de las partes dentro de los mismos limitándose lo concerniente a la prueba al aspecto de, que etapa se valora y que sistema de valoración se utiliza dentro de estos Sistemas, por ello se hace necesario resaltar el papel preponderante que la prueba juega no solo dentro del Sistema Procesal imperante*

AUREGUI, HUGO ROBERTO, "SISTEMAS PROCESALES Y PRUEBA", FOLLETO DE DOCENCIA, Impresora Particular, Guatemala, 1998.

en un Estado sino también dentro del Régimen político, filosófico, económico y social la humanidad, y es por ello que se ha dicho:

“Para el que estudie la historia de estas dos formas (aludiendo a las formas acusatoria e inquisitiva procedimiento criminal) es cosa desde luego demostrar que la organización de la sociedad política tiene que ejercer un poderoso influjo en sus desenvolvimientos, y que dondequiera que reina la democracia domina el procedimiento de acusación. Allí el pueblo ve, en toda acusación dirigida con cualquier ciudadano, un peligroso ataque a la libertad individual, y se muestra desconfiado del poder al cual va a prestar armas la acusación, por lo cual se esfuerza a aumentar más y más las garantías existentes contra todo abuso posible, no viendo en el proceso penal sino la cuestión política y descuidando muchas veces lo puramente judicial. Al contrario, la forma inquisitiva pertenece principalmente al sistema monárquico; adquiere todo su desenvolvimiento en los Estados donde un poder activo central, que da impulso hasta el infinito a los agentes subordinados de diversas categorías, tiene siempre a raya el movimiento de las ideas políticas. Este poder supremo ordena la persecución de los crímenes, en interés de la seguridad y del orden público; por medio de instrucciones elevadas a leyes guía a este efecto la

pasos de la justicia, y sometiendo los hechos a un examen, quizá lento, pero profundo, precisa al Magistrado a seguir siempre las vías legales; de modo que el proceso criminal no es otra cosa a su vista que un simple negocio de administración.*

A lo largo de la historia se ha hablado principalmente de tres sistemas procesales, el acusatorio, el inquisitivo y el denominado Mixto mejor denominado inquisitivo reformado, dentro de los tres toda su estructura y formulación gira en torno a un objetivo, el convencimiento del juzgador, ya sea este un Tribunal Popular al estilo de los Heliasitas griegos (conformados por grupos de 500 a 6000 personas); un Jurado al estilo norteamericano conformados por no menos de seis personas; un Tribunal de Sentencia como el que existía en Guatemala hasta el uno de junio de 1994, y hoy en día aun en países de América Latina, sobre cual fue la verdad del hecho ilícito que se juzga para poder así determinar la culpabilidad o no culpabilidad del acusado, esto implica desde luego establecer una serie de normas que regulan como se buscaran, incorporaran, presentaran y valoraran tales pruebas.

Sabemos que la gran mayoría de comunidades antiguas, incluyendo las más desarrolladas como la de los griegos, los romanos e incluso los antiguos germanos, tenían en común el hecho de que había una división de la acción pública y privada para la iniciación del proceso, siendo en el derecho germano más preponderante la participación

del agraviado o su familia (Sippe), a quienes se autorizaba a restablecer la p
quebrantada utilizando la guerra o incluso la muerte del ofensor, o en su caso llegar a
arreglo con los agraviados y satisfacer un determinado precio (Busse) con el cual es
dejaban de ejercer su derecho a la venganza y que aún persiste hasta nuestros d
como lo es la Conciliación (SUHNEVERTRAG), o más una concepción más desarrolla
como la de los griegos quienes sentaron las bases de la división entre acción pública
privada partiendo del tipo de interés particular o colectivo respectivamente que se afec
por el delito cometido. El proceso se caracterizaba por ser público, oral y contradicto
siendo en sus primeros años verdaderos combates o duelos entre acusado y acusado
enfrentamientos orales entre ambos sujetos que incluían la presentación de testigos,
sea que declararan sobre la Honorabilidad de las partes tal el caso de los germanos
sobre los hechos que les constaran, sobre los cuales ya existían deposiciones por esc
y que rendían su declaración bajo juramento, aunque tanto germanos como ateniens
reservaban la aplicación de la Justicia a un Tribunal Popular constituido por
comunidad, se veían fuertemente influenciados por la creencia de ciertos sign
externos como prueba divina en tomo al hecho, tal el caso de las Ordalias o Juic
Divinos, y por lo tanto, si un cadáver era puesto ante su presunto victimario y las heri
sangraban era señal indubitable de la culpabilidad de este, e incluso se admitió en bu
de la verdad la aplicación de la tortura. El Imperio Romano por su lado atraviesa por l
etapas sucesivas a saber, la Monarquía, la República y el Imperio y en su desarr
puede observarse la transformación de un derecho acusatorio al sistema que inicia
bases del inquisitivo, así pues y muy sintetizadamente podemos decir que en la Ep
Monárquica, se rechaza la utilización de signos externos, señales divinas y der

uaciones análogas como fundamento de una condena, se establece pues la búsqueda de la verdad histórica como fin último del proceso penal vale decir con palabras del profesor Julio Maier, de cuya obra hemos tomado amplia referencia para este trabajo que puede decirse, por ello, que el Derecho Romano desmitificó – secularizó – la persecución penal." Con el apareamiento de la República permanecen los principios procesales establecidos pero se incluye el juzgamiento por las Centurias o Comicios centuriales, instituyéndose los jurados a fines de esta época, estableciéndose requisitos de distinta índole para la formación de estos, así como raza, edad, condición económica etc., surge la figura del acusador popular por la cual salvo determinadas excepciones de sujetos que no se consideraban con total capacidad como los libertos, las mujeres, los menores cualquier ciudadano podía iniciar y contribuir a la promoción de la persecución penal, esto se hacía a través de un memorial (verdadera querrela) que debía ser analizado y resuelto por el pretor, dentro de los actos del acusador una vez ya constituido estaba la recaudación de pruebas, requerir testimonios, secuestrar cosas, realizar actos de comprobación por mandato del magistrado o en base a la autorización legal que su estatus le asignaba, se tenía así pues un sistema acusatorio donde quien juzgaba era distinto de quien investigaba, un juicio por jurados, y la introducción del sistema de valoración de la prueba basado en la libre convicción, aunque se seguía discutiendo pero aceptando el método de la tortura como forma de llegar a la verdad, como con los germanos y los atenienses, y a diferencia de la etapa monárquica, el acusado era tratado como inocente y antes del juicio salvo confesión anterior gozaba de libertad ya fuera simple o caucionada. Con el periodo imperial se abandona aunque lentamente la acusación popular y la impartición de justicia por los ciudadanos para trasladarla como es

lógico en un sistema centralizado a los funcionarios designados por el Emperador y para estos fines, y combinado con el apareamiento de lo que hoy sería la fuerza de seguridad lo que implicó la implementación del proceso de inquisición público secreto y escueto aunque en relación con la prueba se mantuvo el fin de búsqueda de la verdad histórica la aplicación de la libre convicción solo que ya no por los jurados sino por los pretores.

El sistema inquisitivo que aparece en el siglo XII y perdura hasta finales del siglo XV tiene como fundamento dos fenómenos políticos importantes, por un lado el surgimiento de la Monarquía Absoluta como forma de Estado, lo cual implicaba la acumulación en el Rey de lo que hoy conocemos como funciones legislativas, administrativas y judiciales, y que en esta época se centralizaron todas en la Corona que había logrado imponerse al poder de los señores feudales, y en segundo término la consolidación y expansión del Poder Político de la Iglesia que buscaba universalizar sus principios y que en esta época incluso fomentó la Guerra Santa contra todos los herejes y creyentes, en el fenómeno histórico conocido como Guerra Santa (Las Cruzadas) y por eso también filosóficamente transformaron el derecho canónico de acusatorio inquisitivo, transformación que se inicia con el Papa Inocencio III quien fundamentó en las concepciones del Derecho romano imperial, antes explicado con el fin primario de investigar la mala conducta de los clérigos, entre las reformas que cobra importancia tenemos el principio de Oficiosidad por medio del cual debía investigarse todo tipo de denuncia que se presentará en relación con un delito, incluso las anónimas para ello se requería de un investigador un inquisidor que so pretexto de encontrar la verdad a cualquier precio, para cuya función ya no fueron usadas las autoridades normales de la Iglesia Arzobispos, Obispos y Sacerdotes, sino jueces especiales:

dependientes solo de la del Papa, denominados Tribunal de la Inquisición o Santo Oficio, y todo este cambio produjo el fenómeno denominado RECEPCIÓN DEL DERECHO ROMANO-CANÓNICO, que influye en Carlos V en Alemania quien promulgó el llamado Primer Código Penal Alemán (Imperial) denominado SÄKULICHE GERICHTSORDNUNG KARL V, CONSTITUTIO CRIMINALIS CAROLINA, universalmente conocida resumidamente como CAROLINA, a grandes rasgos con la finalidad de conseguir la averiguación de la verdad histórica a cualquier precio se instituye la Confesión como Prueba Reina pues que mayor verdad que la propia captación del sindicado en torno a la realización del crimen, y en aras de esta la Reina de las Pruebas de este sistema la utilización de la tortura como medio para conseguirla, aunque se establecían parámetros para proteger al acusado en la realización del tormento esto difícilmente cumplían su misión, de esta época deriva el sistema de valoración de la PRUEBA TAZADA O PRUEBA LEGAL, que establece según el grado de certeza que el juzgador asigna a los medios de convicción la clasificación en Plena Prueba y Semi Plena Prueba, y es por ello que al ser la confesión una prueba esta se buscaba a toda costa, con algunos, interrogatorios violentos, aplicación del potro, además como el acusado varío de ser sujeto procesal con facultades de confrontación a ser objeto y medio de prueba no tenía derecho a defensa alguna ni a proponer prueba en su favor y siendo que predominaba el secreto total de las actuaciones del proceso se llegaba incluso al absurdo de que la persona era declarada inocente y moría en prisión pues nada se le comunicaba y el tribunal no actuaba de oficio, con la escritura de las declaraciones en la etapa investigativa que realizaba el inquisidor y que eran automáticamente convertidas en prueba, se afianzo la

escritura, pues además constituía la única forma de preservar las actuaciones para su posterior revisión en caso de apelación pues aquí se afianzó igualmente la estructura jerarquizada del poder judicial que aún se mantiene en nuestros días, de esta época pervive igualmente el inicio del proceso por PREVENCIÓN, es decir en aquellos casos de delito flagrante y que implicaban al no haber otro medio la utilización de los captos del método de la tortura para obtener la confesión que legitimara la detención realizada. Este Sistema Procesal, que influyó grandemente toda la Europa Continental excepto de Inglaterra, es el primer modelo de sistema que se da en Latinoamérica pues siendo esta conquistada esencialmente por España, y dado a que tal conquista fue la implantación de la cultura española, la forma de vida y por supuesto el aspecto político, legal de ese Estado, nuestra historia procesal inicia en el pleno apogeo del Sistema cuando habiendo sido acogido por Alfonso X "el Sabio" en el Siglo XIII por medio de las Partidas, fue poderosamente apoyado por los Reyes Católicos a través de dos instituciones judiciales:

- A) El Tribunal del Santo Oficio: conformado por dos dominicos y dos seculares formado en 1480 y célebre por la imposición de sus penas crueles e infamantes, que fuera abolido hasta 1820. Este Organismo tenía competencia para juzgar casos de herejías y delitos conexos.
- B) La Santa Hermandad creada en 1498 y que tenía competencia para juzgar delitos contra la propiedad y las personas.

