

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

**NECESIDAD DE CREAR UNA NORMA EXPRESA PARA LA CONDUCCIÓN
OBLIGATORIA DE TESTIGOS OCULARES DE UN HECHO DELICTIVO**

VICTOR MANUEL BUENAFÉ CÁRCAMO

GUATEMALA, JULIO DE 2011

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

**NECESIDAD DE CREAR UNA NORMA EXPRESA PARA LA CONDUCCIÓN
OBLIGATORIA DE TESTIGOS OCULARES DE UN HECHO DELICTIVO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por:

VICTOR MANUEL BUENAFÉ CÁRCAMO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, julio de 2011

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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana

VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López

VOCAL II: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi

VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz

VOCAL IV: Br. Mario Estuardo León Alegría

VOCAL V: Br. Pablo José Calderón Gálvez

SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

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

Licenciado Julio Esteban Herrera Palacios
Abogado y Notario
6 avenida 0-60 zona 4
Teléfono 5308-7497
Guatemala, C. A.



Guatemala, 05 de enero de 2010

LICENCIADO

Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria

Licenciado Castillo Lutín:

En cumplimiento de la resolución emanada de esa casa de estudios, con fecha 18 de mayo del año en curso, me permito informarle que he procedido a analizar el trabajo del Bachiller VICTOR MANUEL BUENAFÉ CÁRCAMO, con carné 9118146, intitulado "NECESIDAD DE CREAR UNA NORMA EXPRESA PARA LA CONDUCCIÓN OBLIGATORIA DE TESTIGOS OCULARES DE UN HECHO DELICTIVO", reuniéndome para tal efecto con el estudiante y haciendo las sugerencias que demanda la correspondiente tarea de asesoría. A mi consideración el trabajo realizado por el bachiller BUENAFÉ CÁRCAMO, llena los requisitos, que establece el Artículo 32 del normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del examen general público, al contenido científico y técnico de la tesis, como su metodología y las técnicas que fueron utilizadas para la investigación del trabajo, por lo que las conclusiones y recomendaciones derivadas del trabajo presentado hacen una contribución científica para la facultad.

Con el autor sostuve varias sesiones de trabajo, oportunidades en las que se discutieron varios aspectos acerca de su monografía, habiendo aceptado las recomendaciones que se le sugirieron, respetándole, en todo caso su criterio personal y cumpliéndose con el plan de trabajo que le sirvió de guía.

El tema abordado es por demás interesante, para el proceso penal guatemalteco, máxime en los momentos actuales en que se vive una violencia descontrolada y falta de la aplicación de la justicia, constituye quizá el problema más serio que tiene nuestro país. En el trabajo se hace un análisis doctrinario y legal del papel que desempeña el Ministerio Público como ente encargado de la investigación penal, se le hace necesario darle la facultad que pueda conducir a los testigos a declarar en forma obligatoria y no esperar que los jueces contralores de la investigación lo requieran.

JULIO ESTEBAN HERRERA PALACIOS
ABOGADO Y NOTARIO



Por lo antes expuesto y habiéndose cumplido a cabalidad a las exigencias del suscrito asesor derivadas del examen del trabajo y por las razones anteriormente expresadas, emito dictamen favorable APROBANDO, el trabajo de tesis presentado por el Bachiller Víctor Manuel Buenafé Cárcamo, con el objeto de que pueda continuar su tramite correspondiente, a efecto de que se instruya la impresión del relacionado trabajo de tesis y se señale día y hora para su discusión en el respectivo examen publico

En consecuencia, como asesor le doy mi aprobación y recomiendo que se proceda a la revisión correspondiente.

Sin otro particular, me es grato suscribirme.

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

Lic. JULIO ESTEBAN HERRERA PALACIOS
ABOGADO Y NOTARIO
COLEGIADO No. 7,808





UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veintidós de enero de dos mil diez.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) OTTO RENÉ ARENAS HERNÁNDEZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante VICTOR MANUEL BUENAFÉ CARCAMO, Intitulado: "NECESIDAD DE CREAR UNA NORMA EXPRESA PARA LA CONDUCCIÓN OBLIGATORIA DE TESTIGOS OCULARES DE UN HECHO DELICTIVO".

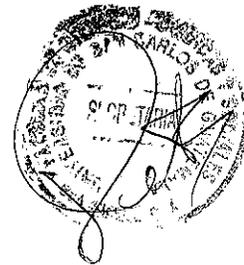
Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


LIC. MARCO TULLIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
MTCL/crla.

LIC. OTTO RENE ARENAS HERNANDEZ
ABOGADO Y NOTARIO
7 Avenida 16-21 zona 1
Teléfono 5412-0813
Colegiado No.3,805



LICENCIADO

Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria



Licenciado Castillo Lutín:

De conformidad con el nombramiento emitido por esa Jefatura el veintidos de enero de dos mil diez, en el que se nombra al suscrito como Revisor del trabajo de Tesis presentado por el Bachiller Víctor Manuel Buenafé Cárcamo, me permito rendir el presente informe.

El tema de investigación presentado por el Bachiller Buenafé Cárcamo, se titula: "Necesidad de crear una norma expresa para la conducción obligatoria de testigos oculares de un hecho delictivo".

El trabajo de tesis presentado por el Bachiller Buenafé Cárcamo, cumple con los requisitos establecidos en el Artículo número 32 del normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, relativos al contenido científico y técnico de la tesis, así como la metodología y técnicas de investigación utilizadas, siendo las conclusiones y recomendaciones del trabajo presentado una contribución científica a la facultad.

Es de hacer notar que el trabajo de tesis presentado, aborda un tema de especial importancia, como lo es la necesidad de crear una norma expresa para la conducción obligatoria de testigos oculares de un hecho delictivo. En este sentido me permito coincidir con lo afirmado por el Bachiller Buenafé Cárcamo, pues es necesario para el proceso penal guatemalteco, que el Ministerio Público como un órgano acusador estatal y encargado de ejercer la acción penal pública, tenga la facultad expresa de conducir en forma obligatoria a los testigos oculares de un hecho delictivo a declarar. Dentro del marco legal guatemalteco se debe de contar con un instrumento, que permita la conducción obligatoria de un testigo ocular de un hecho delictivo; porque en todos los casos no hay conducción de testigos, se obstruye la aplicación de la ley y el ejercicio de

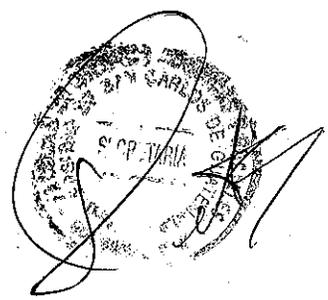


la justicia. Muchas veces debido a la ausencia del testigo, el Ministerio Público carente de una prueba esencial y determinante tiende a solicitar la clausura provisional, el sobreseimiento y subsecuentemente la extinción de la persecución penal.

En conclusión y en virtud de haberse satisfecho la exigencias del suscrito revisor derivadas del examen del trabajo y por las razones anteriormente expresadas, APRUEBO, el trabajo presentado por el Bachiller Buenafé Cárcamo, para que pueda continuar su trámite, a efecto de que se ordene la impresión del mismo y se señale día y hora para su discusión en el correspondiente examen público de tesis.

LIC. OTTO RENE ARENAS HERNÁNDEZ
COLEGIADO No. 3,805

LIC. OTTO RENE ARENAS HERNÁNDEZ
ABOGADO Y NOTARIO

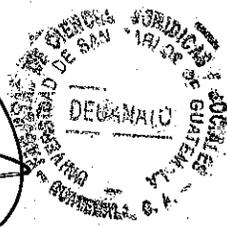


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, catorce de febrero del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante VÍCTOR MANUEL BUENAFÉ CÁRCAMO, Titulado NECESIDAD DE CREAR UNA NORMA EXPRESA PARA LA CONDUCCIÓN OBLIGATORIA DE TESTIGOS OCULARES DE UN HECHO DELICTIVO. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/slh.



DEDICATORIA

- A DIOS: Por ser mi creador, darme la sabiduría y permitirme la vida para disfrutar de este triunfo.
- A JESUCRISTO: Por ser mi esperanza, mi fortaleza, mi fe y mi guía.
- A MIS PADRES: A la memoria de Luciano Alberto Buenafé Beltetón y Ángela Cárcamo, con mucho cariño.
- A MI ESPOSA: Por su comprensión y atención, con especial cariño.
- A MIS HIJOS: Con amor y que este triunfo sea un estímulo para ellos.
- A MIS HERMANOS: Con sincero cariño.
- A MI FAMILIA: Con mucho aprecio y cariño.
- A LOS LICENCIADOS: Mario Juárez, Julio Herrera y Otto Arenas, por su incondicional apoyo.
- A: La gloriosa y tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala; crisol, donde se moldea el pensamiento y se incrementa el conocimiento.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción	i

CAPÍTULO I

1. El Ministerio Público	1
1.1 Base legal	2
1.2 Principios	3
1.3 Definición	4
1.4 Generalidades	6
1.5 Funciones	7
1.6 Fines y objetivos del Ministerio Público	9
1.7 Importancia del Ministerio Público	10

CAPÍTULO II

2. La prueba testimonial	13
2.1 Los testigos	15
2.2 Generalidades	19
2.3 Obligaciones de declarar	20
2.4 De la coerción de la prueba en general	27
2.5 Importancia de declarar. Carácter histórico	35
2.6 Deber de rendir testimonio en el sistema procesal penal	50
2.7 Capacidad de rendir testimonio en abstracto; evolución	52
2.8 Sistema del derecho procesal penal en Guatemala	54
2.9 Objeto de la prueba testimonial	55
2.10 Del objeto de la prueba testimonial en el sistema procesal del país	61

CAPÍTULO III

3. Marco metodológico	67
3.1 Análisis y presentación del resultado del trabajo de campo	69
3.2 Análisis de las preguntas y respuestas del cuestionario.....	70
3.3 Estadística inferida de la obtención de datos	73
3.4 Ampliación de los resultados.....	79

CAPÍTULO IV

4. Fines del proceso penal.....	81
4.1 Criterio legal	82
4.2 Análisis jurídico sobre los fines del proceso penal	85
4.3 La investigación y el ejercicio de la acción penal a cargo del Ministerio Público	86
4.4 Los principios que inspiran el procesal penal, son de naturaleza acusatoria	89

CAPÍTULO V

5. Reformas al Código Procesal Penal contenidas en el Decreto 51-92, noción sobre las reformas de leyes.....	93
5.1 Exposición de motivos	94
5.2 Análisis jurídico final	96
5.3 De la iniciativa legal	97
5.4 Proyecto de ley	98
CONCLUSIONES.....	103
RECOMENDACIONES	105
BIBLIOGRAFÍA.....	107

INTRODUCCIÓN

La Universidad de San Carlos de Guatemala y la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, tienen el compromiso de velar por que sean atendidas las necesidades de justicia de una población en crecimiento, la cual requiere del cumplimiento de las leyes; pero, tal fin, sólo puede realizarse si se cuenta con el apoyo de la misma población que debe atestiguar cuando se cometen hechos delictivos.

Esta tesis se basa en la necesidad de buscar la participación en cuanto a la creación de una norma expresa que permita al Ministerio Público la conducción obligatoria de testigos oculares que ayuden a una mejor administración de la justicia, respecto al castigo de los responsables de la comisión de hechos delictivos.

Los objetivos planteados fueron los siguientes, el general: Fortalecer a la fiscalía municipal del municipio de Villa Nueva y en general al Ministerio Público, determinando que es necesario el otorgamiento de la facultad legal expresa para hacer efectivo el apercibimiento de la conducción del testigo que haya incumplido injustificadamente. Y los específicos: Definir por qué los testigos temen acudir a prestar declaración y los motivos más comunes por los cuales no se presentan, aparte del temor a represalias. Precisar la necesidad de que el Ministerio Público haga efectivo el apercibimiento de conducción de los órganos de prueba testimoniales, previo ofrecimiento de garantías al testigo.

El Congreso de la República de Guatemala, emitió el Decreto 51-92, que entró en vigencia el uno de julio de 1994, con el que se inicia en Guatemala, el proceso moderno de normas que garantizan la pronta y efectiva justicia penal, con las cuales debe asegurarse la paz, la tranquilidad y la seguridad ciudadana, lo que conlleva, en esencia, el respeto a los derechos humanos. Por otra parte, la norma propuesta en este trabajo busca la efectiva persecución de los delincuentes y la sanción de las conductas que

lesionan los bienes jurídicos sociales o individuales de los guatemaltecos, como una de las prioridades y demandas sociales más urgentes.

En el capítulo primero se hace mención de los aspectos fundamentales relacionados con el Ministerio Público, como la institución que puede servir de respaldo a todo el engranaje legal que pretende hacer más dinámica la norma propuesta en esta tesis. El capítulo segundo tiene una breve reseña historia de la prueba testimonial y las generalidades del testimonio, requisitos y características de los testigos idóneos, obligaciones e importancia de declarar; también trata de la coerción en general y potestad de la prueba, y de la relación entre lesionados, testigos y peritos, dentro del sistema de las pruebas penales. El capítulo tercero se refiere al marco metodológico, que va descubriendo la necesidad de implementar la norma propuesta, así como un diagnóstico de la situación en la Fiscalía Distrital de Villa Nueva, ante la ausencia de dicha facultad expresa para hacer efectivo el apercibimiento obligatorio de conducción de testigos. Se incluye en este apartado el análisis de las observaciones y un cuadro de las actividades realizadas en la Fiscalía mencionada, en los períodos 2001 a 2005. El capítulo cuarto trata de los fines del proceso penal, características, conceptos doctrinarios, criterio legal de éste y el pronunciamiento de la sentencia. Finalmente en el capítulo cinco se examinan las reformas al Código Procesal Penal, en particular el Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, segundo porque deja al descubierto la necesidad de cambios, exposición de motivos, análisis jurídico final, iniciativa legal y se sugiere el correspondiente proyecto de ley.

CAPÍTULO I

1. El Ministerio Público

Previo a las reformas constitucionales que regularon su funcionamiento, el Ministerio Público se encontraba integrado a la Procuraduría General de la Nación, conforme el Decreto 512 del Congreso de la República. En 1993, el Estado de Guatemala dio un giro sustancial en la forma de organizar el sistema penal para enfrentar la criminalidad en el país: dividió las tareas de juzgamiento, investigación y persecución penal en distintos órganos, para establecer un sistema de pesos y contrapesos que permitiera eliminar las arbitrariedades y el abuso de poder, observados durante la vigencia del sistema anterior.

A raíz de la reforma constitucional de 1993, el Ministerio Público se constituyó en un órgano autónomo encargado de ejercer la acción penal pública. El Código Procesal Penal que entró en vigencia en 1994, trajo consigo una serie de atribuciones y responsabilidades para el Ministerio Público, resumiéndose todas ellas en dos grandes áreas: facultades de dirección y desarrollo de la investigación en la denominada etapa preparatoria y, las facultades de acusación para el ejercicio de la persecución penal propiamente dicha.

Tomando en consideración que la Reforma Constitucional y la Reforma Procesal Penal conciben al Ministerio Público como un ente autónomo, se emitió el Decreto Número 40-94 “Ley Orgánica del Ministerio Público”, que lo define como una institución que

promueve la persecución penal, dirige la investigación de los delitos de acción pública y vela por el estricto cumplimiento de las leyes del país.

Con la firma de la carta de intención en el mes de septiembre de 1997, el Ministerio Público integra la Instancia Coordinadora de la Modernización del Sector Justicia (ICMSJ), conjuntamente con el Organismo Judicial, el Instituto de la Defensa Pública Penal y el Ministerio de Gobernación, con el propósito de que las altas autoridades del sistema penal mantuvieran permanentemente una coordinación para dar soluciones a la problemática que ocasionaría la implementación del nuevo sistema procesal.

1.1 Base legal

El Ministerio Público fue creado con base en el Artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual establece que éste es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales, con funciones autónomas de rango constitucional, cuyo fin principal es velar por el estricto cumplimiento de las Leyes del país. Por tanto, el Ministerio Público se rige por su Ley orgánica enmarcada en el Decreto No. 40-94 del Congreso de la República y sus Reformas.

El Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público está facultado para emitir acuerdos específicos relacionados con la estructura organizacional de las áreas administrativa y de investigación, con el objeto de adecuarlas a las necesidades del servicio y a la dinámica administrativa. Al Consejo del Ministerio Público le compete la creación (o la supresión) y la determinación de la sede y ámbito territorial de las

fiscalías distritales, de sección y municipales, a propuesta del Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público. El acuerdo No. 11-95 del Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público, de fecha 04 de julio de 1995, aprueba el Manual de Organización del Ministerio Público que contiene la estructura organizacional de la institución. El acuerdo MP-12-2007, emitido también por el Fiscal General de la República, de fecha 12 de marzo de 2007, incluye el reglamento de organización y funcionamiento del área administrativa del Ministerio Público.

1.2 Principios

Los principios que rigen el funcionamiento del Ministerio Público están establecidos en la Ley orgánica de esta institución, siendo éstos:

- Autonomía; Actuar independientemente, por propio impulso y en cumplimiento de las funciones que le atribuyen las leyes, sin subordinación a ninguna otra autoridad u organismo del Estado.
- Unidad y jerarquía; La institución es única e indivisible para todo el Estado, se organiza jerárquicamente y en la actuación de cada uno de sus funcionarios está representada íntegramente.
- Vinculación; Todos los funcionarios y autoridades administrativas del Estado deben colaborar sin demora, así como proporcionar los documentos e informes que les

sean requeridos, para el cumplimiento de las funciones asignadas al Ministerio Público.

- Tratamiento como inocente; Obliga en materia de información pública del proceso penal a no vulnerar el principio de inocencia, el derecho de intimidad y la dignidad de las personas.
- Respeto a la víctima; La institución ejecuta las funciones tomando en cuenta los intereses de la víctima, a quien debe proporcionársele asistencia, consideración y respeto.

1.3 Definición

1) El Ministerio Público, es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales. Según la Constitución Política de la República, el Código Procesal Penal y la Ley Orgánica que rige su funcionamiento, es encargada del ejercicio de la acción penal pública, así como de la investigación preliminar para preparar el ejercicio de la acción. A estos efectos, también tiene posibilidades de ejercer coerción sobre las personas para poder cumplir con esta función y dirige a la Policía Nacional Civil, en cuanto a la investigación del delito se refiere.

No obstante su papel de institución auxiliar, esta designación no le coloca en posición de subordinación frente al Organismo Judicial, ni frente a la administración pública.

Ante estas funciones, tan importantes para el respeto a la ley en el país, es explicable que exista la necesidad de determinar con precisión su ubicación institucional, esto es, cuál es la relación que el Ministerio Público mantiene con las demás instituciones u organismos del Estado. La preocupación proviene de la necesidad de garantizar que no se abuse de tal poder. De esta manera se prevén los mecanismos constitucionales y legales que permiten que el poder de persecución penal no sea utilizado con intereses políticos sectoriales, para perjudicar o beneficiar a alguna persona o grupo. ¹

2) El Ministerio Público es la fiscalía u órgano acusador del Estado y, como representante de la sociedad, monopoliza el ejercicio de la acción penal en nombre del Estado. Suele ser considerado como la parte acusadora, de carácter público, encargada por el Estado de exigir la actuación de la pretensión punitiva y de su resarcimiento, en el proceso penal. Como representante de la sociedad, el Ministerio Público no persigue ningún interés propio, ni ajeno, sino que realiza llanamente la voluntad de la Ley.

3) Para Liebman, el Ministerio Público es el órgano del Estado instituido para promover la actuación jurisdiccional de las normas del orden público; asimismo, se considera difícil proporcionar definir al Ministerio Público porque los ordenamientos de la actualidad atribuyen a este órgano otras funciones en diversas materias. Otros autores, como Vescovi, afirman en una acepción estricta y ajustada, que por Ministerio Público cabe entender sólo al representante de la causa pública en el proceso.

1. **Manual del fiscal de organización del Ministerio Público**, Pág. 2

4) De acuerdo con Colín Sánchez, el Ministerio Público es una institución dependiente del Estado, específicamente del poder Ejecutivo, que actúa en representación del interés social en el ejercicio de la acción penal y la tutela social, en todos aquellos casos que le asignen las Leyes.

1.4 Generalidades

El Ministerio Público es una institución que nace en la edad media, en varios países europeos; no obstante se ha considerado de origen francés, porque fue en Francia donde adquirió un mayor desarrollo. Surgió como una necesidad del poder real para defender los intereses del fisco, pero también como una entidad promotora de la justicia penal; es preciso consignar que esta doble naturaleza ha influido en la noción que se tiene del Ministerio Público con relación a la administración de justicia, y las vinculaciones que ha de tener con el poder público. De la primitiva función se deriva el nombre de Ministerio Fiscal pero, además, se le conceden amplias funciones, especialmente en el campo de la justicia penal como órgano titular de menores o incapaces y así también como órgano dictaminador. Un gran número de legislaciones lo llaman Ministerio Público, nombre que está más adecuado a sus actuales funciones.

El Ministerio Público es un órgano de poder ejecutivo por la forma como éste intervine en la administración de justicia. El licenciado Alberto Herrarte, en su “Tratado de Derecho Procesal Guatemalteco”, cita a Carmelutti quien sostiene que “es un órgano de

la jurisdicción considerando ésta, en sentido amplio que, tanto es actividad de las partes como del juez”. El Ministerio Público es concebido como órgano acusador estatal, encargado de ejercer la acción penal pública. 2 Dentro de un estado de derecho moderno, la filosofía del Ministerio Público debe ser, no sólo el cumplir con la tarea de perseguir al infractor de un hecho delictivo, sino la de hacer valer la verdad dentro del proceso, conforme a los principios procesales que lo informan sin perder la dimensión de esta institución, por ser un auxiliar de la justicia cuyo fin es la investigación de hechos delictivos ejerciendo la acción penal y las demás atribuciones que la Ley le otorga a dicho ente. También, para que represente los intereses del Estado, lo cual genera que este organismo pueda actuar de oficio o a petición de los interesados, debe resguardar el debido proceso, considerado éste como uno de los principios en que se basa la organización democrática del Estado. Además, deben existir bajo su control los medios jurídicos que garanticen el irrestricto respeto a los derechos humanos, y a la libertad de su ejercicio conforme la propia idiosincrasia del guatemalteco.

1.5 Funciones

El Ministerio Público es un órgano de persecución penal imparcial, que tiene como tarea, al igual que el juez, procurar la averiguación de la verdad y actuar de una manera objetiva, debiendo proceder tanto en contra como a favor del imputado. El Artículo 2 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, asigna a la institución las siguientes

2. **Manual de organización del Ministerio Público**, Pág. 31

funciones, sin perjuicio de las que le atribuyan otras Leyes:

- Investigar los delitos de acción pública y promover la persecución penal ante los tribunales, según las facultades que le confieren la Constitución, las Leyes de la República, y los Tratados y Convenios Internacionales.
- Ejercer la acción civil, en los casos previstos por la ley y asesorar a quien pretenda querellarse por delitos de acción privada, de conformidad con lo que establece el Código Procesal Penal.
- Dirigir a la Policía Nacional Civil y demás cuerpos de seguridad del Estado en la investigación de hechos delictivos.
- Preservar el Estado de derecho y el respeto a los derechos humanos, efectuando las diligencias necesarias ante los tribunales de justicia.

Las características del Ministerio Público, según Florián, son las siguientes: La unidad, La indivisibilidad, La independencia y La jerarquía. La unidad, por cuanto que todas las personas que lo integran forman un sólo órgano y están sometidas a una misma dirección.³ La indivisibilidad, porque las personas que lo representan ante los diferentes tribunales pueden ser sustituidas sin menoscabo alguno; y La independencia,

3. Citado por Alberto Herrarte, en la obra **Derecho procesal penal. El proceso penal guatemalteco**, Pág. 94

porque, aunque se le considere dependencia del ejecutivo, si rige para él, el principio de la legalidad, no tiene más sujeción que la ley. Otra característica es la de la jerarquía: los funcionarios adscritos están en posición subordinada con respecto al jefe.

1.6 Fines y objetivos del Ministerio Público

- Como un organismo profesional especializado, libre de toda injerencia política, sectaria, independiente, funcionalmente de los poderes y entidades del Estado, tiene a su cargo el cumplimiento de los fines y objetivos siguientes:
- Representar, defender y proteger los intereses generales de la sociedad.
- Colaborar y velar por la pronta, recta y eficaz administración de justicia, especialmente en el ámbito penal, llevando a cabo la investigación de los delitos hasta descubrir a los responsables, y requerir ante los tribunales competentes la aplicación de la ley mediante el ejercicio de la acción penal pública.
- Velar por el respeto y cumplimiento de los derechos y garantías constitucionales y por el imperio mismo de la Constitución y de las leyes; velar por el respeto de los derechos humanos en colaboración con otros organismos públicos o privados.

1.7 Importancia del Ministerio Público

Es el encargado, por disposición legal, de ejercitar la acción penal y promover la persecución penal con base en los delitos de acción pública. Señala el Artículo 1 de la Ley Orgánica del Ministerio Público: "El Ministerio Público, es una institución con funciones autónomas, promueve la persecución penal y dirige la investigación de los delitos de acción pública, además vela por el estricto cumplimiento de las Leyes del país". Un organismo autónomo jerarquizado, con el nombre de Ministerio Público, dirigirá en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos del delito, los que determinan la participación posible y los que acreditan la inocencia del imputado de un hecho delictivo, y podrá impartir órdenes directas a las fuerzas de orden y seguridad. Sin duda, un cambio rotundo en el sistema judicial dentro de una sociedad democrática, debe cumplir con el denominado "Imperio del Derecho", es decir, defender el interés social y proteger los derechos y deberes de los individuos.

En este sentido, los Artículos primero y segundo de la Constitución Política de Guatemala, tienen como fin el objetivo que debe alcanzar la sociedad; es más, buscan el bien común y la existencia de principios teóricos jurídicos (normas jurídicas) que se ajusten a derecho y que puedan ser aplicados a la realidad del país. Dicho de otro modo, se deben concretar aquellos valores o principios éticos que fundamentan nuestra Constitución. El sistema judicial "debe cristalizar el principio de no discriminación, es decir, no establecer diferencias de forma irracional, arbitraria e injusta; se trata por ellos

de ser iguales ante la Ley y una igualdad en la participación: se corrige, de esta forma, mayores discriminaciones e injusticias.

Con la instauración del Ministerio Público, se hace preciso legislar sobre la creación y posterior aplicación de un nuevo código de procedimiento penal, esto es: "El conjunto de actos jurídicos procesales de orden público a que debe adaptarse la acción penal, fijando la norma que haga, se requiere tanto para la comprobación de los hechos que dan origen y la investigación de las personas responsables de los mismos, como para el castigo de los culpables y la recuperación del daño causado, con el objeto de restablecer el derecho perturbado.

En materia de derecho existen dos tipos de proceso: el civil y el penal (los dos diferenciados con sus respectivos códigos y procedimientos). El primero de ellos está orientado esencialmente a que la acción o causa de la demanda la realice el afectado o perjudicado por el delito. En cambio, en el proceso penal, es la misma sociedad (no representada por el juez sino representada por la sociedad misma) la que se querrela contra el responsable. En dicho sentido, la acción civil se genera por un conflicto de intereses, en cambio la acción penal es una acción pública. En ello se justifica la importancia del Ministerio Público.

CAPÍTULO II

2. La prueba testimonial

En tiempos antiguos, en las sociedades primitivas, la valoración de la prueba estuvo a cargo de los ancianos, quienes se basaban en su experiencia de orden personal y en sus propias impresiones, las cuales les permitían la emisión de un veredicto. En otra etapa de la historia, los religiosos se encargaban de la labor de impartir la justicia, y se amparaban en el buen juicio de Dios, inspirados que ellos concebían a través de supuestas manifestaciones divinas y de invocaciones. En el transcurrir de la historia, la valoración de la prueba registra una etapa en la cual la misma se deja a la libre convicción del juez.

El estudio de la prueba testimonial como medio de defensa, es de primordial importancia debido a que regula los conflictos existentes y busca la demostración paso a paso a las autoridades guatemaltecas, de los hechos materia del juicio. La palabra prueba viene del vocablo probandum, que quiere decir hacer fe, o probar. La acción de probar es aquella consistente en producir un estado de certidumbre de la mente de uno o bien de varios sujetos en lo relativo a la existencia o inexistencia de un hecho determinado que se encuentra en investigación para el debido esclarecimiento de hechos delictivos. El testimonio es la declaración de una persona física, recibida en el curso del proceso penal acerca de lo que pudo conocer, por percepción de sus sentidos, sobre los hechos investigados, con el propósito de contribuir a la

reconstrucción conceptual del hecho. 4 Partiendo de esta definición, se pueden realizar las siguientes puntualizaciones:

El testigo declarará lo que le consta en relación al imputado, al hecho o a sus circunstancias. Este conocimiento debe haberlo adquirido a través de sus sentidos (vista, oído, olfato, gusto o tacto).

- El testimonio siempre lo debe prestar a una persona individual. Las personas jurídicas no declaran; en caso necesario lo hacen sus representantes legales.
- El testigo narra lo que percibió pero no expresa opiniones ni conclusiones. Las opiniones las da el perito. El testimonio debe hacerse oralmente, salvo que algún impedimento físico no se lo permita, o tenga un trato preferencial. Salvo durante el juicio oral, la Ley no exige que la declaración testimonial se dé en algún lugar concreto.

Por ello, las declaraciones testimoniales las puede recibir el Ministerio Público, en cualquier lugar (por ejemplo, en la misma escena del crimen), sin que sea necesaria la ratificación en la sede del Ministerio Público.

También denominada declaración personal por otros autores (como el profesor Alemán Hans Heinrich Jescheck), comprende lo dicho por todas aquellas personas que “suministran información al juzgador, ya sea sobre los hechos que les constan, o sobre algún aspecto relacionado con el delito y que requiera de sus especiales conocimientos en cualquier ciencia, profesión o arte”.

Pueden clasificarse en:

a) Testigo lego. El comúnmente denominado testigo, es aquella persona común que tiene conocimiento directo de la forma en que ocurrieron determinados hechos.

b) Testigo perito. Es aquella persona que por sus conocimientos especializados en determinada ciencia, arte u oficio, puede ser considerada experta en la materia.

2.1 Los testigos

Son todas aquellas personas que se encuentran llamadas a declarar sobre algún hecho que hubieran percibido por medio de sus sentidos. El testimonio es lo que establece una persona legítimamente capacitada, extraña al litigio sobre determinados hechos que son de su conocimiento. En derecho, el testigo es una figura procesal; es la persona que declara voluntariamente ante el tribunal sobre hechos que son relevantes para la resolución del asunto sometido a su decisión. Dicha declaración recibe el nombre de “Testimonio”, que es una de las distintas pruebas que pueden plantearse en

un juicio, y cuya validez dependerá de la credibilidad del testigo, que a su vez está sometida a una serie de factores, entre éstos la afinidad o enemistad que pueda tener con alguna de las partes.

Normalmente, el testigo está sometido al juramento o promesa de decir la verdad, esto significa que en caso de que demostrare que mintió en el procedimiento, habría incurrido en el delito de perjurio y podría ser procesado por ello.

- **Los testigos idóneos**

La idoneidad consiste en la aptitud para presentarse a juicio y poder declarar, siendo de mucha importancia:

1) La mayoría de edad: este requisito mediante el cual un testigo debe ser mayor de dieciocho años, puede ser una excepción cuando es vital la recepción de declaraciones testimoniales por parte de los menores. “Si se tratare de menores de catorce años o de personas que, por insuficiencia o alteración de sus facultades mentales o por inmadurez, no comprendieren el significado de la facultad de abstenerse, se requerirá la decisión del representante legal o en su caso, de un tutor designado al efecto”.

2) La probidad: es aquélla que define al probo como honrado, justo e imparcial. Es contar con la calidad de honradez y de imparcialidad en los actos que se llevan a cabo para que los mismos cuenten con la debida validez.

3) El conocimiento: es aquel que hace referencia a la salud mental, alteraciones de la conciencia, al juicio con el cual debe contar cada testigo y, por ello, son susceptibles de prestar declaración.

4) La imparcialidad: determina la objetividad, independencia y ponderación con las cuales debe contar un testigo en sus actuaciones para, posteriormente, procesar los hechos que le consten.

Requisitos que debe reunir el testigo:

- Debe tratarse de un tercero extraño al proceso mismo; como consecuencia de ello, no pueden ser testigos las partes del mismo, sea directas o indirectas.
- Debe declarar bajo juramento respecto de determinados hechos controvertidos de los cuales haya tenido conocimiento. Al igual que toda prueba, el testimonio debe referirse a hechos determinados que deben ser materia de controversia; el testigo no puede efectuar apreciaciones personales o emitir opiniones, ya que ello corresponde realizarlo a los peritos y en definitiva al tribunal.
- Debe conocer los hechos por haberlos presenciado o percibido por sus sentidos (presenciales), o por haber tomado conocimiento de los mismos por los comentarios de terceros (de oídas).

- Debe dar razón de lo expresado para que el tribunal pueda cerciorarse, como es debido, que efectivamente tomó conocimiento de los hechos sobre los cuales va a declarar. Es indispensable que éste dé razón de lo dicho, es decir, que señale las circunstancias en que lo presencié o la forma como llegó a su conocimiento.

Características de los testimonios:

- Es una prueba reconstituida, toda vez que el testigo normalmente ha tomado conocimiento de los hechos respecto de los cuales delira antes de que se inicie el proceso en el cual son controvertidos.
- Es una prueba en la que prima el principio de la inmediación, ya que es el juez, quien directamente debe recoger lo dicho por el testigo.
- Es un medio de prueba indirecto, ya que el juez toma conocimiento de los hechos no por la percepción directa de los mismos, sino que precisamente por la exposición que de ellos efectúa el testigo.
- Es una prueba formalista, toda vez que la ley la ha regulado en forma rigurosa debido a la desconfianza que existe de parte del legislador hacia la veracidad de los testimonios.

2.2 Generalidades

El testimonio es un medio probatorio, mediante el cual una fuente de prueba que es el testigo y dentro de un procedimiento llega al proceso para ser valorada por el juez en el momento de emitir su fallo. Cualquier medio probatorio y muy especialmente la prueba testimonial son de utilidad para la averiguación de los hechos delictivos cometidos. La ley no exige capacidad en las personas para rendir testimonio. Con base en el principio de libertad probatoria, podrán rendir testimonio incluso los menores e incapaces. Tampoco existe ningún tipo de tacha en cuanto a la persona. Cualquier amigo, enemigo o pariente del imputado puede rendir testimonio.

Obviamente, será el juez quien, de acuerdo a la sana crítica razonada valorará la imparcialidad del testigo así como la veracidad y valor probatorio de su testimonio. Sin embargo, por su posición en el proceso, no podrán ser testigos. El juez, el fiscal o el secretario del proceso por su condición son incompatibles con la calidad de testigos. Al respecto cabe precisar: si el conocimiento del hecho es anterior a la intervención en funciones, deberá excusarse, pues en cualquier caso podrá ser sustituido como funcionario, más no como testigo; y si el conocimiento del hecho es en virtud de la intervención funcional, no declarará como testigo en el mismo proceso, bastará con el acta que haya redactado al realizar la diligencia.

Respecto al defensor, un individuo no puede actuar como testigo y como defensor del imputado al mismo tiempo. El imputado no puede ser citado como testigo. Como ya se

explicó, la declaración del imputado no es un medio de prueba, sino un medio de ejercitar la defensa material. Por ello, tampoco podrá ser citado como testigo un coimputado. El querellante, así como los miembros de la Policía Nacional Civil, sí podrán prestar declaración como testigos.