Después de ser conquistados y parcialmente aniquilados la estructura en América de la Corona española se fundamentó en el Consejo de Indias y la Casa de Contratación de Sevilla, Virreynato, Capitanías Generales, Alcaldías, y en cada una delegación de

oder del rey, pero fueron las Reales Audiencias de Indias las que se encargaron del la
nción jurisdiccional, en General y los funcionarios antes descritos Virrey, Gobernador,
ipitán General y Alcalde la de Juez en su Territorio, aparte de figuras como los
fisitadores que tenían otro tipo de competencia, el cuerpo legal aplicable eran las
artidas con el mismo sistema de enjuiciamiento inquisitivo ya explicado." .

CAPITULO II

LA PRUEBA ILICITA

' NOCIONES PRELIMINARES

La prueba ilícita, entendida ésta, como aquella que a ingreso al proceso por medio de procedimientos viciados o con violación de garantías a sido estudiada en las distintas legislaciones con diversas denominaciones, así mientras unos la comprenden dentro de las Reglas de exclusión de la Prueba, otros lo hacen dentro de Prohibiciones de Prueba, y aunque todos concuerdan que el Estado no puede so pretexto de buscar la verdad sobre un hecho ilícito, vulnerar otros derechos cometiendo actos igualmente ilegales, algunos creen que esta interpretación o esta Regla tiene sus excepciones pues lo contrario se estarían desprotegiendo derechos igualmente consagrados en las mismas legislaciones constitucionales. Toda esta discusión sobre la prueba ilícita y sus alcances que dan origen a la Regla de exclusión o a las Prohibiciones de Prueba surge en torno a una doctrina denominada Teoría de los Frutos del Arbol Prohibido de la cual nos ocuparemos a continuación.

2.2 TEORIA DEL FRUTO DEL ARBOL ENVENENADO:

Esta doctrina empieza a surgir en la jurisprudencia norteamericana en el año 1914 y se consolida plenamente en todos los estados a través de la Decimocuarta Enmienda a la Constitución Política de ese país en 1961, y se refiere a la prohibición que tiene las autoridades de obtener prueba mediante detenciones, registros incautaciones irrazonables, pues los mismos no pueden ser utilizados en un proceso contra el sindicado pues debe de suprimirse. Dicha Regla tiene como fundamentos saber:

A= Desalentar a los funcionarios del orden público para que no vulneren la protección constitucional al procesado.

B= El evitar que los tribunales aprovechen evidencia obtenida ilegalmente

C= impedir que el gobierno se beneficie de una obra ilícita y por ello se le resten confianza.

Esta Doctrina ha sido motivo de polémica en este país pues algunos consideran que sus efectos no contribuyen al fin del proceso como lo es el de la búsqueda de la verdad y aunque no tiene rango constitucional por sí sino a través de la modificación de la cuarta enmienda en cuanto al debido proceso de ley, se discute que a través de ella se vulneran derechos constitucionalmente protegidos del agraviado.

Dicha Regla a su vez tiene sus limitaciones o sus excepciones en esta legislación pues siendo que es un país que sigue la tradición del Common Law, utilizan el sistema de la jurisprudencia y así sus resoluciones deben analizarse de caso en caso de acuerdo a las particularidades propias del mismo.

) LA CAUSA INTERVENTORA COMO EXCEPCION :

Por principio no toda intervención ilegal hace inadmisibile la prueba pues existen rounstancias que intervienen en los casos en particular que pueden liberar la videncia incautada de la ilegalidad de la intervención, es decir interrumpen la ausalidad que existe entre la violación del arresto, allanamiento, registro o incautación la prueba obtenida. Entre estas causas tenemos:

- . El tiempo que transcurre entre la comisión de la violación y la obtención de la videncia.
- . La buena fe que en un momento dado pueda tener el funcionario que realiza la intervención ilegal.
- . La espontanea entrega o allanamiento de la evidencia.
- . En el caso de los interrogatorios extrajudiciales que se haya cumplido con el requisito de informarle al procesado sobre su derecho a no declarar.
- . Una segunda confesión voluntaria libre e inteligente, que sigue a una viciada por cualquier tipo de coacción.

) LA FUENTE INDEPENDIENTE:

Esta causa de exclusión se basa en la admisibilidad de prueba obtenida en un procedimiento ilegal siempre y cuando se pueda establecer que se fundamenta en otra fuente y no solo en la ilegalidad.

c) EL DESCUBRIMIENTO INEVITABLE

Esta otra excepción se basa en una premisa bastante más razonable que consiste en que no se excluirá la evidencia obtenida en un procedimiento irrazonable cuando de haberse actuado lícitamente se hubiera obtenido inevitablemente el mismo resultado.

Después de haber explicado en que consiste la Doctrina del Fruto del Arbol Envenenado desde la óptica del Derecho Norteamericano, se analizarán ahora algunos aspectos que por su trascendencia se consideran obligatorios en cuanto a los efectos y proyecciones de dicha doctrina en países que no siguen el sistema anglosajón y que por lo tanto pueden diferir de este en algunos aspectos y coincidir aunque por razones distintas del mismo, así pues tenemos:

2.3 LA INVALIDABILIDAD DE LA PRUEBA ILÍCITA:

Siguiendo lo expresado por el profesor Eduardo M. Jauchen⁹ Las garantías constitucionales imponen los límites al principio de la libertad probatoria. Si bien todo objeto de prueba puede ser probado y por cualquier medio, de las garantías individuales se derivan las limitaciones para la adquisición del conocimiento del hecho que motiva el proceso. En consecuencia, conforme al principio de legalidad de la actividad procesal y de la prueba en especial, todo elemento de convicción que se incorpore al proceso debe respetar las normas constitucionales y procesales para su obtención y producción. Se ha señalado con todo acierto una diferenciación en la

⁹ Jauchen Eduardo M. Op. Cit. Págs. 34 y siguientes. Primera Edición 1,992.

gualidad de la prueba consistente en: a) la obtención ilegal, que deriva cuando el elemento se incauta por violación de una garantía individual constitucionalmente reconocida, o b) en la incorporación irregular, que sucede cuando el dato probatorio ingresa al proceso sin respetar los modos previstos para hacerlo, esto es, la reglamentación normativa de los distintos medios de prueba. De ahí a derivación de lo que se denomina regla de exclusión probatoria, según la cual debe ser excluido para su valoración cualquier elemento de prueba que se haya obtenido o incorporado al proceso en violación a una garantía constitucional o de las formas procesales dispuestas para su producción. Así, resultan ilegítimas y en consecuencia invalorables las pruebas materiales o personales que se obtengan de por ejemplo, una denuncia efectuada en violación de las formas que prevé la ley procesal, de una detención ilegítima, de un allanamiento ilegal, de una clandestina interferencia de las comunicaciones, o de una confesión obtenida mediante apremios ilegales, engaño o cualquier tipo de coacción, esto porque no puede concederle valor a elementos incorporados con infracción de garantías procesales incluso reconocidas constitucionalmente, siendo importante distinguir que este autor habla de un efecto de no poder valorar tales medios, distinguiéndose de la gran mayoría que asignan como principal efecto el de provocar la nulidad de tales medios. Los fundamentos de esta doctrina se basan principalmente en la irrefutable razón ética derivada de la imposibilidad de que el Estado aproveche para el juzgamiento elementos de convicción que fueron obtenidos en forma ilegítima, inobservando las mismas normas por él redispuestas. Y, por otro lado, existen motivaciones dirigidas a los funcionarios que

ilegalmente hubiesen obtenido el material probatorio, con el propósito disuasivo de desalentar ese tipo de proceder.

El estado de Derecho impone necesariamente el reconocimiento de los derechos esenciales del individuo y el respeto a la dignidad humana cuya tutela es axiológicamente más importante para la sociedad que el castigo al autor del delito. La responsabilidad de este último es siempre incierta hasta su firme declaración de culpabilidad, culminación a la que no se puede pretender arribar mediante la inobservancia de las garantías individuales. Para investigar y castigar el delito no es posible hacerlo mediante la comisión de otro delito, a menudo más grave, que generalmente va unido a la violación de las normas garantistas. Pues precisamente son las reglas predispuestas que han sido concebidas en miras a evitar esos desbordes: fijando los límites concretos dentro de los cuales el Estado puede proceder frente al ciudadano. "En la comparación de valores es preferible dejar sin castigo los delitos, que permitir que una garantía constitucional se tome en letra muerta o a merced de cualquier eventual pretexto. Una práctica ilegal de la policía o el abuso sobre un interno constituyen potenciales ataques sobre los derechos de todos los ciudadanos, porque cada uno de nosotros está únicamente protegido en la medida en que los demás lo están.

La consecuencia de la regla de exclusión es la invalidez del elemento de prueba obtenido ilegalmente o en violación de las formas procesales para su producción; de modo que el órgano jurisdiccional no podrá basar ninguna de sus decisiones, parcial ni indirectamente, en una prueba viciada por esas razones; debe prescindir por completo de la misma, apartándola, por un lado, mediante un

aclaración expresa mediante la cual se fundamente su exclusión, y por otro, esencialmente al elaborar las razones e inferencias que conducen a la decisión, la que sólo podrá tener como sustento el remanente de pruebas existentes en la causa una vez excluida la ilegal y todas aquellas que sean su consecuencia.

La invalorabilidad se refiere no sólo a la prueba ilegal o irregular, sino que también alcanza a todas aquellas que se hayan incorporado a la causa como consecuencia de ella. De modo que la invalidez se proyecta a todos aquellos elementos probatorios que han podido ser conocidos e incorporados a raíz de la obtención ilegítima de otro elemento, o sea, a toda evidencia fruto de la ilegalidad originaria. El vicio primario se expande a los actos y pruebas subsiguientes que de él dependan. Para establecer esta relación se deberá estar a cada caso en particular, debiendo el órgano jurisdiccional apreciar la proyección de la ilegitimidad o irregularidad teniendo cuenta la concatenación causal entre las pruebas en base a leyes de la lógica. Para ello es menester el mecanismo de la supresión mental, consistente en la eliminación hipotética del elemento originariamente viciado para determinar si aun así hubiera sido posible obtener, por otro medio y sin lugar a dudas, aquellas otras pruebas que han sido ingresadas a raíz de él. De manera tal que si a pesar de la irregularidad existen otras fuentes por las que necesariamente, con un grado razonable de certeza, se hubiera podido llegar al conocimiento e incorporación de los elementos probatorios consecuentes, la exclusión probatoria no alcanza, a éstos. En este análisis hipotético debe prestarse a lo que resulte más favorable para el imputado cuando existan dudas sobre su alcance (*in dubio pro reo*).

La sentencia que se sustente en prueba ilegal o irregular es nula y en consecuencia susceptible de ser casada o anulada, mediante el acogimiento de los recursos de casación o de nulidad, según sea la legislación aplicable. Asimismo, es viable el recurso extraordinario por violación al debido proceso legal.

Es preciso poner de resalto que la exclusión procederá, sólo cuando el o los elementos probatorios viciados resulten contrarios para el imputado, no cuando lo favorezcan. De otro modo "no tendría sentido la garantía, que quedaría a merced de la voluntad omnímoda del funcionario que practica el acto".