2.3 Obligaciones de declarar. Consideraciones doctrinarias y legales

El testigo lego, conocido simplemente como testigo, es la persona que se presenta a debate con el objeto de declarar con relación a determinados hechos de litigio, y que le constan en forma personal. La legislación procesal de Guatemala regula ese tipo de prueba. Etimológicamente el termino testigo proviene de testibus, “que significa testificar la verdad de un hecho”.⁵ En cambio Alsina Hugo, enseña que dicho termino deriva de testando, que significa “referir, narrar”. Para algunos procesalistas muy apegados al sistema continental escrito, el testigo puede ser definido como la persona física y hábil, distinta de los sujetos procesales, a quien la ley llama a deponer con relación a hechos pasados, que han caído bajo el dominio de sus sentidos.

- **Deber de concurrir a prestar declaración**

Todo habitante del país o persona que se halle en él tendrá el deber de concurrir a una citación con el fin de prestar declaración testimonial. Dicha declaración implica:

5. Castro, Máximo: **Curso de procedimientos civiles**, Pág.334

a) El de no ocultar hechos, circunstancias, o elementos sobre el contenido de la misma; se observarán los tratados suscritos por el Estado, que establezcan excepciones en esta regla.

b) Exponer la verdad de cuanto supiere y le fuere preguntado sobre el objeto de la investigación.

- **Tratamiento especial**

No serán obligados a comparecer en forma personal, pero si deben rendir informe o testimonio bajo protesta, los presidentes y vicepresidentes de los organismos del Estado, los ministros de Estado y quienes tengan categoría de tales, los diputados titulares, los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte de Constitucionalidad y del Tribunal Supremo Electoral, los funcionarios judiciales de superior categoría a la del juez respectivo y los representantes diplomáticos acreditados en el país, salvo que deseen hacerlo.

- **Modalidades de la recepción**

Declaran por informe escrito, bajo protesta de decir la verdad. Sin embargo cuando la importancia del testimonio lo justifique, podrán declarar en su despacho o residencia oficial, y las partes no tienen la facultad de interrogarlas directamente. Además podrán renunciar al tratamiento oficial. A los diplomáticos les será comunicada la solicitud a

través del Ministerio de Relaciones Exteriores, por medio de la Presidencia del Organismo Judicial. En caso de negativa, no podrán exigirles que presten declaración.

- **Examen en el domicilio**

Las personas que no puedan concurrir al tribunal por estar físicamente impedidas, serán examinadas en su domicilio, o en el lugar donde se encuentren, si las circunstancias lo permiten. De la misma manera podrá procederse cuando se trate de testigos que teman por su seguridad personal o por su vida, o en razón de amenazas, intimidaciones o coacciones de que sean objeto. Se investigará por los medios que se disponga sobre la idoneidad del testigo, especialmente sobre su identidad, relaciones con las partes, antecedentes penales, clase de vida y cuando pueda dar información al respecto.

- **No están obligados a prestar declaración**

a) Los parientes, cuando sus declaraciones puedan perjudicar a sus familiares, dentro de los grados de ley; los adoptantes y adoptados, los tutores y pupilos, recíprocamente, en los mismos casos. Sin embargo podrán declarar, previa advertencia de la exención, cuando lo desearan.

b) El defensor, el abogado, el mandatario del inculpado respecto a los hechos que en razón de su calidad hayan conocido, y deban mantener en reserva por secreto

profesional.

c) Quien conozca el hecho por datos suministrados, por particulares bajo garantía de confidencialidad legalmente prescrita.

d) Los funcionarios públicos, civiles o militares, sobre lo que conozcan por razón de oficio, bajo secreto, salvo que hubieren sido autorizados por sus superiores.

- **Declaración de menores e incapaces**

Si se tratare de menores de catorce años o de personas que, por insuficiencia o alteración de sus facultades mentales o por inmadurez, no comprendieren el significado de la facultad de abstenerse, se requerirá la decisión del representante legal, o en su caso, de un tutor designado al efecto.

- **Criterio judicial**

Si el tribunal estima que el testigo invoca erróneamente la facultad de abstenerse o la reserva del secreto, ordenará su declaración y la resolución será fundada. Durante el procedimiento preparatorio decidirá el Ministerio Público, salvo en el caso de la prueba anticipada.

- **Citación**

La citación de los testigos, se efectuara de conformidad con las reglas del código, en los casos de urgencia podrán ser citados verbalmente o por teléfono. El testigo podrá también presentarse espontáneamente, lo que se hará constar.

- **Residentes fuera del lugar**

Si el testigo no reside o no se haya en el lugar donde debe prestar declaración, o en sus proximidades, se le indemnizará, a su pedido, con los gastos de viáticos que correspondan de acuerdo con el reglamento que emita la Corte Suprema de Justicia. Cuando, durante el procedimiento anterior al debate oral y público, no fuera imprescindible su comparecencia personal, se podrá disponer su declaración por exhorto o despacho a la autoridad de su domicilio.

- **Compulsión**

Si el testigo no compareciere, a pesar de haber sido citado personalmente, se procederá a su conducción sin perjuicio de su enjuiciamiento, cuando corresponda. También se ordenará su conducción cuando haya motivos fundados de que no asistirá al debate del juicio oral, asegurándose su presencia. Si después de comparecer se negare a declarar, se promoverá su persecución penal. Si el testigo expresare que su negativa obedece a temores por su seguridad personal, o que su vida corre peligro en

virtud de amenazas, coacciones o intimidaciones de que hubiere sido o que fuere objeto, así se hará constar. En tales casos se podrá acudir al procedimiento previsto en los Artículos 210 y 217 del Código Procesal Penal, o brindarle al testigo protección policial a fin de asegurar la recepción de su testimonio. El juez o el fiscal, que conozca del caso podrá, a su criterio, conservar su carácter reservado o confidencial, sus datos personales, asimismo lo expresado por el testigo respecto a los temores que se aprecien en su oportunidad o, en su defecto, ordenar que se inicie la persecución penal correspondiente. Con relación a los testigos que residan en el extranjero, se procederá conforme a las reglas internacionales, o nacionales para el auxilio judicial.

- **Protesta solemne**

Antes de comenzar la declaración, el testigo será instruido acerca de las penas de falso testimonio. A continuación se le tomará la siguiente protesta solemne: “¿Promete usted como testigo decir la verdad, ante su conciencia y ante el pueblo de la República de Guatemala?”. Para tomarle declaración, el testigo deberá responder: “Si, prometo decir la verdad”. El testigo podrá reforzar su ascensión apelando a Dios, o a sus creencias religiosas.

- **Declaración**

El testigo deberá presentar el documento que lo identifica legalmente o cualquier otro documento de identidad; en todo caso, se recibirá su declaración, sin perjuicio de

establecer con posterioridad su identidad si fuere necesario. A continuación, será interrogado sobre sus datos personales, requiriendo su nombre, edad, estado civil, profesión u oficio, lugar de origen, domicilio, residencia, si conoce al imputado, o los agraviados y si tiene con ellos parentesco, amistad o enemistad, y cualquier otro dato que contribuya a identificarlo y que sirva para apreciar su veracidad. Inmediatamente después será interrogado sobre el hecho.

- **La negativa**

Si el testigo se negare a prestar la protesta, se le preguntará sobre los motivos que tenga para el efecto, se le advertirá sobre las consecuencias de su actitud y, en su caso, se iniciara la persecución penal correspondiente

- **La amonestación**

No serán protestados los menores de edad, y los que del primer momento de la investigación aparezcan como sospechosos o partícipes del delito que se investiga o de otro conexo, quienes serán simplemente amonestados.

- **La abstención**

El testigo que goza de la facultad de abstenerse, será advertido de sus circunstancias y, si se acoge a la misma, se suspenderá la declaración. Respecto a los testigos legales

que garantizan la efectividad de la prueba testimonial en el proceso penal guatemalteco, durante el procedimiento preparatorio, no se requerirá ninguna protesta solemne, pero el Ministerio Público, podrá requerir al Juez que controla la investigación que proceda a la protesta en los casos de prueba anticipada. La prueba Judicial es el mecanismo que permite el descubrimiento de la verdad o falsedad de las proposiciones que los litigantes formulan en un proceso legal. Se trata de confrontar la versión de cada parte con los medios producidos para apoyar sus argumentos, por lo que es un medio de verificación de las proposiciones que los litigantes formulan en el Juicio.

2.4 De la coerción de la prueba en general

Relacionado con la actividad precedente, se habla ya de la necesidad, que es evidente, de que todo el material probatorio sea puesto a disposición del juez, en atención a que así lo exige imperiosamente el principio de la verdad material que ilumina íntegro el proceso, y también lo exige el método de la inmediatez, sin el cual el conocimiento que puede adquirir el juez del material probatorio será difuso, descolorido y estéril. Para que se cumpla esta exigencia se procede mediante el aseguramiento de la prueba, lo que ocurre desde luego cuando existe el peligro de pérdida y también se procede después mediante la coerción, lo que se presenta cuando sea necesario vencer la negativa, la inercia o la resistencia de quien permanezca ausente o no entregue la cosa. De ahí se desprende el principio de la obtención coactiva del material de prueba, principio que no puede ser desconocido por la actividad probatoria, pues es necesario que los órganos de prueba intervengan en el proceso y que los objetos materiales de

prueba sean introducidos e incorporados en él. Si esa intervención, si esa entrega no puede conseguirse a las buenas, por simple invitación o solicitud, se tendrá que recurrir a medios coactivos, que la potestad del Estado hace legítimos. Podrán discutir los límites que esta exigencia deba tener en su aplicación, más no podrá desconocerse que ella tiene buen fundamento. El principio de la coerción puede aplicarse accesoriamente en las investigaciones que envuelven ciertos elementos de prueba en su manifestación y que tienden a asegurar su existencia o su presencia en el proceso; pero en los actos que se debe tratar, el momento de la coerción se hace decisivo. Ahora bien, no se trata de recoger el elemento de prueba mientras está en peligro de desaparecer, de adulterarse, de ser sustraído a la observación, ni de impedir ese hecho perjudicial, sino de conseguir que en el proceso comparezcan los órganos de prueba incorporados al proceso, y que estén presentes las cosas, necesarias o útiles, para la averiguación fundamental que en él se adelanta.

Es claro que tratándose de coerción, que se realiza mediante la fuerza del Estado, los sujetos de la respectiva potestad tienen que estar revestidos de carácter público. Está fuera de duda, igualmente, que esta potestad de coerción puede ejercerse así respecto a personas como a cosas. Potestad de coerción para obtener la presencia o presentación de personas. Dentro de nuestro sistema jurídico, la potestad de coerción puede ejercerse, ante todo, en relación con personas físicas, consideradas como órganos de prueba, a saber: a) acusado; b) parte lesionada y testigos; y c) peritos e intérpretes.

a) Respecto al acusado, en general, las calidades con que surge y con las cuales se le considera, son las de órgano y objeto de prueba. Es por demás superfluo insistir en demostrar que un juicio que versa sobre el hecho cometido por un hombre y acerca de la posible responsabilidad de éste, según sus condiciones psíquicas, lo mismo que en torno a la hipótesis de aplicarle eventualmente una pena o una medida de seguridad, no puede desenvolverse racionalmente sin la presencia del hombre en el proceso. Al movimiento a favor de la libertad de comparecencia del acusado, que surgió como reacción contra el reprobable tratamiento a que era sometido el acusado en el proceso inquisitorio, es preciso oponerse en nombre de las exigencias sociales que imperan en el proceso; según criterio muy humano, nada de tiránico o vejatorio puede verse en el empleo de medios coercitivos para obtener la presencia del reo en el proceso, por lo menos cuando ésta sea necesaria. Esta exigencia de coerción para el acusado, a favor de la prueba, se manifiesta por dos aspectos: 1) en cuanto el acusado, al intervenir en el proceso, se convierte en órgano de prueba; 2) en cuanto el acusado, estando presente en el proceso, puede convertirse en objeto (sujeto pasivo) de prueba.

En cuanto a su presencia en el proceso como órgano de prueba:

Respecto al primer punto, en las legislaciones generalmente se encuentra consagrada una distinción entre la fase de instrucción y la fase del juicio. En la primera fase, para obtener coactivamente la intervención del acusado en el proceso, cuando por sí mismo no obedezca la correspondiente citación del juez (orden de comparendo), se ha ideado un acto especial del poder público, que es la orden de acompañamiento o conducción

por la fuerza. Al contrario, en el debate impera generalmente el criterio de la plena libertad del acusado, encuéntrese o no detenido previamente, de intervenir o no intervenir en la audiencia. Y esta orientación llegó hasta admitir en el proceso la defensa del acusado aún en casos de contumacia o de ausencia de éste. Aunque no se quiera hacer digresiones estudiando temas extraños a la materia de la ley, la práctica demuestra que la defensa del rebelde es una vana ficción, ya que las más de las veces la defensa del acusado sin presencia de éste no es seria, en especial si se trata de esclarecer cosas de hecho y apreciar pruebas.

Se considera que al proceso se vincula un interés público tan importante y que el acusado es una parte tan sobresaliente en él, que no puede admitirse que por la sola voluntad del reo pueda prescindirse de su presencia. Esta investigación tan importante no puede dejarse al arbitrio del acusado, ni tampoco pueden dejarse a su capricho los medios de prueba que se refieran directamente a su persona. En el sistema jurídico nacional, la regla es que el acusado es libre de presentarse o no al debate, puesto en el caso de falta de comparecencia, sin impedimento justificado, el proceso se adelanta en rebeldía (cuando el acusado está en libertad), o en ausencia (cuando el acusado está en arresto). Sólo que junto a esta regla surge una excepción: el Código Procesal Penal, adoptó medidas para que el juez pudiera, en ciertos casos, obtener coactivamente la presencia del acusado, en servicio de la prueba. En efecto, lo ordinario es que el acusado, aunque no se encuentre en la imposibilidad de intervenir en la audiencia, se niegue a asistir a ella (si está detenido), o que comparezca después del interrogatorio o que no vuelva a él; sobre la base de este hecho, cuando su presencia se considere

necesaria en orden a la prueba y precisamente en relación con diligencias o actos de reconocimiento o de careo, puede el juez ordenar coactivamente su comparecencia, emitiendo una orden para que sea llevado por la fuerza (en el caso del acusado que se encuentra en libertad).

- **En cuanto a su presentación personal para ser objeto de prueba**

El inculpado también puede ser sujeto pasivo de prueba (objeto de prueba). Nadie intenta por cierto evocar hoy los trágicos medios ideados en el proceso inquisitorio para llevar al acusado a confesar, pues en la actualidad el interrogatorio, tanto en nuestro derecho como en el sistema de los códigos de los países civilizados, se desarrolla libremente, sin ninguna traba ni coacción, y en él el acusado puede hasta mentir y hasta callar, sin que legalmente esto agrave su situación. ⁶

Es superfluo, por lo mismo, gastar erudición en este caso y, más aún, tratar de hacer retórica sobre ello. En cambio, el problema palpitante y práctico es éste: cuando se haga necesaria la inspección de la persona del reo o la observación de sus cualidades psíquicas o físicas “deberá ser sometido a ello” y “será lícito emplear la fuerza”. A decir verdad, la tesis que descarta la obligación jurídica del acusado de someter la propia persona a la observación y a la inspección judicial, no puede basarse sino en argumentos sentimentales, como el respeto a la esfera de su libertad individual en

6. **Código penal austriaco de 1803 parte II S.289** y a FOSCHINI, *limputato studi*, 1956 Pág. 49 y ss.

relación con el cuerpo, la disponibilidad de éste, la repugnancia a que de él se haga un objeto de prueba, etc. Pero estos y otros argumentos semejantes sólo basta enunciarlos para darse cuenta inmediata de su inconsistencia, puesto que el acusado, tanto en su propio interés como en el interés supremo de la sociedad, al cual está vinculado el proceso, debe plegarse, dentro de las formas legítimas, a las investigaciones sobre su persona, que sean necesarias para el esclarecimiento de la verdad.

- **En relación con la parte lesionada y con los testigos**

También puede ejercerse coerción material con respecto a la parte lesionada y a los testigos. Ciertamente, en cumplimiento de algunos deberes jurídicos por parte del lesionado y los testigos, se confía sólo a la coerción moral, aunque provista de la amenaza de la pena, el más importante de estos deberes, como es el de decir la verdad, por tal motivo no puede ser constreñido el testigo con medios materiales. Ni siquiera el más alto interés social, inherente a la búsqueda de la verdad, puede justificar el empleo de medios vejatorios y crueles para arrancar declaraciones a los testigos; estos instrumentos deben quedar relegados entre los más tenebrosos recuerdos del proceso penal de épocas ya superadas.

En la actualidad, el deber de decir la verdad no tiene más sanción jurídica que la de constituir un delito, en caso de que no se cumpla. Pero también en cuanto al tercero

(parte lesionada y testigo) surgen los dos problemas que se estudiaron respecto al acusado, esto es, la comparecencia forzosa y el sometimiento a la inspección corporal.

Acerca del primer punto, hay acuerdo en que el supremo interés en la averiguación de la verdad, justificada plenamente, para que se lleve por la fuerza al tercero que, citado con todas las formalidades legales, no comparezca sin motivo legítimo. Si bien el inculpado es libre de no presentarse, no puede decirse lo mismo del testigo. Esta forma de coerción material la acepta la legislación guatemalteca, e inclusive la orden de llevarlo por la fuerza puede estar precedida o acompañada de la conminación a pagar una suma de dinero. Naturalmente, con respecto a la parte lesionada, la facultada de coerción puede ejercer sólo cuando ella haya sido citada y tenga la obligación de comparecer.

Más complejo es el segundo problema; es claro que los argumentos, basados en la defensa de la libertad individual, con los cuales se sostiene la tesis de que el acusado no puede ser sometido a inspección corporal contra su voluntad, con mayor razón se hacen valer para excluir de esta inspección al tercero (parte lesionada y testigo). Está fuera de duda que en este caso puede surtir cierta eficacia pero, ante el silencio de la ley, no es lícito resolver la cuestión con criterios deducidos simplemente del derecho que tiene el hombre sobre su propio cuerpo, sobre la disponibilidad de éste, etc. En efecto, en ese caso debe considerarse decisivo el supremo interés público que existe en la averiguación de la verdad, y como resultas de ese interés público, se cuenta con el interés de explorar por entero la persona física, órgano de prueba testimonial para

determinar la confianza que merece, y para apreciar el valor de su testimonio; este último interés es de tal importancia, que ante él debe inclinarse la libertad individual del testigo, siempre, desde luego bajo la protección de oportunas y eficaces medidas de garantía jurídica.

“Es que no tiene importancia saber si el testigo padece de alguna enfermedad mental, si en su cuerpo tiene impresos ocultos tatuajes o símbolos, si es corto de vista, si sordo o de oído pesado, etc”. Manifestando bajo reserva, basta proponer estos interrogantes para que aparezca como indudable la solución que debe acogerse. De todos modos, también acerca de este asunto el Legislador Italiano, según nuestro sentir, encontró el verdadero camino al no establecer ninguna prohibición y admitir la inspección corporal de personas distintas del acusado y, en consecuencia, de testigos y de parte lesionada. En los casos de absoluta necesidad, es claro que algunas de estos testigos, podrá también prestarse a observación siquiátrica.

En relación con los peritos y los intérpretes, es común a ellos lo que se dijo en cuanto a los testigos, como que su deber jurídico de celo, fidelidad y veracidad esta conminado por sanciones penales, al paso que su falta de comparecencia también se castiga y hasta puede dar lugar a que sean conducidos por la fuerza, siempre y cuando sea requerido y si lo considera conveniente el presidente del tribunal de sentencia. Así, pues, no hay razón para excluir a priori la posibilidad de que el perito y el intérprete se conviertan en sujetos pasivos de inspección, por ejemplo; contra los resultados de un dictamen pericial en que se requiera agudeza visual, si se le objeta al perito que estaba

enfermo de los ojos; o si ante ciertas actitudes extrañas, se diga del perito que se volvió loco, o si del intérprete del debate se afirma que es sordo, etc.

2.5 Importancia de declarar. Carácter histórico

Dentro del cuadro de valoración de las pruebas, la testimonial es la que más se utiliza y se aprovecha en el proceso penal, pues el testimonio es el modo más adecuado para recordar y reconstruir los acontecimientos humanos; es la prueba en la cual la investigación judicial se desenvuelve con mayor energía. Su importancia no puede menospreciarse ya que, en general, las manifestaciones de la delincuencia están muy lejos de prestarse siempre a ser determinadas por medio de pruebas pre constituidas; además, debe advertirse que en el proceso penal, a diferencia de lo que ocurre en otros procesos, la averiguación de la verdad, no puede adelantarse de modo exclusivo dentro del ámbito de criterios puramente formales (confesiones, juramentos, documentos escritos).

La prueba por testigos no surgió al mismo tiempo que el proceso penal. Fue menester cierto desarrollo del proceso; se hizo indispensable que éste se diferenciara un tanto del proceso civil que, por consiguiente, las partes no fueran factores predominantes de prueba, y que el formalismo cediera terreno como criterio dominante, como método prevaleciente; en fin, se hizo necesario cierto sentimiento de confianza hacia el prójimo. Pero una vez superadas las primeras fases del proceso penal, la prueba por testigos se infiltra en él, se introduce poco a poco en su desarrollo, lo acompaña en todas sus

vicisitudes, se convierte en elemento integrante del proceso y refleja, en su estructura, su cambiante expresión. La institución del testimonio se hace presente en pleno desarrollo del proceso penal romano, trazada con líneas claras y seguras, destinadas a hacer evocadas en todos los tiempos. Sin embargo, entre los pueblos germánicos el testimonio tuvo que superar graves obstáculos, pues el espíritu de arrogancia, de autonomía, de dignidad personal, que con exceso florecía en aquellos pueblos, hacía preferir el juramento, mientras, por otra parte, a aquel se oponía también el carácter formal que en ese entonces dominaba sobre las pruebas. Desde el punto de vista histórico, la prueba por testigos gana terreno a medida que caen en descrédito o en desuso las pruebas formales bárbaras, conviene a saber, el juicio de Dios, el juramento del acusado y el duelo judicial. El florecimiento de las pruebas testimoniales desempeña, pues, una función de verdad y de humanidad, y, por lo mismo, de progreso dentro de la evolución del sistema probatorio, puesto que lleva el proceso hasta las verdaderas fuentes de la vida individual y social. Más tarde, el auge de las exigencias humanitarias y el impulso poderoso del renaciente derecho romano echan por tierra toda resistencia, y es así como el testimonio se infiltra y penetra en el proceso penal común, para terminar dominándolo a sus anchas, sin encontrar ya obstáculos en su camino victorioso. En cuanto a los dos sistemas fundamentales del proceso, puede decirse que la importancia de la prueba por testigos no cambia en el proceso acusatorio y en el proceso inquisitorio.

En ambos es muy grande, pues esta prueba tiene el carácter de fuente histórica, como ya lo reconocieron los antiguos. Con relación a la conexión y vínculos de la prueba por

testigos con las instituciones del proceso penal, éstas son claras y perennes, empero, no pueden afectar la índole íntima de esta prueba, que sin lugar a duda siempre sigue siendo una misma en cuanto a su contenido. No obstante, influencias notables pueden ser aportadas al proceso por la reglamentación general y por los criterios orientadores del mismo, y actuar sobre el régimen de tal prueba sobre su estructura externa y sobre la forma de su apreciación. También en este campo vuelve a mostrar su trascendencia el sistema inquisitorio, que puede ser favorable en cuanto admite una investigación más diligente y desapasionada de los testigos quienes, en el otro sistema, en cambio, son presentados y a menudo preparados por las partes, perjudicando así el sistema acusatorio. Por su parte, vivifica el testimonio al someterlo a la luz del debate, en donde surge en presencia de las partes en conflicto y con la controversia y la inspección de éstas. Naturalmente, todo esto se vincula con los modos de introducción y recepción de los testigos, y repercute sobre las eficacias y la valoración de las declaraciones. También es importante aquí el régimen de publicidad o de secreto, que al acompañar respectivamente al proceso acusatorio y al inquisitorio, hace pública u oculta la recepción del testimonio. No es el caso de hacer revivir aquí las viejas controversias acerca de la eficacia de la publicidad en los testimonios, pero lo cierto es que la publicidad les imprime carácter y eficacia. 7 La práctica demuestra que si el testimonio se rinde en secreto, puede ser más circunspecto, más atento, más cauto; en cambio, su publicidad puede constituir un impulso y un estímulo para revelar en forma más rápida y completa la verdad, a causa de la vigilancia y de la sanción de los que están presentes

7. Quintiliano: **De institutio oratoria, libro v, Cap. VII.**

y de la opinión pública. Por otra parte, el testimonio es el campo en donde puede afirmarse más enérgicamente que en cualquier otro y, al desplegar toda su influencia, detectar un método que históricamente fue propio del proceso inquisitorio y que impregnó con su esencia todo el sistema de las pruebas: es el método de la apreciación legal. En verdad ese método se interpuso como obstáculo infranqueable a la libre manifestación de la prueba testimonial, a consecuencia y por repercusión del exorbitante poder del juez y de la exclusión de las partes. La regulación previa se dirige especialmente a esta prueba, y respecto a ella establece las más minuciosas y las más engorrosas aplicaciones.

La prueba testimonial es quizá la que exige más que cualquiera otra un régimen de libertad, la que más que cualquiera otra se nutre y se apoya en una organización procesal regida por la posibilidad de controversia de las partes e inspirada por el método de la libertad del juicio sobre el material probatorio que es recogido de criterios que sirven para determinar el concepto sustancial de testigo y testimonio.

En esta especie de prueba, el órgano de prueba es el testigo y el medio de prueba el testimonio; así, testigo y testimonio aparecen como dos expresiones de un mismo concepto, como dos aspectos de un mismo hecho. Para determinar el concepto sustancial de testigo y de testimonio, es necesario buscar e incluir en él los elementos indefectibles, mínimos, que sirven para caracterizar e individualizar a uno y a otro. Estos elementos, para mayor claridad referidos al testigo, son los siguientes:

- 1) El testigo es una persona física.
- 2) A quien se le ha citado al proceso penal.
- 3) A decir lo que sepa acerca del objeto de aquél.
- 4) Con el fin de establecer una prueba.

El primer elemento (el testigo) surge por sí mismo en forma evidente, porque sólo la persona física está realmente en condiciones de aprehender, expresarse y referir. Aunque en verdad no se excluye la intervención en el proceso de personas jurídicas como tales, sin embargo esto no puede ocurrir sino para fines distintos de los de rendir testimonio. ⁸ Pollak se refiere a la persona física como: “una persona jurídica que puede ser denunciante, querellante”, etc. Pero quien es oída y quien habla por ella es siempre una persona física, más o menos informada. La intervención de la persona física debe efectuarse, tiene que manifestarse durante el procedimiento y en el curso de éste, pues de otro modo, si bien puede darse la figura de un testigo, este lo será en sentido completamente genérico, impropio, no jurídico. Para caracterizar al testigo basta que se le llame al proceso penal, ya que no siempre el testigo que ha sido presentado declara lo que se suponía que sabía acerca de la causa y hasta puede no saber nada. Por ello, lo que le da a una persona la calidad de testigo es su citación, su

8. Eugenio Florián, **Tomo I, De las pruebas en particular**, Pág.567

llamamiento al proceso penal, más no el resultado: esto es, la deposición. Testigo es la persona que se cita a comparecer. Sobra agregar que no tiene importancia que el testigo se presente luego al juez, espontáneamente o en virtud de citación. Además, debe considerarse la función, el objeto por el cual la persona es llamado al proceso. Debe ella decir lo que sepa sobre el objeto del proceso y principalmente sobre los hechos que están sometidos al conocimiento del juez.

La fuente de su información, como se verá luego, es aquí indiferente, y por esto no es el caso de hablar de ella cuando se indica en sus líneas generales el concepto de testigo. Al testigo se llama a declarar simplemente como tal, como persona común, esto es, para que aporte al proceso las noticias y las impresiones que tiene de los hechos y eventualmente para que diga lo que le consta sobre otras partes del objeto del proceso. Por último, al testigo se le llama a declarar lo que sabe sobre el objeto del proceso, “con el fin de establecer una prueba”, o sea para suministrar elementos de prueba. Aquí se presenta y se revela la función característica del testigo, que lo distingue, por ejemplo, de la parte privada y en particular del acusado. Estas personas narran hechos según lo que saben, o las más de las veces, según lo que dicen saber; pero la parte lesionada puede intervenir en el proceso también por otros fines (resarcimiento del daño, reparación pecuniaria), y el acusado interviene en el proceso principalmente para defenderse, no para suministrar elementos de prueba y, de todos modos, no exclusivamente para esto. El testigo ha sido objeto de innumerables definiciones, pero se considera oportuno señalar cuatro criterios o elementos que más a menudo se utilizan para determinar la calidad de testigo:

1) El más empleado es el de considerar al testigo en relación con los demás sujetos procesales, por ello al testigo se le define como un tercero, como una persona distinta de los sujetos procesales o extraña a ellos, o diversa de las partes o ajena a ellas, o distinta del juez o y de las partes a un mismo tiempo, o distinta del acusado, o distinta de la persona a favor de la cual o contra la cual se declara, o extraña o no interviniente en el juicio.

2) El siguiente criterio no aparece como aceptable, puesto que la relación indicada, no obstante tener formas tan diversas, se refiere no ya a las condiciones que determinan en abstracto y en general la calidad de testigo, sino a motivos de incompatibilidad o de menor credibilidad, motivos éstos que pueden operar solamente en concreto y no en función de la definición común que se está buscando. Y en particular, parece impropio adoptar como criterio diferenciador de calidad de parte, ya que en el proceso penal la calidad de parte no es tan precisa como en el civil, e inclusive es oscilante y variable. Una misma persona puede cambiar su calidad de tercero o de parte durante el curso del proceso. Además las declaraciones de las partes (acusado, parte lesionada) no llevan añadido un valor formal preestablecido de prueba, como ocurre en el proceso civil. Por esto, en el sistema actual del proceso penal (en particular el de Guatemala), no existe, por lo menos formalmente, una diferencia indefectible entre la declaración de la parte y la deposición del testigo.

3) Otro criterio, que se ha empleado es el deducido de la relación de la persona con el hecho del proceso, en el sentido de que ese hecho se refiera al interés a otra persona y

en el sentido de que el testigo sea extraño al hecho por el cual se procede. Con todo, aún este requisito no tiene la debida importancia como para caracterizar la calidad de testigo, pues el que el hecho sea extraño o no interese, no son requisitos propios del testigo ni siquiera en el proceso civil, y mucho menos en el proceso penal, en el cual la averiguación de la verdad debe adelantarse en todas las formas sin traba alguna. Personas que participan en el hecho y hasta interesadas pueden declarar eficazmente. Por lo demás, los requisitos indicados podrán convertirse eventualmente en motivos de incapacidad en concreto o en factores de apreciación del testimonio que ya se ha rendido. También se indica como requisito propio del testigo el no tener interés en el hecho, razón por la cual no es testigo la parte lesionada y, correlativamente, no le incumbe el deber de decir la verdad, pero el interés en el hecho no descarta la posibilidad de que el testigo diga la verdad, y en todo caso se refiere a criterios de apreciación del testimonio; por lo que además, el deber de decir la verdad incumbe también a la parte lesionada (que sin embargo tiene interés en el hecho), a los peritos que no son testigos, etc., y por ello no puede tomarse como criterio para distinguir. Distinto y exacto sería afirmar, en cambio, que el testigo debe declarar en torno a la verdad o a la existencia de un hecho.

4) El cuarto criterio adoptado se refiere a la fuente o al modo como el testigo adquirió el conocimiento o la noticia de lo que refiere, y aun al órgano sensorial por medio del cual se realizó la percepción. Aquí se refleja en parte la persistente tradición del proceso común, sometido al criterio materialista de definir al testigo como el que estuvo presente en el hecho que se ha de narrar, como el que vio. Además fuera de la importancia

dada a estos límites empíricos, se encuentra ampliamente repetida la afirmación de que el testigo manifiesta al juez el resultado de sus percepciones sensibles, de sus observaciones, de sus conocimientos directos, o de lo que sabe por propia experiencia. Algunos exigen también que, en todo caso, el testigo debe haberse informado del hecho fuera del proceso, pero debe aceptarse que estos diferentes puntos de vista le imponen limitaciones formales y arbitrarias al concepto puro de testimonio. El órgano sensorial que sirve para recoger la percepción y la fuente de donde el testigo tomó la noticia, tienen importancia muy grande desde otro punto de vista, no aquí, para definir el testimonio.

- **Naturaleza publicista del deber de rendir testimonio**

De la grande importancia, aún más de la necesidad de los testigos para la comprobación de los hechos que se debaten en el proceso penal, surge el deber absoluto e indeclinable del testigo de rendir testimonio. Puesto que el testimonio está vinculado con el hecho que ha de comprobarse y necesariamente debe invocarse a él; sin el testigo, en múltiples ocasiones el hecho no podría establecerse. ⁹ Aquí surge la profunda diferencia, ya puesta de manifiesto, que separa al testigo y al perito, puesto que este último es insustituible. El hecho de ser indispensable el testigo para los fines que persigue el proceso penal, así como crea el deber del testigo, así también determina el correlativo derecho del Estado a exigir la prestación del testimonio.

9. Eugenio, Florián: **tomo II, de las pruebas penales**, Pág. 90

En este caso se reafirma, con singular energía, que la función jurisdiccional misma pertenece al Estado. La prestación del testimonio es uno de los medios necesario para el ejercicio de la jurisdicción penal, y, en definitiva, para la realización del derecho penal. Como sin testigos los hechos no pueden ser comprobados, el Estado, para realizar su tarea específica, tiene el derecho de exigir con su autoridad y con su fuerza que se rinda el testimonio. Esto puede decirse aún del proceso civil, pero dicha razón opera más rigurosamente en el proceso penal, en el cual para la introducción de los testigos no es indispensable la intervención de las partes.

El deber del testimonio lo impone la necesidad de administrar justicia, y por ello va más allá del vínculo de sujeción entre el ciudadano y el estado. Todo el que esté sometido a la soberanía jurisdiccional del Estado, está sometido también a ese deber. El titular del derecho de exigir el testimonio es, pues, el Estado, de suerte que este deber existe, no ante las partes que ocasionalmente presenten testigos, sino en relación con el Estado y precisamente con los órganos de éste (con más frecuencia, el juez).

Agréguese a esto, que el objeto al cual se refiere la prestación es de derecho público, porque atañe el ejercicio de la jurisdicción (penal). Por ello, el deber de rendir testimonio reviste jurídicamente carácter de derecho público, encuentra su fundamento en el hecho de que el testimonio es indispensable para el ejercicio de la jurisdicción penal, y se contrae a los órganos del Estado. Se trata de una prestación con carácter de derecho público, en servicio del Estado, necesaria para la administración de la justicia penal. Empero, si bien este deber reviste un carácter de derecho público, tiene

también un carácter procesal, porque se desarrolla en el proceso. Afirmado esto, naturalmente es el Estado el que le atribuye a la persona llamada la calidad de testigo; el deber de rendir testimonio se perfecciona en el caso concreto mediante el acto de voluntad de servirse de la persona como testigo, voluntad que no es de la parte que lo presenta, sino del juez.

En esta forma el Estado, mientras protege al testigo en el ejercicio de su función, puede emplear la fuerza respecto a él en el caso de incumplimiento, a fin de obtener del testigo la prestación que se le ha pedido. De aquí se deriva también un criterio fundamental para la determinación de la capacidad de testigo, puesto que el deber de rendir testimonio no está subordinado a la calidad de súbdito o de ciudadano, sino que también comprende al extranjero que se encuentre dentro del territorio del Estado.

- **El deber del testimonio y su concepción jurídica**

Este concepto del deber de rendir testimonio no puede naturalmente establecerse sino sobre el presupuesto de un proceso penal concebido y organizado en un todo dentro de la idea de derecho público, a saber, en forma que la autoridad pública desarrolle e imprima con amplitud su poder, por lo cual, este punto se relaciona, en definitiva, con la distinción fundamental entre el sistema acusatorio y el sistema inquisitivo. Así, en el antiguo proceso germánico la intervención de los testigos no se vinculaba con ningún concepto de derecho público, pues aquellos intervenían a favor de la parte después de un acuerdo, por lo cual la obligación de atestiguar era puramente contractual.