La regla de exclusión probatoria tiene semejanzas y diferencias con la tradicional declaración de nulidad de los actos procesales. Se asimila a la nulidad por cuanto la prueba viciada, mediante la declaración jurisdiccional de exclusión, queda sin valor alguno para el proceso, resultando ineficaz como elemento de conocimiento. También se asemeja en cuanto a que la ineficacia afecta no sólo a la prueba viciada sino también a todas aquellas que se conocieron y produjeron a raíz de ella, al igual que el efecto extensivo de la nulidad sobre todos los actos dependientes y conexos. Sin embargo, se diferencia por cuanto la consecuencia de la nulidad es también la renovación o rectificación del acto anulado retrotrayendo el proceso al estado anterior que corresponda a tales efectos; mientras que la exclusión probatoria opera sólo en el acto de la resolución en que se la declara y hacia el futuro, consistiendo su consecuencia en la invalidez definitiva del elemento probatorio, sin que sea posible pretender retrotraer el proceso. Así lo exige el respeto debido a la dignidad del hombre y el derecho de toda persona a liberarse del estado de sospecha que importa una acusación en su contra, no siendo posible retrotraer la causa a raíz de la violación

sus garantías individuales, inobservancia a la que es ajeno, lo que perjudican aún a su situación procesal.

En cuanto al origen de su declaración, la delictuosidad que va unida a la violación de garantía individual, y que a su vez menoscaba el orden público, señala forzosamente que la resolución de exclusión debe ser tomada por el órgano jurisdiccional de oficio cuando advierta un supuesto de procedencia. Puede también serlo a pedido de parte. Por aquella razón, puede ser alegada y declarada en cualquier estado o grado del proceso.

Debe ser declarada en cualquier resolución de mérito que deba dictar el órgano jurisdiccional, y no sólo en la sentencia definitiva. De modo que de advertirse con anterioridad, durante la etapa instructoria, lo será en la resolución por la cual se decida la situación procesal del imputado, la que sólo podrá tener como sustento el remanente de material probatorio. Si el procesamiento ya se hubiese dictado puede ser revocado o reformado, si corresponde, simultáneamente en la misma resolución en que se declare la exclusión. Si el elemento ilegítimo o irregular ha sido incorporado con anterioridad al procesamiento y habiéndose fundado éste en aquél hubiese quedado firme, ello no impide que la exclusión pueda ser planteada ante el tribunal del debate o juez del juicio, según la legislación que corresponda; la no preclusión de este derecho, como se señaló más arriba, así lo permite.

En cuanto al pedido a instancia de parte, están legitimados para efectuarlo no solamente el titular de la garantía vulnerada, sino cualquiera de los demás imputados en la causa que se vean perjudicados por el elemento probatorio ilegítimo o irregular, o

por cualquiera de aquellos que se hubiesen conocido o producido a raíz de él. Resulta lógico que si la prueba que incrimina al imputado ha sido incautada ilícitamente mediante la violación de las garantías constitucionales de otro coimputado, la delictuosidad y el menoscabo al orden público que ello implica es indivisible para todos aquellos a quienes afecta. La inaprovechabilidad por parte del Estado del material probatorio obtenido ilegalmente como sustento de la doctrina de la exclusión puede servir sólo para el titular de la garantía vulnerada, dando los demás a merced de la ilicitud. El fruto de la ilegalidad es así, inescindiblemente ilegal para todos los sujetos procesales y todos aquellos a quienes incrimine tienen un evidente interés y una consecuencia legitimación, para plantear la exclusión, por viciar la garantía del debido proceso legal.

Las excepciones a la declaración de exclusión se dan en supuestos en los que, con un razonable grado de certeza, se pueda establecer en el caso particular que, a pesar de la irregularidad o ilegalidad o aun cuando se hubiera obrado correctamente el elemento probatorio se hubiera conocido lo mismo. En estos casos la prueba puede ser valorada y fundar la sentencia. Así lo establece la doctrina de la "fuente independiente", según la cual, cuando haya comprobaciones fehacientes de que ha existido cauces de investigación distintos de aquel que condujo a la obtención ilegal del elemento, los que hubiesen permitido con toda seguridad también su adquisición, la exclusión no es procedente. Este cálculo hipotético debe hacerlo el órgano jurisdiccional apreciando en cada caso en concreto, tomando en consideración que aquella vertiente autónoma de investigación por la cual se hubiese podido de todos modos también procurar el elemento probatorio, debe estar probada, y la posibilidad de que por ese medio también

que hubiese arribado a la incautación de la prueba debe ser cierta y no remota; de modo que en caso de dudas se deberá estar siempre a lo que sea más favorable al imputado aclarándose la exclusión.

Como novedad legislativa el nuevo código para la provincia de Córdoba ha consagrado una norma expresa que incorpora estos conceptos, enunciando en su artículo 194 que: carecen de toda eficacia probatoria los actos que vulneren garantías constitucionales, y que la ineficacia se extiende a todas aquellas pruebas que, con arreglo a las circunstancias del caso, no hubieren podido ser obtenidas sin su violación o fueran consecuencia necesaria de ella.

NULLIDAD Y PRUEBA ILICITA

Entendemos que la persecución penal debe realizarse dentro (de ciertos límites, debiendo llegarse a la verdad por las vías legales, no sólo por un principio ético que debe imperar en la represión del delito, sino porque la tutela de los derechos del individuo sometido a proceso tienen un valor tan importante para la sociedad como su castigo si fue autor del delito).

En materia de pruebas resulta particularmente dificultoso realizar una enumeración taxativa de aquellos motivos que pudieran llegar a nulificar alguna medida probatoria; por ello, nos concretaremos con realizar algunas observaciones de aplicación general que, pensamos, puedan ser de utilidad para el lector: debe tenerse en cuenta si la prueba se restringe con perjuicio de una de las partes, con lo cual los motivos de nulidad que eventualmente pudieran surgir se vinculan con los derechos (de

los sujetos procesales. En cambio, si la prueba se amplía no puede conminarse con nulidad a los actos que superasen los límites previstos por el juez o las partes, tal es el caso de un interrogatorio a un testigo o los puntos del examen pericial; debe también analizarse si para el acto probatorio se ha dado debida intervención a las partes, en los casos que corresponda; se debe examinar en todos los casos si quien alega alguna nulidad tiene interés en la declaración y que, además, surja de la omisión un perjuicio real y concreto, ya que de otro modo, tal como hemos sostenido, sería declarar la nulidad por la nulidad misma; finalmente, que en materia de nulidades de medios de pruebas rige el principio que toda valoración debe ser realizada con criterio restrictivo excepcional. No olvidemos que las pruebas son actos procesales y éstos, por pertenecer al género "actos jurídicos", se presumen legítimos.

Creemos que esta pequeña guía, que en modo alguno pretende agotar los criterios de valoración del juez y las partes, ha de servir como elemento útil para la determinación del verdadero contenido, sentido y alcance de los defectos que pudieran presentar un acto probatorio.

VALOR PROBATORIO Y NULIDAD

Esta situación se plantea cuando se confunden la influencia que pueda tener una circunstancia del acto que, a veces, provocará la invalidez del acto y, otras, influye sobre su fuerza probatoria.

Así, si a algún testigo se le recibió declaración sin el correspondiente juramento y sin hacerle saber sus obligaciones, tal disposición será nula; pero si, habiéndose cumplido estos requisitos, el testigo declara de una forma contradictoria a la de los otros testigos sobre elementos no esenciales al objeto de la causa, tal deposición no será nula, sino que habrá que analizar su incidencia en la causa, tomando en consideración distintos aspectos que pudieran haber influido en la declaración.

Cada prueba, según su naturaleza, posee elementos que inciden en su valor probatorio. Entonces, influirán en general: la percepción, los recuerdos, la sugestión, la ubicación temporal y espacial, contradicciones en puntos no esenciales con otras declaraciones, circunstancias que permiten probar la falsedad sobre algún punto, las indicaciones inexactas, prejuicios, toma de posición, etcétera.

Estas circunstancias, permitirán al juez interpretar la medida para otorgarle el exacto valor dentro del cuadro probatorio.

Veamos lo dicho a través de algunos ejemplos que surgen de la vida judicial diaria; éstos son:

- 1) Declaración judicial de un testigo en el que rectifica las afirmaciones contenidas en el acta de secuestro;
- 2) Conclusiones periciales contradictorias;
- 3) Actas de secuestro firmadas solamente por personal policial Interviniente en el procedimiento, sin que conste la intervención de testigos o de los detenidos.

En ninguno de estos casos, las alternativas expuestas afectarán la validez de las pruebas: éstas sólo incidirán en su valor probatorio; en el primer caso, las eventuales rectificaciones de los testigos de procedimiento no restan eficacia al acta que al ser una

derivación documental del secuestro debe independizarse de las declaraciones que le relacionen, so peligro de experimentar éstas, vicisitudes alternativas que condici su validez extrínseca. En el segundo, la contradicción existente entre las conclusi de los pentos jamás podría volverlas ímitas siempre que hayan sido realiz conforme a su ciencia. En el tercero, la firma de los policías cumple con el requ impuesto de los testigos para un acta de secuestro siempre que éstos no h afectado su participación con Interés, afecto u odio: corresponderá al juez, en defin valorar con los otros medios que tuviera en su poder, la veracidad de las atestaci del acta y, consiguientemente, su influencia para la investigación.

Es más, puede suceder que por alternativas propias de un proceso el juez no otorg esta prueba ninguna fuerza probatoria, sin embargo, esto no quiere decir que é sean nulas.

2.5 LA PRUEBA ILÍCITA EN AMÉRICA LATINA

El hablar de prueba ilícita en países de América Latina, en donde a predominar sistema inquisitivo de justicia penal, aunado a una situación política caracterizada dictaduras militares o gobiernos civiles de pantalla y en donde los derechos hun individuales pese haber sido reconocidos y protegidos a nivel jurídico han sido violad mancillados por las mismas fuerzas de seguridad, que están llamadas a protegerlos, donde la impunidad imperante para este tipo de hechos violentos es indudablemente gra hace ver que tal temática poco o nada a sido tratada en forma trascendente. La excep sin embargo la constituiría al forma en que la misma fue abordada en el Seminario que si

Derechos Humanos y Sistemas penales que se realizara con la participación de juristas de distintos países del área y cuya redacción para ese informe final fuera encomendada al prestigioso profesor argentino Eugenio Raúl Zaffaroni¹⁰, las cuales por su notoria importancia y en su relación con este trabajo a continuación paso a transcribir:

En cuanto a las declaraciones obtenidas mediante medios coercivos, aun cuando no tengan valor probatorio, se plantean serios problemas teóricos y prácticos. Independientemente del medio coercivo que puede ser la tortura u otro delito, el problema procesal es el de los efectos jurídicos de la información obtenida de ese modo. Hay a este respecto dos criterios: conforme a uno de ellos, sin perjuicio de investigarse el delito o la irregularidad y sancionársela, se sostiene que la información obtenida y los hechos comprobados a partir de esa información, tienen pleno valor probatorio; el otro criterio sostiene que no puede tomarse como prueba ninguna prueba que se hubiese obtenido partiendo de una información obtenida ilícitamente.

Entendemos que la solución correcta sólo puede obtenerse a partir del presupuesto del Estado de derecho: el Estado de derecho, que parte de la premisa del sometimiento de todos los habitantes al derecho, no puede beneficiarse con el resultado de un delito. Esta premisa nos lleva a la conclusión siguiente: si la información obtenida lo es a través de una declaración que es nula en razón de alguna violación de forma o irregularidad de trámite, no pueden por qué caer los hechos que se hubiesen descubierto o las pruebas que se hubiesen acumulado a partir de esa información, al menos en forma necesaria. Pero, si esa información se obtuvo por medios aberrantes, apremios, torturas, amenazas no existe una

¹⁰ ZAFFARONI EUGENIO RAUL DERECHOS HUMANOS Y SISTEMAS PENALES EN AMERICA LATINA EDITORIAL DE PALMA...

elevada probabilidad al respecto, ineludiblemente todas las consecuencias cargosas de un acto deben perder valor probatorio. Es obvio que la investigación de un delito no puede beneficiarse del resultado de medios aberrantes o delictivos que importen graves violaciones de Derechos humanos en general, repugnen a la más elemental conciencia jurídica.

b) En cuanto al valor probatorio de evidencias de cargo obtenidas mediante el empleo de un agente llamado "agente provocador" o por medio de allanamientos o detenciones ilegales, el problema que se plantea es idéntico al señalado. La clave a su respecto estará situada por la imagen del Estado de derecho que como tal, no puede jamás ser deteriorada mediante el aprovechamiento de actos delictivos o groseramente contrarios al derecho.

c) El empleo del detector de mentiras o "polígrafo", si bien no puede excluirse totalmente porque en sí mismo no es degradante para la persona, bajo ningún concepto puede admitirse que se le reconozca cualquier valor de prueba de cargo al resultar de su utilización.