En efecto, el magistrado tenía el poder de ejercer coacción para obtener la presencia del testigo en el proceso que se desarrollaba delante de él; pero en el proceso ante los comicios, los testigos eran voluntarios cuando comparecían espontáneamente, o citados por orden del juez. Ahora bien, de la citación de estos últimos podía servirse el acusador, más no el acusado. En otras palabras, aquél y no éste tenían la asistencia de la fuerza pública para hacerlos intervenir. Este sistema desapareció más tarde, y cuando Justiniano reglamentó totalmente el testimonio, sancionó normas que aseguraban la presencia de testigos en todos los casos. La tortura, aplicada en principio sólo a los esclavos como requisito de credibilidad, se convirtió más tarde (bajo el imperio) en instrumento de presión para obtener el testimonio verídico, y como tal fue empleada también en relación con algunos delitos y con ciertas personas, contra los libres, y en cambio, se dejó de aplicar a los esclavos cuando parecía superflua.

La tortura aplicada a los testigos no es ya una contramarca de los esclavos, sino que tiende a convertirse en medio (un medio muy triste, trágico y reconocido, por otra parte, como ineficaz por los mismos romanos) de coerción para los testigos de quienes se sospecha que no dicen la verdad, igualando así en el tratamiento a los esclavos con ciertas categorías ínfimas de los libres. Naturalmente, al deber de rendir testimonio le imprime, con gran fuerza, un carácter de derecho público al sistema de criterios propios del proceso canónico y, por lo tanto, del proceso inquisitorio. En el derecho común, el deber de rendir testimonio se basa en las postreras normas del derecho romano imperial y fue reforzado por las enseñanzas de la iglesia, que consideraba pecado

mortal ocultar la verdad y que concebía el deber de rendir testimonio como un deber jurídico público.

Por ello, el “*ufficiū testis*”, es decir, el deber de servir de testigo, se consideraba como público o casi público, “*publicum vel quasi publicum*”, y Farinacio, proclamaba sin ambages que es “función pública rendir testimonio”. Y como, a una función pública se puede obligar por la fuerza, aún al que no quiera, “se puede compeler a los testigos a rendir testimonio”. Esto, aunque proclamado con respecto al proceso civil, valía también en el proceso penal, aun en medio de incertidumbres más teóricas que prácticas, y con la conocida cohorte de excepciones.

Desde luego, cuanto más iban decayendo o debilitándose los derechos del acusado, tanto más iba el testigo transformándose en persona que debía obedecer al juez; cuanto más el testigo se separaba del contacto con la parte acusada, tanto más aumentaba en él el deber de obediencia hacia el tribunal.

Ese deber creció hasta ser sometido a los más feroces medios de coerción, y así para obtener la declaración del testigo, con arreglo a las costumbres de la época, se le sometía aún a la tortura. El deber de rendir testimonio obtuvo así sólidas bases y firme impulso de expansión en el derecho común, de donde pasó luego a todas las legislaciones modernas. En el decurso de tan largo tiempo el testimonio fue concebido especialmente como un deber del ciudadano hacia el Estado, como una prestación debida por el ciudadano en cuanto tal, en otras palabras, como un deber cívico, igual o semejante al deber de prestar el servicio militar, al deber de pagar impuestos. La

concepción anterior se encuentra proclamada en algunas leyes, pero no es exacta, ya que como se dijo anteriormente, dados los fines a los cuales sirve el testimonio, el Estado puede pedirlo aún al no ciudadano que se encuentre en su territorio.

- **Contenido del deber de rendir testimonio**

En general, las manifestaciones del deber de rendir testimonio se reducen a tres formas fundamentales: a) el deber de comparecer; b) el deber de declarar la verdad; y c) el deber de jurar. Pero esta triple función, aun cuando se anuncia de modo constante, no abarca íntegramente el contenido del deber de que se trata, y sí se presenta afectada por el vicio de apoyarse y desarrollarse partiendo de un criterio no sustancial, sino formal externo. A criterio del sustentante, conviene distinguir en este punto dos clases de manifestaciones: a) unas de carácter formal; b) otras de carácter sustancial.

- **De carácter formal**

En primer lugar es evidente el deber de comparecer ante el juez después de citación legalmente hecha. La comparecencia es el presupuesto de hecho para que la persona pueda declarar y constituye, por así decirlo, el primer paso en el cumplimiento del deber de atestiguar. Con frecuencia este deber se encuentra sancionado con conminaciones penales. Se verá que no tiene carácter estrictamente formal, ya que en ciertos casos el testigo puede declarar ante el juez que se traslada a su casa. En segundo lugar, aparece el deber del testigo de observar las formalidades que pueden acompañar el

testimonio. La mayoría de las veces se trata de la prestación del juramento. Este criterio no siempre la obligatoriedad esperada, ya que si bien es cierto tal protocolo nace de un compromiso de carácter formal, en algunos casos el testimonio se rinde sin juramento por considerar a éste como accesorio.

- **De carácter sustancial**

Mucho más importantes son las manifestaciones sustanciales que subyacen en el deber de rendir testimonio. Se resumen todas ellas en la contribución probatoria que el testigo puede suministrar, y se refieren a la utilización que cabe hacer del testigo y a la cual éste debe prestarse para los fines procesales de la prueba. En verdad, en esto se encuentra el núcleo, la espina dorsal del deber de rendir testimonio. La opinión corriente que restringe el deber del testigo al de declarar, o cuando más, a decir si sabe y lo que sabe, parece completamente arbitraria e inadecuada en cuanto al proceso. La declaración no es todo lo que puede pedírsele al testigo. Por ello se dice que desde el punto de vista sustancial, el testigo debe:

1) Comunicar al juez lo que sabe, según las exigencias y dentro de los límites del objeto del testimonio (deber de la declaración). En este caso es superfluo detenerse a discutir el contenido de la deposición, ya que el deber de la declaración coincide con el objeto de la prueba por testigos, de lo cual se hablará mas adelante. Aquí el deber se concreta en responder si se sabe o no, y si lo sabe en ser fiel a la percepción que se ha tenido.

2) El testigo, además, tiene el deber de prestarse con la propia persona a las exigencias de la prueba; aquí la investigación se vincula con los fines del proceso y la persona puede convertirse en objeto de inspección judicial.

3) De “lege ferenda”, y como aspiración del nuevo proceso, puede afirmarse también el deber del testigo de presentar los documentos que conserve, referentes al hecho que narra. Se discute si puede considerarse existente ese deber sin una disposición especial de derecho positivo.

2.6 Deber de rendir testimonio en el sistema del proceso penal guatemalteco

En el sistema del proceso penal del país, puede afirmarse que el deber del testigo de rendir testimonio tiene naturaleza de derecho público, lo que, naturalmente, no se ha declarado en forma especial, pero sí surge muy a las claras por diversas razones.

El carácter de derecho público que tiene el deber de rendir testimonio, está reafirmado por la incriminación del falso testimonio como delito; dicha incriminación se funda no en el hecho de faltar al juramento sino en el perjuicio acarreado a la administración de justicia. Dentro del proceso penal, a la prestación del testimonio se le atribuye una importancia tan grande, que el testigo, en el tiempo que cumple su deber, es equiparado al funcionario público.

- **Capacidad jurídica de rendir testimonio. Definición de capacidad, en abstracto y en concreto**

La capacidad jurídica, o legal, de rendir testimonio, la determina un conjunto de requisitos cuya verificación habilita a un individuo para rendir su propio testimonio en el proceso penal. Dicha capacidad se define en el campo del derecho como la posibilidad o aptitud para servir de testigo; en cambio, la capacidad física o intelectual de recibir o captar percepciones y de relatarlas, en una palabra, la posibilidad material de servir de testigo, no se tomará en cuenta por ser este un tema paralelo a lo legal. ¹⁰ Para los efectos de la presente tesis, tampoco se tomarán en cuenta las razones de sospecha que podrían viciar la declaración; es cierto que son muy importantes, pero deben apreciarse desde otro punto de vista. Por lo anterior, aunque se respeta la triple distinción de los testigos que tanto auge tuvieron en el proceso del derecho común: testigos clásicos, testigos inhábiles y testigos sospechosos; estas son categorías establecidas por anticipado que sólo se mencionan pero no serán motivo de análisis.

La materia, depurada de elementos extraños, se resume toda en la investigación acerca de la posibilidad jurídica de una persona para servir de testigo, sin tener en cuenta cualquier cuestión relativa a la posibilidad física o síquica, como de valoración y credibilidad. Aclarado lo anterior, la capacidad de rendir testimonio presenta dos aspectos: capacidad testimonial considerada en relación con cualquier proceso

10. Eugenio, Florián: **Tomo II De las pruebas penales**, Págs. 103 a 105.

(capacidad en abstracto), y capacidad testimonial consideraba con respecto a determinado proceso (capacidad en concreto).

2.7 Capacidad de rendir testimonio en abstracto. Evolución

En la primera especie de capacidad, que es también la más general, el progreso jurídico siempre se ha manifestado de modo invariable en el sentido de hacer prevalecer, en la reglamentación del testimonio, los factores y coeficientes naturales y humanos sobre los requisitos formales y restablecidos de aquel. Esta tendencia es evidente en el mismo proceso penal romano. En él, durante la república, no se conocieron limitaciones a la capacidad de atestiguar, pues ellas principiaron a ser establecidas más tarde con la expedición de las leyes Julias. Este criterio resplandece especialmente en el testimonio de los esclavos, respecto a los cuales, con el andar del tiempo, la tortura dejó de ser un atributo de su inferioridad social y se convirtió en incitación para decir la verdad. En época moderna, el restablecimiento del imperio de libre convencimiento y la destrucción de las pruebas legales acabaron con los infinitos escuadrones en que se dividía y subdividía la imponente falange de los llamados testigos Inhábiles, que la práctica del proceso penal común había venido formando con tanto celo y había introducido en los tribunales. Los prácticos forjaron un tipo de testigo idoneus, integer legitimus, omni exceptione major (mayor de toda excepción), denominaciones que pululan en los tratados de pruebas testimoniales hasta de los últimos tiempos.

1) Concepto moderno de la capacidad de rendir testimonio:

Depurado el concepto de la capacidad de rendir testimonio de factores o limitaciones formales, puede decirse con razón que ahora cualquier persona física es testigo jurídicamente capaz. No importa ya la nacionalidad de la persona, pues el extranjero que se encuentre en Italia, puede ser utilizado, en casos particulares, por las exigencias de la administración de justicia de Guatemala, y no habría razón para renunciar a ello de antemano. No importa el sexo, ni la edad juvenil, ni la vejez, ni tampoco tienen importancia las imperfecciones físicas (cojo, sordo, mudo, ciego, sordomudo, etc.), las enfermedades mentales, o corporales, los estados ocasionales de inconsciencia como la ebriedad y otras circunstancias parecidas. Esta amplísima libertad, que sustenta y vivifica la capacidad de rendir testimonio, encuentra su fundamento en la necesidad de una investigación lo más completa posible que domina el proceso penal.

Los obstáculos restablecidos, prohibiciones inflexibles, categorías fijas y rigurosas y otras cosas por el estilo, entorpecerían a cada paso la averiguación de la verdad como meta del proceso penal. Por otra parte, esta amplitud legal de la capacidad de rendir testimonio tiene un correctivo adecuado en la libre apreciación del juez, pues todas las circunstancias laboriosamente seleccionadas para recalcar el testigo o para hacerlo de antemano sospechoso o menos creíble, pueden ejercer ampliamente su influjo en la apreciación del juez, y en este caso con mucho mayor eficacia por cuanto la apreciación humana y actual del juez, que se ha elaborado con respecto a personas realmente observadas y a hechos conocidos, es superior a la apreciación de las condiciones y circunstancias particulares anunciadas a priori en la ley. Por ello, tiene hoy valor la regla de que toda persona es capaz de rendir testimonio, ya que “se han refundido”,

como elegantemente dice un antiguo pero agudo autor de esta materia, en el cálculo moral de la credibilidad la mayor parte de las vetustas excepciones” y, dejó de tener valor la antigua regla de que “omnes testes esse possunt qui natura non impediuntur nec lege prohibentur” (pueden ser testigos todos aquellos a quienes la naturaleza no se lo impide, ni la ley se lo prohíbe). Al lado de la capacidad jurídica hay una capacidad natural o de hecho, en virtud de la cual son capaces las personas que pueden recibir percepciones y comunicarlas; mas acerca de esta capacidad no le es lícito decidir sino el juez, y aún mas, ella actúa como factor importante, a menudo decisivo, en la apreciación del testimonio.

2.8 Sistema del derecho procesal penal en Guatemala

Lo dicho como principio general vale plenamente también respecto al sistema del país. En la ley no existe ningún motivo que excluya, en abstracto, la capacidad de rendir testimonio, pues no hay personas indicadas absolutamente incapaces de rendir testimonio, ni hay testigos inhábiles (testes inhábiles).

La ley no exige ninguna calidad jurídica especial; ni tampoco excluye la capacidad en relación con ciertas personas consideradas más respetables por una u otra razón; si bien es cierto que a éstas se les considera privilegiadas, esto no se hace en el sentido de que no sean aptas para declarar, sino solo en lo tocante a modo como puede tomarse el testimonio que ellas rinden (los embajadores, por ejemplo). Tampoco se le fija un límite a la capacidad del menor. Por otra parte ya no tiene importancia la

cuestión referente a la incapacidad para rendir testimonio que se deriva de ciertas condenas penales. La condena penal operaba sobre la capacidad para rendir testimonio excluyéndola, en virtud de ciertos delitos o por determinadas penas.

Las exclusiones en cuanto a la capacidad de rendir testimonio en concreto, son: 1. Por incompatibilidad, 2. Por vínculo de parentesco con el acusado. Toda persona capaz en abstracto de rendir testimonio, lo es también en concreto, en relación con cada proceso, salvo que esa capacidad sea negada por la intervención de motivos particulares. No existe, pues, una incapacidad general y absoluta para hacer de testigo (en todo proceso); la incapacidad no puede ser sino relativa o limitada (para determinado proceso). En otras palabras, existen personas exceptuadas, no en sentido absoluto, sino solo en sentido relativo, esto es, frente a ciertas circunstancias concretas y ocasionales. Los motivos de exclusión de la capacidad para servir de testigo no se refieren, pues, sino a casos particulares, y pueden reunirse en una doble serie 1) causas de incompatibilidad; 2) vínculos de parentesco con el acusado.

2.9 Objeto de la prueba testimonial

Las controversias que giran en torno al objeto de la prueba se hacen más candentes, y se manifiestan con más intensidad frente al objeto de la prueba por testigos. Por otra parte, los legisladores y los teorizantes en vano han tratado de fijarle límites abstractos, ya que el testimonio, impulsado por la realidad durante el procesal, desborda y rompe los diques que ocasionalmente le hayan sido colocados de modo artificial. Aquí, más

que en cualquier otro caso, se suelen contraponer los hechos a los juicios, para concluir que sólo los primeros pueden ser objeto de testimonio. Glaser, manifiesta reflejando la tesis dominante que el “objeto de la prueba por testigos” es “la percepción personal del testigo”, no la opinión que acerca de la veracidad o de los detalles de un hecho él se haya formado o se forme mediante deducciones“, el objeto de la prueba por testigos son únicamente las percepciones de hecho, no las opiniones o presunciones del mismo testigo. 11 No es raro que la narración de los hechos no pueda ser completa ni exhaustiva en cuanto a la investigación se refiere, si no va acompañada de apreciaciones, opiniones, deducciones lógicas, o por lo menos de la expresión del convencimiento propio del testigo. Además, muchas veces no es posible. Asimismo, si el método de aislar el testimonio dentro de los restringidos límites de los puros hechos, pudiera emplearse y fuera efectivamente un exigencia del proceso dominado por las pruebas legales, esta necesidad desaparecería cuando el libre convencimiento se tomara como criterio de apreciación de las pruebas. El juez examina y analiza todo, tanto la narración de los hechos como las manifestaciones de apreciación, al adelantar la averiguación de la verdad, según su conciencia y libremente; respecto al objeto en particular; los hechos en su exterioridad pueden ser analizados en sentido propio y desde las apreciaciones del hecho.

El objeto de la prueba testimonial puede ser doble: a) hechos externos; b) hechos internos.

11. Eugenio, Florián: **Tomo II, De las pruebas en particular**, Págs. 200 a 205

El objeto de la prueba testimonial puede ser doble: a) hechos externos; b) hechos internos.

a) Los hechos externos, siempre que se relacionen con la causa, pueden referirse 1). Al testigo, sea por sus circunstancias procesales (nombre, apellido, edad, antecedentes etc.), sea por la actividad eventualmente desarrollada, por él; 2). Acusado; 3). Terceros extraños. Además el testigo puede narrar lo que él mismo hizo, por ejemplo, el modo como identificó a una persona, una cosa. El hecho puede ser de cualquier clase, en el sentido más amplio, más vasto. Se considera indebido levantar barreras artificiales y proclamar que los hechos objeto de la prueba testimonial deben pertenecer al pasado o también haber ocurrido fuera del proceso. Nadie intentará negar que el testigo puede, por encargo del juez, trasladarse a su casa a examinar papeles, documentos o cosas, para después declarar sobre ellos; ni que pueda declarar sobre cosas ocurridas en el curso del juicio, (si un testigo estaba en la sala de audiencias; si el acusado hizo cierto ademán o cierta señal durante el interrogatorio y pasó inadvertido por el juez). Queda manifestado que la distinción entre hecho común y hecho técnico no puede tener valor suficiente para excluir de la órbita del testimonio el hecho técnico; es posible que el testigo, para exponer lo que vio y percibió, deba referirse a observaciones de índole técnica, hechas por él o por otro. Por ejemplo: en relación con un dictamen pericial rendido en otro proceso o con una peritación efectuada dentro del mismo proceso, pero luego anulada, puede ser oído como testigo el perito que rindió el dictamen; pueden ser oídos como testigos los funcionarios del Ministerio Público que hicieron los planos o tomaron las fotografías; con todas las de la ley, los médicos pueden referir si, en cierto

día, una persona estaba enferma o no (o cual es su temperamento). Además, el hecho ha de entenderse en sentido amplio, de modo que pueda comprender también una apreciación, cuando sea necesaria para el relato que de él se haga, esto es, cuando el relato dependa de la apreciación de ciertas cosas, y que pueda extenderse directamente a un hecho que se concreta en una apreciación. La demostración de esto no debe pedirse a la lógica abstracta, sino a la experiencia cotidiana. En el primer caso, por ejemplo, en reconocimiento de una persona o de una cosa, en el cual el testigo indica entre varias personas o cosas parecidas la que se trata de identificar; acaso no se presenta de manera evidente y clara la necesidad de un examen crítico, de un proceso de comparación entre elementos diversos, de una deducción lógica. Aparte de referirse a hechos, el testimonio también puede circunscribirse a cosas, lugares y personas, que el testigo detalle o señale. En este caso, el objeto de la percepción directa del juez naturalmente es idóneo a convertirse en prueba testimonial, mas debe hacerse notar que puede abarcar actos y actividades (inspecciones, exámenes oculares, reconocimientos etc.) mediante los cuales otra persona, además del juez, haya llegado al conocimiento de la persona, o de la cosa, a la cual se refiere luego en su relato al juez.

La importancia de esto es especialmente considerable si, como ocurre con frecuencia, los reconocimientos, las inspecciones, etc., han sido realizados por órganos del Ministerio Público, que tienen la tarea específica de recoger los elementos primordiales de la prueba. Estos informadores no serán, pues, sino testigos circunstanciales.

La prueba testimonial también puede orientarse, naturalmente, a reconstruir el cuerpo del delito, a configurar el llamado cuerpo supletorio del delito.

Los hechos internos son las percepciones y los juicios inseparables de ellas. Con todo, cuando se dice que el objeto de la prueba mediante testigos son los hechos, no se toma en cuenta sino el lado externo de ellos, mientras que en realidad, en este caso, entra en juego el proceso psíquico formativo de la percepción de los hechos y de su manifestación.

La deposición, en resumen, es “un hecho de la vida interna”, como con toda razón se ha dicho. La expresión más simple de esa actividad síquica es la pura comunicación de las percepciones sensibles que se han recibido. No obstante, con mucha frecuencia, la percepción del suceso no se concreta en una sola percepción, sino que es la resultante de varias o numerosas percepciones singulares; además, las percepciones pueden no ser claras, nítidas o precisas, sino aparecer oscuras, confusas, equívocas, originalmente difusas, o pueden desteñirse o debilitarse por obra del tiempo. Las percepciones pueden trocarse en simples impresiones. Por ello, para que tengan realce y valor práctico, las percepciones y las impresiones requieren ser interpretadas, criticadas y sometidas a un proceso lógico de inducción, deducción, comparación y examen; a un análisis de verificaciones lógicas, a fin de que la averiguación que se realiza en torno a lo que se percibió pueda reflejarse fielmente en la narración. Por otra parte, la percepción no siempre da un resultado positivo de conocimiento o no conocimiento, de existencia o inexistencia de un hecho, pues en torno a ella ronda la

duda y frente a ella se levanta la barrera de no poder saber mejor y el límite de no recordar más. A menudo el resultado de la investigación interna es una expresión de probabilidad, de verosimilitud, mas no de comprobación exacta. De ello surge la necesidad de llegar a conclusiones y de formular juicios. Por esto, a consecuencia de ese íntimo proceso interno, en el objeto de la prueba por testigos podemos discernir un doble elemento:

1) Las percepciones sensibles, que reflejan hechos externos, tal como los percibió el testigo.

2) La actividad síquica interna, de selección, de coordinación, de comparación, la síntesis de las percepciones y sensaciones relativas a los hechos, a la vez que las inducciones, las deducciones y las presunciones. De aquí se deriva una evidente consecuencia procesal práctica, a saber: no basta que el testigo enuncie el resultado, sino que, teniendo en cuenta el fin de la declaración, debe indicar el proceso mediante el cual llegó a ese resultado. De ahí que en este caso la prueba atañe a hechos internos. En este punto vuelve a aparecer el juicio del testigo, mas no como algo accesorio, sino como exigencia necesaria a la comunicación, que en manera alguna es posible sin una síntesis de las percepciones que se ha tenido.

2.10 Del objeto de la prueba testimonial en el sistema procesal del país

En el sistema procesal guatemalteco, se dice que los testigos deben ser interesados sobre los hechos determinados y la respuesta por lo tanto debe referirse a esos hechos. De manera general puede afirmarse, con toda razón, que no están prohibidas las apreciaciones que sean necesarias.¹² En primer lugar la expresión del hecho determinado deriva su significado de la contraposición en que se encuentra frente a las locuciones. En segundo lugar, tiene aquí validez la razón general, ya aducida, de que la narración del hecho, para que esté completa, puede exigir que sea integrada con apreciaciones y opiniones, que el hecho mismo pueda comprenderse en una apreciación; todo esto se refiere a la fuente psicológica de la prueba y a la estructura lógica de ella, así como a su finalidad, por lo cual también tiene pleno valor en el sistema guatemalteco. Respecto a la esfera del objeto de la prueba, no hay aportes ni limitaciones en cuanto a la frase tradicional y genérica, insertada en la formula del juramento: “decir toda la verdad y nada más que la verdad”. Esto con tanta más razón, cuanto que la verdad que el testigo puede decir y que se le pide, no es la verdad objetiva, sino la que a él le parece, esto es: la comunicación fiel de sus percepciones, lo cual según lo hemos visto, la mayoría de veces va acompañada de juicios. Con todo un argumento decisivo, se infiere el elemento material del delito de falso testimonio, en el que el objeto del testimonio debe encontrar su expresión mas precisa y exacta para que sea sancionado penalmente; ahora bien, dentro del elemento material

12. Eugenio, Florián: **Tomo I, De las pruebas penales**, Pág. 141.

está comprendida la hipótesis del testigo que “calla en todo o en parte lo que sabe en torno a los hechos”, sobre los cuales se le interroga. En virtud de lo antes expresado, el objeto del testimonio es lo que el testigo sabe en torno a los hechos, y es obvio que el testigo puede saber también por inducciones, reflexiones, razonamientos lógicos y opiniones propias, sin embargo debe advertirse que no se permiten apreciaciones personales cuando son necesarias y no se relacionan íntimamente con el contenido de la declaración.

a) Fuentes del conocimiento, testigos directos e indirectos

Para satisfacer los fines de la investigación probatoria, es necesario que los testigos indiquen las fuentes de las noticias y de los hechos, que relaten los motivos de su conocimiento o de su desconocimiento; esta exigencia, únicamente aceptada, pone en claro elementos que si no pueden determinar la creación de una escala entre testigos, sirven sin embargo para la apreciación de los testimonios. La fuente de este conocimiento siempre es la percepción, pero con respecto a los hechos, puede ser percepción propia o ajena; con este criterio se relaciona la distinción entre testigos directos e indirectos. De todos modos son testigos de oídas (de auditione), los testigos que repiten cosas sabidas por otros; no debe confundirse con los que eventualmente repiten chismes, anónimos, consejos del público, asunto este, que no viene al caso puesto que pertenece a un punto de vista distinto. El testigo indirecto es el que relata cosas escuchadas a otras personas a las cuales indica y nombra, y que en ciertos casos podrán citarse para la confirmación respectiva. El testimonio de oídas es doble,

a saber: el que indica una acción como cuando se atestigua que se oyó al estipulante y al promitente, y el que da cuenta de un acto como cuando se dice que se oyó lo que otro dijo haber oído.

Este primer testimonio es directo y ciertamente próximo; el segundo es acerca de lo oído a otro, por medio del cual no se percibe la verdad de los sentidos, sino cierta relación de la verdad. Esta inferioridad de antemano, establecida en la que los aludidos testigos se veían sentados frente a los testigos originales y directos, dentro del sistema de pruebas legales, se presentaba como una necesidad de acuerdo con el método de apreciar previamente los testimonios. Empero rechazado todo apriorismo, es verdad que estos testimonios pueden convertirse ahora en un instrumento muy eficaz para la averiguación de la verdad, como lo demuestra la práctica de los procesos penales. Sin duda, los efectos de los testimonios de oídas, son evidentes; baste decir que el testigo del cual proviene originalmente la información, es un tercero cuyas cualidades personales escapan al juez dando como resultado que no se cuenta con las ventajas de la inmediatez.

b) Testigos directos e indirectos en el sistema procesal de Guatemala

La inadmisibilidad de los testimonios indirectos afectaría la prueba de los delitos y hasta haría imposible a veces el descubrimiento de la verdad. 13

13. Eugenio, Florián: **Tomo II, De las pruebas en particular**, Pág. 212

Los posibles inconvenientes de las declaraciones de los testigos de oídas se pueden obviar con la citación de las personas cuyos dichos recogieron aquellos, y con careos entre si, pero, si pueden ser citados los testigos directos, servirá para eliminar todo inconveniente a la libre apreciación del juez y así no hay motivo para privar a éste de elementos probatorios que son útiles, tanto para la prueba de la culpabilidad como de la inocencia. Ninguna disposición legal prohíbe a los jueces servirse, en sus sentencias, de las declaraciones de personas no citadas, ni examinadas como testigos, que sean relatadas regularmente en juicio por testigos.

c) De la peritación, concepto de la peritación como medio de prueba

La peritación es el medio particularmente empleado para transmitir y aportar al proceso nociones, fines y objeto de la prueba, para cuya determinación y adquisición se requieren conocimientos especiales y capacidad técnica. Dentro del sistema jurídico guatemalteco el carácter técnico que distingue al objeto de la peritación y el objeto del testimonio es un criterio bastante claro, preciso y que está estrechamente unido con la tradición que, en otras partes, se presenta de los llamados testigos técnicos entre los testigos y los peritos.

d) Régimen de la prueba pericial. Criterios fundamentales

Desde un punto de vista racional, dos criterios fundamentales guían la organización del proceso en general: uno consiste en la mayor o menor intervención de la autoridad

pública; y el otro, propio de la peritación, consiste en la facultad del juez de apreciarla libremente, o en el deber de atenerse a ella en la apreciación que ha de hacerse acerca de la materia sometida a dictamen. El primer criterio se manifiesta especialmente en lo que concierne al nombramiento y a la calidad de los peritos, los cuales pueden ser introducidos por las partes o por el juez, y pueden ser libres o pertenecer a una lista oficial; así, el proceso que se deja al arbitrio de las partes tendrá peritos libres y escogidos por éstos. En el segundo criterio considerado el más importante, basta observar que si el dictamen rendido por el perito es obligatorio para el juez, el perito se convierte casi en un juez técnico y, por lo mismo, adquiere una posición oficial.

e) Derechos y deberes del perito

Cualquier persona, sujeta del deber de desempeñar el cargo de perito, debe cumplir con dos condiciones: a) Tener la capacidad correspondiente en abstracto y en concreto, tal como lo determina la ley; b) Subordinación a la ley penal y a la jurisdicción penal guatemalteca.

f) Contenido del deber de rendir dictamen pericial

Este deber se concreta con la obligación de prestar los servicios correspondientes en la forma más eficaz y en obsequio de la verdad. El contenido de esta prestación se manifiesta en varias formas que pueden resumirse en los siguientes deberes: asumir el

cargo de perito, comparecer, prestar juramento, obedecer al juez y ser diligente, lealtad del secreto. 14

14. Eugenio, Florián: **Tomo II, De las pruebas en particular**, Pág. 420

CAPÍTULO III

3. Marco metodológico

- **Objetivo general**

Fortalecer el actuar de la Fiscalía Municipal de Villa Nueva y en general del Ministerio Público, al determinar en forma objetiva que es necesario el otorgamiento de la facultad legal expresa para hacer efectivo el apercibimiento de la conducción del testigo que haya incumplido injustificadamente.

- **Objetivos específicos**

a) Definir por qué los testigos presenciales temen acudir a prestar declaración y los motivos más comunes por los cuales no se presentan, aparte del temor a represalias.

b) Definir las garantías de protección de testigos que puede ofrecer el Ministerio Público.

c) Precisar la necesidad de que el Ministerio Público haga efectivo el apercibimiento de conducción obligatoria de los órganos de prueba testimonial, previo ofrecimiento de garantías al testigo.

d) Establecer la falta de efectividad en el cumplimiento de las funciones del Ministerio Público como consecuencia de la carencia de la facultad legal expresa de hacer el apercibimiento de conducción de testigos en el caso de incumplimiento injustificado.

e) Determinar los efectos de la falta de efectividad en el incumplimiento de las funciones del Ministerio Público.

- **Variable**

La inasistencia de los testigos oculares de un hecho delictivo a prestar declaración testimonial aduciendo diversos motivos.

- **Definición Teórica**

Para los propósitos, el presente estudio está enfocado en la necesidad de crear una norma expresa para fortalecer al Ministerio Público, que promueva la conducción obligatoria de testigos oculares de un hecho delictivo debido a la inasistencia de los mismos a prestar declaración testimonial.

- **Definición operacional**

La operacionalización de la variable se desarrolló con los siguientes indicadores:

-Cantidad de casos en los períodos 2001 a 2005.

-Motivos por el cual no se presentan a declarar los testigos.

-Los resultados de la inasistencia de los testigos.

-Sujetos (población y muestra).

La población involucrada en la investigación esta constituida por las personas que ha sido víctimas de la violencia en el municipio de Villa Nueva del departamento de Guatemala, sin distingo de nivel económico, edad, ni sexo.

Para la determinación de la muestra, se optó por realizar 06 preguntas a los 07 Agentes Fiscales de la Fiscalía municipal de Villa Nueva.

- **Los instrumentos**

Se utilizó la técnica de la encuesta utilizando de base un instrumento de 06 ítems, con el fin de explorar los efectos que provoca la inasistencia de los testigos oculares al no prestar su testimonio.

3.1 Análisis y presentación del resultado del trabajo de campo

Ejecutada la encuesta, se procedió como corresponde a la clasificación y agrupación de los instrumentos para la tabulación respectiva; la misma permitió una serie de datos que fueron vaciados en matices previamente diseñados, cuya estructura contempló tres aspectos: en la columna número uno la respuesta, en la segunda columna se anotó la cifra absoluta y en la tercera columna las cifra del porcentaje. Al final del proceso se

obtuvo un cuadro estadístico. Como fue advertido, el trabajo de campo se realizó mediante preguntas elaboradas y presentadas en forma de cuestionario, para ser respondidas por los siete agentes fiscales que laboran en la Fiscalía Municipal de Villa Nueva, departamento de Guatemala; dicha labor se llevó a cabo entre los primeros días del mes de julio de dos mil nueve. Debido a la experiencia de los mencionados agentes fiscales, se asumió que tienen amplio conocimiento en el campo del debate oral y público. Además al usar la técnica de investigación del cuestionario, se logró obtener importante información que permite confirmar la hipótesis que se refiere a la necesidad de crear una norma expresa para que el Ministerio Público pueda conducir en forma obligatoria a los testigos oculares de un hecho delictivo.

El cuestionario constaba de seis preguntas de fácil comprensión y de respuesta directa; en éste no se especificaba en qué casos de mayor impacto hubo de sobreseer, clausurar y desestimar, debido a la falta de asistencia del testigo ocular del un hecho. La información solicitada por medio de preguntas fue clara y sencilla y las mismas fueron contestadas de forma voluntaria, sin mayores requisitos. El propósito de las respuestas era que los fiscales expusieran su propio criterio acerca de las experiencias vividas cuando los testigos no se presentan.

3.2 Análisis de preguntas y respuestas del cuestionario

Las preguntas buscan cuantificar las veces que un fiscal ha tenido problemas porque los testigos no se han presentado a declarar. Están expuestas de la siguiente manera:

1. “¿Cuántos casos tuvo en los que los testigos no se han presentado a declarar entre los años 2001 a 2005?”.

Esta pregunta se considera fundamental, porque en las respuestas radica la esencia del problema planteado, dándole base a la tesis presente en cuanto a la necesidad de crear un figura legal expresa, para que el Ministerio Público tenga la facultad de conducir por la fuerza o en forma obligatoria a los testigos oculares de un hecho delictivo.

2. “¿Cuáles han sido las causas más comunes por las que no se han presentado los testigos?”.

Las respuestas derivadas de esta pregunta responden a las vivencias personales de los profesionales consultados, de lo que se deduce que las consecuencias más comunes son: por el tiempo transcurrido entre los hechos y el debate, o sea por la tardanza del debate; el poco interés y credibilidad de la justicia; las amenazas vertidas por el acusado; y el cambio de residencia de los testigos.

3. “¿Cuáles han sido los resultados?”.

Debido a la inasistencia de los testigos a debate oral y público, el 50 por ciento de los sindicados son absueltos y el otro 50 por ciento de los casos se ha perdido.

4.-“¿Cree que el Ministerio Público, debe tener la coerción necesaria para presionar a los testigos y que éstos declaren?. Si_____ No_____ Por qué?”.

Por lo ya expuesto, las respuestas de esta pregunta resultaron ser rápidas, espontáneas y unificadas, porque el criterio de los siete agentes fiscales fue que sí. Adujeron que el Artículo número 379, del Código Procesal Penal versa sobre la frecuencia de la inasistencia del testigo. La concordancia entre los agentes fiscales que contestaron el cuestionario favorece el objetivo de esta tesis.

5. “¿Ha tenido casos trascendentales en los cuales ha habido fallos que no concuerdan con el delito que debería castigar con mas severidad?”.

Esta pregunta es concluyente en el sentido que, la mayoría de los agentes fiscales consultados, contestó que si han tenido casos donde los fallos no concuerdan con el delito que se le tipificó en el proceso.

6. “¿Qué solución daría para corregir el problema de la inasistencia del testigo?”.

Al tomar en consideración el criterio de los agentes fiscales, por estar vinculados a la actividad penal dentro del Ministerio Público, se cualifican las respuestas siguientes: acelerar el trámite de los procesos, brindar de forma inmediata la protección a testigos, establecer un protocolo del testigo en el que el fiscal sea el que dirija en su caso la protección; y el control total del testigo por los medio idóneos.