No sucede lo mismo con el narco-interrogatorio, cuya aplicación misma denigra a la persona, que sólo como parte de un tratamiento y al margen de cualquier actuación procesal puede admitirse, es decir, en forma de narco-análisis consentido por el paciente después de una amplia explicación del médico. En rigor terminológico, es decir, considerando que en el marco de un tratamiento debe ser denominado "narco-análisis", el narcointerrogatorio propiamente dicho resulta absolutamente inadmisibles. En igual conclusión cabe llegar con respecto a las confesiones o manifestaciones obtenidas mediante ardid o engaño.

En atención a lo expuesto, consideramos *recomendable*:

1) *Restar cualquier valor a pruebas que se hubiesen obtenido mediante torturas, premios ilegales, amenazas o cualquier otro delito.*

2) *Proceder de igual modo en los casos en que mediante la figura del agente provocador, del delito llamado experimental, de los allanamientos, privaciones de libertad y detenciones ilegales o medios análogos, se hubiese obtenido información como resultado de hechos delictivos o de actos groseramente contrarios al derecho o repugnantes a la ética elemental del Estado de derecho.*

3) *Descalificar el uso del detector de mentiras o polígrafo como mecanismo probatorio de cargo, al igual que la declaración obtenida mediante ardid o engaño y prohibir por atentatorio a la dignidad humana el narco-interrogatorio.*

4) *Consignar expresamente en los códigos procesales que en los casos abarcados por las tres recomendaciones anteriores, los que carecerán de valor probatorio en contra del imputado o procesado las informaciones obtenidas directamente por esos medios, sino también cualquier otra prueba que no hubiese podido practicarse sin esa información (principio de exclusión total).*

2.6 LA PRUEBA ILÍCITA Y LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA

Para poder abordar este apartado, me parece conveniente citar una fuente que contribuyó a particular interés para la elección de este tema con lo constituye el folleto del Licenciado Hugo Robe Jauregui sobre el tema que nos ocupa y quien tuvo bien hacerme el honor de asesorar este humilde trabajo y el cual expresa lo siguiente:

** Hablar de la prueba legal o prueba lícita es hablar de aquella evidencia que ha sido obtenida por los procedimientos y en la forma que la misma ley prescribe y por ende puede admitirse y utilizarse en juicio. En sentido contrario prueba ilegal es aquella obtenida con violación de garantías, y por lo mismo de acuerdo a la teoría del fruto árbol ponzoñoso, es jurídicamente inaceptable, y no utilizable contra ninguna persona en juicio".*

Sabemos que el Estado esta compuesto por una comunidad de personas que delegan el poder de impartir justicia a este, y por ello todo el ordenamiento jurídico encarga de determinar los límites de este poder soberano creando para ello una serie de garantías que protegen aquellos valores supremos de cualquier persona y que forman parte de su propia naturaleza, los denominados derechos humanos. Hay que tener presente antes de proseguir que no debe de confundirse los procedimientos p

ener evidencia, con la evidencia en si pues, pues como hemos dicho, una cosa es la legalidad del procedimiento, en un allanamiento por ejemplo, que ocasiona sus propios efectos jurídicos, la comisión de un delito por parte de los funcionarios que intervengan en él, con la prueba o evidencia que pudo haberse obtenido, objetos del delito, instrumentos, que al ser obtenidos ilegalmente no pueden utilizarse en juicio. Siendo este modesto ensayo va dirigido a la evidencia en si y que el tema de los procedimientos para obtenerla a sido estudiado y abordado ampliamente por el derecho procesal penal, nos limitaremos a ahondar en un enfoque desde el primer aspecto, dando por conocidas las bases del segundo. Así podemos hablar de dos grandes grupos de garantías que protegen a las personas:

Garantías Plenas:

Que son aquellos derechos establecidos específicamente en materia penal, tales como el principio de legalidad, el derecho de defensa, el derecho de presunción de inocencia, el in dubio pro reo, el derecho a detención legal, etc., los cuales no pueden ser disminuidos alterados ni suspendidos por ninguna causa, y que de violarse acarrearán la nulidad del proceso y responsabilidad para los que participaron en dicha violación. Supongamos que en el caso I, Pedro es aprehendido a la semana siguiente de ocurrido el homicidio que se le imputa, y se le incauta el arma homicida, pero que dicha detención se efectúa sin contar con la orden de aprehensión respectiva, violarse esta garantía consagrada en el artículo 6 de la Constitución Política de la República de Guatemala la evidencia incautada no puede ser presentada en contra de

Pedro, pues constituiría un contrasentido que el Estado usara para fundamentar jurídicamente una acusación, una evidencia obtenida con violación al debido proceso de ley.

2- Garantías Semi-Plenas:

Están constituidos por todos aquellos otros derechos reconocidos por nuestro ordenamiento Constitucional tales como la inviolabilidad de correspondencia de domicilio, de comunicaciones aspectos todos que forman parte del derecho a intimidad, regulado en el sistema anglosajón, por el cual únicamente se permite intromisión de estos basados en dos premisas, la primera la necesidad de realizar dicho acto con el objetivo de lograr obtener evidencias que viabilicen la persecución de un delito o al aprehensión de un delincuente y el balance que de acuerdo a la totalidad de las circunstancias se hace entre el derecho particular a la privacidad y el derecho colectivo a la aplicación de la Justicia. Debe entenderse entonces que aunque cualquier persona tiene el derecho a la intimidad en su hogar, en su correspondencia y sus comunicaciones, etc., el Estado puede, toda vez se den los requisitos ya aludidos interferir en este derecho siempre que se respeten los procedimientos legalmente establecidos para la realización de dicha actividad, de lo contrario igualmente se estará cayendo en violación de garantías y por lo mismo en la ilicitud de la evidencia que se obtenga, así el allanamiento que se menciona se realice en el caso de haberse

efectuado a las siete de la noche invalidaría la incautación efectuada sobre el arma homicida.

Es conveniente, desde mi particular punto de vista, el que en nuestro país que en la actualidad se encuentra aún en un proceso de transición que va desde una forma inquisitiva de impartir justicia hacia la implementación de un sistema acusatorio formal, se legisle específicamente el incidente de supresión de prueba ilícita, por medio del cual se establecería una audiencia oral que permita a las partes oponerse o impugnar cualquier intento de incorporación de prueba ilícita al proceso, durante cualquier etapa anterior al debate, pues como ya se dijo aunque la prueba tiene su utilidad como tal hasta el momento del debate, con anterioridad sirve de fundamento para la aplicación de otro tipo de situaciones tal como la imposición de medidas de coerción o la privación preventiva de libertad, fundamentar una acusación, etc, por lo que al eliminarse una prueba que hubiere sido ilegalmente obtenida se elimina que la cadena de arbitrariedades se generalice además de servir de medio profiláctico para aquellos elementos de la autoridad que persisten en prácticas del pasado de serias implicaciones procesales, tal el caso de la medida tomada por algunos agentes de policía que con el objeto de incriminar a personas por motivos indeterminados, reportan una supuesta conducta sospechosa, que al facultarles el registro, les permitió incautar algún tipo de droga o arma), aunque esto sea falso y desde ya este conllevando para el acusado una prisión preventiva, en caso de la droga, por no existir medida para este tipo de delitos.

CAPITULO III

La Supresión de la Prueba Ilícita

Al abordar este tercer capítulo, en el que se desarrolla la problemática esencial del presente trabajo, como lo es el de determinar la necesidad o no de crear en nuestro ordenamiento procesal una norma que regule específicamente un procedimiento para habilitar la exclusión de prueba ilícita, es necesario considerar ciertos aspectos que fundamentan dicha problemática. Por tal razón, para tener una mejor sustentación científica al respecto, este tercer capítulo se dividirá en dos partes, una primera constituida por el trabajo de campo consistente en una encuesta realizada a profesionales del derecho relacionados con el sistema de justicia penal y una segunda parte en donde se aborda el tema desde el punto de vista jurídico doctrinario.

TRABAJO DE CAMPO

Como parte de la investigación del presente trabajo de tesis se realizó una encuesta a 50 profesionales del Derecho, que a la vez son operadores directos del Sistema de Justicia Penal en Guatemala, ya que habiéndose establecido en la Universidad de San Carlos de Guatemala la Maestría en Derecho Penal, tal actividad académica aglutina a fiscales, jueces, defensores públicos, y demás operadores de justicia que asisten con el afán de mejorar su nivel académico y de especialización por ello se decidió aprovechar

esta facilidad y a través de la amable colaboración del Doctor Fredy Cabrera doce de dicha maestría, accesar a tan destacados estudiantes y logra así un muest representativo sobre cuatro cuestiones básicas que se les plantearon, tales fueron:

CUAL ES EL PAPEL QUE DESEMPEÑA DENTRO DEL PROCESO PENAL:

| | |
|-----------------------|----|
| FISCAL M P | 6 |
| AUXILIAR FISCAL M P | 10 |
| JUEZ DE P I P N y D C | 4 |
| A | |
| JUEZ DE S P N y D C | 4 |
| A | |
| DEFENSOR PUBLICO | 4 |
| DEFENSOR | 18 |
| PARTICULAR | |
| OTROS | 4 |
| TOTAL | 50 |

**UAL ES EL PROCEDIMIENTO QUE PUEDE UTILIZARSE PARA IMPUGNAR LA
XISTENCIA DE PRUEBA ILICITA EN UN PROCESO PENAL**

| | |
|-------------------------------|----|
| RECURSO DE REPOSICION | 13 |
| RECURSO DE RECTIFICACION | 9 |
| RECURSO DE A[ELACION ESPECIAL | 4 |
| RECURSO DE NULIDAD | 5 |
| VIA INCIDENTE | 3 |
| NO SEÑALA UN PROCEDIMIENTO | 16 |
| | 50 |

UAL SERIA LA ETAPA PROCESAL PARA PLANTEARLO:

| | |
|--------------|----|
| PREPARATORIO | 6 |
| INTERMEDIO | 5 |
| DEBATE | 24 |
| OTROS | 15 |
| | 50 |

**CONSIDERA USTED QUE EL ACTUAL CODIGO PROCESAL PENAL CUENTA CON
UN PROCEDIMIENTO ESPECIFICO PARA REALIZAR DICHA IMPUGNACION
(PRUEBA ILICITA)**

| | |
|----|----|
| SI | 9 |
| NO | 41 |
| | 50 |

De las anteriores respuestas se puede deducir la siguiente información:

- a) Que no existe un acuerdo definido entre los distintos operadores de justicia en relación a cual es el procedimiento a utilizar para la impugnación de prueba ilícita pues el 32% de los encuestados no señaló un procedimiento específico para la impugnación y el resto se inclino por plantearlo como un incidente (06%), mediante el recurso de Reposición (26%), o mediante una Nulidad (10%), usando la Apelación Especial (08%), y mediante la Rectificación (18%);
- b) Cuando se inquirió por la etapa procesal para presentar la impugnación fue abrumadora la manifestación de que debía ser el debate pues un 48% de los encuestados respondió señalando dicha etapa y en contraste solo un 12% creyó oportuno hacerlo en el periodo preparatorio, existiendo un (30%) que consideró puede y debe hacerse en cualquier etapa del proceso y solo un 10 % se manifestó su elección por la etapa intermedia, esto cobra principal relevancia si se toma en

cuenta que el 36% de los encuestados desempeñan el papel de defensores particulares, pues son ellos los principalmente llamados a velar por los derechos de los acusados; finalmente y como consideramos se estima en el medio forense un 82% manifestó su criterio de que no existe un medio de impugnación específico para eliminar prueba ilícita en contra de un 18% que considera lo contrario.

1.1 MECANISMOS PROCESALES QUE PERMITEN LA SUPRESION DE PRUEBA ILICITA EN LE CODIGO PROCESAL PENAL GUATEMALTECO.

Aunque el Código Procesal Penal no establece en forma específica un mecanismo específico que permita oponerse a la prueba ilícita, si contiene una serie de disposiciones que pueden utilizarse, para conseguir tal objetivo dichos mecanismos son:

1) ACTIVIDAD PROCESAL DEFECTUOSA:

Nuestro ordenamiento establece en sus artículos del 281 al 284 los mecanismos que permiten subsanar cualquiera de las actividades que implica el procedimiento penal, cuando se ha incurrido en errores, así pues establece:

CAPITULO VII

ACTIVIDAD PROCESAL DEFECTUOSA

ARTICULO 281. PRINCIPIO. No podrán ser valoradas para fundar una decisión judicial, ni utilizados como presupuestos de ella, los actos cumplidos con inobservancia de las formas y condiciones previstas en este Código, salvo que el efecto haya sido subsanado o no se hubiera protestado oportunamente de él.

El Ministerio Público y las demás partes sólo podrán impugnar las decisiones judiciales que les causen gravamen, con fundamento en el defecto, en los casos y formas previstos por este Código siempre que el interesado no haya contribuido a provocar el defecto. Se procederá del mismo modo cuando el defecto consista en la omisión de un acto que la ley prevé.

ARTICULO 282. PROTESTA. Salvo en los casos del artículo siguiente, el interesado deberá reclamar la subsanación del defecto o protestar por él, mientras se cumple el acto o inmediatamente después de cumplido, cuando haya estado presente en el momento.

Si por las circunstancias del caso, hubiere sido imposible advertir oportunamente el defecto, el interesado deberá reclamar inmediatamente después de conocerlo.

El reclamo de subsanación deberá describir el defecto, individualizar el acto viciado omitido y proponer la solución que corresponda.

ARTICULO 283. DEFECTOS ABSOLUTOS. No será necesaria la protesta previa. Podrán ser advertidos aún de oficio, los defectos concernientes a la intervención, asistencia y representación del imputado en los casos y formas que la ley establezca, los que impliquen inobservancia de derechos y garantías previstos por la Constitución y los tratados ratificados por el Estado.

ARTICULO 284. RENOVACION O RECTIFICACION. Los defectos deberán subsanarse, siempre que sea posible, renovando el acto, rectificando su error o cumpliendo el acto omitido de oficio o a solicitud del interesado.

Bajo pretexto de renovación del acto, rectificación del error o cumplimiento del acto omitido no se podrá retrotraer el procedimiento a períodos ya precluidos, salvo casos expresamente señalados por este Código.

Como se infiere de esta normativa aquellos actos que infrinjan procedimientos establecidos no pueden ser valorados para fundar una decisión, salvo que hubiese sido subsanado o no se hubiere protestado oportunamente, esto implica pues en primer lugar que dicha normativa es específica para actos procesales o procedimientos y para las pruebas en sí, y aunque debiera entenderse que si un procedimiento de aprehensión o allanamiento, que hubiere sido efectuado con violación de procedimientos

Implica igualmente que la prueba obtenida de este también resulta invalorable para una resolución la ley no regula expresamente esto, y aun más limita la aplicación de dicha subsanación a la existencia de la Protesta previa a menos que se trate de defectos absolutos los cuales especifica en relación a la defensa de los derechos del imputado otras garantías previas, y su objetivo último es rectificar el error o renovar el mismo, siendo como limitante a la vez que no se puede retrotraer el procedimiento a períodos ya precluidos, por lo que la protección contra la prueba ilícita se ve obstruida por la regulación tan ambigua de dichas normas, a este respecto sin olvidar el principio filosófico cultural existente de que la prueba solo cobra valor en el debate situación que implica limitar su control hasta esta etapa.

h) RECURSO DE REPOSICION:

En su artículo 402 y 403 especifica que:

LIBRO TERCERO

IMPUGNACIONES

TITULO II

REPOSICION

ARTICULO 402. PROCEDENCIA Y TRAMITE. El recurso de reposición procederá contra las resoluciones dictadas sin audiencia previa, y que no sean apelables, a fin de que el mismo tribunal que las dictó examine nuevamente la cuestión y dicte la resolución que corresponda.

Se interpondrá por escrito fundado, dentro del plazo de tres días y el tribunal lo resolverá de plano, en el mismo plazo.

ARTICULO 403. REPOSICION DURANTE EL JUICIO. Las resoluciones emitidas durante el trámite del juicio podrán ser recurridas por las partes tan sólo mediante su reposición. En el debate, el recurso se interpondrá oralmente y se tramitará y resolverá inmediatamente, sin suspenderlo, en lo posible.

La reposición durante el juicio equivale a la protesta de nulidad a que se refiere la apelación especial para el caso de que un tribunal no decida la cuestión de conformidad con el recurso interpuesto.

Como se desprende de dicha normativa tal recurso no constituye más medio de oposición a la prueba ilícita que el de servir como fundamento para que después de emitida la sentencia pueda interponerse un recurso de APELACION ESPECIAL, que conlleva en caso de una violación de fondo, la emisión de una nueva resolución apegada a derecho, y es por ello que no constituye un modo autónomo de oposición sino un medio para la aplicación de la Apelación Especial.

APELACION ESPECIAL:

Dicho Recurso constituye una innovación hecha al Proyecto de Código Procesal para Guatemala, que originalmente se presentara y busca la subsanación de la sentencia de primer grado cuando existan motivos de fondo o de forma en la misma, se encuentra regulada en los artículos del 415 al 434.

TITULO V**APELACION ESPECIAL****CAPITULO I****PROCEDENCIA**

ARTICULO 415. OBJETO. Además de los casos previstos, se podrá interponer el recurso de apelación especial contra la sentencia del tribunal de sentencia o contra la resolución de ese tribunal y el de ejecución que ponga fin a la acción, a la pena o a una medida de seguridad y corrección, imposibilite que ellas continúen, impida el ejercicio de la acción o deniegue la extinción o suspensión de la pena.

ARTICULO 416. INTERPONENTES. El recurso de Apelación Especial podrá ser interpuesto por el Ministerio Público, el querellante por adhesión, el acusado o su defensor. También podrán interponerlo, en la parte que les corresponde, el actor civil y responsable civilmente.

ARTICULO 418. FORMA Y PLAZO. El recurso de apelación especial será interpuesto por escrito, con expresión de fundamento, dentro del plazo de diez días ante el tribunal que dictó la resolución recurrida.

El recurrente deberá indicar separadamente cada motivo y con posterioridad al vencimiento del plazo del recurso no podrá invocar otros distintos y citar concretamente los preceptos legales que considera erróneamente aplicados e inobservados y expresará, concretamente, cuál es la aplicación que pretende.

ARTICULO 419. MOTIVOS. El recurso especial de apelación sólo podrá hacerse valer cuando la sentencia contenga cualquiera de los siguientes vicios:

- 1) **DE FONDO:** inobservancia, interpretación indebida o errónea aplicación de la ley.
- 2) **DE FORMA:** Inobservancia o errónea aplicación de la ley que constituya un defecto del procedimiento. En este caso, el recurso sólo será admisible si el interesado ha reclamado oportunamente su subsanación o hecho protesta con oposición, anulación, salvo en los casos del artículo siguiente.

ARTICULO 420. MOTIVOS ABSOLUTOS DE ANULACION. No será necesaria la protesta previa, cuando se invoque la inobservancia o errónea aplicación de las disposiciones concernientes:

- 1) Al nombramiento y capacidad de los jueces y a la constitución del tribunal.

- A la ausencia del Ministerio Público en el debate o de otra parte cuya presencia prevé la ley.
-) A la intervención, asistencia y representación del acusado en el debate, en los casos y formas que la ley establece.
 -) A la publicidad y continuidad del debate, salvo las causas de reserva autorizada.
 -) A los vicios de la sentencia.
 -) A la injusticia notoria.

ARTICULO 421. EFECTOS. El tribunal de apelación especial conocerá solamente de los puntos de la sentencia impugnada expresamente en el recurso.

En el caso de proceder el recurso por motivos de fondo, anulará la sentencia recurrida y pronunciará la que corresponda.

Si se trata de motivos de forma, anulará la sentencia y el acto procesal impugnado y enviará el expediente al tribunal respectivo para que lo corrija. Seguidamente, el tribunal de sentencia resolverá a dictar el fallo correspondiente.

Como puede observarse la utilización de prueba ilícita no se contempla expresamente como uno de los motivos pero puede encuadrarse en el caso de defecto de procedimiento y sólo será válido cuando se haya protestado,

De la normativa anterior y el análisis de la misma se desprende que salvo el criterio del tribunal para pronunciarse sobre la prueba, después de la audiencia que por ocho días da a las partes para que la propongan en cuya normativa se dispone el rechazo de la prueba ilegal, no existe ningún medio específico para atacar la existencia de la misma en el proceso hasta antes de la sentencia con los perniciosos efectos que dicha demora causa para el acusado, por lo que debe de considerarse seriamente por parte de los operadores de justicia, o de las distintas facultades de Derecho pero en especial de la Universidad Nacional el proponer una reforma a dicho Código para que se legisle un incidente de Supresión de Prueba lícita al estilo del que se contempla en otras legislaciones que a continuación se abordara:

3.2 LA SUPRESION DE EVIDENCIA EN MATERIA PENAL EN EL DERECHO COMPARADO

Para abordar el presente subtema se ha hecho menester la utilización de doctrina y legislación de países que como el nuestro tuvieran en vigencia un sistema procesal de carácter acusatorio, y siendo que tales reformas en el mundo hispanoamericano son recientes, de los distintos países analizados se determinó que Puerto Rico es el modelo que por idiosincrasia se asemeja más a nuestra realidad y que contempla un incidente de supresión de prueba ilícita que factibiliza su anulación en cualquier etapa del proceso con las ventajas concnecientes de dicho sistema, para ello pues se hará uso de la obra de la

Profesora Boricua Olga Elena Resumil de Sanfilippo¹¹ de la cual tomaremos el apartado siguiente:

**A MOCION DE SUPRESION DE EVIDENCIA COMO MECANISMO
JUDICIAL DE GARANTIA CONSTITUCIONAL.**

La Moción de Supresión: Mecanismo Procesal para la Exclusión de Evidencia

El mecanismo procesal para reclamar la exclusión de evidencia ilegalmente obtenida la moción de supresión de evidencia. La Regla 234 de Procedimiento Criminal, dada en la Regla 41(e) de Procedimiento Criminal Federal establece que:

La persona agraviada por un allanamiento o registro ilegal podrá solicitar del tribunal al cual se refiere la regla anterior la supresión de cualquier evidencia obtenida en virtud de tal allanamiento o registro, o la devolución de la propiedad, por cualquiera de los siguientes fundamentos:

- (a) Que la propiedad fue ilegalmente ocupada sin orden de allanamiento o registro.
- (b) Que la orden de allanamiento o registro es insuficiente de su propia faz.
- (c) Que la propiedad ocupada o la persona o sitio registrado no corresponde a la descripción hecha en la orden de allanamiento o registro.
- (d) Que no había causa probable para creer en la existencia de los fundamentos en que se basó la orden de allanamiento o registro.