Luego de analizados los datos anteriores, se puede concluir que: es necesaria la creación de una norma expresa para que el Ministerio Público pueda conducir a un testigo, en forma coercitiva y obligatoria, a prestar su declaración en un juicio oral y público, lo que sería beneficioso para la aplicación de la justicia en Guatemala y así evitar que los crímenes queden impunes.

Tal conclusión se ve apoyada con los puntos de vista que sustentan la presente tesis, y con datos reales que se aportan al final de este título. La muestra se considera confiable, pues los entrevistados son idóneos y reflejan la experiencia adquirida durante muchos años al frente del Ministerio Público y los Tribunales de Justicia y, por ende, hacen evidente y necesaria la creación de dicha norma expresa para la conducción obligatoria de testigos,

3.3 Estadística inferida de la obtención de datos

Analizadas las preguntas y conocidos los resultados obtenidos a través del cuestionario, es necesario hacer la debida inferencia, con un prudente grado de certeza, sobre varios aspectos, principalmente con el objeto de comparar las diferencias que separan los resultados, los que vienen a darle sustento a esta tesis respecto a que, como el Ministerio Público no tiene facultad expresa de coaccionar y obligar a un testigo a presentarse a declarar en un juicio oral y público, hay muchos casos que quedan impunes y, por tanto, tienen que clausurarse, sobreseerse y absolver al imputado.

Pregunta No. 1

¿Cuántos casos tuvo, en los que los testigos no se han presentado a declarar?

De 1 a 8 casos, en los años 2001 al 2005, se presentaron a declarar 25 testigos, un 37.88 por ciento. Y de 9 a 20 casos, en los años 2001 al 2005, se presentaron a declarar 41 testigos, un 62.12 por ciento.

Interpretación:

Se puede deducir que los casos que han llegado a debate oral y público, de uno a ocho procesos no ha acudido a declarar el 37.88 por ciento, mientras que de nueve a veinte procesos el 62.12 por ciento de los testigos no se ha presentado a declarar. Puede entenderse que, de los siete agentes fiscales encuestados, todos o la mayoría han tenido problemas debido a que los testigos oculares de un hecho delictivo no han asistido a declarar.

Pregunta No. 2

¿Cuáles han sido las causas mas comunes por las que no se han presentado los testigos?.

- Temor a represalias.
- Desidia y falta de interés ciudadano.

- Cambian de dirección y no se pueden ubicar.
- Se van del país.
- Les pagan para no acudir.
- Por el tiempo ya transcurrido.
- Por estar amenazados.
- Por haber fallecido.
- Por no tener tiempo o no les dan permiso en el trabajo.
- Poca credibilidad en el sistema de justicia.

Interpretación:

Como la pregunta se planteó con el ánimo de que los agentes fiscales manifestaran las causas más comunes por las que no se han presentado los testigos, entre las respuestas obtenidas subyace, además, la ausencia de una cultura propia del ciudadano responsable y honesto para con la administración de justicia que acuda a cumplir con el deber de declarar para que se cumplan las leyes a favor de la sociedad.

Pregunta No. 3

¿Cuáles han sido los resultados?

- El 50 por ciento se condena, el 50 por ciento se absuelve, por falta de prueba testimonial.

- En algunas ocasiones, por ser víctimas directas los casos se han perdido.
- Se dicta sentencia absolutoria en los casos que no se presentan el o los agraviados.
- Depende: si el testigo presencial declare; se absuelve.
- Negativos; se absuelve al sindicado.

Interpretación:

Debido a las causas por las que los testigos no acuden a prestar su testimonio, en un 50 por ciento se condena al sindicado y el otro 50 por ciento se absuelve. Cuando los testigos faltan o no asisten a declarar, las respuestas coincidieron en lo siguiente: el 50 por ciento de los sindicados son absueltos y, el otro 50 por ciento son sentenciados porque no se presentan los testigos.

Pregunta No. 4

¿Cree que el Ministerio Público, debe tener la coerción necesaria para presionar a testigos y que estos declaren si ___ no ___ por qué? _____

- Sí, porque después critican a la institución que no hace nada.
- Sí, porque es el encargado de la prueba desde el surgimiento de los hechos.
- Sí, Porque son testigos presenciales y son necesarios para el debate.
- Sí, para no depender del Organismo Judicial y de la Policía Nacional Civil y que sea el Ministerio Público que se encargue de llevar sus propios testigos.

- Sí, para no depender del Organismo Judicial.

Interpretación:

De los siete agentes fiscales encuestados, cinco dijeron que sí es necesario que el Ministerio Público tenga la facultad de conducir a los testigos en forma obligatoria para que presten su declaración testimonial en un juicio oral y público.

De acuerdo con el valor de las respuestas de los encuestados, se puede afirmar que es necesario que haya coerción en cuanto a conducir testigos de un hecho delictivo. Aunque en el Código Procesal Penal y la Ley del Organismo Judicial está establecido que los testigos serán conducidos por la fuerza pública con orden de juez competente, eso si el presidente de la sala de debate lo amerita y autoriza para que se pueda conducir a los testigos, se advierte la necesidad de crear una norma expresa para que sea el Ministerio Público el ente encargado de conducir al testigo en forma obligatoria, y que éste sea parte de la prueba presentada a los tribunales.

Pregunta No. 5

¿Ha tenido casos trascendentales en los cuales ha habido fallos que no concuerdan con el delito que se debería castigar con más severidad?.

- Sí, por la inasistencia de los testigos a declarar.

- Sí, por la misma debilidad en cuanto a conducir a los testigos a declarar en debate oral y público.
- Sí, está en la facultad del Tribunal.

Interpretación:

Según los resultados de la encuesta, los agentes fiscales han tenido problemas con el cambio de delito por parte de los tribunales, en muchos casos derivados de la ausencia de los testigos quienes no se presentan a declarar. Se puede observar que, debido a la inasistencia de testigos, los jueces presidentes de un tribunal dictan sentencias menores, las que a pesar de estar enmarcadas en la ley, dejan afuera hechos relevantes que no se llegan a valorar y que darían sentencias condenatorias distintas.

Pregunta No. 6

¿Qué solución daría para corregir el problema de la inasistencia de testigos?.

- Acelerar el trámite de los procesos.
- Tomar su declaración como anticipo de prueba.
- Brindar de forma inmediata protección a testigos.
- Establecer un protocolo del testigo en el que el fiscal cuidador de la prueba sea quien dirija en su caso la protección a través de los medios idóneos.

- Que los procesos fueran conocidos por los tribunales de sentencia en un tiempo más corto.
- La prueba científica.
- Dar seguimiento al testigo, las víctimas y a familiares.
- Dar protección a testigos, víctimas y familiares.

Interpretación:

Con las respuestas obtenidas de los agentes fiscales, se puede determinar que es necesario acelerar los procesos en los Tribunales para que los testigos no se desesperen y no cambien de dirección. Asimismo, para que no sean comprados ni amenazados por los sindicatos. Este trabajo de investigación de campo mostró que, junto con el tema de la protección a testigos y familiares de las víctimas, y el correspondiente seguimiento a éstos, también es necesario acelerar los procesos en los Tribunales.

3.4 Ampliación de los resultados

Otras cifras que fueron reveladas durante la investigación de campo, de las que es imposible dilucidar exactamente cuántas tienen relación con el tema de esta tesis, son las siguientes: Las denuncias por coacciones y amenazas en el municipio de Villa Nueva en los años 2001 al 2005 fueron 6,274, los homicidios en esos mismo años fueron 1,036, las sentencias fueron 81, los debates a juicio oral y público fueron 58, las personas con prisión preventiva fueron 378, personas con medida sustitutiva fueron

494, personas acusadas 540, personas condenadas fueron 85, personas absueltas fueron 11, intervención en primera declaración fueron 1,287, órdenes de aprehensión solicitadas fueron 210, ordenes de aprehensión realizadas fueron 98 y ordenes de aprehensión giradas fueron 57.

Al observar los datos estadísticos de las diferentes actividades que realiza el Ministerio Público en la Fiscalía de Villa Nueva, departamento de Guatemala, llama la atención la cifra de denuncias relacionadas con coacciones y amenazas en el período de 2001 a 2005. Dentro de los motivos por los cuales una persona es amenazada, está el de impedir que como testigos presenciales de un hecho delictivo vayan a declarar ante los tribunales de justicia.

Junto con el delito anterior están los homicidios, que se consideran en un número elevado tomando de base el carácter de municipio del lugar observado; en muchas ocasiones para las muertes impiden que testigos de un hecho delictivo vayan a declarar y borran de esta manera toda evidencia que pueda dar pie a una condena.

Gracias al programa de protección al testigo con que cuenta el Ministerio Público, implementado a partir del año 2002, se han logrado sentencias, condenatorias. En muchos debates, este programa ha permitido contar con la testificación oportuna y valiosa de víctimas y colaboradores ante un hecho delictivo.

CAPÍTULO IV

4. Fines del proceso penal

A continuación, se expone el criterio de varios autores respecto a los fines del proceso penal:

Alcalá-Zamora y Castillo, “manifiesta que al hablar de fines y no de fin del proceso, según el ángulo desde el cual se mire, llena fines de diversa índole y también de distinta importancia. Esencialmente, el proceso satisface dos finalidades que son represiva y preventiva, a saber: restaurar el orden (jurídico) alterado por el litigio y evitar que se perturbe el orden (público) por obra de la autodefensa. El fin del proceso no es crear normas, individuales ni generales, sino resolver litigios o conflictos, aplicando a los mismos normas que con reglas, y con mayor motivo en lo penal, se hallan preestablecidas”. Con Alberto Herrarte, la relación es así: “el fin del proceso estaría representado por la “resiudicata”, con cuya obtención se agota la “resiudicanda”, y que se consigne a través de la prueba procesal. Es en la sentencia donde se fija la realidad de lo que ha sido considerado como un supuesto de hecho y opera el último fin del proceso, cual es la aplicación de una norma de derecho penal”. Dado que hoy se conoce universalmente que el derecho procesal penal tiene como fin la correcta averiguación de la verdad y la actuación de la ley penal. 15

15. Bovino, Alberto: **Temas de derecho procesal penal guatemalteco**, Pág.4516.

Técnicamente la verdad material (o histórica), significa la mas eficiente reproducción del acontecimiento discutido, pero es el ámbito procesal y aún en el extenso campo de la juridicidad, esa reproducción puede estar impedida por razones legales, así cuando se considera la confesión como una declaración de voluntad, vinculativa por las partes y el juez, el valor de este medio de convicción resulta tasado o previo y aparece como una barrera en la busca de esa verdad material. ¹⁶ El fin del proceso es la actuación del derecho penal del Estado, que sólo se logra en una sentencia firme, que en caso del derecho procesal penal, absuelve o condena al acusado. Fin equivale a término, límite, consumación, objeto o motivo último. ¹⁷ La búsqueda de la verdad, fin inmediato del proceso penal, debe desarrollarse tendiendo a la construcción conceptual del acontecimiento histórico sobre el cual aquel versa. El fin específico de alcanzar la verdad sobre la materialidad del acontecimiento propuesto, permitirá aplicar con justicia la ley sustitutiva que a su vez integra el objeto procesal en su aspecto jurídico, pues las consecuencias deshecho conceptualizado se advierten como jurídicamente eficaces para que aquel pueda tener vigencia procesal. ¹⁸

4.1 Criterio legal

El Artículo número 5 del Código Procesal Penal, textualmente dice establecer los fines del proceso penal en los siguientes términos:

16. Silvia, Jorge Alberto; **Derecho procesal penal**, Pág. 111

17. Barrientos Fallecer, Cesar: **Derecho procesal penal guatemalteco**, Págs. 54 a 154

18. Cafferata Nores, José: **Valoración de la prueba**, compilación, Pág. 11

“El proceso penal tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo haber sido cometido, en establecimiento de la posible participación del sindicado, el pronunciamiento de la sentencia respectiva y la ejecución del la misma”. Del contenido del referido Artículo se acepta que son cinco los fines del Proceso Penal Guatemalteco:

A) La averiguación de un hecho señalado como delito o falta. La averiguación de un hecho punible, de un hecho delictivo desde el momento en que se tenga noticia del mismo, para determinar si en verdad es un hecho constitutivo de delito o falta, le corresponde al Ministerio Público. El Artículo 46 del Código Procesal Penal establece que el “Ministerio Público tendrá la facultad de practicar la averiguación de delitos, con la intervención de los jueces de primera instancia, como contralores jurisdiccionales de esa investigación. La investigación se extiende hacia el procedimiento preparatorio o de instrucción”.

Con base en la investigación realizada por el Ministerio Público, se determina si un hecho es constitutivo de delito y, si no lo es, se desestima la denuncia, la querrela o la prevención policial, solicitando al juez de primera instancia el archivo conforme el Artículo 107 del Código Procesal Penal. Ahora bien si la denuncia, la querrela, o la prevención policial, fueran constitutivas de delito, el Ministerio Público recabará los elementos de convicción para fundamentar el ejercicio de la acción penal, conforme a la Constitución Política de la Republica de Guatemala y demás Leyes relacionadas.

B) Las circunstancias en que pudo haber sido cometido el delito. Fijado el hecho como delito, se procede a determinar las circunstancias como pudo haber sido cometido, es decir las razones que motivaron a la comisión del ilícito penal. En ese sentido, el Ministerio Público empezará a realizar todas las diligencias pertinentes para la averiguación de la verdad. La escena del crimen es la fuente primaria para obtener los indicios de la investigación, practicándose los respectivos análisis para convertirlos en evidencia, siempre y cuando hayan sido realizados por peritos expertos y que servirán para formular una acusación. Asimismo busca testigos oculares que son fundamentales en la investigación para obtener informe del hecho punible.

C) Establecer la posible participación del sindicado o sindicada. Otra fase de la investigación es determinar quien o quienes participaron en la comisión del delito. En primer lugar hay que establecer quien lo pudo haber cometido; con la investigación preliminar hecha en la escena del crimen. En base a la investigación hecha, el Ministerio Público solicitará la orden de aprehensión contra la o las personas señaladas de haber cometido el hecho o participado en el ilícito penal, salvo los casos de flagrancia. Esto implica que el imputado debe ser identificado e individualizado y las circunstancias que tuvo para cometer el delito; además, debe ser establecido el grado de culpabilidad posible para fundamentar la acusación planteada.

D) El pronunciamiento de la sentencia. La sentencia debe pronunciarse por el Tribunal competente y es el modo de resolver un conflicto penal, una vez finalizado el debate oral y público. Esto implica que un proceso no puede quedar sin resolverse, debe

terminarse una vez cumplidos los plazos establecidos. Como es lógico, la sentencia debe de quedar firme, debe estar ejecutoriada para producir cosa juzgada, quedando pendientes únicamente el recurso de revisión que puede darse o no darse. Al emitirse la sentencia respectiva se esta cumpliendo con el debido proceso, caso contrario se estaría violando un sistema de garantías y principios procesales.

E) Ejecución de la sentencia. Constituye la quinta fase del pronunciamiento común, y solo puede ser posible cuando la sentencia es firme, es decir que no esté pendiente de recurso alguno. Está a cargo de los Jueces de Ejecución quienes hacen el cómputo definitivo determinando con exactitud la fecha de finalización de la pena.

4.2 Análisis jurídico sobre los fines del proceso penal

Tomando en cuenta lo expuesto por los autores y lo que indica el Código Procesal Penal, con relación a los fines del proceso penal, se puede partir de las opiniones vertidas sobre el mismo, como lo es: la averiguación de la verdad, donde debe tomarse en cuenta que el sistema de enjuiciamiento penal guatemalteco tiende a ser de acusatorio por naturaleza, del cual se desprenden características enunciativas que orientan los parámetros legales para averiguar la verdad de los hechos punibles. En ese orden de ideas, la investigación y la obtención de los elementos probatorios deben regirse por la legalidad para que puedan ser admitidos en el juicio. Los principios (establecidos en su ley orgánica) que rigen al Ministerio Público en la investigación son: la objetividad e imparcialidad. La obtención de los medios de prueba durante la

investigación deber observar las garantías constitucionales que le son inherentes a las personas, así como los tratados y convenios internacionales ratificados por Guatemala, relacionados con los derechos humanos.

- **Características del proceso penal**

El proceso penal guatemalteco está constituido por seis procedimientos: uno común o procedimiento ordinario y cinco especiales: procedimiento abreviado, procedimiento especial de averiguación, juicio por delito de acción privada, juicio para la aplicación exclusiva de medidas de seguridad y corrección, y juicio por faltas. El procedimiento común o procedimiento ordinario se divide en cinco fases establecidas sistemáticamente así; a) Procedimiento preparatorio o de instrucción; b) Procedimiento intermedio; c) El juicio; d) Las impugnaciones; e) La ejecución penal.

4.3 La investigación y el ejercicio de la acción penal a cargo del Ministerio Público

El Artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que el “Ministerio Público es auxiliar de la administración pública y de los Tribunales, con funciones autónomas, cuyos fin principal es velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país”. En su ley orgánica es el ente encargado del ejercicio de la acción penal, según el numeral 1, del Artículo 2; además, en los Artículos 46 y 107 del Código Procesal Penal, se establece que el “Ministerio Público, tiene que realizar la averiguación de los hechos punibles, tiene a su cargo la acción penal y el procedimiento

preparatorio, así como la dirección de la Policía Nacional Civil en la función investigativa”.

El Artículo 285 del mismo cuerpo legal establece respecto a la persecución penal que: “el ejercicio de la acción penal no se podrá suspender, interrumpir o hacer cesar, salvo en los casos expresamente previstos en la ley”. Hace la mención que cuando la ley condicione la persecución penal, a una instancia particular, a denuncia o a la autorización estatal, el Ministerio Público la ejercerá una vez producida, sin perjuicio de realizar o requerir los actos urgentes que interrumpan la comisión del hecho punible o la conserven como elementos de prueba que se perderían por la demora. El interés protegido por la necesidad de la instancia, de la denuncia o de la autorización no podrá ser afectado.