¹¹RESUMIL DE SANFILIPPO, OLGA ELENA; DERECHO PROCESAL PENAL , TOMO I , EDITORIAL

- (e) Que la orden de allanamiento fue librada o cumplimentada ilegalmente.
- (f) Que es insuficiente cualquier declaración jurada que sirvió de base a expedición de la orden de allanamiento porque lo afirmado bajo juramento la declaración es falso, total o parcialmente.

A pesar de que la regla se refiere a evidencia física obtenida como resultado de allanamiento o registro ilegal, el Tribunal Supremo de Puerto Rico ha establecido que moción de supresión contemplada en la Regla 234 es el mecanismo procesal adecuado asimismo para dilucidar la legalidad o razonabilidad de la ocupación de evidencia incautada sin necesidad de un registro. De igual modo ha expresado que es el vehículo adecuado para solicitar la supresión de cualquier otra evidencia derivada de un arresto irrazonable. Lógicamente debe ser así toda vez que la moción de marras es mecanismo procesal para reclamar el derecho a la exclusión que la Constitución garantiza cuando la evidencia cuestionada ha sido obtenida en violación a la protección contra incautaciones, registros y allanamientos irrazonables.

Capacidad Legal (*Standing*) para Reclamar Exclusión:

¿Quién Es "Persona Agraviada"?

Tanto la Regla 234 de Procedimiento Criminal como la 41(e) de las Federales reconocen capacidad exclusiva para solicitar la supresión de evidencia ilegalmente obtenida a la "persona agraviada" por un allanamiento o registro ilegal.

En la jurisdicción federal se ha resuelto que para establecer el derecho a reclamar como persona agraviada es necesario determinar, en primer lugar, si la persona pose

na "expectativa legítima y razonable de intimidad" sobre el lugar o cosa objeto de la intervención irrazonable. De acuerdo con esta definición, el derecho de propiedad o un mero interés posesorio sobre la cosa allanada no es suficiente para reclamar la exclusión. La "persona, agraviada", por tanto, será aquella que posea el derecho a excluir a terceras personas de tener acceso sobre la cosa. A estos efectos, podrá reclamar la exclusión toda persona que ejerza dominio exclusivo y/o control sobre el objeto o lugar. En aquellos casos en que el propietario no ejerza el derecho de uso, usufructo o habitación, no podrá considerarse como agraviado por la intervención ilegal.

En *Alderman - United States*, el Tribunal Supremo Federal determinó que la supresión de evidencia podía ser invocada con éxito sólo por aquellas personas cuyos derechos fueran infringidos por la intervención irrazonable y no por aquellos que fueran agraviados únicamente por la introducción de evidencia en su contra. Esta decisión tuvo el efecto de negar a los coacusados o conspiradores capacidad legal para reclamar.

Con el propósito de determinar si la persona posee una expectativa legítima de intimidad, el Tribunal Supremo Federal estableció los siguientes criterios guías:

1. Si la persona que reclama la protección tenía derecho de excluir a los demás del lugar registrado.
2. Si el lugar registrado es uno donde una persona prudente y razonable puede estar exenta de intromisión gubernamental.
3. Si la persona aunque no esté en posesión o control del lugar registrado tiene acceso legítimo a dicho lugar.
4. Si la persona ha tomado algunas medidas o precauciones para mantener su privacidad en el lugar registrado.

5. Si la persona razonablemente espera estar protegida en su intimidad en el lugar registrado.

No obstante la doctrina expuesta, en *United States v. Quinn*, el Tribunal Supremo Federal denegó una petición de *certiorari* sobre una resolución de la Novena Corte de Circuito concediéndole capacidad para reclamar al propietario de una embarcación que nunca utilizó. De acuerdo con la opinión disidente de los jueces Burger y Blackmun, perjudicado había comprado la barca con el propósito exclusivo de que otros operaran para introducir sustancias controladas en los Estados Unidos. Su socio fue la única persona que mantuvo control exclusivo sobre la propiedad.

Los jueces disidentes fundamentaron su posición en que la decisión de la Corte de Apelaciones, concediendo la capacidad a base de la sociedad entre Quinn y los traficantes, es contraria a la doctrina expresada por el Tribunal en términos de que los "derechos bajo la Cuarta Enmienda no son reclamables sobre bases vicarias. Opinaron los jueces que, bajo este análisis que calificaron como defectuoso, el mínimo eslabón que conecte a una persona con evidencia incriminatoria es suficiente para establecer capacidad para reclamar derechos bajo la Cuarta Enmienda.

En Puerto Rico la doctrina sentada en *Pueblo v. Roldán* lo a los efectos de que tendrá capacidad legal el dueño o poseedor de la cosa ocupada o del lugar en que se practicó el allanamiento o registro, parece continuar vigente. En *Pueblo v. Rovillo Ramos* resuelto mediante sentencia, los jueces Rebollo, Naveira y Hernández Denton expresaron su criterio a favor de la teoría del blanco rechazada por el Tribunal Supremo.

ederal. Los referidos jueces abogan por la concesión de un derecho automático a reclamar a todo ciudadano acusado de delito quien se utilice evidencia producto de un registro irrazonable.

Estos efectos expresaron que:

A esa persona no se le debe negar capacidad para cuestionar la legalidad del registro. En otras palabras, si el Estado pretende relacionar a un acusado con determinado material delictivo y así privarlo de su libertad con motivo de ello, el ciudadano debe tener *derecho automático* de cuestionar la legalidad de la forma o manera en que el Estado advino en posesión del referido material

Por su parte los jueces Irizarry Yunque, Negrón García y Ortiz sostuvieron la posición de que se concede el derecho a quien posee la expectativa legítima de intimidad de acuerdo con los criterios establecidos por la jurisprudencia federal anteriormente señalados.

Consentimiento por Terceros y la Capacidad Legal para Reclamar.

Como el Tribunal Supremo Federal como el de Puerto Rico han reconocido como una práctica efectiva para la investigación criminal obtener el consentimiento de una persona para proceder a allanar o registrar su propiedad sin una orden judicial. Esta facultad de obtener el consentimiento válido para registrar se ha extendido a terceras personas reconociéndoles autoridad para consentir cuando posean control mutuo o alguna relación suficiente con el lugar o cosa objeto de la intervención.

El reconocimiento de validez del consentimiento por terceros equivale al reconocimiento de una expectativa de intimidad compartida. Como señalara el Tribunal

Supremo Federal en *United States v. Matlock*, el uso o control mutuo que da lugar a ejercer la autoridad permite reconocer la facultad de cada uno para permitir la inspección del derecho propio asumiendo el riesgo de que cualquiera de los usuarios permita el registro del área común.

En lo que se refiere a la capacidad legal para reclamar, no debe permanecer duda que, sobre los mismos fundamentos, la persona con quien se comparte posesión o control posee también el derecho o capacidad legal para cuestionar judicialmente la razonabilidad de la intervención. Así se deduce del razonamiento del Tribunal Supremo Federal en *Rawlings v. Kentucky*, basado en que el perjudicado por un registro en la cartera de una amiga no demostró tener derecho a excluir a terceros del acceso a la misma.

Lógicamente, la capacidad para consentir equivale a capacidad para reclamar. Los argumentos que sostienen la validez del consentimiento por terceros a los efectos de la renuncia al derecho constitucional a la intimidad tienen igual peso para sustentar el derecho a cuestionar la legitimidad de la intervención que dio como fruto la evidencia incriminatoria.

Fundamentos para Solicitar la Supresión de Evidencia Aspectos Procesales

De acuerdo con lo establecido por la Regla 234 de Procedimiento Criminal en la noción para solicitar la supresión de evidencia se deberán exponer los hechos precisos y las razones específicas que sostengan los mismos. El propósito de este requisito es evitar la demora en los procedimientos anteriores al juicio. Las alegaciones acompañadas de los fundamentos específicos de hecho y de derecho permiten la resolución de la moción a base de los escritos en aquellos casos en que la celebración de una vista se haga innecesaria.

El inciso (a) plantea fundamentos para suprimir la evidencia que fue obtenida como resultado de una intervención sin orden. Como vimos, tanto el allanamiento como el registro bajo estas circunstancias se presumen irrazonables. Esta presunción favorece al perjudicado por la intervención irrazonable de modo que compete al Ministerio Público probar que la misma ocurrió bajo alguna de las circunstancias excepcionales que permiten actuar sin orden. De esta forma correspondería al peticionario alegar en la moción sólo los hechos y razones que justifican la supresión con base en la presunción aludida.

Los incisos (b) a (f)76 enumeran fundamentos para atacar la validez de la orden de allanamiento y/o registro o el procedimiento de determinación de causa probable mediante el cual se expidió la orden.

A diferencia del caso anterior, los fundamentos cubiertos por los incisos (b) a (e) presentan situaciones en que existe una orden para intervención. En estos casos corresponde al promovente de la moción presentar prueba de lo alegado toda vez que la intervención con orden se presume razonable.

Aspectos Sustantivos de los Fundamentos de la Moción Desde el punto de vista sustantivo, los fundamentos que sostienen las alegaciones a base de los incisos (a) (e) se expresarán según la doctrina que los respalda. En lo que respecta al inciso (c) cuyo fundamento para suprimir se ampara en:

Que es insuficiente cualquier declaración jurada que sirvió de base a la expedición de la orden de allanamiento porque lo afirmado bajo juramento en la declaración es falso total o parcialmente.

En la jurisdicción federal se les reconoció a los acusados un derecho bajo la Cuarta Enmienda a impugnar la validez de la declaración jurada que dio lugar a la expedición de la orden de allanamiento. Esta doctrina estableció además que, cuando el acusado hace una demostración preliminar de que la declaración fue falsamente rendida (voluntaria e intencionalmente) o "en menosprecio temerario de la verdad". Y, si la declaración es necesaria para la determinación de causa probable, se requiere la celebración de una vista para dirimir credibilidad. El Tribunal hizo particular énfasis sobre el hecho de que alegaciones de negligencia o errores inocentes son insuficientes para sostener las alegaciones.

En Puerto Rico la jurisprudencia ha establecido que debe tomarse con recelo, cautela y gran sospecha este tipo de alegaciones toda vez que pueden utilizarse stigmas perjurios con el propósito de evitar condenas por delitos mayores. En casos como éste que requieren una vista para probar las alegaciones, el Tribunal Supremo de Puerto Rico señaló como uno de los elementos a considerar al dirimir el conflicto, la presencia o correspondencia entre los objetos delictivos acusados en la declaración con los que de hecho se ocuparon al ejecutarse la orden.

Esta para Resolver la Moción de Supresión: Peso de la Prueba

La Regla 234 de Procedimiento Criminal dispone que:

El tribunal oírá prueba sobre cualquier cuestión de hecho necesaria para la resolución de la solicitud.

La jurisprudencia ha delineado las reglas a seguir en los casos en que se celebrara una vista en función de los fundamentos que apoyan la moción. En *Pueblo v. Vázquez Méndez* el Tribunal Supremo de Puerto Rico estableció las siguientes guías para considerar el efecto de las presunciones sobre la presentación y peso de la prueba para sostener las alegaciones:

1. Cuando la alegación se sostenga bajo el fundamento de que la propiedad fue ilegalmente ocupada sin orden de allanamiento o registro, se presume irrazonable la intervención.