- **Control de la investigación**

El Ministerio Público, tiene la función controladora de la investigación, como quedó establecido en el procedimiento preparatorio. Esta averiguación tiene sus limitantes constitucionales como garantía al respeto de los derechos humanos, los cuales son inalienables e imprescriptibles para las personas sindicadas de ilícitos penales. Entre las principales garantías constitucionales están:

a) La legalidad de la detención, que sólo se puede hacer con orden judicial, salvo los casos de flagrancia.

b) El detenido tiene derecho a ser informado acerca de la causa de su detención y proveerse de un defensor de su confianza, quien podrá estar en todas las diligencias policiales y judiciales.

c) El detenido no puede ser obligado a declarar, solamente puede ser interrogado por autoridad judicial competente, toda declaración extrajudicial carece de valor probatorio.

d) Inviolabilidad de la vivienda. Nadie puede entrar en la morada ajena sin permiso de quien la habita, salvo por orden escrita librada por juez competente, la cual debe contener el motivo para ello, pero nunca antes de las seis ni después de la dieciocho horas, siempre en presencia del interesado.

e) Inviolabilidad de correspondencia, documentos libros, salvo orden escrita por juez competente.

f) Los registros de personas y vehículos sólo podrán efectuarse por elementos de las fuerzas de seguridad, siempre y cuando estén uniformados y cuando exista causa para ello. El control de los plazos para dar por terminado el procedimiento preparatorio, es otras de las funciones controladoras del juez de primera instancia.

4.4 Los principios que inspiran el proceso penal son de naturaleza acusatoria

Los principios procesales considerados como líneas matrices que fundamentan el proceso penal, están inspirados en el enjuiciamiento penal acusatorio, lógicamente adecuado al presente.

Entre los principios procesales más importantes, están:

a) El debido proceso: Este principio, llamado también juicio previo, es uno de los más relevantes, pues abarca el derecho de defensa de toda persona imputada de la comisión de un ilícito penal. Bajo el derecho de audiencia que tiene toda persona de ser citada y oída en juicio, el individuo sólo puede ser condenado por un juez o tribunal preestablecido y competente; tal circunstancia está establecida en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, de la siguiente manera: “La defensa de la personas y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido”. En ese mismo sentido reza el Artículo 16 de la ley del Organismo Judicial y el Artículo 20 del Código Procesal Penal.

b) Principios especiales del debate, estos son:

La inmediación: Indica que “el debate debe llevarse a cabo con la presencia de las partes y el tribunal de sentencia”. La publicidad: Establece que “el debate es público,

lo que significa que cualquier persona puede observar el desarrollo del mismo, salvo los casos restringidos por la ley procesal”. La Oralidad: Instituye que “el debate debe ser a viva voz, verbalmente; hasta la interposición de recursos deber ser oral”. Lo escrito será únicamente el acta del debate. La continuidad o concentración: Dice que todo “debate debe desarrollarse en un sólo acto, salvo las suspensiones e interrupciones de ley; por las cuestiones de horario del tribunal no debe entenderse como suspendido el debate”. El contradictorio: Determina que “cada parte puede contradecir lo dicho por otra, en las formas previstas para el debate”, de allí el nombre del “debate”.

- **Acusación particular**

Entre las otras características está la acusación particular por parte la víctima, denominada agraviada, la cual puede constituirse como querellante adhesiva o exclusiva, según la clase de acción penal a ejercitar. Además, puede participar activamente en las negociaciones de los casos en los cuales puede aplicarse los estatutos desjudicializadores, como de renunciar de sus derechos o desistir de la acción penal en los casos permitidos de conformidad con la ley.

- **Atenuación del principio de legalidad con relación a la persecución penal**

El principio de legalidad de la persecución penal por parte del órgano persecutor, se basaba en que éste no podía dejar de investigar, ni mucho menos, dejar de ejercitar la

acción penal en todos los casos. La reforma procesal vigente en Guatemala permite la atención de este principio de legalidad, dando paso a otro principio denominado de oportunidad, otorgado al Ministerio Público para evaluar aquellos casos de ninguna o poca trascendencia social, denominados de bagatela. Del análisis de los casos puede aplicarse otro principio del que informa el proceso penal, conocido como desjudicialización.

CAPÍTULO V

5. Reformas al Código Procesal Penal contenidas en el Decreto 51-92, Noción sobre las reformas de leyes

Cuando se habla de reformas de una ley, se debe entender que la misma va a ser o ha sido modificada, por el órgano competente para ello. En un Estado de Derecho, el órgano competente para reformar leyes por medio de decretos es el Órgano Legislativo, que es el Congreso de la República de Guatemala. Los Decretos-Leyes son reformas que se han hecho a las Leyes del país en regímenes de facto. Reformar una ley significa darle una nueva forma a la establecida con anterioridad; significa además, cambio o enmienda, ya sea total o parcialmente. Si es una reforma total el término adecuado es abrogación o abolición. Si la reforma es parcial, se denomina derogación. Estos dos términos significan que determinada ley va quedar sin efecto total o parcialmente. Del análisis de la legislación guatemalteca, se utiliza solo el término derogación para referirse a ambos casos. La reforma de una ley, no solo implica dejar sin efecto la misma, parcial o totalmente, sino que además, implica adicionar nuevas instituciones o ampliar las mismas. En el caso del Código Procesal Penal, se adicionaron artículos en Bis, Ter y Quáter, en su texto.

- **Necesidad de reformar el Código Procesal Penal para crear una norma expresa**

Tomando en consideración los resultados de la investigación de campo, efectuada para

elaborar esta tesis, al haber hecho notar en ella la carencia que le resta efectividad al Ministerio Público respecto a la facultad de conducir a los testigos oculares de un hecho delictivo, en forma obligatoria, para que acudan a declarar, y en virtud de que no está dentro del campo de acción del Código Procesal Penal para aminorar las necesidades actuales de la sociedad con relación a la aplicación de la justicia, la falta de asistencia del testimonio presencial de un acto delictivo va a seguir dando como resultado sentencias condenatorias sesgadas y, por lo tanto, se estima perentoria una reforma de ley o bien crear una norma expresa al Código Procesal Penal y a la ley del Organismo Judicial. Colateralmente, por ser congruente con el objetivo de esta tesis y porque el Ministerio Público está facultado para investigar y acusar ante la comisión de delitos, tal disposición propuesta no contravendría lo preceptuado por la ley del Organismo Judicial y el Código Procesal Penal, pero sí lo complementaría al hacer más eficaz la labor de impartir justicia y, por lo tanto, debe normarse en lo concerniente a la coerción obligatoria del testigo ocular de un hecho delictivo. De esta forma será menor el daño que se le cause a las familias de las víctimas y a la sociedad al no dejar en libertad a los sindicados de un hecho delictivo, y el ejercicio de la acción penal será mejor graduado por el Tribunal.

5.1 Exposición de motivos

Como en otras normas, se podrían dar suficientes y muy diversos motivos para hacer regulaciones en orden sustantivo, ya que siendo el derecho íntegramente dinámico, al ritmo de la sociedad, los cambios deben ser paralelos. Es por eso que se propone la

necesidad de crear una norma expresa que faculte el Ministerio Público, para conducir en forma coercitiva y obligatoria al testigo de un hecho delictivo. Se considera que, como no hay una sanción penal ni pecuniaria para el testigo que haya incumplido con el deber de prestar su declaración testimonial, debería tomarse en cuenta ese tipo de sanción, en aras de mejorar el funcionamiento de la ley.

Se ve con frecuencia que se cometen delitos que merecen ser castigados con todo el rigor de la ley y que la violencia se agudiza en toda Guatemala con el paso de los años. La impunidad y la falta de confianza en el sistema legal desconsuelan a una población cada vez más desvalida y, a lo anterior, se agrega la falta de capacidad que tiene el ente investigador de conducir a los testigos, porque sólo el Presidente del Tribunal de Sentencia puede solicitar la conducción del testigo por la fuerza pública. Es en atención al fenómeno social de violencia desbordada y generalizada que se hace la propuesta para que el Ministerio Público tenga la potestad de conducir a los testigos en forma obligatoria, en espera de que el resultado de la lucha contra la impunidad sea favorable al sistema de justicia y por ende a la sociedad. Son incontables los casos que se han quedado en la impunidad porque los testigos oculares no han asistido a declarar.

Es por eso que en la presente tesis, según la investigación realizada y con los resultados a la vista, se concluye que el Ministerio Público debe tener la potestad de coaccionar y obligar, y si es posible hasta multar y sancionar con prisión de hasta cinco

días, la inasistencia de los testigos a declarar, porque no existe tal coerción y obligatoriedad.

5.2 Análisis jurídico final

El Artículo 379 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92, del Congreso de la República de Guatemala, conceptúa que “cuando el perito o testigo oportunamente citado no hubiere comparecido, el Presidente del Tribunal dispondrá lo necesario para hacerlo comparecer por la fuerza pública”. El Artículo 460 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, conceptúa que “El tribunal, al pronunciarse, declarará sin lugar la revisión, o anulará la sentencia.” El Artículo 178 del La Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, puntualiza sobre “los apremios de apercibimiento, multa, o conducción personal, que se aplicarán según la gravedad de la infracción, salvo cuando la ley disponga otra cosa”.

Los conceptos anteriores no están acordes al sistema jurídico guatemalteco, porque le dan toda la facultad al presidente del Tribunal de disponer, si él lo considera necesario, mandar a conducir a peritos o testigos oculares de un hecho delictivo. Además, las facultades que le confieren la Constitución Política de la República de Guatemala, las Leyes de la República, y los tratados y convenios internacionales, no facilitan la labor del Ministerio Público quien tiene tareas similares a las del juez. El Ministerio Público, como un órgano de persecución penal imparcial, procura la averiguación de la verdad y

actuar de manera objetiva, debiendo proceder tanto en contra como a favor del imputado, así como la legalidad de la obtención de pruebas periciales, documentales y científicas. Por ese motivo es necesario y urgente que el Ministerio Público tenga la facultad expresa de conducir en forma obligatoria y coercitiva a los testigos oculares de un hecho delictivo.

5.3 De la iniciativa legal

En cuanto a la reforma del Artículo 379 bis, del Código Procesal Penal, propuesto en esta tesis, es imperativo hacer acopio del procedimiento que la propia ley no regula, y remitirse a lo que al respecto regula la ley del Organismo Legislativo, decreto 64-94 del Congreso de la República. Independientemente de quien de los entes que tienen la facultad tome en sus manos la iniciativa de ley, se propone la norma que daría vida jurídica a la coerción y obligatoriedad de conducir testigos para que declaren en un juicio oral y público.

La reforma a cualquier ley sólo es viable al concluir ciertos requisitos y uno de ellos, el fundamental, dice que la iniciativa de ley debe ser presentada por conducto de los entes que constitucionalmente tienen esa facultad, y que según el Artículo 174 son los siguientes: Diputados al Congreso de la República, El Organismo Ejecutivo, La Corte Suprema de Justicia, La Universidad de San Carlos de Guatemala y El Tribunal Supremo Electoral. En este caso se sugiere la reforma al Código Procesal Penal, por resultar mas directo su procedimiento, al asumir que es por medio de diputados al

Congreso de la República, quienes se encuentran con facultad de iniciativa según el Artículo 174 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que deberá ceñirse a lo que prescribe la ley del Organismo Legislativo, en su Artículo Número 109.

Dicha iniciativa es objeto de un procedimiento dentro del Congreso, que inicia con la presentación e inclusión en agenda del día; luego se le da lectura a la propuesta donde el diputado ponente puede participar dando las explicaciones que se consideren pertinentes; después de discutida en la sesión, la iniciativa será remitida a la comisión de gobernación, para que ésta realice su análisis y emita un dictamen, el cual si es favorable será objeto de su discusión en tres sesiones. Este procedimiento que en forma resumida se presenta, es obligatorio para todas las iniciativas presentadas al Congreso de la República de Guatemala.

5.4 Proyecto de ley

El sistema guatemalteco es formalista en lo que incumbe a los proyectos de ley, regulados en la Constitución Política de la República de Guatemala y la ley del Organismo Judicial. Se presenta la reforma al Código Procesal Penal mediante el proyecto de ley respectivo y según las exigencias establecidas y se asume que el proyecto debe ser en los términos que se expone a continuación:

Organismo Legislativo

Congreso de la República de Guatemala

Decreto Número _____

El Congreso de la República de Guatemala

Considerando:

Debido a que el testigo ocular de un hecho delictivo no siempre asiste a declarar, y que el Ministerio Público no tiene la potestad de coaccionarlo y obligarlo a que asista al Tribunal a prestar su declaración testimonial, se hace necesario reformar el Código Procesal Penal, para evitar que los sindicados de un delito penal queden absueltos y la sociedad se vea seriamente afectada.

Considerando:

Que se hace necesario dotar al Ministerio Público de normas que sean congruentes con la realidad nacional, a favor de la sociedad víctima de la delincuencia y para que el sistema de justicia no quede burlado, normas ésas cuya aplicabilidad sea garantizada y plasmada en la ley, haciéndola viable y mas accesible a la sociedad.

Considerando:

Que las disposiciones normativas planteadas, salvaguardan la seguridad, el orden, la equidad y la justicia, que deben imperar en la sociedad.

Por tanto:

En ejercicio de las atribuciones que le confiere el Artículo 171 literal a), de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Decreta:

Reformas al Código Procesal Penal, Decreto 51-92, del Congreso de la República de Guatemala.

Artículo 1. Se adiciona al Artículo Número 379, del Código Procesal Penal, el Artículo 379 Bis, el cual queda así. “Artículo 379 Bis, si el perito o testigo presencial de un hecho delictivo, que fuere citado no asistiere a declarar, el Juez presidente del Tribunal lo coaccionará y obligará a presentarse por la fuerza a declarar ante el Tribunal competente.

Artículo 2. El presente Decreto entra en vigencia el 01 de noviembre de dos mil diez y será publicado en el diario oficial.

Pase al Organismo ejecutivo para su sanción, promulgación y publicación.

Dado en el Palacio del Organismo Legislativo, en la ciudad de Guatemala, a los quince días del mes de octubre de dos mil diez.

F-----

Presidente

F-----

Ministro de Gobernación

F-----

Secretario General de la Presidencia República

CONCLUSIONES

1. La Constitución Política de la República de Guatemala, siendo la ley suprema, en su Artículo 251, le otorga al Ministerio Público la facultad de velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país. Asimismo, le concede al individuo las garantías inviolables que tienen ser respetadas en la creación y aplicación de la justicia, pero no le da facultades legales para obligar a un testigo a presentarse a declarar.
2. El Ministerio Público fue creado para velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país, la persecución penal y como ente investigador de los hechos delictivos. La obligación que tiene el Ministerio Público es la presentación de las pruebas documentales periciales y testimoniales. El testigo es la prueba más importante y contundente, la parte estratégica que podría mejorar considerablemente la administración de la justicia.
3. La inasistencia del testigo ocular de un hecho delictivo a declarar en un juicio oral y público perjudica grandemente al sistema jurídico guatemalteco y, por ende, a la sociedad en general. Es importante para el sistema de justicia que el Ministerio Público pueda conducir en forma coercitiva y obligatoria a los testigos presenciales de un hecho.
4. La participación del testigo en un juicio oral y público, se puede entender en sentido amplio y específico ante la verdadera aplicación de la justicia. Facilitaría la obtención de datos de la fuente primaria, dando como resultado un juicio más objetivo y una condena más apegada a los hechos.

RECOMENDACIONES

1. Para alcanzar plenamente los fines que cumpla con los objetivos para los cuales fue creado el Ministerio Público, el Organismo Legislativo debe hacer una reforma en el Código Procesal Penal para favorecer la comparecencia del testigo al debate oral y público. Para tal acción se debe establecer la coerción, obligatoriedad, y pena de cárcel en contra de los testigos que no asistan a declarar en forma voluntaria.
2. Los órganos jurisdiccionales encargados de la aplicación de la justicia, deben hacer las observaciones al Órgano Legislativo, indicando que la norma vigente no es congruente y viola las garantías humanas de las víctimas y, en su caso, a los familiares de éstas.
3. Es urgente y necesario informar a la población de las consecuencias por el incumplimiento de la no asistencia al juicio oral y público, por tal razón se deberá educar a la sociedad para que participe activamente cuando sea necesaria su comparecencia a un Tribunal.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil de Guatemala**, tl; Guatemala, ed. Vile, 1993.
- BARRIENTOS PELLECCER, César Ricardo. **Derecho procesal penal guatemalteco**, Tomo I, Magna Terra Editores, Primera edición, Guatemala, 1997.
- BOVINO, Alberto. **Temas de derecho procesal penal guatemalteco** ed. F. & G Editores. Guatemala, 1996.
- CAFFERATA NORES, José I. Fundación Myrna Mack. **Valoración de la prueba**, compilación; 1era. ed.; 2001; Guatemala.
- CARNELUTTI, Francesco. **Principios del proceso penal**, traducción de Santiago Sentis Moleando. (Colección Ciencia del Proceso) 2t; Buenos Aires, Argentina; ediciones Jurídicas Europeas, América, 1981.
- FLORÍAN, Eugenio. **Las pruebas penales**, tomo II, de las pruebas en particular, segunda edición, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1976.
- FLORÍAN, Eugenio. **La actividad de las pruebas**, tomo I, Segunda edición, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1976.
- CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**, Editorial Heliasta S.R.L. Argentina, edición 1997.
- OSSORIO Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, ed. Heliasta, Buenos Aires, Argentina, 1987.
- BURGOS ARANJO, Byron Armando, **Análisis jurídico y doctrinario de los mecanismos legales que garantizan la efectividad de la prueba testimonial en el proceso penal**, Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, 2008.

Legislación:

- Constitución Política de la República de Guatemala.** Asamblea Nacional Constituyente, 1986.
- Ley del Organismo Judicial.** Decreto número 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, 1989.

Código Procesal Penal. Decreto Número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, 1992.

Ley Orgánica del Ministerio Público. Decreto Número 40-94, del Congreso de la República de Guatemala, 1994.

Manual de Organización del Ministerio Público. El Acuerdo No. 11-95 del Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público, de fecha 04 de julio de 1995.