2. Tratándose de una presunción que favorece al peticionario, compete al Ministro Público probar mediante preponderancia de la evidencia la razonabilidad a la luz de las excepciones doctrinales.
3. De no cumplirse con este requisito, el juzgador vendrá obligado a declarar la irrazonabilidad de la incautación.
4. Cuando los fundamentos que sostienen las alegaciones se basan en defectos en la orden o en la tramitación del procedimiento para su expedición, los mismos están cobijados por una presunción de legalidad, por lo que la obligación de rebatir la presunción recae sobre el acusado.

En el caso particular del inciso (f) en que se plantea la falsedad en la declaración jurada, el Tribunal Supremo Federal estableció que en el caso en que en la vista para resolver la moción el acusado demostrara mediante preponderancia de la evidencia la falsedad de la alegación, y, luego de eliminado el material falso, si el resto de la declaración jurada fuera insuficiente para determinar causa probable, la orden debe anularse y los frutos de la intervención deberán ser excluidos como si de la faz de la declaración jurada surgiera evidencia de la ausencia de causa probable.

Función del Magistrado que Preside la Vista

Como ha expresado nuestro Tribunal Supremo, las cuestiones de derecho que puedan obviar la celebración del juicio y competan al juez deben resolverse con anterioridad al juicio.

La Regla 234 dispone que, además de cuestiones de derecho, el tribunal ejerza su facultad de oír prueba sobre cualquier cuestión de hecho necesaria para la resolución de la solicitud. En interpretación de esta disposición, en *Pueblo v. Bonilla Romero* el tribunal Supremo resaltó la facultad del magistrado que preside la vista para dirimir cuestiones de credibilidad. Reforzó este hecho el que en este caso particular el fundamento en apoyo de la moción fue la falsedad de la declaración jurada que sirvió de base para la expedición de la orden. Dicho fundamento necesariamente requiere para su resolución un análisis particular de la veracidad de lo expuesto por el declarante.

Términos para la Celebración de la Vista y Momento Procesal para la Presentación de la Moción

La Regla 234 establece que:

La moción se notificará al fiscal y se presentará cinco (5) días antes del juicio a menos que se demostrare la existencia de justa causa para no haberla presentado dentro de dicho término o que al acusado no le constaren los fundamentos para la supresión, o que la ilegalidad de la obtención de la evidencia surgiere de la prueba del fiscal.

Efectos Procesales de la Resolución de la Moción de Supresión de Evidencia

La resolución negativa o positiva de la moción de supresión no pone fin a la cuestión sobre la admisibilidad de la evidencia cuestionada. Al no tratarse de una determinación de responsabilidad, y sí de la resolución de una cuestión interlocutoria para dilucidar legalidad o razonabilidad de una intervención, cualquiera de las partes puede solicitar revisión ante el tribunal con competencia apelativa mediante el recurso de *certioran*.

El hecho de que se declare sin lugar la supresión de evidencia antes del juicio constituye impedimento para que la moción pueda volverse a presentar. Debido a que se trata de la invocación de derechos constitucionales se permite replantear la solicitud de supresión cuando:

- (1) En el curso del juicio surge prueba de la ilegalidad en la obtención de evidencia, o
- (2) cuando nuevos hechos o nueva luz sobre la credibilidad de los testigos de cargo u otras materias que surjan en el juicio puedan arrojar dudas sobre la resolución anterior.

Ahora bien, el Tribunal Supremo ha expresado que la reconsideración de la moción no opera automáticamente ya que no basta con su invocación desnuda. Se impone al peticionario la obligación de poner al tribunal en condiciones de resolver si las circunstancias específicas del caso ameritan o exigen que se permita reproducir la moción.

se declara con lugar la moción, la Regla 234 dispone que:

De declararse con lugar la moción, la propiedad será devuelta, si no hubiere fundamento legal que lo impidiere, y no será admisible en evidencia en ningún juicio vista.”

Como se desprende del análisis de la reglamentación que en el extranjero se tiene de la Moción de Supresión de evidencia se colige que tal audiencia permite evitar desde un principio la utilización de prueba ilícita en el proceso penal, situación que responde al sistema garantista que sigue nuestro país y al interés por mantener la averiguación de la verdad sin el menoscabo de los derechos ciudadanos individuales.

ANTEPROYECTO DE REFORMA
DEL CODIGO PROCESAL PENAL

DECRETO NUMERO _____

El Congreso de República de Guatemala,

CONSIDERANDO:

Que el Estado de Guatemala tiene la obligación Constitucional de garantizarle a su población el goce de los derechos humanos reconocidos en nuestra Carta Magna y en los distintos Tratados y Convenciones Internacionales suscritas por nuestro País.

Que el respeto a las garantías constitucionales en materia penal es el único límite al descubrimiento de la verdad y al poder de investigación que el Estado otorga a los Organos encargados del Sistema de Justicia, y por lo mismo cualquier prueba que se obtenga con violación de dichas garantías resulta nula e inconstitucional de pleno derecho.

Que es preciso dotar al ordenamiento Procesal de un mecanismo específico que garantice la inmediata exclusión de todos aquellos elementos de convicción que pudiesen haberse obtenido con violación a garantías constitucionales plenamente establecidas,

POR TANTO:

En ejercicio de las atribuciones que le confiere la literal a) del artículo 171 de la Constitución Política de la República

DECRETA:

La siguiente

**REFORMA AL DECRETO 51-92 DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA,
CODIGO PROCESAL PENAL.**

ARTICULO 1 .- Se adiciona el artículo 284 "A" del Código Procesal Penal el cual queda así:

"ARTICULO 284 "A". INCIDENTE DE SUPRESION. El imputado, su defensor o el Ministerio Público, podrán solicitar, en cualquier etapa del proceso, al Organo Jurisdiccional competente, la realización de una audiencia oral con el objeto de

determinar la legalidad o ilegalidad de cualquier elemento de prueba incorporado al proceso, sin menoscabo de la facultad que dicho órgano posee para proceder de oficio cuando las circunstancias lo ameriten.

ARTICULO 2.- Se adiciona el artículo 285 "B" del Código Procesal Penal el cual queda así:

"ARTICULO 284 "B" TRAMITE. La solicitud a que se refiere el artículo anterior podrá plantearse verbalmente o por escrito por el interesado. al momento de conocer la existencia de la prueba reputada de ilícita, o de la violación del procedimiento que la convierte en ilegal, o posteriormente a ello, pero siempre deberá manifestar en su solicitud las razones y las normas en que fundamenta la misma, así como el nombre de testigos o peritos que necesite presentar para comprobar su tesis o indicara las diligencias que sea necesario realizar.

Recibida la solicitud, si esta se hiciera durante un procedimiento en el que se encuentren presentes todos los sujetos procesales deberá iniciar en el mismo acto la realización de dicha audiencia, y en caso contrario decretará notificar a las partes en el plazo de veinticuatro horas convocándolas para la realización de la audiencia en un plazo que no exceda de cinco días a partir de dicha notificación, debiendo en su caso notificarse también a los testigos o expertos propuestos..

En dicha audiencia se le concederá la palabra al interponente para que exprese sus argumentos iniciales y proceda al interrogatorio de los testigos propuestos y/o el diligenciamiento de la prueba ofrecida, los sujetos que se opongan a tal solicitud podrán contrainterrogar a los testigos y oponerse a la prueba que fuere ofrecida. Al finalizar dicha recepción se pronunciarán las partes en el orden indicado exponiendo sus argumentos finales. Si se tratase de varios acusados, estos o sus defensores podrán adherirse a la impugnación planteada, no obstante aunque no lo hagan en caso de declararse con lugar les favorecerá si tiene relación con ellos. Dicha resolución será apelable.

Artículo 3.- Vigencia. El presente decreto entrará en vigencia a los ocho días de su publicación en el Diario Oficial.

CONCLUSIONES

La Constitución Política de la República y el Código Procesal Penal de Guatemala respetuosos de los derechos y garantías procesales reconocidas en dichos instrumentos y en los distintos tratados y convenciones internacionales en materia de Derechos Humanos que ha suscrito nuestro país prohíben la utilización de la prueba ilícita.

De conformidad con la Doctrina del fruto del árbol ponzoñoso y en cumplimiento de la garantía procesal del Debido Proceso, también resultan inadmisibles en nuestra legislación todas aquellas evidencias que derivan de un acto o evidencia obtenida en violación a garantías procesales.

La normativa que contiene nuestro ordenamiento procesal en torno a las reglas de admisibilidad de la prueba no regulan en forma expresa el medio de impugnación procesal que pueda usarse para excluir de un proceso prueba obtenida ilícitamente o derivada de un acto o procedimiento ilegal.

Por encontrarse el sistema de Justicia Penal de carácter acusatorio en periodo de implementación, la creencia generalizada de los operadores de justicia en relación al momento procesal oportuno para impugnar la prueba ilícita derivada de un acto o procedimiento violatorio de garantías procesales, es que este debe ser en el momento de la realización del debate, con lo que se incurre en nefastas consecuencias adversas al procesado por el tiempo que media entre la iniciación del proceso y la realización de dicho juicio oral.

Debe implementarse un incidente de SUPRESION DE PRUEBA ILICITA, por medio del cual las partes puedan excluir del proceso cualquier tipo de evidencia que haya sido incorporado a este si tal medio es ilícito o se deriva del mismo o de un procedimiento violatorio de las garantías procesales.

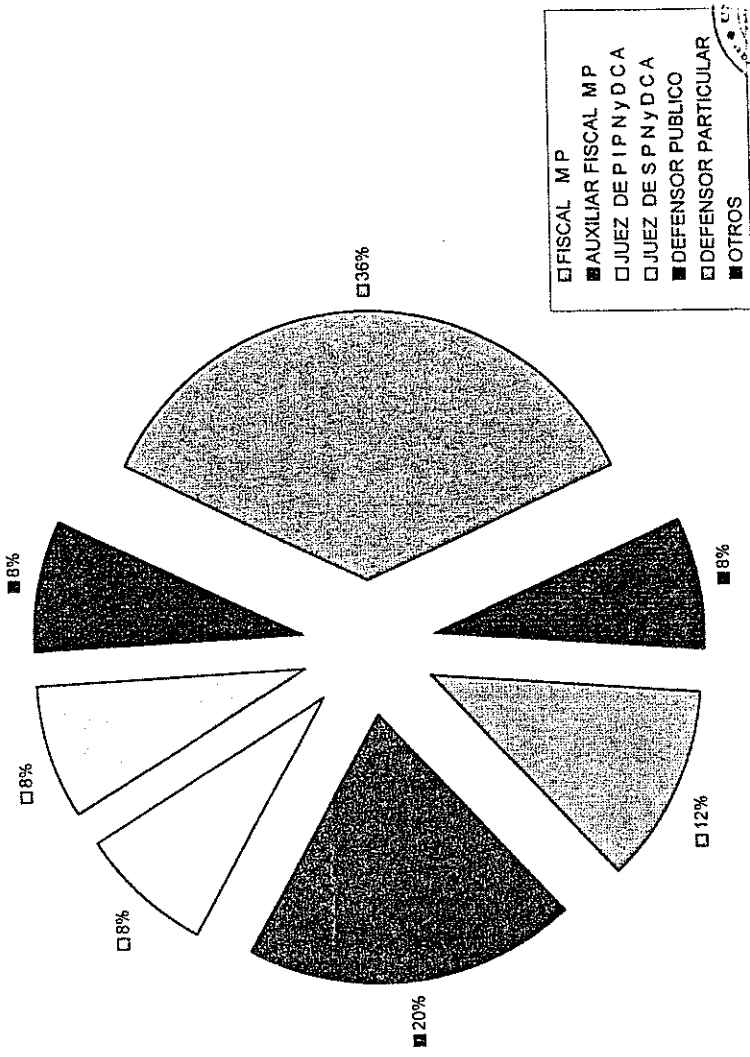
RECOMENDACIONES

La Facultad de Ciencias Jurídicas Y Sociales de la Universidad Nacional y Autónoma de San Carlos de Guatemala, debe nombrar a una comisión de expertos penalistas a efecto de elaborar un anteproyecto de reforma al Código Procesal Penal a efecto de que se adicione al mismo un incidente de Supresión de la Prueba Ilícita que permita excluir de un proceso penal toda prueba obtenida con violación de garantías o que derive de tal situación, para que presentándolo al Congreso este apruebe el decreto respectivo y se realice la modificación pertinente al Código Procesal Penal

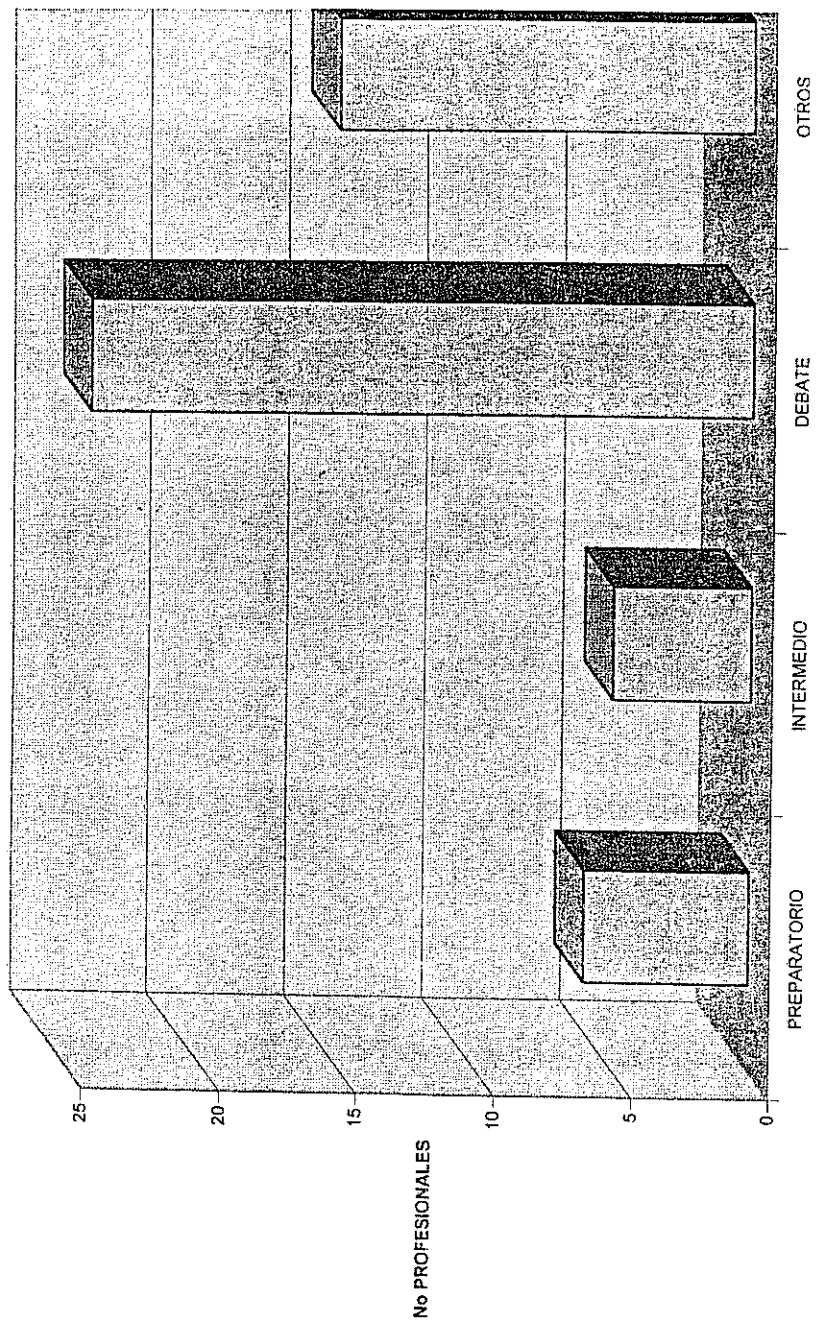
Que debe implementarse dentro del Programa de Estudios del Curso de Derecho Procesal Penal un apartado específico para el análisis estudio y enseñanza de la Prueba en materia penal en donde se desarrolle lo concerniente a la prueba ilícita, efectos, exclusión y excepciones de acuerdo a los avances doctrinarios que en dicho tema se tienen en el Derecho Procesal Penal Comparado.

Deben implementarse talleres, foros y debates a nivel profesional dentro de las distintas entidades encargadas de la aplicación de la Justicia, Fiscalía, Defensa Pública, Organismo Judicial, Policía Nacional, etc, a efecto de capacitar a sus operadores en torno a los requisitos de legalidad de la prueba y los efectos jurídicos de la inclusión de prueba ilícita a un proceso penal, así como del nuevo medio de impugnación que se implemente específicamente para ello.

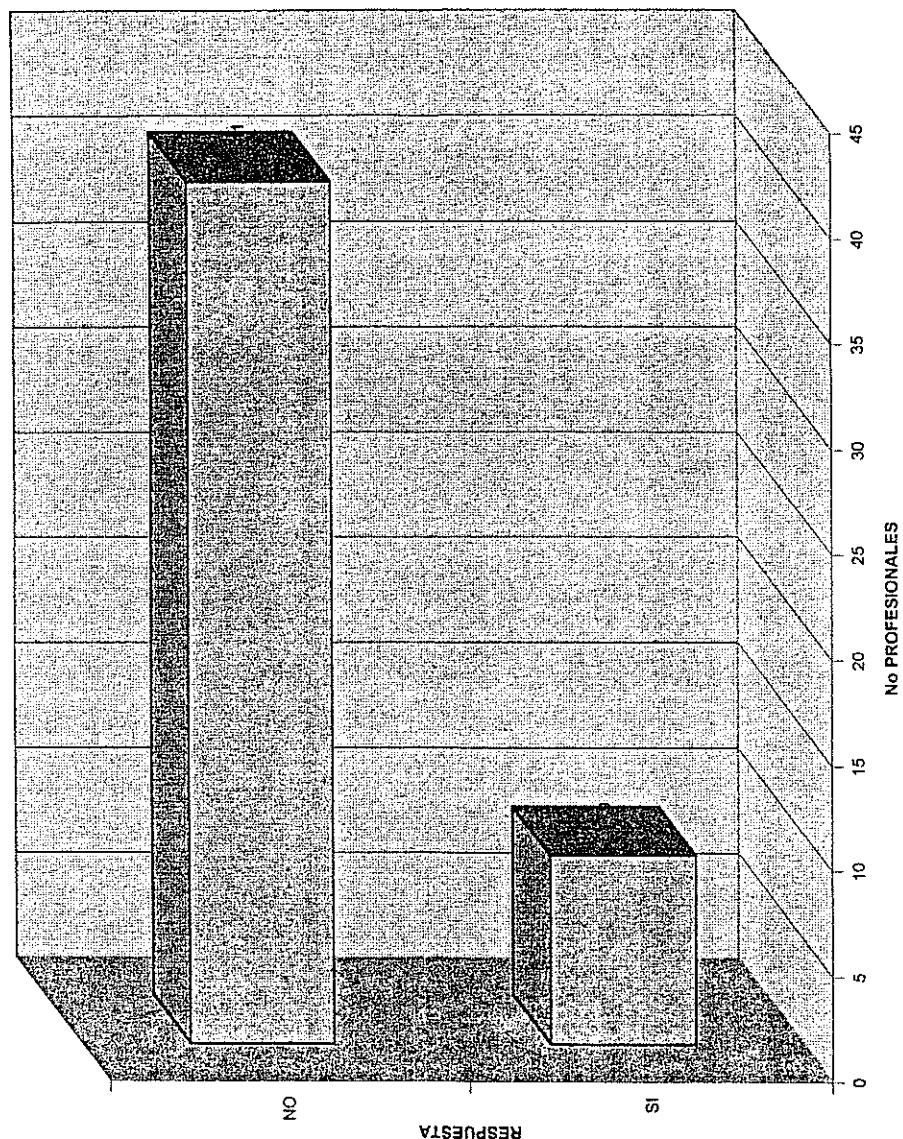
PROFESIONALES ENCUESTADOS



EN QUE ETAPA LO IMPUGNARIA



EXISTE UN PROCEDIMIENTO ESPECIFICO DE IMPUGNACION PARA LA PRUEBA ILICITA



QUE PROCEDIMIENTO UTILIZARIA PARA IMPUGNAR LA PRUEBA LICITA



BIBLIOGRAFIA

CAFFERATA NORES, JOSE I., "LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL", Ediciones de Palma, Buenos Aires, Argentina. 1994.

DEVIS ECHANDIA, Hernando, citado por JAUCHEN, Eduardo M., La Prueba en Materia Penal, Rubinzalculzoni, Santa Fe, Argentina. Primera Edición. 1,992.

EDUARDO M. JAUCHEN. "LA PRUEBA EN MATERIA PENAL" Primera Edición, 1992.

JAUREGUI, HUGO ROBERTO. "SISTEMAS PROCESALES Y PRUEBA", FOLLETO DE DOCENCIA, Impresora Particular, Guatemala, 1998.

MAIER, JULIO B.J., "DERECHO PROCESAL PENAL ARGENTINO", Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 1989.

MITTERMAIER, KARL, JOSEPH ANNTOH, TRATADO DE LA PRUEBA EN MATERIA CRIMINAL. Editorial Hammurabi, Buenos Aires, Argentina.

MORAS MOM, Jorge R., MANUAL DE DERECHO PROCESAL PENAL, Abel Perrot, Buenos Aires, Argentina.

OLMEDO, CLARIA. CONCEPTOS FUNDAMENTALES. TOMO I, TOMO II. Buenos Aires, Argentina.

RESUMIL DE SANFILIPPO, OLGA ELENA, DERECHO PROCESAL PENAL, TOMO I, EDITORIAL.

10. VID, GIMENO SEDRA, citado por José María Ascencio Mellado, Prueba Pro y Prueba Preconstituida, Editoria Trivium. S.A. España, 1989.
11. WASHINGTON ABALOS. DERECHO PROCESAL PENAL. TOMO II. San Chile.
12. ZAFFARONI, EUGENIO RAUL, DERECHOS HUMANOS Y SISTEMAS PEN EN AMERICA LATINA EDITORIAL DE PALMA.

DICCIONARIOS:

1. CABANELLAS DE TORRES, GUILLERMO. "DICCIONARIO JURII ELEMENTAL" Nueva Edición actualizada, corregida y aumentada por Guill Cabanellas de las Cuevas. Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, Arger 1993.
2. GOLSTEIN, RAUL. "DICCIONARIO DE DERECHO PENAL Y CREMINOLO Editorial Astrea. Buenos Aires, 1978.
3. OSORIO, MANUEL. "DICCIONARIO DE CIENCIAS JURIDICAS, POLITICA SOCIALES" Editorial Heliasta S.R. L. Buenos Aires, Argentina. 1987.